

2
2014 (218)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Лариса Кінащук

Теоретико-правовий аналіз статусу аудиторів
як суб'єктів аудиторської діяльності

3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Марія Гудима

Загальне й особливе в юридичній відповідальності туроператора
(турагента) за договором про надання туристичних послуг

6

Мирослава Гудима

Істотні умови договору про надання туристичних послуг

10

Володимир Пушай

Переведення боргу: проблеми теорії та судової практики

14

Ігор Бобуїок

Договір поруки в цивільному праві України:
структура договірних зв'язків

18

Тетяна Жагорнікова

Неустойка як форма відповідальності за порушення грошового
зобов'язання

21

Наталія Майданик

Поняття «натурального зобов'язання» у цивільному праві України

26

Мар'ян Шпунт

Суб'єкти зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої
внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)

29

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Станіслав Поляков

Гарантії забезпечення законності у діяльності внутрішніх військ
Міністерства внутрішніх справ України

33

Ірина Комарницька

Заходи профілактики адміністративних правопорушень
у сфері власності

37

Рустам Вахабов

До проблеми визначення правової природи правовідносин
виконавчого провадження

41

Інеса Костенко

Особливості правовідносин за участю приватних осіб
щодо доступу до публічної інформації

45

Каміла Ногіна

Інформатизація податкових органів України:
адміністративно-правовий аспект

49

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

- Наталія Барабаш**
Правове забезпечення використання земель для будівництва
й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних
із видобуванням корисних копалин 52
- Максим Гребенюк, Анастасія Гонда**
Особливості правового забезпечення продовольчої безпеки
в Республіці Індія 57
- Наталія Барбашова**
Правові фактори забезпечення екологічної політики
на регіональному рівні 62

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Марія Вісьтак**
Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
як джерело трудового права України 67
- Наталія Баланюк**
Правова основа недержавного пенсійного забезпечення
в Україні 71

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

- Олександр Бідей, Олександра Тунтула, Тетяна Коросташова**
Новітня доктрина видового поділу правопорушень
та антикримінальної відповідальності 74
- Олена Яра**
Конфіскація та знищення знарядь і продукції за злочини
які посягають на окремі об'єкти інтелектуальної власності 78
- Дмитро Бочарніков, Віталій Радзівський**
Кримінальна субкультура в історичній ретроспективі 82
- Артем Мікіш**
Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють
фіктивне підприємництво в Україні 86

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Ірина Куненко**
Проблеми правового регулювання внесення змін
до Конституції України 90

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Іван Котубей**
Поняття підстав для скасування або зміни рішення суду
першої інстанції 94
- Олег Шулъга**
Фактичні підстави затримання особи,
підозрюваної у вчиненні злочину 98

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідцтво 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 ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 1 від 29.01.2014 р.)**

УДК 346.1 : 336.027.2

Лариса Кінащук,*д-р юрид. наук, доцент,
м. Київ*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАТУСУ АУДИТОРІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті на основі аналізу наукової літератури формулюється авторське визначення поняття «аудитор», обґрунтовується необхідність внесення змін і доповнень до чинного законодавства України, зокрема Закону України «Про аудиторську діяльність» та інших нормативно-правових актів, що суттєво впливають на розвиток аудиторської діяльності.

Ключові слова: аудитор, аудиторська фірма, аудиторська діяльність, аудит, регулювання аудиторської діяльності.

В Україні аудит виник під впливом соціальних факторів у відповідь на фінансово-правове замовлення для підтвердження звітності клієнтів. Із розвитком ринкових відносин все частіше виникає потреба в ефективному обліку та мінімізації витрат. Відомий американський економіст Герберт Н. Кесон, посилаючись на результати соціологічних досліджень, стверджує, що 97 % бізнесменів, розбагатівши, через деякий час втратили свої гроші тому, що вони вчилися бізнесу – мистецтву робити гроші, але не вчилися фінансам – мистецтву зберегти ці гроші [1, с. 4]. Тому сьогодні є необхідність у фахівцях, які чітко орієнтуються як у питаннях обліку, так і в чинному фінансовому законодавстві. За допомогою аудиту підтримується стабільне функціонування ринкових відносин у країні. Разом із тим динаміка чисельності аудиторів та аудиторських фірм свідчить про відсутність тенденції до їх збільшення.

Із прийняттям Закону України «Про аудиторську діяльність», тобто з 1993 р., у державі розпочався новий етап розвитку аудиту. Слід зазначити, що цей нормативний документ започаткував формування аудиторської діяльності в нашій країні. Іншими словами, в аудиторів з'явився юридичний фундамент, але необхідно розробити стандарти практичної діяльності, а також створити систему підготовки майбутніх аудиторів. Потреба в удосконаленні законодавчого забезпечення аудиторської діяльності зумовлена розвитком аудиту, необхідністю розширення сфери аудиторських послуг, що мають публічний характер.

Нормативна база організації та здійснення аудиту в Україні не є досконалою. Вона фактично складається з Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р. № 3125-ХІІ і Стандартів аудиту. Це негативно впливає на створення аудиторських струк-

тур, аудиторська діяльність відстає за рядом істотних позицій від реального життя. Сьогодні в Україні аудит здійснюють аудитори, контролери, ревізори, інспектори, тобто відбувається підміна термінів і понять, спостерігається нерозуміння самого поняття «аудит», його сутності, а відповідно і функцій аудиторів та аудиторських фірм, їх правового призначення.

Слід зазначити, що назви професії в національному законодавстві відрізняються від міжнародної практики. Основними назвами професії в практиці аудита є: «присяжний бухгалтер», «присяжний внутрішній аудитор» і «присяжний аудитор інформаційних систем» [2, с. 48]. Як свідчить зарубіжний досвід, багато користувачів фінансової звітності не розрізняють аудит (auditing) і бухгалтерський облік (accounting) [3, с. 10]. Непорозуміння виникає у зв'язку з тим, що в більшості випадків аудит пов'язаний із бухгалтерською інформацією. Плутанина існує ще й тому, що особи, які виконують основну частину аудиту, називаються присяжними бухгалтерами або дипломованими суспільними бухгалтерами. Отже, сьогодні існує необхідність в узагальненні існуючої практики аудиторства з метою вдосконалення правового регулювання діяльності аудиторів та аудиторських фірм.

Суб'єктом контролю в контрольному процесі виступають носії прав і обов'язків, а саме – особи й органи, що мають повноваження на здійснення контролю за виробничою та фінансовою діяльністю суб'єкта господарювання, а також право втручатися в його оперативну діяльність (припиняти або обмежувати діяльність, усувати від роботи певних осіб), самостійно притягати винних до відповідальності [4, с. 62]. Суб'єктами проведення аудиту, зазначає Ф. Бутинець, виступають

аудиторські фірми, приватно-практикуючі аудитори. Суб'єктами аудиту є фізичні (аудитори) та юридичні (аудиторські фірми) особи, діяльність яких спрямована на здійснення на договірних засадах контролю за достовірністю фінансової звітності підприємств, що оприлюднюється з метою встановлення відповідності її законодавству, нормативам, внутрішнім положенням і надання результатів досліджень заінтересованим користувачам [5, с. 103–104]. Суб'єктами аудиту, на думку Л. Кулаковської та Ю. Пічі, виступають фізичні особи й їх організації (аудиторські фірми), діяльність яких спрямована на здійснення незалежного контролю й оцінки свідчень про економічні дії та події з метою встановлення ступеня відповідності цих тверджень визначеним критеріям, надання результатів перевірки заінтересованим користувачам [6, с. 36]. Суб'єктами організації аудиторської діяльності можуть бути лише аудиторські фірми або приватні аудитори, які мають право на здійснення аудиту [7, с. 45]. Суб'єктами незалежного контролю, виступають незалежні аудитори й аудиторські фірми, які перевіряють стан обліку діяльності суб'єктів господарювання, відповідність звітності даних обліку, правильність утворення прибутку та своєчасність розрахунків із державним бюджетом, а також розподіл прибутку по акціях, розмір внесеного капіталу й інших джерел, передбачених статутними документами і фінансовим планом певного підприємства [4, с. 63].

Викладене свідчить, що при формулюванні визначення суб'єктів науковці вживають різні терміни: «суб'єкти проведення аудиту», «суб'єкти аудиту», «суб'єкти організації аудиторської діяльності», «суб'єкти незалежного контролю».

Основним нормативно-правовим актом, що встановлює правові засади діяльності суб'єктів аудиторських відносин, є Закон України «Про аудиторську діяльність», який концептуально позначив правовий простір аудиту та значно розширив можливості професійних аудиторських об'єднань щодо вирішення організаційних питань аудиторської діяльності. У Законі України «Про аудиторську діяльність» визначено хто може бути аудитором, але визначення поняття «суб'єкти аудиту» немає.

На нашу думку, суб'єктами аудиторського фінансового контролю, на відміну від державного фінансового контролю, що здійснюється від імені держави різними контрольними органами, є незалежні особи (аудитори), які мають кваліфікаційний сертифікат про право займатися аудиторською діяльністю та ліцензію (дозвіл), або аудиторські фірми (організації будь-якої форми власності), які мають ліцензію на право здійснення аудиторської діяльності на території України, займаються виключно проведенням аудиту та

наданням аудиторських послуг. Основним базовим елементом системи аудиторського фінансового контролю є сертифіковані аудитори, які на підставі ліцензії від свого імені чи від імені аудиторської фірми здійснюють аудиторську діяльність. Вважаємо за доцільне доповнити ст. 4 Закону України «Про аудиторську діяльність» поняттями «суб'єкт аудиторського фінансового контролю», «суб'єкт аудиту» та включити їх до проекту Закону України «Про аудиторський фінансовий контроль».

Відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» та Методичних рекомендацій аудиторам на випадок залучення їх до процесуальних дій як свідків, експертів або спеціалістів, схвалених рішенням Аудиторської палати України від 30.10.2003 р. № 128, аудит здійснюється незалежними особами (аудиторами), аудиторськими фірмами, які вповноважені суб'єктами господарювання на його проведення. Згідно із ст. 361 Господарського кодексу (далі – ГК) України аудитором може бути громадянин України, який має кваліфікаційний сертифікат про право на здійснення аудиторської діяльності на території України. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про аудиторську діяльність» аудитором може бути фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України. Проте положення Закону України «Про аудиторську діяльність» не містять чіткого визначення поняття аудитора.

Ф. Бутинець вважає, що аудитор – це спеціаліст, який застосовує свої знання на практиці, тобто має навички дослідження документів та операцій, уміє виявляти недоліки та факти відхилень у діяльності господарюючого суб'єкта й уповноважений висловлювати думку про ступінь достовірності фінансової звітності [5, с. 104]. На думку С. Ільїної, аудитори – висококваліфіковані фахівці в галузі обліку, контролю, аналізу, фінансів, які мають сертифікат і ліцензію на право ведення аудиторської діяльності [7, с. 97]. Такі визначення лише частково розкривають сутність категорії, що розглядається.

Вважаємо за доцільне сформулювати власне визначення поняття «аудитор». На нашу думку, *аудитор – це фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на проведення аудиту публічної фінансової звітності, обліку первинних документів, іншої документації, що містить інформацію про фінансову діяльність суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності та повноти фінансової звітності, відповідності її чинному законодавству і встановленим нормативам, а також на надання публічних аудиторських послуг.*

У Законі України «Про аудиторську діяльність» зазначається, що особа, яка має не-

погашену або не зняту судимість за вчинення злочину, на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корисливого правопорушення, не може бути аудитором. Разом із тим закони України «Про Рахункову палату», «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю», на жаль, не встановлюють обмежень для обіймання відповідних посад, що, на нашу думку, неправильно. Лише в Законі України «Про державну податкову службу в Україні» йшлося про те, що на роботу до органів державної податкової служби, податкової міліції не може бути прийнята особа, яка має не погашену або не зняту судимість за вчинення злочину, реабілітована або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення (ст. 15). Оскільки від особи, яка представляє державний орган фінансового контролю залежить його репутація, відношення до нього керівників підконтрольних об'єктів, то доцільно встановити певні обмеження, зокрема заборона приймати на роботу до органів державної податкової служби, Рахункової палати, держфінінспекції осіб, які були засуджені за злочини, вчинені у фінансовій сфері, незалежно від того, знята чи погашена судимість. Наявність такої норми сприятиме захисту інтересів як держави, так і суб'єктів господарювання.

Істотною перевагою аудиту є професіоналізм аудиторів, що сприяє підвищенню якості перевірок. Професія аудитора вимагає надання послуг, що відповідають найвищим вимогам, взяття на себе відповідальності стосовно результатів перевірки клієнтів, які розраховують на об'єктивність і чесність професійних аудиторів. Послуги, що надає аудитор, пов'язані з відповідальністю аудитора, а також дотриманням ним вимог норм і правил, які регулюють аудиторську практику. Визначальною ознакою професії незалежного аудитора є визнання ним відповідальності перед державними органами, роботодавцями, клієнтами, кредиторами, інвесторами, підприємцями й іншими суб'єктами. Проте в Україні спостерігається брак досвіду аудиторської діяльності та недостатня кількість

кваліфікованих аудиторських кадрів. Як зазначає Н. Дорош, сьогодні ряди атестованих аудиторів поповнюються в основному за рахунок колишніх бухгалтерів, які працювали на вузьких ланках бухгалтерії великих підприємств, економістів економічних відділів колишніх міністерств і відомств [8, с. 79].

На сьогодні відсутні стандарти з освіти аудиторів, значна кількість практикуючих аудиторів не має спеціальної вищої освіти, що зумовлює не досить високий професійний рівень аудиторів. Крім того, перелік питань на іспиті при отриманні сертифіката аудитора включає питання з бухгалтерського обліку та звітності в банківській сфері; питання з бухгалтерського обліку та звітності в небанківській сфері; питання з аудиту.

Існуючі вимоги та процедури атестації аудиторів, на нашу думку, недостатні. Адже перелік предметів, що вивчається, є вузьким, а обсяг питань, які виносяться на іспит, не дозволяє повною мірою оцінити рівень знань і навичок. Тому не слід звужувати коло потенційних аудиторів, надаючи при атестації пріоритет людям з економічною освітою. Фізичні особи, які здобули вищу освіту, певні знання з питань аудиту та досвід роботи не менше трьох років в посадах аудитора, ревізора, бухгалтера, юриста, фінансиста або економіста, мають право на отримання сертифікату.

Список використаних джерел

1. Латишко М. Л. Основи фінансово-статистичного аналізу економічних процесів. – Л., 1995. – 327 с.
2. Аренс Элвин, Джеймс Лоббек. Аудит / Пер. с англ. – М., 1995. – 558 с.
3. *Audit* Монтгомери = Montgomery's AUDITING / Филип Дефлиз, Генри Дженик, Винсент О'Рейлли, Маррей Хирш; Пер. с англ. – М., 1997. – 541 с.
4. Дікань Л. В. Контроль і ревізія. – К., 2004. – 245 с.
5. Бутинець Ф. Ф. Аудит. – Житомир, 2006. – 512 с.
6. Кулаковська Л., Пича Ю. Основи аудиту. – К.; Л., 2002. – 500 с.
7. Ільїна С. Б. Основи аудиту. – К., 2006. – 377 с.
8. Дорош Н. І. Аудит: методологія і організація. – К., 2001. – 402 с.

Стаття надійшла до редакції 17.02.2014 р.

On the basis of analysis of scientific literature author formulated the definition of «auditor», the necessity of making changes and additions to the regulations, in particular the Law of Ukraine «On Auditing», which significantly affect the development of auditing.

В статтє на основе анализа научной литературы формулируется авторское определение понятия «аудитор», обосновывается необходимость внесения изменений и дополнений в нормативно-правовые акты, в частности в Закон Украины «Об аудиторской деятельности», которые существенно влияют на развитие аудиторской деятельности.



УДК 347.4

Марія Гудима,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
ПВНЗ «Буковинський університет»*

ЗАГАЛЬНЕ Й ОСОБЛИВЕ В ЮРИДИЧНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТУРОПЕРАТОРА (ТУРАГЕНТА) ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

У статті розглядається юридична, у тому числі цивільно-правова відповідальність туроператора (турагента) за договором про надання туристичних послуг.

Ключові слова: відповідальність, туроператор, турагент, турист, договір про надання туристичних послуг.

Загальна глобалізація, збільшення кількості туристичних поїздок вимагають удосконалення правового регулювання інституту відповідальності туроператора (турагента) за ненадання чи неналежне надання туристам туристичних послуг. Інститут відповідальності займає особливе місце у правовідносинах із надання туристичних послуг, оскільки саме він стимулює належне виконання туроператором чи турагентом договірних зобов'язань перед споживачем, забезпечуючи тим самим захист прав і законних інтересів туристів-споживачів, отже, сприяє розвитку ринку туристичних послуг. Цивільно-правова відповідальність туроператора (турагента) є захистом прав потерпілої сторони, оскільки спрямована на відновлення майнової сфери порушника й є серйозним засобом попередження вчинення правопорушень у майбутньому.

У науковій літературі питання відповідальності суб'єктів туристичної діяльності висвітлювалося фрагментарно, зокрема, у дослідженнях таких російських учених-юристів, як Е. Ахтямова, Е. Баразгова, Я. Вольвач, А. Іванов, Ю. Ніконоров, Т. Погудіна, К. Свірідов, В. Сергеев, Н. Сірік, С. Соловйов, а також вітчизняного науковця О. Серьогіна. Все ж найбільш повно питання, що розглядається, в межах аналізу юридичної відповідальності в рекреаційних відносинах досліджено А. Бобковою [1, с. 44–48]; окремі аспекти договірної відповідальності туристичних операторів та агентів аналізували Л. Єрмоліна [2, с. 28–30; 3, с. 35–37], Н. Федорченко [4, с. 86–88], Д. Корнілова [5, с. 144–147]. Відзначаючи бе-

зумовну цінність вказаних досліджень, слід зазначити, що до цього часу об'єктом спеціальних досліджень не поставала проблема особливостей відповідальності туроператора та турагента за договором про надання туристичних послуг.

Мета цієї статті – аналіз інституту договірної відповідальності туроператора (турагента), дослідження загального та особливого в ньому.

Невиконання або неналежне виконання договору про надання туристичних послуг, а також спричинення шкоди життю та здоров'ю туриста при наданні послуги є підставою для притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності. Настання саме цього виду відповідальності зумовлюється:

- цивільно-правовим характером вчиненого правопорушення, що викликає виникнення певних правоохоронних відносин між особою, яка вчинила правопорушення (зобов'язаною особою), і тим, перед ким порушник повинен нести відповідальність (уповноваженою особою);
- фактичною реалізацією правоохоронних відносин, виражених у настанні для зобов'язаної особи певних майнових обтяжень (стягнення неустойки, збитків, втрати завдатку);
- компенсаційною функцією цивільно-правової відповідальності, що полягає (наприклад, у заліковому характері неустойки або втраченого завдатку) в повному відшкодуванні заподіяної шкоди (збитків).

Слід зазначити, що в цивільному праві цивільно-правова відповідальність поділяється на договірну та позадоговірну, в основі якої лежить наявність (відсутність) між суб'єктами охоронного правовідношення зобов'язальних зв'язків до вчинення правопорушення. Перш за все заслуговує на увагу те, що відповідальність туроператора (турагента) перед туристом може бути як договірною (у разі невиконання чи неналежного виконання договору про надання туристичних послуг), так і позадоговірною (у разі спричинення шкоди життю та здоров'ю туриста).

Перш як перейти до розгляду питань відповідальності туроператора (турагента) за договорами про надання туристичних послуг необхідно, на нашу думку, з'ясувати правову сутність категорії «відповідальність» і визначити її місце в захисті прав туристів. Упродовж багатьох років ведеться полеміка щодо суті відповідальності. Проте єдиного погляду на поняття «цивільно-правова відповідальність» до нашого часу не вироблено, тому в теорії цивільного права існують різні концепції вчених. Так, відповідальність, з одного боку, розглядається як урегульований обов'язок давати звіт своїм діям [6, с. 8–11], а з іншого – як обов'язок діяти правомірно [7, с. 50]. Крім того, вказується, що не кожна санкція в цивільному праві є мірою цивільно-правової відповідальності [8, с. 13]. Разом із таким надзвичайно широким розумінням відповідальності висловлюється і протилежна позиція. Так, М. Брагінський вважає, що існують дві форми відповідальності за порушення зобов'язання: відшкодування завданих збитків і сплата неустойки [9, с. 96].

Вести мову про відповідальність туроператора (турагента) неможливо, якщо немає чіткої відповіді на питання: що таке цивільно-правова відповідальність? Вважаємо, що за основу в дослідженні слід узяти визначення, запропоноване О. Іоффе: цивільно-правова відповідальність є санкцією за правопорушення, що зумовлює для порушників негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [10, с. 97].

Для визначення суті цивільно-правової відповідальності необхідно, на нашу думку, виявити її специфічні ознаки. І. Канзафарова зазначає, що цивільно-правова відповідальність, виражає диспозитивно-дозвільний характер цивільно-правового регулювання [11, с. 239–243]. У зв'язку з цим по-іншому здійснюється вплив на правопорушника, а саме:

- майновий характер цивільно-правової відповідальності. Тут немає безпосереднього впливу на особистість, та й саме зменшення майнових благ переважно пов'язане із

своєрідною формою впливу на майнові інтереси особи – відшкодуванням збитків [12, с. 20–21];

- відповідальність правопорушника перед потерпілим, тобто одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим. З іншого боку, несприятливі для порушника наслідки покладаються на нього від імені держави, тобто при порушенні умов конкретного договору виникають відносини також між порушником та державою, яка виступає як арбітр і гарант поновлення порушених прав [13];

- компенсаційний характер цивільної відповідальності, тобто еквівалентне відшкодування шкоди потерпілому. Цивільно-правова відповідальність носить майновий характер і, як майнова санкція, завжди має на меті відновлення або компенсацію порушеного права потерпілого [14, с. 42–43];

- застосування рівних за обсягом мір відповідальності до різних учасників цивільного обігу за однотипні правопорушення, і в цьому полягає принцип рівності учасників цивільних правовідносин [15, с. 493].

Крім того вагомою ознакою цивільно-правової відповідальності є наявність осуду з боку держави. Хоча ця ознака не суто цивільно-правова, але саме вона дає можливість розмежувати цивільно-правову відповідальність і заходи захисту. Так, щоб відмежувати заходи відповідальності від заходів захисту необхідно враховувати, що покладення юридичної відповідальності, стягнення в цьому випадку майнових санкцій завжди пов'язане з осудом поведінки порушника [16, с. 470, 471].

Не маючи на меті проведення подальшого аналізу існуючих точок зору, зазначимо, що за порушення договору про надання туристичних послуг настає заснована на принципах автономії волі, свободи договору й диспозитивності договірної відповідальності, зміст якої полягає в компенсації порушеної майнової сфери сторони, що потерпіла, в зобов'язанні.

Крім загальних ознак, властивих усім видам юридичної відповідальності (державний примус або його можливість; суспільний осуд правопорушення та його суб'єкта; наявність несприятливих наслідків для правопорушника і відновлення порушених відносин), і ознак, характерних для цивільно-правової відповідальності, відповідальності туроператора (турагента) притаманні специфічні ознаки, що впливають із суті договору про надання туристичних послуг.

По-перше, це відповідальність туроператора за дії третіх осіб, що залучаються ним для виконання договору про надання туристичних послуг. Як визначено у ч. 2 ст. 20 Закону України «Про туризм» від 15.09.1995 р. № 325/95-ВР, до договору на туристичне об-

слуговування застосовуються загальні положення договору про надання послуг, якщо інше не передбачено законом і не суперечить суті зобов'язання. А згідно з ч. 1 ст. 902 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору (ч. 2). Проте специфіка договору про надання туристичних послуг полягає в тому, що сторона договору – туроператор (турагент) – не надає послуги особисто, а лише формує й реалізує комплексну туристичну послугу, тобто презюмується надання послуг третіми особами, з якими туроператор (турагент) перебувають у договірних відносинах [17, с. 7].

Такі об'єктивні характеристики предмета договору про надання туристичних послуг, як множинність і різнохарактерність, уже самі собою передбачають активне залучення туроператором третіх осіб до виконання договору на основі самостійних договірних зв'язків між туроператором і безпосередніми надавачами послуг, що є підставою для покладання на туроператора (як виконавця за договором) відповідальності за дії третіх осіб, які залучаються ним до виконання договору. При цьому виконавцем послуг за договором про надання туристичних послуг залишається туроператор (турагент), а участь третіх осіб у здійсненні цього обслуговування не звільняє його від відповідальності за договором. Отже, туроператор (турагент) несе перед туристом відповідальність за дії третіх осіб, обраних ним контрагентів.

По-друге, це специфіка договірної цивільно-правової відповідальності туроператора (турагента) виявляється також в особливостях умов її настання. За загальним правилом, цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання настає за наявності всіх чотирьох умов: протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи; шкідливого результату такої поведінки (шкоди); причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою; вини особи, яка заподіяла шкоду [18, с. 716; 19, с. 247], якщо інше не передбачено договором або законом. Проте з цього правила законом можуть бути передбачені винятки. Таке правило стосується оплатних договорів про надання послуг, до яких належить і договір про надання туристичних послуг (ч. 1 ст. 906 ЦК України). Таке ж правило передбачене ч. 12 ст. 20 Закону України «Про туризм». Отже, особливістю умов відповідальності туроператора (турагента) є те, що така відповідальність настає незалежно від його вини.

По-третє, до специфіки відповідальності за невиконання договірних зобов'язань у сфері туризму можна віднести ту особливість, що у сфері споживання туристичних послуг неприпустиме договірне обмеження відповідальності надавача турпослуг перед туристом, оскільки відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ несправедливі умови договору про виключення або обмеження прав споживача стосовно продавця (виконавця, виробника) або третьої особи в разі повного або часткового невиконання або неналежного виконання продавцем (виконавцем, виробником) договірних зобов'язань і, згідно з ч. 5, такі умови мають бути змінені або визнані недійсними.

По-четверте, споживачі туристичних послуг значною мірою не з власної волі (а внаслідок об'єктивної, природної необхідності змушені задовольняти свої потреби у відпочинку, оздоровленні, розширенні світогляду тощо) вступають у правовідносини з надавачами туристичних послуг. Це робить їх вельми вразливими перед професійними комерсантами. Як правило, така залежність від виконавців туристичних послуг, а також способи вчинення правочинів, спрямованих на задоволення потреб споживачів, найчастіше виключають можливість будь-якого обговорення питання щодо закріплення якоїсь спеціальної умови про додаткову відповідальність за порушення договору, до якого туристи фактично мають приєднуватися. Тому особливістю відповідальності надавача туристичних послуг є необхідність законодавчого встановлення додаткових форм відповідальності туроператора (турагента) (зокрема, ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»).

По-п'яте, обов'язковість фінансового забезпечення цивільної відповідальності туроператорів і турагентів перед туристами (гарантією банку або іншої кредитної установи), що, згідно із ст. 15 Закону України «Про туризм», здійснюється з метою забезпечення прав та законних інтересів громадян – споживачів туристичних послуг. Мінімальний розмір фінансового забезпечення (згідно із Законом України «Про туризм») туроператора має становити суму, еквівалентну не менше 20 000 євро, а для туроператора, який надає послуги виключно з внутрішнього та в'їзного туризму, – не менше 10 000 євро, а для турагента – не менше 2000 євро.

По-шосте, це диференціація відповідальності туроператора та турагента. Розвиток законодавства, покликано максимально врегулювати сферу туристичної діяльності та спрямованого насамперед на захист прав туриста як найменш захищеної сторони в до-

говорі про надання туристичних послуг, потребує роздільної регламентації відповідальності туроператора і турагента, обсяг якої в кожному випадку визначається залежно від моделі побудови договірних відносин між туроператором та турагентом і відображає міру участі у відносинах щодо надання туристичних послуг.

По-сьоме, це законодавче звуження підстав звільнення від відповідальності туроператора (турагента). ЦК України як підставу звільнення від відповідальності при виконанні договорів із надання платних послуг суб'єктами підприємницької діяльності закріплює лише непереборну силу, тобто виконавець відповідає і за випадок (*casus*). Дещо розширює цей перелік Закон України «Про туризм», який передбачає, що туроператор несе перед туристом відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг, окрім випадків, якщо невиконання або неналежне виконання умов договору сталося з вини туриста, з вини третіх осіб, не пов'язаних із наданням послуг, зазначених у цьому договорі, та жодна із сторін про їх настання не знала і не могла знати заздалегідь; якщо це сталося внаслідок настання форс-мажорних обставин або є результатом подій, які туроператор (турагент) та інші суб'єкти туристичної діяльності, які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту, не могли передбачити (ч. 12 ст. 20). Іншими словами, перелік підстав звільнення від відповідальності суб'єкта туристичної діяльності, який надає туристичні послуги, є виключним.

Висновки

Відповідальність туроператора (турагента) за договором про надання туристичних послуг регулюється комплексним законодавством і ґрунтується на порушенні умов договору правовідношення між туроператором (турагентом) і туристом, яке виражається у формі встановлення несприятливих для сторони, що порушила певні умови, майнових наслідків, і володіючи поруч із загальними для юридичної відповідальності, у тому числі цивільно-правової, характеризується також специфічними ознаками, що відрізняють ці правовідносини.

Стаття надійшла до редакції 17.02.2014 р.

The scientific article points out that the responsibility of the tour operator (agent) for the contract of travel services, having the general characteristics of legal and civil liability characterized by the specific features that are singled out in this study.

В статье рассматривается юридическая, в том числе гражданско-правовая ответственность туроператора (турагента) по договору о предоставлении туристических услуг.

Список використаних джерел

1. Бобкова А. Г. Рекреационное право. – Д., 2000. – 249 с.
2. Ермолина Л. Организация договорных отношений туроператора и турагентства // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 6. – С. 28–30.
3. Ермолина Л. Правовые аспекты законодательного регулирования договорных правоотношений по предоставлению туристических услуг потребителям // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 7. – С. 35–38.
4. Федорченко Н. Правові проблеми надання послуг з перевезення туроператорами // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 85–88.
5. Корнилова Д. В. Правовая реализация туристического продукта // Правовое регулирование отношений в сфере культуры / Под ред. А. В. Стремоухова. – СПб., 2008. – 228 с.
6. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – 456 с.
7. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.
8. Іваненко Л. М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців). – К., 1998. – 224 с.
9. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М., 1973. – 269 с.
10. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – 880 с.
11. Каззафарова І. С. Цивільно-правова відповідальність як охоронні відносини // Правова держава. – К., 2004. – Вип. 15. – С. 239–243.
12. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К., 1988. – 262 с.
13. Братусь С. Н. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М., 1968. – 453 с.
14. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права. – Саратов, 1983. – 96 с.
15. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 2003. – Кн. 1. – 848 с.
16. Цивільне право України: У 2 т. / За ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. – Х., 2008. – Т. 1. – 832 с.
17. Сирик Н. В. Договор оказания туристических услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 22 с.
18. Цивільне право України: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2004. – Кн. 1. – 736 с.
19. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – 928 с.



УДК 347.7

**Мирослава Гудима,**

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
ПВНЗ «Буковинський університет»

**ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ
ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ**

У статті аналізуються наукові теоретичні розробки, що стосуються істотних умов договору, чинного в туристичній сфері законодавства України та зарубіжного досвіду.

Ключові слова: договір про надання туристичних послуг, зміст договору, істотні умови, предмет, ціна, строк.

Переконлива посмішка партнера та міцне рукостискання не мають жодної юридичної сили, однак часто на практиці їм приділяється значно більше уваги, ніж безпосередньо укладанню договору як гаранту цивільних правовідносин. Без відповідних юридичних знань складно проаналізувати всі аспекти, побачити кожен недолік документа, що підписується, а неврахування всіх умов, передбачених законодавством і діловою практикою, може спричинити серйозні проблеми у майбутньому. Як правило, до туристичних фірм звертаються некомпетентні та необізнані в юридичних формальностях особи. Саме тому надзвичайно актуальним є питання визначення істотних умов договору про надання туристичних послуг. Адже, як свідчить судова практика, випадки подання позовів про визнання договорів неукладеними з підстав відсутності в них істотних умов чи однієї із них стають дедалі частішими.

Метою цієї статті є визначення кола істотних умов, що входять до змісту такого різновиду цивільно-правових договорів, як договір про надання туристичних послуг.

У дослідженнях, присвячених теорії договірної права, висвітлювалися лише окремі аспекти істотних умов договору. Що стосується істотних умов договору про надання туристичних послуг, то ситуація ще складніша, адже характеризується довготривалою відсутністю чіткої законодавчої позиції й абсолютно протилежними доктринальними поглядами науковців (Є. Ахтямової, І. Гранкіна, О. Ердєлевського, Ю. Никонорової, Я. Парція, Н. Сірік, С. Соловйова та ін.).

Договір – це взаємна домовленість, тому в ньому містяться окремі умови, сукупність яких, погоджених між сторонами, є змістом до-

говору. У теорії цивільного права традиційно договірні умови залежно від їх юридичного значення поділяють на три основні групи: *істотні*, *звичайні* (передбачені нормативними актами) та *випадкові* (включаються в договір на розсуд сторін). Однак ми підтримуємо позицію, згідно з якою підстав для виділення як звичайних, так і випадкових умов немає, оскільки звичайні умови не потребують включення в договір і, незважаючи на це, повинні поширюватися на відносини, що виникають на його основі. Адже сторони, укладаючи договір, тим самим надають згоду підкоритись умовам, які за законом поширюються на відповідні договірні відносини. Випадкові умови, у свою чергу, створюються за заявою однієї із сторін, щодо якої має бути досягнута згода, а норма – ст. 432 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. № 435-IV без будь-яких обмежень називає істотною умову, створену за бажанням однієї із сторін, тому випадкові умови, за домовленості про них, стають істотними й окремо їх виділяти не слід. Таким чином, саме істотні умови виконують основну роль при укладенні договору, визначають сутність договору і без їх узгодження сторонами життєздатної моделі юридичного відношення не виникне.

Під «істотними» ст. 432 ЦК України розуміє умови про предмет договору, умови, які названі в законі або інших правових актах як істотні або необхідні для договорів даного виду, а також умови, відносно яких за заявою однієї із сторін має бути досягнута згода.

Як зазначали В. Маслов і О. Пушкін, істотні умови визначають обов'язковий зміст договору [1, с. 407]. Він зумовлюється передусім природою договору, тими невід'ємними ознаками, що притаманні певним договорам і не властиві іншим. І. Зауляк також стверджує, що істотні умови договору визначають

найважливіші елементи його змісту, аспекти, що породжені природою того чи іншого договірної виду чи окремого договору [2, с. 172]. Зважаючи на це, можна вести мову про те, що через істотні умови зберігається природа того чи іншого договору, закладаються притаманні саме йому ознаки, а також формулюється волевиявлення сторін щодо сутнісних його аспектів.

Не менш важливою для розуміння істотних умов договору є думка, згідно з якою це умови, які необхідні та достатні для того, щоб договір вважався укладеним і цим самим здатним породжувати права й обов'язки у його сторін [3, с. 295].

В. Олюха запропонував критерії, за якими слід визначати істотні умови договору: вони повинні бути узгоджені сторонами; результат узгодження має знайти своє відображення в договорі, тобто всі погоджені умови вносяться до договору; інші умови сторони можуть не вносити до договору; якщо будь-яка істотна умова не буде включена у договір, настає правовий наслідок у вигляді визнання договору неукладеним. Якщо сторони не дійдуть згоди навіть із якоюсь однією істотною умовою, – весь договір вважається неукладеним [4, с. 230]. З такими критеріями слід погодитися та відповідно зазначити, що істотні умови необхідні та достатні для укладення договору. Але які саме умови слід вважати істотними для того чи іншого договору? Із цього приводу заслуговує на увагу позиція В. Грибанова і С. Корнева: істотними для будь-якого договору є умови, які необхідні для договорів даного виду, навіть якщо вони не вказані в законодавстві [5, с. 465]. Хоча ця думка, на перший погляд, не відповідає ст. 638 ЦК України, але вважаємо, що необхідні умови, які хоч і не вказані в законі, але природні для договору, мають включатися в нього. Це насправді відповідає закону, адже з нього випливає, що істотними є не лише умови, які зазначені в законі, а й ті, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнута згода.

Слід зазначити, що в Законі України «Про туризм» раніше взагалі не містилося вказівки на істотні умови договору про надання туристичних послуг; вказувалися лише особливості переддоговірного процесу, і тільки редакцією Закону від 09.02.2012 р. № 4385-VI ця прогалина була усунута. Так, було закріплено, що в договорі на туристичне обслуговування зазначаються такі істотні умови договору: 1) строк перебування у місці надання туристичних послуг із зазначенням дати початку та закінчення туристичного обслуговування; 2) характеристика транспортних засобів, що здійснюють перевезення, зокрема їх вид і категорія, а також дата, час, місце відправлення та повернення (якщо перевезення

входить до складу туристичного продукту); 3) готелі й інші аналогічні засоби розміщення, їх місце розташування, категорія, а також відомості про підтвердження відповідності послуг готелю встановленим вимогам, строк і порядок оплати готельного обслуговування; 4) види і способи забезпечення харчування; 5) мінімальна кількість туристів у групі (у разі потреби) й у зв'язку з цим триденний строк інформування туриста про те, що туристична подорож не відбудеться через недобір групи; 6) програма туристичного обслуговування; 7) види екскурсійного обслуговування й інші послуги, включені до вартості туристичного продукту; 8) інші суб'єкти туристичної діяльності (їх місцезнаходження та реквізити), які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту; 9) страховик, що здійснює обов'язкове та/або добровільне страхування туристів за бажанням туриста, інших ризиків, пов'язаних з наданням туристичних послуг; 10) правила в'їзду до країни (місця) тимчасового перебування та перебування там; 11) вартість туристичного обслуговування і порядок оплати; 12) форма розрахунку.

Вважаємо, що таке закріплення – вкрай позитивний крок, однак існуючий перелік істотних умов ще досить недосконалий. Навіть на перший погляд дивним є віднесення до істотних умов пунктів 3 та 4, адже перелік складових послуг, що входять до туристичної послуги, законодавчо не встановлений і визначається за бажанням туриста. І не зрозуміло як виходити з ситуації, коли в конкретну туристичну послугу харчування чи, скажімо, проживання не входить, а законодавець чітко закріпив їх як істотні для кожного договору, без будь-яких застережень (а відомо, що не включення в договір однієї з істотних умов веде до визнання його неукладеним).

Проаналізуємо існуючий перелік істотних умов договору, що розглядається, в Законі Російської Федерації «Про основи туристичної діяльності» [6, с. 186]. Російський законодавець до них відносить: інформацію про туроператора або турагента, у тому числі дані про ліцензію на здійснення туроператорської або турагентської діяльності, його юридичну адресу та банківські реквізити; відомості про туриста в необхідному обсязі; достовірну інформацію про споживчі властивості туристичного продукту, у тому числі інформацію про програму перебування та маршрут подорожі, про умови безпеки туристів, про результати сертифікації туристичного продукту; дату і час початку та закінчення подорожі, її тривалість; порядок зустрічі та супроводу туристів; права, обов'язки і відповідальність сторін; роздрібну ціну туристичного продукту та порядок його оплати; мінімальну

кількість туристів у групі, термін інформування туриста про те, що подорож не відбудеться внаслідок недобору групи; умови зміни та розірвання договору, порядок врегулювання виниклих у зв'язку з цим суперечок і відшкодування збитків сторін; порядок і терміни пред'явлення претензій туристом. Таким чином, і вітчизняне, і російське законодавство виходять із надзвичайно широкого переліку істотних умов договору про надання туристичних послуг.

Серед науковців – дослідників туристичної галузі думки щодо істотних умов договору, що розглядається, розходяться. Одні вчені визнають розширений перелік істотних умов договору про надання туристичних послуг необхідним і достатнім [7, с. 71], інші – звужують його до трьох чи навіть двох умов, висловлюючи сумніви в обґрунтованості багатьох виділених істотних умов [8, с. 26–31; 9, с. 143].

С. Соловійов пропонує такий перелік істотних умов, характерний для договору про надання туристичних послуг: достовірна інформація про предмет договору (туристичні послуги); ціна туристичних послуг; права й обов'язки сторін; дата і час початку та закінчення подорожі, її тривалість; інформація про програму перебування та маршрут подорожі, порядок зустрічі та супроводу туристів; мінімальна кількість туристів у групі, термін інформування туриста про те, що подорож не відбудеться внаслідок недобору групи; порядок страхування туристів, умови їх безпеки [10, с. 85].

На думку І. Гранкіна, до істотних умов договору слід відносити: інформацію про туроператора або турагента, у тому числі дані про ліцензію на здійснення туристичної діяльності, юридичну адресу та банківські реквізити агента; відомості про туриста в необхідному обсязі; інформацію про програму перебування та маршрут подорожі, про умови безпеки туристів, про результати сертифікації турпродукту [11, с. 86–88].

Наведений розширений перелік істотних умов договору про надання туристичних послуг часто піддається критиці. На думку Ю. Никонорової, розширений перелік умов як істотних не є необхідним по суті, оскільки їх зміст імперативно визначений у законодавстві про захист прав споживачів (інформація про контрагентів, про заходи відповідальності тощо) і вимогах публічно-правових норм до діяльності у сфері туризму (наприклад, про обов'язковість фінансових гарантій), а тому вона пропонує визнавати істотними умови про предмет і термін договору [9, с. 143].

Деякі умови із розширеного переліку, на думку О. Ерделевського, дійсно важко визнати істотними (наприклад, інформацію про

туроператора або турагента, у тому числі дані про ліцензію на здійснення туристичної діяльності, його юридичну адресу та банківські реквізити, які є, по суті, відомостями про одну із сторін договору, що не є предметом погодження між сторонами). Те саме стосується і відомостей про туриста [8, с. 26–31]. Спірним видається і віднесення до істотних умов договору найменування сторін, дати та місця укладення договору [4, с. 232]. Крім того, аналіз ст. 10 Закону Російської Федерації та думок деяких авторів свідчить, що ні законодавець, ні науковці, на жаль, не розмежовують поняття «умови договору» та «права й обов'язки сторін» у правовідношенні, що виникло з цього договору. Разом із тим права й обов'язки сторін є змістом зобов'язального правовідношення, заснованого на договорі, а не самого договору як юридичного факту, що його породжує [12, с. 489]. Не можна плутати різні аспекти розуміння договору, підмінювати їх. Ми підтримуємо зазначену позицію і вважаємо, що в нормативно-правових актах слід передбачити обмежене коло істотних умов, дійсно необхідних для укладення певного виду договорів, у тому числі договору про надання турпослуг. Вказівка на розширений перелік істотних умов договору свідчить про вияв підвищеної турботи законодавця про туриста як про слабшу сторону договору, однак, як відомо, відсутність у договорі хоча б однієї з істотних умов дає підстави для визнання договору неукладеним. Це сприяє зловживанню з боку туроператора (турагента), який може свідомо не включати їх у договір, а турист, будучи особою некомпетентною, як правило, проконтролювати це не може.

Розширений підхід до формування істотних умов договору неприйнятний ще й тому, що при укладенні договорів подібні умови відвертають увагу сторін від дійсно істотних моментів договору, не дозволяють на них сконцентруватися, відволікають увагу на неістотні пункти, (скажімо реквізити), які не потребують досягнення домовленості [2, с. 172].

Як прихильниця обмеженого підходу до формулювання умов договору про надання туристичних послуг Ю. Коросташивець до них відносить форму договору, платність договору, якість послуг [13, с. 98]. З такою позицією досить складно погодитись. Адже предмет – це істотна умова для будь-якого договору, хоча Ю. Коросташивець не називає такої умови та стверджує, що якість послуг у даній групі договорів є найважливішою характеристикою предмета договору. Не зрозуміло, чому вона підміняє умову про предмет договору умовою про якість послуг, нехтуючи загальновідомою аксіомою про предмет як обов'язкову істотну умову. Ми вважаємо, що форму договору навряд чи можна віднес-

ти до умов договору, оскільки останні – це елементи змісту договору, тобто його внутрішньої складової, а форма є зовнішньою характеристикою договору.

На нашу думку, слід закріпити дещо інший перелік істотних умов договору про надання туристичних послуг у Законі України «Про туризм»:

- предмет договору – туристична послуга – комплекс послуг, що отримує турист у межах одного договору для задоволення своїх туристичних потреб, до складу якого входить як мінімум дві складові послуг (перевезення, розміщення, харчування тощо) в їх різних комбінаціях, який зумовлений цілями подорожі;
- ціна туристичної послуги – загальна її вартість, а також вартість кожної послуги, що входить у предмет;
- строк – тривалість надання комплексу послуг, як у днях, так і ночах, а також час початку перевезення до місця надання послуг і повернення (якщо це є складовою предмета договору).

Висновки

Проведений аналіз дозволяє закріпити обмежений перелік істотних умов договору про надання туристичних послуг у Законі України «Про туризм». Це, насамперед, предмет, ціна та строк договору. Адже, по-перше, деякі умови закріплені законодавцем досить нелогічно, значна частина умов не належить до істотних, оскільки відомості про них сторонами не обумовлюються. По-друге, з практичної точки зору значне розширення переліку істотних умов не є позитивним, бо відсутність у договорі хоча б однієї з істотних умов дає підстави для визнання його неукладеним, а це може породити зловживання з

Стаття надійшла до редакції 17.02.2014 р.

The article is based on theoretical analysis of scientific developments in sphere of essential conditions of the contract and studying of current Ukrainian legislation in the field of tourism and foreign experience.

В статье анализируются научные теоретические разработки, касающиеся существенных условий договора, действующего в туристической сфере законодательства Украины и зарубежного опыта.

боку турфірм, перш за все у випадках невиконання або неналежного виконання ними зобов'язань.

Список використаних джерел

1. Маслов В. Ф., Пушкин А. А. Советское гражданское право. – К., 1983. – 504 с.
2. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 172 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 2002. – Кн. 1. – 848 с.
4. Олюха В. Г. Істотні умови цивільно-правового договору // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 2000. – № 3. – С. 230–233.
5. Грибанов В. П., Корнев С. М. Советское гражданское право. – М., 1979. – 465 с.
6. *Об основах туристской деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ // Волошин Н. И. // Правовое регулирование в туризме.* – М., 2007.
7. Парций Я. Е. Научно-практический комментарий Закона «Об основах туристской деятельности в РФ». – М., 1998. – 208 с.
8. Эрделевский А. М. Моральный вред и права туриста // Журнал ВИЗИТ: Туризм. Путешествия. – 1999. – № 1. – С. 26–31.
9. Никопорова Ю. В. Гражданско-правовое регулирование договора на туристическое обслуживание в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 210 с.
10. Соловьев С. Л. Договор возмездного оказания услуг в сфере туристического обслуживания: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 150 с.
11. Гранкин И. В. Договор на реализацию туристских услуг // Гражданин и право. – 2001. – № 5. – С. 86–88.
12. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: В 3 т. – М., 2002. – Т. 1. – 776 с.
13. Коросташивец Ю. Істотні умови договору на туристичне обслуговування за законодавством України // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 96–99.



УДК 347.4

Володимир Пушай,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна,
суддя Харківського апеляційного господарського суду*

ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ: проблеми теорії та судової практики

У статті аналізуються окремі проблемні питання переведення боргу з позицій теорії та судової практики, досліджуються природа згоди кредитора на переведення боргу, її форма, зміст та види.

Ключові слова: зобов'язання, переведення боргу, згода кредитора.

П переведення боргу відноситься до традиційних інституцій зобов'язального права. Разом із цесією переведення боргу є одним із способів заміни осіб у зобов'язанні. Переведення боргу відоме ще з часів римського права, яке дозволило заміну боржника у зобов'язанні в пізні часи свого існування. За римським правом перенесення боргу мало місце за згодою кредитора. Воно здійснювалось у формі новації, тобто шляхом укладання нового договору між кредитором і новим боржником, який припиняв дію попереднього договору між кредитором і старим боржником. Умовами переведення боргу за римським правом були добровільність прийняття чужого боргу та його належне оформлення [1, с. 357].

Інститут переведення боргу у цивільному законодавстві України існував при всіх його кодифікаціях, включаючи чинний Цивільний кодекс (далі – ЦК) України. Попри тривалий історичний шлях, тісний зв'язок з іншими зобов'язально-правовими конструкціями, зокрема з відступленням права вимоги, проблематика, пов'язана із переведенням боргу, не відноситься до кола розроблених у цивілістичній науці. Визначення поняття «переведення», складових цієї конструкції, наслідків переведення боргу привертала увагу дослідників лише певною мірою, а такі питання, як природа згоди кредитора на переведення, застосування переведення в окремих видах цивільних правовідносин, при здійсненні процедур банкрутства (неплатоспроможності) взагалі майже не досліджувалися. Однак слід визнати внесок учених різних періодів, зокрема М. Агаркова, І. Жилінкової, В. Белова та інших [2–8]. Між тим

практика використання конструкції переведення боргу ставить перед науковцями нові завдання, вирішення окремих з яких є завданням даної статті.

У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України вказується, що боржник у зобов'язанні може бути замінений за згодою кредитора (ст. 520).

На думку В. Белова, договір уступки боргу (цесії боргу, пасивної цесії чи інтерцесії) – це угода, за якою одна сторона (новий боржник) бере на себе обов'язок перед іншою стороною (кредитором) здійснити виконання певного обов'язку за третю особу (боржника), а кредитор звільняє чи зобов'язується звільнити від зобов'язання старого боржника [4, с. 320]. Автор правомірно вважає переведення боргу за договором окремим видом сингулярного правонаступництва у зобов'язаннях. І. Жилінкова додає, що при переведенні боргу заміна боржника здійснюється за волею всіх учасників правовідношення [3, с. 123–132]. При цьому переведення боргу за договором слід відмежовувати від його переведення на підставі закону, коли наявність волі всіх учасників правовідношення не завжди визнається обов'язковою. До таких випадків слід віднести спадкування (ст. 1216 ЦК України), виділ, злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи (статті 106–109 ЦК України), набуття права власності на підприємство як єдиний майновий комплекс, до складу якого входять права вимоги та борги (ст. 191 ЦК України), у сфері зобов'язального права доцільно назвати зміну власника речі, переданої в найм (ст. 770 ЦК України) та деякі інші. Такі випадки не пов'язані якимось єдиним критерієм, а тому потребують окремого дослідження.

Норми про заміну боржника у зобов'язанні знайшли своє місце в ЦК України, вони містяться у гл. 47 «Поняття зобов'язання. Сторони у зобов'язанні» розділу I книги п'ятої «Зобов'язальне право». Таке розміщення норм про переведення боргу в новому ЦК не дає достатніх підстав розглядати цей інститут як самостійний цивільно-правовий договір. Вважаємо, що переведення боргу поєднує ознаки декількох різних цивільно-правових договорів.

Заслужують на увагу договірні підстави переведення боргу, зокрема визначення сутності переведення боргу за допомогою існуючих цивільно-правових конструкцій. Вважаємо, що найбільш адекватною конструкцією для переведення боргу є правочин, тобто переведення боргу слід визнати правочинном з таких обставин: *по-перше*, така юридична кваліфікація переведення боргу відповідає законодавчому визначенню правочину як дії, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК України); *по-друге*, на жаль, чинний ЦК не містить норми, яка б визначала підстави заміни боржника у зобов'язанні. Однак приписи статей 8, 11 ЦК України дозволяють застосувати за аналогією ст. 512 ЦК України «Підстави заміни кредитора у зобов'язанні» й до переведення боргу. Наведена норма передбачає, що відступлення права може здійснюватися за правочинном. У такий самий спосіб, на нашу думку, може здійснюватися і переведення боргу; *по-третьє*, на користь кваліфікації переведення боргу як правочину свідчать, хоч і непрямо, норми ЦК України. Так, згідно із ст. 521 ЦК України форма правочину щодо заміни боржника повинна збігатися з формою правочину, на підставі якого виникло зобов'язання, де замінюється боржник.

У судовій практиці поширена позиція щодо багатостороннього характеру цього правочину. Відповідно до ст. 521 ЦК України форма правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні визначається відповідно до положень ст. 513 ЦК України. Таким чином, вказав Вищий господарський суд України у постанові від 14.01.2010 р. по справі № 16/19, договір про переведення боргу – це багатосторонній правочин за участю первісного боржника, нового боржника та кредитора. Проте участь кредитора у наданні згоди на переведення боргу не є участю його як сторони у договорі, що не дозволяє вважати позицію судових органів універсальною для всіх випадків.

Конститутивною особливістю переведення боргу є наявність згоди кредитора на таке

переведення. У науковій літературі висловлюється думка про те, що переведення боргу можна вважати багатостороннім правочинном [9, с. 379]. Однак, на нашу думку, така позиція недостатньо аргументована. Більш прийнятною є конструкція переведення боргу як двостороннього правочину між первісним та новим боржником. *По-перше*, при наданні згоди на заміну первісного боржника новим кредитор не набуває нових, додаткових прав і обов'язків. *По-друге*, цивільне законодавство не забороняє отримання згоди кредитора і після укладення договору між первісним та новим боржником. *По-третьє*, у подібних цивільно-правових конструкціях, коли правочин вчиняється за згодою третьої особи, їй не надаються права сторони за договором. Так, згідно із ст. 32 ЦК України неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років вчиняє правочини за згодою батьків (усиновлювачів) і піклувальників. Такий правочин може бути схвалений ними (ст. 222 ЦК України). Ці особи мають право оспорювати даний правочин у судовому порядку, однак правами сторони вони не наділяються. *По-четверте*, аналіз договірної практики свідчить, що, незважаючи на визнання кредитора стороною за договором про переведення боргу, його права й обов'язки обмежуються вказівкою про надання ним згоди на переведення боргу до нового боржника.

На нашу думку, згода кредитора на переведення боргу є одностороннім правочинном, яким кредитор погоджується на вступ у зобов'язання нового боржника та звільнення від обов'язків старого кредитора. Однак при цьому не слід заперечувати того, що згода кредитора несе самостійне значення, посідаючи в конструкції переведення боргу окреме місце.

Змістом правочину, яким кредитор висловлює своє ставлення до договору переведення боргу, може бути його згода на заміну боржника чи відсутність такої згоди. Має рацію в даному випадку В. Белов, який зазначає, що в даному випадку йдеться не про дозвіл (заборону) укладання договору переведення боргу, а про відношення кредитора до такого з наслідків цього договору, як заміна первісного боржника, тобто змістом цього правочину є згода чи відсутність згоди кредитора скористатися наданою договором можливістю отримати нового боржника замість первісного [5, с. 19–27].

При вчиненні одностороннього правочину кредитор наданням згоди звільняє від боргу первісного боржника, місце якого посідає новий. Якщо згода не надається, то кредитор

залишає борг за первісним боржником. Будь-які правовідносини, що ґрунтуються на його праві вимоги, з новим боржником у кредитора не виникають. Мотиви, з яких новий боржник бажає посісти місце первісного, для кредитора не мають значення. Якщо зобов'язання не буде виконане належним чином, вимоги кредитора скеровуються до первісного, а не до нового боржника. Оскільки відношення кредитора до переведення боргу здійснюється у формі одностороннього правочину, для вчинення якого достатньо виявлення волі лише однієї сторони, такий правочин потребує сприйняття його адресатом, а не прийняття до виконання, якщо кредитор одностороннім правочиним висловлює свою незгоду, переведення боргу неможливе.

Заслуговує на увагу питання: кому з боржників повинен повідомляти кредитор про ненадання згоди на переведення боргу. Безумовно, з метою усунення невизначеності в наступних правовідносинах і діях сторін він має надіслати таке повідомлення і первісному, і новому кредиторіві. Однак не буде порушенням і повідомлення про відмову в наданні згоди, надіслане тільки на адресу первісного боржника, який є і продовжує бути стороною у зобов'язанні. Більш практичне значення для майбутніх відносин сторін має вчинення кредитором одностороннього правочину, яким надається згода на переведення боргу.

Відомий цивіліст М. Агарков виділяв два види кредиторської згоди – попередню та наступну [2, с. 19–27]. Таке розмежування проводиться залежно від того, передуює надання згоди укладенню договору про переведення боргу чи відбувається після нього.

Попередня згода – це односторонній правочин, який є передумовою для укладення договору переведення боргу, що замінює боржника. Попередня згода, як односторонній правочин, може бути відкликана кредитором у порядку ст. 214 ЦК України як відмова від правочину. Однак така відмова може бути вчинена лише до моменту укладення між боржниками договору про переведення боргу, в іншому випадку відклик попередньої згоди порушуватиме права боржників.

Наступна згода – це односторонній правочин, який вчиняється кредитором після укладення договору переведення боргу та тягне за собою припинення зобов'язальних відносин кредитора із первісним боржником і виникнення правовідносин між кредитором і новим боржником. На відміну від попередньої, наступна згода не може бути скасована кредитором. Анулювати наслідки свого схвалення переведення боргу кредитор може

лише за домовленістю між кредитором, первісним і новим боржником, зокрема, шляхом здійснення зворотного переведення боргу.

У сучасних реаліях розвитку договірних зв'язків, окрім попередньої та наступної згоди, слід виділити й «поточну» згоду, яка надається кредитором у момент укладання договору про переведення боргу.

Згода кредитора як невід'ємний елемент конструкції переведення боргу, поширюється не тільки на стадію укладення цього договору, а й на його розірвання. Вищий господарський суд України зазначив з цього приводу таке: ст. 654 ЦК встановлено, що зміна або розірвання договору вчиняється в тій самій формі, що і договір, який змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту. З викладених положень ЦК України вбачається, що правочин щодо розірвання договору про переведення боргу має вчинятися у тій самій формі та з дотриманням тих самих умов, що і правочин щодо переведення боргу – за наявності обов'язкової згоди кредитора (постанова від 16 лютого 2011 р. по справі № 19/95-10-2481).

Потребує аналізу питання про форму згоди кредитора. Слід зазначити, що вимоги статей 513, 521 ЦК України щодо форми переведення боргу стосуються лише форми договору переведення боргу, а не форми згоди кредитора. З цього приводу цивільне законодавство не містить певних вимог, тому слід погодитися з думкою М. Агаркова, що згода може бути надана у будь-якій формі на розсуд кредитора, у тому числі усній та шляхом конклюдентних дій [2, с. 19–27]. Однак конклюдентні дії не повинні залишати у боржників сумніву щодо їх значення та спрямованості. Форма згоди кредитора може бути визначена угодою між кредитором і первісним боржником.

Як односторонній правочин згода (схвалення) кредитора підкорена всім правилам цивільного законодавства (статті 204–205 ЦК України) про правочини, зокрема щодо їх форми. Крім того, згода кредитора як правочин може бути предметом позовних вимог про визнання означеного правочину недійсним із підстав, передбачених ЦК України. Так, Вищий господарський суд України при розгляді справи про визнання недійсним одностороннього правочину у формі згоди на переведення боргу та договору про переведення боргу зазначив, що предметом спору по даній справі є дійсність правочину у формі згоди на переведення боргу та як наслідок недійсність договору про переведення боргу.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент його вчинення стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1–3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу. Згідно із ст. 203 ЦК України особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.

Касаційний суд погодився з тим, що задовольняючи позовні вимоги в повному обсязі, суд першої інстанції виходив із того, що директор позивача не був наділений повноваженнями вирішувати питання про переведення боргу шляхом надання згоди на заміну боржника в зобов'язанні на суму, що перевищує еквівалент 50 000,00 грн, і встановлено недійсність одностороннього правочину, вчиненого ПП «Флора-С» в особі директора, у формі згоди від 10.04.2010 р. на переведення боргу у розмірі 1 941 531,93 грн, що тягне за собою недійсність похідного від нього договору про переведення боргу № 1/04 від 16.04.2010 р., укладеного між ТОВ «Західноукраїнська аграрна компанія» та ТОВ «Західноукраїнська агропромислова корпорація» (постанова Вищого господарського суду від 28.12.2011 р. по справі № 5051/3888/11).

Аналіз матеріалів наведеної справи дає підстави для тверджень, що не тільки згода кредитора не може бути визнана судом недійс-

ною, а й недійсність згоди кредитора спричиняє в подальшому недійсність самого переведення боргу, що свідчить про залежне значення останнього.

Список використаних джерел

1. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право. – К., 2003. – 512 с.
2. Азарков М. М. Перевод долга // Право и жизнь. – 1923. – № 3. – С. 25–28.
3. Жилинкова І. В. Конструкції заміни боржника у цивільному зобов'язанні // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 123–133.
4. Белов В. А. Гражданское право: общая и особенная части. – М., 2003. – 960 с.
5. Белов В. А. Защита интересов третьих лиц при переводе долга // Законодательство. – 2000. – № 11. – С. 19–27.
6. Гайдук Ю. Н. Перевод долга в гражданских правоотношениях: дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 2002. – 131 с.
7. Калиманов С. С. Проблемы правового регулирования уступки требования и перевода долга в российском и зарубежном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 34 с.
8. Пушай В. І. Уступка вимоги і переведення боргу (на матеріалах судової практики). – Х., 2010. – 180 с.
9. Цивільний Кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х., 2003.

Стаття надійшла до редакції 11.01.2014 р.

In the article are analysed some problem questions of translation of debt, from positions of theory and judicial practice. Nature of consent of creditor is probed on translation of debt, its form, maintenance and kinds.

В статье анализируются некоторые проблемные вопросы перевода долга с позиций теории и судебной практики, исследуются природа согласия кредитора на перевод долга, его форма, содержание и виды.



УДК 347.42+347.32+468

Ігор Бобуїок,

суддя Малиновського районного суду м. Одеси

ДОГОВІР ПОРУКИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: структура договірних зв'язків

Стаття присвячена дослідженню окремих питань укладення та виконання договору поруки, а також відповідальності поручителів за укладеними договорами поруки.

Ключові слова: договір, порука, укладення договору, виконання договору, відповідальність сторін.

В умовах ринкової економіки кредитування залишається одним із основних способів залучення коштів на розвиток бізнесу. Кредитування також широко використовується в інших сферах – серед населення для задоволення побутових потреб, придбання житла тощо. Залежно від суми кредитування використовується майнове або особисте забезпечення виконання основного зобов'язання по поверненню грошових коштів – іпотека або порука.

Практика застосування поруки в українських умовах загострила питання про природу та зв'язок між учасниками забезпеченого порукою зобов'язання та зобов'язання з договору поруки. Так, більшість договорів поруки укладаються з відома боржника. Поручителями виступають родичі, добрі знайомі, контрагенти. Проте бувають і «нетипові» поручителі. Аналіз судової практики останніх років свідчить, що доволі часто трапляються випадки, коли договори поруки відносно вже існуючого зобов'язання, до того ж уже забезпеченого порукою, укладаються між кредитором та новим поручителем; при цьому сам боржник не є об'єктом щодо нового поручителя та його особистості. Така «благодійність» має конкретну мету – змінити юрисдикцію справи та підсудність спору, а у кваліфікованих випадках, коли такий поручитель «виконує» зобов'язання боржника, це може бути початком рейдерської атаки на боржника. Проблема полягає в тому, що українське законодавство не містить заборони на укладання такої угоди без згоди боржника, а тому такі «схеми» реалізуються за аналогією з уступкою права вимоги, яка можлива і без згоди боржника. При цьому, якщо умовою уступки є повідомлення боржника, то у випадках з порукою боржник залиша-

ється не повідомленим до початку відповідного судового розгляду.

Метою цієї статті є дослідження договірної конструкції договору поруки, а також особливостей укладення договору поруки без відома боржника.

Дослідженням правовідносин поруки займалися такі вчені-цивілісти, як Д. Мейєр, Г. Шершеневич, В. Сінайський [1; 2; 3]. Серед сучасних дослідників слід згадати М. Брагінського, В. Вітрянського, Є. Суханова, Н. Максимович, С. Тараканова та ін. [4; 5; 6; 7]. В Україні питання поруки досліджували П. Федосєєв, О. Михальнюк [8; 9].

Порука як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання означає, що у разі порушення боржником зобов'язання, нею забезпеченого, майнові інтереси кредитора задовольняються поручителем [10, с. 62].

Згідно із ст. 553 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Договір поруки має додатковий (акцесорний) до основного зобов'язання (кредитного договору) – характер і укладається саме для забезпечення виконання останнього. Так, правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого порукою, передбачені ст. 554 ЦК України. Згідно із ст. 554 ЦК України у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кре-

дитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки. Із змісту вказаної норми вбачається можливим встановлення поруки щодо виконання одного й того ж зобов'язання одночасно з боку декількох осіб. Однак така порука виникає на підставі її спільного надання у формі укладення одного договору кількома поручителями (ч. 3 ст. 554 ЦК України). Лише у разі укладення одного договору кількома поручителями (спільна порука) поручителі відповідають перед кредитором солідарно з боржником і солідарно між собою. В інших випадках у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники (ст. 554 ЦК); поручителі несуть самостійну відповідальність перед кредитором за порушення зобов'язань боржником, оскільки вони перебувають у самостійних договірних відносинах, кредитор має право вимагати виконання обов'язку в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо, зокрема лише від поручителів, які солідарно відповідають перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник [8].

У навчальній літературі зазначається, що договір поруки може виступати як додаткове зобов'язання для забезпечення належного виконання умов договору. В такому випадку поручителем буде не сторона за договором, а третя особа, визначена укладеним договором як поручитель [11, с. 337]. Є точка зору, згідно з якою порука може бути оформлена як договір, що укладається між основним боржником і поручителем на користь третьої особи – кредитора за основним боргом. Звідси випливає, що порука розглядається як додаткове зобов'язання, що може виникати на підставі договору або в силу інших обставин. При цьому учасником даного договору є не боржник за основним зобов'язанням, а інша особа: договірні відносини виникають між головним кредитором і поручителем [12]. У подальшому зазначалося, що буквально тлумачення змісту ст. 553 ЦК України дає підстави для висновку, що порука є договором, який укладається за правилами глави 53 ЦК України між поручителем та кредитором за основним зобов'язанням. Але таке тлумачення, по-перше, не враховує інтересів боржника, який відповідно до приписів ЦК України набуває перед поручителем певних обов'язків, у тому числі у разі порушення ним зобов'язання (стає зобов'язаною перед поручителем особою), на що він взагалі може не погоди-

тися. По-друге, це спростовується нормами ст. 558 ЦК України, яка передбачає оплату послуг поручителя, наданих ним боржникові. Така норма вказує на існування договірних відносин щодо надання послуг між поручителем (як виконавцем) та боржником за основним зобов'язанням (як замовником), адже відповідно до положень глави 63 ЦК України договір про надання послуг має бути укладений між виконавцем та споживачем послуг – замовником. Таким чином, на думку авторів, підставою для виникнення правовідносин поруки є багатосторонній договір, укладений між кредитором, боржником і поручителем. Це може бути двосторонній договір між боржником і поручителем, ухвалений кредитором, або два договори – між боржником та поручителем і кредитором та поручителем. Наявність договору поруки, укладеного тільки між кредитором та поручителем, не є достатньою правовою підставою для існування акцесорних правовідносин поруки, оскільки його приписи не можуть вплинути на права й обов'язки боржника, у тому числі щодо оплати послуг поручителя [13]. Відсутність єдиного підходу до порушеного нами питання в теорії створює перешкоди для формування єдиної судової практики з цього приводу.

Дійсно, згідно з ч. 3 ст. 554 ЦК України поручителем може бути одна особа або кілька осіб. При цьому у ст. 547 ЦК України встановлено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Ніяких інших умов щодо форми договору, тим більше порядку його укладення як дво- або трестороннього правочину ЦК України не містить. У зв'язку з наведеним та для полегшення захисту прав кредитора пропонувалося договір поруки посвідчувати в нотаріальному порядку. Так, у разі невиконання поручителем свого обов'язку перед кредитором добровільно постає питання про судовий примус, якого можна уникнути, якщо договір поруки був нотаріально посвідчений – стягнення буде здійснюватися на підставі виконавчого напису нотаріуса [10, с. 67]. Така рекомендація дійсно спрямована на полегшення захисту прав кредитора, проте не враховує інтереси боржника в частині запобігання наведеним випадкам рейдерства або зловживання правами кредитором.

З урахуванням статей 553–554 ЦК України договір поруки укладається кредитором за зобов'язаннями, які забезпечуються порукою, і поручителем. Оскільки позичальник є не стороною договору поруки, а стороною у зобов'язанні, забезпеченому порукою, чинне законодавство України не передбачає обов'язку кредитора чи поручителя отримувати згоду позичальника на укладення договору поруки. Разом із тим це не означає, що за по-

зовом позичальника такий договір поруки не може бути визнано недійсним, якщо буде доведено, що він звужує його права чи розширює обов'язки, зокрема, передбачає оплату послуг поручителя боржником відповідно до вимог ст. 558 ЦК України, чи доведено зловмисну домовленість кредитора з поручителем тощо. Інше питання, що довести таку домовленість майже неможливо, а посилення на отримання певної переваги мають характер непрямого доказу, точніше – припущення, на якому не може ґрунтуватися судове рішення.

Таким чином, доходимо **висновку**, що доцільно обмежити можливість укладання договору поруки без відома боржника та без наявності його згоди, для чого потрібно внести зміни до ЦК України.

Визнання законодавцем принципу свободи договору та його реалізація призвели до виникнення в судовій практиці ситуацій, розв'язання яких має ґрунтуватися на засадах, визначених договором між сторонами, з урахуванням засад цивільного законодавства. Що стосується обраного аспекту проблематики вирішення спорів, то, оскільки законодавство не містить заборони на укладення договору поруки без відома боржника, до внесення відповідних змін до чинного законодавства захист прав боржника має здійснюватися в рамках загальних засобів захисту цивільних прав, зокрема шляхом визнання недійсним, наприклад, на підставі ст. 228 ЦК України, відповідного договору поруки.

Список використаних джерел

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 2000. – 831 с.

Стаття надійшла до редакції 23.12.2013 р.

Some questions of liability of guarantors for non-fulfillment of the main obligation in judicial practice. The article deals with the research of particular issues of the fide promissor's liability under the current civil legislation of Ukraine. In accordance with the results of analysis of court practice and current legislation and relying on civic opinion results the limits of fide promissor's liability as well as particularities of surety suspension and its conditions have been investigated.

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов заключения и исполнения договора поруки, а также ответственности поручителей по заключенным договорам поруки.

2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вст. ст. Е. А. Суханова. – М., 1995. – 556 с.

3. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М., 2002. – 638 с.

4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1998. – Кн. 1. – 820 с.

5. Гражданское право: В 2 т. – М., 2003. – Т. 2, полутом 1. – 428 с.

6. Максимович Н. А. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 167 с. // [Электронный ресурс]: (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).

7. Тараканов С. А. Обеспечительная ценность поручительства и банковской гарантии в системе правовых способов, гарантирующих исполнение кредитного договора: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999. – 189 с.

8. Федосеев П. М. Институт поручительства в римском праве и его рецепция в современных системах гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2002. – 195 с.

9. Михальнюк О. В. Порука у цивільному праві: теорія та практика. – К., 2008. – 268 с.

10. 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.

11. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях) / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк; За ред. Є. О. Харитонova, А. І. Дрішлюка, О. М. Калітенко. – Х., 2005. – 576 с.

12. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, А. І. Дрішлюк та ін.; За ред. Є. О. Харитонova. – Х., 2006. – 1200 с.

13. Зобов'язальне право України / І. А. Безклубий, С. М. Бервенко, В. А. Васильєва та ін.; За ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубєвої. – К., 2011. – 848 с.



УДК 347.42

Тетяна Жагорнікова,здобувачка Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України

НЕУСТОЙКА ЯК ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

У статті розглядаються різні підходи щодо визначення поняття «неустойка», аналізуються правозастосовні проблеми та судова практика неустойки як форми відповідальності за порушення грошових зобов'язань.

Ключові слова: відповідальність, боржник, кредитор, неустойка, штраф, пеня.

Міжнародний досвід захисту інтересів кредитора у випадку порушення своїх зобов'язань, у тому числі грошових, сформував ефективну систему заходів відповідальності, в якій чи не основне місце посідає інститут неустойки. Якщо проаналізувати українські законодавчі акти й основні теоретико-правові підходи, то при визначенні неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язання, а в подальшому і цивільно-правової відповідальності, можна зустріти застосування різних понять, починаючи з термінів «пеня» за прострочення виконання зобов'язання та «штраф» за невиконання, а також узагальнююче поняття «неустойка» або «штрафні санкції». Нерідко у правозастосовній практиці спостерігається застосування всіх понять одночасно.

Не вирішує проблему розмежування цих правових категорій і вітчизняне законодавство, яке нерідко, оперуючи поняттями «неустойка», «штраф», «пеня», використовує їх у різному значенні. Актуальність теми зумовлена і браком уніфікації при використанні певних правових понять і конструкцій із зазначеної проблематики.

Дослідженню питання неустойки як форми цивільно-правової відповідальності приділялась увага в роботах О. Іоффе [1], А. Карапетова [2], В. Константинова [3], О. Красавчикова [4], Н. Кузнецової [5], Л. Лунця [6], В. Луця [7], Г. Матвєєва [8], Р. Майданика [9], О. Отраднової [10], В. Роганя [11] та інших учених-правників.

Метою цієї статті є аналіз різних правових підходів до поняття неустойка в цивільному праві, а також висвітлення основних проблем правозастосування й аналіз судової практики щодо застосування неустойки як форми цивільно-правової відповідальності за порушення грошових зобов'язань.

Сучасна доктрина права та правозастосовна практика не випрацювали єдиних підходів до розуміння поняття неустойки при наявності порушення, у тому числі грошового зобов'язання. Чинний Цивільний кодекс (далі – ЦК) України у ст. 549 визначає неустойку (штраф, пеню) як грошову суму або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення зобов'язання. Відповідно до Господарського кодексу (далі – ГК) України неустойка є штрафною санкцією, тобто господарською санкцією у вигляді грошової суми, яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. У правозастосовній практиці форма відповідальності, встановлена прямою нормою закону або договором, часто використовується у разі невиконання грошових зобов'язань боржника перед кредитором.

У доктрині права цивілісти загальноприйнятою вважають теорію подвійної правової природи неустойки, яка полягає в одночасному розумінні неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язань і форми (міри) цивільно-правової відповідальності [12, с. 35–40; 13]. О. Отрадна така розмежування здійснює залежно від етапу наявності порушення зобов'язань. Слід зазначити, що вперше ця концепція запропонована О. Іоффе, який стверджував, що певні види забезпечення виконання зобов'язання, а саме – неустойка та завдаток, виступають мірами цивільно-правової відповідальності, а інші (порука, гарантія, застава та притримання) не є такими [1]. Протилежної позиції дотримується А. Карапетов, який ставить під сумнів обґрунтованість визнання неустойки мірою відповідальності з моменту настання порушення зобов'язання, оскільки і після пору-

шення неустойка у вигляді пені, нараховуючись на прострочений борг, стимулює до скорішого погашення боргу, отже, продовжує відігравати забезпечувальну роль [2, с. 61].

І. Пучковська стверджує, що не може одна й та сама міра, зокрема неустойка, стимулювати до виконання зобов'язання як вид забезпечення виконання зобов'язання, і захищати у разі його порушення як міра відповідальності. Вона обґрунтовує свою позицію тим, що неустойка, перш за все, реалізує механізм захисту кредитора у випадку порушення зобов'язання, тому не слід акцентувати увагу на стимулюючій функції неустойки [14, с. 344], адже ця міра відповідальності є додатковим майновим обов'язком, що покладається на боржника нарівні з основним зобов'язанням і носить акцесорний характер. Враховуючи дуальність правової природи неустойки, до порушення грошового зобов'язання доцільно застосовувати неустойку не як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, а як міру цивільно-правової відповідальності за невиконання зобов'язань, у зв'язку з чим у літературі розрізняють поняття «неустойка» та «стягнення (передача) неустойки» [10, с. 7].

Вважаємо за необхідне підтримати згадану теорію дуальності та при порушенні грошового зобов'язання застосовувати поняття «стягнення (передача) неустойки». У вітчизняному законодавстві згадується дещо інше формулювання неустойки після порушення зобов'язання, а саме – сплата (передання) неустойки, однак етимологічні розбіжності між доктринальними підходами та законодавчими нормами не впливають на суть поняття «неустойка» при порушенні грошового зобов'язання.

Вітчизняна судова практика розглядає кожен із зазначених видів неустойки як частини одного цілого, не виділяючи у самостійні форми відповідальності за невиконання грошового зобов'язання. У той самий час в Оглядовому листі Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку ВГСУ) від 29.04.2013 р. № 01-06/767/2013 зазначається, що штраф і пеня у разі невиконання грошових зобов'язань можуть застосовуватись як одночасно у сукупності, так і окремо. Така позиція суду видається суперечливою, оскільки можливість застосування пені та штрафу незалежно одне від одного дає підстави для того, щоб виділити їх в окремі форми відповідальності, у тому числі за невиконання грошового зобов'язання.

Розрізняти види неустойки за невиконання грошового зобов'язання слід за ознакою співвідношення із збитками. Так, правозастосовною практикою [15] та доктриною права прийнято виділяти такі види неустойки за згаданим критерієм:

виключна неустойка, при якій дозволяється стягнення тільки неустойки;

штрафна неустойка, коли збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад неустойку;

альтернативна неустойка, при якій за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або неустойка;

залікова неустойка, при якій кредитор стягує у повному обсязі неустойку в залік збитків, а якщо неустойка не покриває збитків, то стягує і збитки в тій частині, що не покрита заліковою неустойкою.

На нашу думку, слід підтримати позицію О. Отраднової, яка стверджує, що визначення у законодавстві чотирьох видів неустойки виходячи з її співвідношення із збитками є даниною традиції і не має юридичного значення на сучасному етапі. Переконливим аргументом є той факт, що у правозастосовній практиці рідко застосовуються альтернативна та виключна неустойки, оскільки залікова неустойка успішно задовольняє потреби в урегульованні правовідносин при порушенні грошового зобов'язання.

Крім зазначеної класифікації неустойки, передбаченої законом, у літературі неустойка вживається також у вузькому розумінні. В. Константинова вважає, що, на відміну від пені, яка може стягуватися лише за триваючі правопорушення певного виду (прострочення сплати грошових коштів) власне неустойка має бути встановлена за всі інші триваючі порушення (прострочення передачі предмета зобов'язання, прострочення прийняття виконання тощо) [3, с. 41]. Одночасно автор такої класифікації зазначає, що обчислення даного виду неустойки може проводитися у відсотковому відношенні до суми невиконаного зобов'язання. На нашу думку, така позиція не є достатньо обґрунтованою з огляду на довготривалу усталену практику застосування двочленної класифікації у доктрині права [10, с. 105] та закріплення на законодавчому рівні.

Щодо загального правила про співвідношення неустойки та збитків, ЦК України містить дещо інший підхід. Зокрема, ст. 550 ЦК України встановлює, що право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання; ст. 624 ЦК України передбачає, що у випадках, коли за порушення зобов'язання встановлено неустойку, вона підлягає стягненню у повному розмірі незалежно від відшкоду-

вання збитків. Крім того, зазначена стаття передбачає можливість вибору сторонами договору неустойки, яку слід застосувати: залікову, виключну чи альтернативну. В доктрині права загальноприйнятим вважається класичний підхід Г. Матвєєва, відповідно до якого підставою відповідальності за порушення зобов'язання є склад цивільного правопорушення, який має містити такі умови [8]:

- наявність протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи;
- шкідливий результат такої поведінки (шкоди);
- причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою;
- вина особи, яка заподіяла шкоду.

Однак для застосування неустойки за порушення грошового зобов'язання достатньо лише двох згаданих підстав: протиправної поведінки (порушення грошового зобов'язання) та вини боржника. Разом із тим у випадку звернення боржника до суду із заявою про зменшення суми нарахованої неустойки на підставі неспіврозмірності із збитками боржник має довести наявність таких збитків.

На противагу позиції, яку займають суди, згадані положення ЦК України передбачають неустойку у двох видах: пеня та штраф. Пеня визначається цивільним законодавством як неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання, а штраф – як неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Заслугує на увагу те, що положення ГК України не дають можливості виділити зазначені види неустойки.

Пені як мірі відповідальності за порушення грошового зобов'язання притаманні ознаки, які випливають із норм законодавства та носять імперативний характер:

- застосування виключно при порушенні грошового зобов'язання;
- можливість застосування лише у випадку порушення грошового зобов'язання шляхом прострочення виконання зобов'язання (неналежне виконання грошового зобов'язання);
- визначення розміру пені шляхом обчислення у відсотках від суми несвоєчасно виконаного зобов'язання;
- триваючий характер пені – нарахування пені за кожний день прострочення у порядку, передбаченому законом.

Законодавець встановив обмеження щодо сфери правовідносин, до яких може застосовуватися пеня, зокрема, йдеться про правовідносини з грошового зобов'язання, однак постановою ВГСУ від 07.06.2005 р. № 35/475-04 вказує на можливість застосування пені і до негрошових зобов'язань. ВГСУ керувався

тим, що ці правовідносини регулюються ГК України, який не містить згаданого обмеження.

Умови визначення строку та розміру пені шляхом обчислення у відсотках від суми несвоєчасного виконання грошового зобов'язання регулюються різними нормативними актами, що зумовлює певні особливості. Розмір пені за порушення грошового зобов'язання регулює ч. 6 ст. 231 ГК України, яка передбачає, що штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України (далі – НБУ), за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором. Іншими словами, прострочення виконання грошового зобов'язання особа має сплатити пеню за кожен день прострочки у розмірі, який дорівнює розміру облікової ставки НБУ [16, с. 83–87]. Таким чином, пеня нараховується за весь період прострочення, тобто з моменту, коли грошове зобов'язання мало бути виконане, і до моменту його фактичного виконання, з урахуванням положень ч. 6 ст. 232 ГК України, яка встановлює обмеження строку нарахування пені (6 місяців). Крім того, Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р. встановлює, що граничний розмір пені, яку сплачує боржник за прострочення виконання грошового зобов'язання, не може бути більшим від подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня. Такий підхід законодавця є абсолютно виправданим, оскільки ґрунтується на принципі справедливості та добросовісності відносно всіх учасників цивільних правовідносин. Однак зазначена правова конструкція носить виключний характер, оскільки запроваджена лише для грошових зобов'язань, а щодо інших жодних обмежень розміру пені вітчизняним законодавством не передбачено. Цим зумовлюється висновок про те, що таке обмеження розміру пені є особливістю інституту передачі неустойки за порушення грошових зобов'язань.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу ще одна специфічна ознака грошових зобов'язань, передбачена прямою нормою законодавства, а саме – черговість погашення вимог кредитора за грошове зобов'язання [17, с. 110–113]. Для українського цивільного законодавства ця правова конструкція є новелою, запровадженою ст. 534 ЦК України, яка передбачає, що у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання; у другу

чергу сплачуються проценти та неустойка; у третю чергу сплачується основна сума боргу.

Слід зазначити, що такий порядок погашення заборгованості за грошовим зобов'язанням є обов'язковим лише у випадку відсутності альтернативних положень погоджених сторонами у договорі. Засновані на принципі диспозитивності подібні законодавчі норми щодо черговості погашення вимог кредитора містяться у ЦК Нідерландів, у ЦК Російської Федерації та Республіки Казахстан, що, на нашу думку, не сприяє ефективній реалізації основних засад цивільного права, зокрема принципу свободи договору.

Питання щодо можливості застосування штрафу як міри відповідальності за порушення грошових зобов'язань залишається поза увагою законодавця, тому є предметом дискусій у доктрині права. Аналіз ч. 6 ст. 231 ГК України свідчить, що законодавець під поняттям «штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань» має на увазі виключно пеню, оминаючи можливість застосування штрафу.

З приводу застосування штрафу як міри відповідальності за порушення грошових зобов'язань ВГСУ зайняв неоднозначну позицію у постанові від 12.06.2012 р. у справі № 06/5026/1052/2011, яка була прийнята у справі про стягнення інфляційних втрат, 3 % річних, пені та штрафу у зв'язку з несвоєчасним здійсненням розрахунків за охоронні послуги. Переглядаючи справу в касаційному порядку, ВГСУ дійшов висновку про допустимість одночасного застосування пені та штрафу за порушення господарських зобов'язань за договором про надання охоронних послуг, зокрема за прострочення здійснення розрахунків, що, безумовно, є грошовим зобов'язанням. Таким чином, ВГСУ опосередковано допускає застосування штрафу як міри відповідальності за порушення грошових зобов'язань.

Штраф як різновид неустойки визначається, як правило, як грошова сума, що встановлюється на випадок невиконання боржником обов'язку вчинити конкретну дію, яка входить складовою частиною у загальне зобов'язання [4, с. 401]. Отже, можна виділити такі особливості штрафу як міри відповідальності за порушення грошового зобов'язання: встановлюється у твердій сумі; застосовується лише за одне порушення зобов'язання; не застосовується до триваючих порушень зобов'язань.

О. Отраднава наводить класифікацію штрафу, що виражається у грошовій сумі, залежно від способу його нарахування: штраф у вигляді твердї суми; штраф у відсотковому відношенні до суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання; штраф у

розмірі вартості предмета зобов'язання; штраф у кратному розмірі до вартості предмета зобов'язання.

Штраф у вигляді твердї суми визначається у гривнях або іноземній валюті (в зовнішньоекономічній діяльності). Штраф у відсотковому відношенні до суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання є найпоширенішим у правозастосовній практиці. Штраф у розмірі вартості предмета зобов'язання на практиці застосовується досить рідко. Прикладом такого штрафу є Типові правила користування бібліотеками в Україні за пошкодження або втрату документа через МБА чи внутрішньо системний книгообмін. Штраф у кратному розмірі до вартості предмета зобов'язання визначений, наприклад, п. 106 Статуту залізниць України за незабезпечення залізницею подачі вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень [10, с. 109]. Така класифікація штрафу є достатньо обґрунтованою з практичної точки зору, однак, на нашу думку, найбільш ефективною формою відповідальності за порушення грошового зобов'язання є штраф у вигляді твердї суми, що передбачається в умовах договору.

Висновки

Пеня як форма відповідальності за порушення грошового зобов'язання характеризується низкою специфічних ознак, а саме: застосування пені передбачається виключно до правовідносин із погашення грошового зобов'язання; має триваючий характер, обмежений строком нарахування пені у 6 місяців з дня, коли грошове зобов'язання мало бути виконане; виключний характер обмеження розміру нарахованої пені за порушення грошового зобов'язання, який не поширюється на інші види зобов'язань; особливий порядок черговості погашення вимог кредитора за грошовим зобов'язанням, що поширюється виключно на грошові зобов'язання.

Позиція ВГСУ, викладена в оглядовому листі «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 29.04.2013 р. № 01-06/767/2013 щодо одночасного застосування, у разі невиконання грошових зобов'язань, штрафу та пені як у сукупності, так і окремо підлягає критиці, оскільки можливість застосування пені та штрафу незалежно одне від одного дає підстави для того, щоб виділити їх в окремі форми відповідальності, в тому числі за невиконання грошового зобов'язання.

Існує необхідність встановлення граничного розміру пені, яку сплачує боржник за

прострочення виконання грошового зобов'язання, що не може бути більшою за подвійну облікову ставку НБУ, яка діяла у період, за який сплачується пеня.

Заслугує на увагу позиція щодо найбільш ефективної форми відповідальності за порушення грошового зобов'язання у формі штрафу у вигляді твердої суми, що встановлюється у умовах договору.

Список використаних джерел

1. *Иоффе О. С.* Избранные труды: В 4 т. – СПб., 2003. – Т. 1.
2. *Каранетов А. Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. – М., 2005.
3. *Константинова В. С.* Правовое обеспечение хозяйственных обязательств. – Саратов, 1987. – 117 с.
4. *Советское гражданское право* / Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1973. – Т. 1. – 456 с.
5. *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.
6. *Луиц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М., 1999. – 352 с.
7. *Луць В. В.* Контракти у підприємницькій діяльності. – К., 2007.
8. *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970.
9. *Майданик Р. А.* Поняття зобов'язання // Аномалії в цивільному праві України. – К., 2007. – 912 с.
10. *Отрадинова О. О.* Неустойка в цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 192 с.
11. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т.* / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.; Севастополь, 2004. – Т. 2.
12. *Аристов С. В.* Ответственность за нарушение обязательств в системе мер гражданско-правового воздействия // Юрист. – 1997. – № 10.
13. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения. – М., 1997. – 681 с.
14. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 10 листопада 2011 р.* – К., 2012. – 432 с.
15. *Роз'яснення Вищого арбітражного суду України* Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки від 30.03.1995 р. № 02-5/218 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України – офіційний веб-портал. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_218800-95.
16. *Черешнюк В. М.* Штрафні санкції за порушення господарських договорів // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 7.
17. *Боднар Т. В.* Особливості виконання грошових зобов'язань у цивільному праві України // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2004. – № 60–62.

Стаття надійшла до редакції 23.12.2013 р.

This paper discusses the various approaches to the definition of a penalty, enforcement problems are analyzed and Litigation penalty as a form of liability for breach of liabilities.

В статті розглядаються різні підходи до визначення поняття «неустойка», аналізуються правозастосовні проблеми і судові практики неустойки як форми відповідальності за порушення грошових зобов'язань.



УДК 347.1

**Наталія Майданик,***здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПОНЯТТЯ «НАТУРАЛЬНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті розглядаються поняття «натуральне зобов'язання» у сучасному цивільному праві України, причини й умови кваліфікації зобов'язання як натурального зобов'язання.

Ключові слова: поняття й ознаки натурального зобов'язання, кваліфікація натурального зобов'язання, суб'єктивне цивільне право, юридично незавершені зобов'язання, моральне (філософське) зобов'язання.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що законодавство регулює окремі випадки (види) натуральних зобов'язань, зокрема задоволені зобов'язання та зобов'язання з азартної гри, але не визначає загальнонародове поняття «натуральне зобов'язання», його цивільно-правову природу та межі регулювання цивільним законодавством. Нормативна неврегульованість спорів щодо такого роду зобов'язання перешкоджає формуванню єдиної судової практики вирішення спорів щодо натуральних зобов'язань. Так, судова практика не дає відповіді на питання: чи є натуральними зобов'язаннями вимоги, що ґрунтуються на зловживанні правом, зобов'язання, що суперечать моральним засадам суспільства. Відповідно, одне із важливих питань полягає в науковому обґрунтуванні допустимості закріплення в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України поняття «натуральні зобов'язання» і меж поширення на них положень цивільного законодавства про зобов'язання.

Вітчизняна доктрина не дає чіткої відповіді на питання, чи слід під натуральними зобов'язаннями розуміти лише вимоги з гри і пари та задоволені зобов'язання, чи слід вважати натуральними зобов'язаннями інші види зобов'язань, позбавлених судового захисту. З питанням щодо кола (різновидів) натуральних зобов'язань тісно пов'язана проблема щодо визнання натурального зобов'язання цивільним зобов'язанням. Зокрема, на сьогодні не існує єдиної точки зору про те, чи можна забезпечити виконання натурального зобов'язання заставою, іншими способами забезпечення виконання зобов'язання. Немає чіткості також у питанні щодо способів виконання натурального зобов'язання, заміни натурального зобов'язання новим зобов'язанням (новація) та перетворення його в цивільне зобов'язання.

Незважаючи на неналежний доктринальний стан і нормативне регулювання, українська цивілістика не містить жодного монографічного дослідження присвяченого натуральному

зобов'язанню. На сьогодні підготовлені дисертації й інші наукові дослідження висвітлюють лише окремі види зобов'язань, що мають характер натурального зобов'язання (зобов'язання з азартної гри, задоволені зобов'язання). Однак зазначені питання висвітлюються не в контексті натурального зобов'язання, а як складова відповідного інституту – позовної давності й алеаторних правочинів.

У межах досліджень із проблеми, що розглядається, заслуговують на увагу дві наукові праці підготовлені російськими вченими: «Натуральные обязательства в российском гражданском праве» (А. Мертвишев, 2012); «Осуществление и защита субъективных гражданских прав, составляющих содержание натуральных обязательств» (С. Мусарский, 2010).

Метою цієї статті є характеристика особливостей дефектності юридичної мети зобов'язання як умови кваліфікації такого зобов'язання, аналіз поняття «натуральне зобов'язання».

Конструкція натуральних зобов'язань, запозичена з римського права, широко застосовувалась і застосовується як у вітчизняній, так і закордонних правових системах, де вона фігурує під назвою «натуральні», «неповні», «натуральні неповні», «без позовні», «натуральні» зобов'язання [1–4].

Про визнання натуральних зобов'язань на міжнародному рівні свідчить Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю (UNCITRAL MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE 1996), схвалений Резолюцією 51/162 на 85-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН. У ст. 11 «Укладення та дійсність контрактів» («Formation and validity of contracts») Типового закону розділені поняття позбавлення контракту дійсності («denied validity») та позбавлення контракту позовної сили («denied ... enforceability»). Конструкція

контрактів, позбавлених enforceability, нехай і замаскована термінологією англоамериканського права, не заважає роздивитись за нею натуральні зобов'язання, що нас цікавлять [5, с. 19].

Розроблені римськими юристами, а також у наступні історичні періоди (Середньовіччя, Відродження тощо) положення щодо поняття, ознак і видів натуральних зобов'язань у переважній більшості були сприйняті правопорядками тих періодів і сучасним правом. Значна частина сучасних правопорядків розглядає цю правову конструкцію як суб'єктивне, зобов'язальне право [6, с. 427].

Сучасна вітчизняна доктрина суб'єктивного права виходить із тези про те, що у випадку невиконання зобов'язань кредитор зазвичай може домагатися примусового здійснення своїх прав.

Цивільному праву відомі також зобов'язання, що не користуються позовним захистом, до яких і відносяться натуральні зобов'язання. Разом із тим це не означає, що такі зобов'язання зовсім позбавлені правового ефекту. Сплачене за таким зобов'язанням не може бути витребуване назад як неналежно сплачене.

На відміну від цивільних зобов'язань, які користуються судовим захистом і примусовим стягненням, натуральні зобов'язання (obligatio naturalis) не забезпечені судовим захистом, із притаманними їм негативними та позитивними ознаками зобов'язання. *Негативна ознака* натуральних зобов'язань полягає в тому, що вони не викликають сутнісного ефекту зобов'язання у вигляді надання позову про виконання. *Позитивна ознака* натуральних зобов'язань проявляється в юридичних наслідках, які викликають такі зобов'язання. Платіж за натуральними зобов'язаннями, зроблений добровільно, вважається належним виконанням, тому його не можна повернути назад [7, с. 495–496].

Юридична характеристика поняття «натуральне зобов'язання» передбачає виявлення істотних ознак такого зобов'язання, визначення правового режиму або умов застосування натурального зобов'язання та формулювання зумовлених цим загальних правил поширення на натуральні зобов'язання положень цивільного законодавства про цивільні зобов'язання.

Системний аналіз поняття «натуральне зобов'язання» дає підстави виділити чотири їх істотні ознаки: відсутність судового захисту; добровільне визнання боржником; правомірність виконання натурального зобов'язання; презумпція визнання натурального зобов'язання цивільним зобов'язанням. Перша і визначальна ознака натурального зобов'язання полягає у відсутності судового захисту вимог за таким зобов'язанням. Щоб зобов'язання мало повну силу, воно має бути пов'язане з правом позову. Існують, однак, і такі зобов'язання, які не наділені правом позову, але не позбавлені будь-якого юридичного значення [8, с. 323]. Зобов'язання, які не користуються позовним захистом, але за якими сплачене не може бути витребуване на-

зад, носять назву натуральних зобов'язань (obligatio naturalis) [9]. Особливість натуральних зобов'язань полягає в тому, що, будучи дійсними, вони не можуть бути захищені шляхом позову у випадку небажання боржника виконати їх добровільно. Тому натуральні зобов'язання інколи називають зобов'язаннями без позовного захисту.

Можливість примусового здійснення зобов'язання у судовому порядку – лише один бік будь-якого зобов'язального правовідношення. Завжди існує можливість добровільного виконання зобов'язання, яке, за певних обставин, може виступити об'єктом зарахування (статті 601–603 ЦК України) або інших способів виконання – прощення боргу, передання відступного, новація тощо (статті 600, 604 ЦК України). Зокрема, у випадках, де визнається існування натурального зобов'язання, добровільне виконання зобов'язання з боку боржника розглядається не як дарування, а як solutio debiti naturalis, а тому він ні в якому разі не може вимагати повернення сплаченого, оскільки кредитор не мав права на позов. Отже, специфіка всіх натуральних зобов'язань полягає в тому, що їх дія залежить від добровільного визнання їх боржником, а виконання є правомірною дією [10, с. 255].

Вже однією своєю назвою натуральні зобов'язання підкреслюють їх природне походження. Але таке походження не може означати того, що натуральні зобов'язання зовсім не мають юридичної сили, яка, незважаючи на неможливість захисту зобов'язання позовом, може виражатися в багатьох юридичних наслідках. Перелік цих наслідків, починаючи з мінімального наслідку (неможливості вимагати повернення добровільно виконаного боргу), закінчується максимальним наслідком (зарахуванням позовного боргу непозовним, натуральним боргом) [11, с. 307]. За певних умов натуральне зобов'язання може виступити підставою для новації (тобто для заміни його іншим зобов'язанням) і для конститута (для визнання з боку боржника), завдяки чому кредитор набуває право позову за новим зобов'язанням, яке замінило старе або стало поряд із ним. Нарешті, виконання натурального зобов'язання може бути забезпечене наданням поручителів або заставою. Однак не завжди натуральне зобов'язання тягне за собою всі ці наслідки, в особливості пред'явлення такого зобов'язання до зарахування не завжди допускається [8, с. 324].

На натуральні зобов'язання, як правило, поширюються положення ЦК України про виконання та припинення зобов'язання з моменту добровільного виконання такого зобов'язання (якщо законом не передбачене більш раннє визнання натурального зобов'язання цивільним зобов'язанням). Так, цивільним законом може бути передбачена новація натурального зобов'язання в інше зобов'язання або на підставі договору може бути передбачена інша підстава припинення натурального зобов'язання (крім

добровільного виконання зобов'язання). Зазначений підхід є певною мірою поміркованим способом визначення сфери поширення цивільних зобов'язань на натуральні зобов'язання. Більш радикальним і, можливо, єдиною правильним можна вважати закріплення в ЦК загальної презумпції про те, що натуральні зобов'язання є дійсними та породжують усі правові наслідки, як немов би вони могли бути примусово виконані, за винятком тих, що прямо та вичерпно визначені в законі як недопустимі для натуральних зобов'язань відповідного виду. За такого підходу відпаде потреба у додатковому визначенні порядку й умов застосування натуральних зобов'язань в інших законах чи в самому ЦК України.

На нашу думку, заслуговує на увагу питання щодо законодавчого закріплення поняття та відмежування натурального зобов'язання від обов'язків не правового, фактичного характеру в положеннях ЦК України про поняття зобов'язання. З цією метою главу 47 «Поняття зобов'язання. Сторони у зобов'язанні» ЦК України слід доповнити ст. 509¹ «Натуральні зобов'язання» такого змісту:

«1. Особливим різновидом цивільних зобов'язань є зобов'язання, які не користуються судовим захистом, але надання за якими не може бути витребуване назад і визнається належним виконанням (натуральні зобов'язання).

2. Натуральні зобов'язання є дійсними і породжують усі правові наслідки, як немов би вони могли бути примусово виконані, за винятком права на судовий захист, якщо інше не випливає із закону або сутності відповідного виду натурального зобов'язання.

3. Підстави виникнення натуральних зобов'язань, а також умови їх виконання та порядок відмови в судовому захисті вимог кредиторів за такими зобов'язаннями визначаються Цивільним кодексом України.

4. Обов'язок, що виникає в силу зобов'язань, діє лише в моральному розумінні, без можливості його примусового виконання, є моральним (філософським) обов'язком, що не створює будь-яких правових наслідків (права на позов тощо)».

Проведений аналіз свідчить, що окремим видам зобов'язань закон присвоює специфічну за характером виконання силу, якими, зокрема, й є натуральні зобов'язання, що відносяться до юридично незавершених або неповних зобов'язань.

Стаття надійшла до редакції 28.12.2013 р.

In the article the concept of natural obligation is examined in the modern civil law of Ukraine, reason, and condition of qualification of obligation as natural obligation, construction of natural obligation and methods of his interpretation.

В статье рассматриваются понятие «натуральное обязательство» в современном гражданском праве Украины, причины и условия квалификации обязательства как натурального обязательства.

Проведений аналіз поняття натурального зобов'язання дозволяє зробити такі **висновки**:

натуральному зобов'язанню властиві особливі негативні та позитивні ознаки у вигляді відсутності надання позову про виконання (негативна ознака) та визнання добровільного платежу за такими зобов'язаннями належним виконанням, який не може бути повернуто назад (позитивна ознака);

істотними ознаками поняття натурального зобов'язання слід вважати: відсутність судового захисту; добровільне визнання боржником; правомірність виконання натурального зобов'язання; презумпція визнання натурального зобов'язання цивільним зобов'язанням;

поняття «натуральне зобов'язання» слід розуміти як зобов'язання, вимоги за яким не користуються судовим захистом, але добровільно виконане не може бути витребуване назад;

доцільно законодавчо закріпити поняття «натуральне зобов'язання» і критерії його відмежування від морального (філософського) зобов'язання.

Список використаних джерел

1. *Евецкий А.* О естественных обязательствах в гражданском праве // Журнал гражданского и уголовного права. – СПб., 1881. – Кн. 2. – С. 41–51.
2. *Врун М. И.* Хроника гражданского суда // Юридический вестник. – Т. XXVII. Кн. 1. – М., 1888. – Т. 27, кн. 1.
3. *Гине Г. К.* Способы обеспечения обязательств (с точки зрения истории и системы гражданского права) // Журнал Министерства юстиции. – Петроград, 1917. – № 1.
4. *Черпахин Б. Б.* Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве: Труды по гражданскому праву. – М., 2001.
5. *Мусарский С. В.* Осуществление и защита субъективных гражданских прав, составляющих содержание натуральных обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
6. Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. – М., 2004. – Т. 1.
7. *Годэме Е.* Общая теория обязательств. – М., 1948.
8. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права / Под ред. В. А. Гомсинова. – М., 2003.
9. *Римское частное право* / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 2013. – 607 с.
10. *Гражданское и торговое право капиталистических государств.* – М., 1993.
11. *Синайский В. И.* Русское гражданское право. – М., 2002.



УДК 347.5

Мар'ян Шпунт,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

СУБ'ЄКТИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ ТОВАРІВ, РОБІТ (ПОСЛУГ)



У статті аналізуються проблеми, що стосуються поняття та правового статусу суб'єктів зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), формулюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: споживач, користувач, відшкодування шкоди.

Розвиток ринкових відносин, адаптація до законодавства ЄС, посилення політики України щодо забезпечення безпеки продукції зумовлюють необхідність змін законодавства, нових підходів до регулювання відносин, відповідних теоретичних напрацювань. Це стосується й інституту з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), зокрема питання суб'єктів цих зобов'язань.

У науковій літературі на сьогодні існує чимало праць, присвячених дослідженню поняття, правового статусу суб'єктів зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), але залишаються проблеми, які підкреслюють актуальність і потребу в їх дослідженні. Зумовлено це, зокрема, тим, що правові норми, які регулюють відносини з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), останнім часом зазнали суттєвих змін, у тому числі норми, що стосуються суб'єктів цих зобов'язань. У зв'язку із внесенням змін до нормативно-правових актів виникають проблеми у правозастосовній практиці (різне застосування одних і тих самих норм; застосування правових норм до відносин, на які їх дія не поширюється, подолання конкуренції норм тощо). Слід зазначити, що змін зазнали й засадничі ідеї, закладені в основу такого інституту, як відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), у тому числі запровадження відповідальності без вини саме виробника, що також потребує відповідного теоретичного опрацювання. Зміна засадничих ідей на законодавчому рівні зумовлена адаптацією законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Це впливає із Плану дій «Україна – Європейський Союз», схваленого Кабінетом Міністрів України 12.02.2005 р., відповідно до п. 6 розділу 2.3.1 якого Україна зобов'язалась адаптувати законодавство до законодавства ЄС що-

до відповідальності за дефектну продукцію та загальну безпеку продукції. Про це йдеться також у пояснювальній записці до Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19.05.2011 р.

Правовідносини з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), регулюються такими нормативно-правовими актами, як Цивільний кодекс (далі – ЦК) України (глава 82), закони України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19.05.2011 р., тощо.

Суб'єктами зобов'язань із відшкодування шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), як і в інших деліктних зобов'язаннях, виступають *кредитор* і *боржник*.

Кредитором (потерпілим) у деліктних зобов'язаннях із відшкодування шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) може бути фізична або юридична особа, якій завдана шкода. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» потерпілий – це споживач або користувач, якому завдано шкоду внаслідок дефекту в продукції.

У Законі України «Про захист прав споживачів» (у редакції від 12.05.1991 р.) містилося визначення поняття «споживач» – це громадянин, який використовує продукцію для власних потреб. У зв'язку із внесенням змін до Закону України «Про захист прав споживачів» (редакція від 15.01.1994 р.) змінився підхід до визначення поняття «споживач», відповідно до цієї редакції споживач – це громадянин, який придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб.

У редакції Закону України «Про захист прав споживачів» від 13.01.2006 р. міститься визначення поняття «споживач», яке досі не змінювалося. Так, відповідно до цієї редакції

Закону, споживач – це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (п. 22 ст. 1).

У контексті ретроспективного аналізу наведених змін до Закону України «Про захист прав споживачів» констатуємо тенденцію до розширення змісту поняття «споживач» і віднесення до цієї категорії іноземців та осіб без громадянства. Розширення у такий спосіб змісту поняття «споживач» є позитивним, оскільки зміни відображають ідеї, які закладені в інститут захисту прав споживачів, про які йтиметься далі.

Визначення поняття «споживач», що розкривається у Законі України «Про захист прав споживачів», не єдине нормативне визначення. Воно є й в інших нормативно-правових актах. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 р. споживач – це фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу. Згідно із ст. 1 Закону України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. поняття «споживач енергії» – це суб'єкт господарської діяльності та фізична особа, що використовують енергію для власних потреб на підставі договору про її продаж і купівлю. Поняття «споживач питної води» визначає ст. 1 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10.01.2002 р.: це юридична або фізична особа, яка використовує питну воду для забезпечення фізіологічних, санітарно-гігієнічних, побутових і господарських потреб.

На відміну від Закону України «Про захист прав споживачів», згадані нормативно-правові акти до категорії «споживач» відносять не лише фізичну, а й юридичну особу, що свідчить про відсутність єдиного законодавчого підходу до визначення зазначеного поняття.

Новелою у законодавстві є встановлення нормативного визначення поняття «користувач». Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 1 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» користувач – це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує продукцію для провадження підприємницької діяльності або виконання обов'язків найманого працівника, чи юридична особа, яка придбаває, замовляє, використовує продукцію.

Відсутність єдиного підходу до визначення поняття споживач у законодавстві призводить до різного розуміння його у процесі правозастосування. Вважаємо за доцільне внести зміни до законів України «Про житлово-комунальні послуги», «Про питну воду та питне водопостачання», «Про електроенергетику» в частині визначення понять «споживач» шляхом виключення із цього поняття юридичних осіб, які придбавають, замовляють, використовують продукцію, та фізичних осіб, які придбавають, замовляють, використовують продукцію для провадження підприємницької діяльності або ви-

конання обов'язків найманого працівника, та запровадження нового терміна «користувач», до якого, зокрема, слід віднести цих осіб. Такі зміни були б проявом ефективного регулювання, усунули б випадки різного тлумачення терміна «споживач», забезпечили б єдиний підхід до понятійного апарату законодавства.

Ознакою, що розмежовує поняття «користувач» і «споживач» в частині фізичних осіб є мета, з якою здійснюється придбання, замовлення, використання продукції. Споживач здійснює такі дії без мети, пов'язаної з підприємницькою діяльністю, або без мети виконання обов'язків найманого працівника, а користувач – навпаки. З цього приводу в науці та на практиці виникає ряд питань: питання доведення відсутності чи наявності мети використання у підприємницькій діяльності; питання тих випадків, коли згідно із договором, наприклад, придбався товар без мети використання у підприємницькій діяльності, а згодом був використаний із цією метою, чи навпаки. Як бути у випадках, коли товар за своїми властивостями призначений для використання у підприємницькій діяльності (професійні швейні машинки, машинки для стрижки, комбайни, професійні копіювальні апарати тощо), але особа придбала його з метою використання для своїх особистих потреб, а також у випадках коли продукція використовувалася з різною метою? Більше того, сьогодні є супермаркети (гуртовні), де покупцем може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності (наприклад, МЕТРО Кеш енд Кері), а фактично особи, на яких видане відповідне доручення, придбавають товари для власних потреб, але від імені юридичної особи. Яким чином бути у наведених випадках, чи підпадають ці випадки під дію Закону України «Про захист прав споживачів»?

Ціль придбання товару, на думку А. Товмасьяна, не тотожна подальшій експлуатації. Товар може використовуватися за різним призначенням навіть у межах звичайного його споживання, характерного для товарів такого роду, проте робота (послуга) – виконується для цілей, визначених у момент укладення та виконання договору. Важливою є не ціль придбання, а подальша фактична експлуатація, що є джерелом можливої шкоди [1, с. 84]. Л. Іваненко вважає, що у тих випадках, коли громадянин набував у роздрібній торговельній мережі товар із метою майбутнього використання у підприємстві, але в силу певних обставин фактично використовував для власних побутових потреб, він також має право на захист згідно із Законом України «Про захист прав споживачів».

Для вирішення зазначеної проблеми слід вдатися до дослідження сутності існування інституту захисту прав споживачів і виходити із його покликання, ролі та призначення. Так, відповідно до преамбули Закону України «Про захист прав споживачів» цей Закон регулює відносини між споживачами товарів, робіт (послуг) і виробниками та продавцями товарів, ви-

конавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту, основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів. У Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.06.2013 р. № 777-р звертається увага на те, що на даний час виникла нагальна потреба у реформуванні системи захисту прав споживачів і вдосконалення законодавства у зазначеній сфері, підвищення рівня правової обізнаності та поінформованості щодо їх законних прав, удосконалення механізму реалізації таких прав та судового захисту прав споживачів. Концепцію передбачається реалізувати протягом 2013–2015 рр.

Покликанням інституту захисту прав споживачів є встановлення особливого механізму та додаткових гарантій захисту їх прав з огляду на те, що ці учасники ринку в силу низького рівня правової обізнаності, поінформованості щодо їх законних прав і ряду інших факторів неспроможні ефективно захистити свої права й інтереси. Державна політика у сфері захисту прав споживачів повинна поширюватися на фізичних осіб, які придбавають товари та використовують їх для особистих потреб, незалежно від мети з якою вони придбані, а також від того, в якому статусі вони юридично придбали ці товари. Особа, яка придбала товар для особистих потреб та якій недовіком товару завдана шкода під час його використання для цих потреб, нічим не відрізняється від особи, яка придбала такий товар з метою ведення підприємницької діяльності, але використала товар для особистих потреб та якій недовіком товару завдана шкода. Згідно із п. 1 Резолюції № 39/248 Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів», прийнятої 09.04.1985 р. на 106-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН, споживачі часто знаходяться в нерівному становищі з огляду на економічні умови, рівень освіти та купівельну спроможність і повинні мати право на доступ до безпечних товарів. Саме тому дію Закону України «Про захист прав споживачів» доцільно поширити на фізичних осіб, які хоч і придбали товар із підприємницькою метою, проте використовують його для власних потреб, а також на осіб, які придбали товари за довіреністю від імені суб'єктів господарювання, проте використовують придбані товари для особистих потреб.

Із набранням чинності Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» набрали чинності зміни до ЦК України та Закону України «Про захист прав споживачів». Зокрема, внесені зміни до ч. 1 ст. 1209 ЦК України. У редакції до внесення змін ця частина зазначеної статті мала такий зміст: «продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, тех-

нологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. Відшкодування шкоди не залежить від їхньої вини, а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах».

З огляду на зміст ч. 1 ст. 1209 ЦК України в існуючій на той час літературі висловлювалася позиція, з якою ми погоджуємося, про те, що право вимагати відшкодування належить не тільки безпосереднім покупцям чи замовникам робіт (послуг). Таке право може належати і стороннім особам, які товар не купували і робіт (послуг) не замовляли. Наводився такий приклад: фізична особа придбала за договором роздрібної купівлі-продажу у підприємця електропристрій, який при вимкненні вдома загорівся і внаслідок пожежі була завдана шкода не тільки тому, хто придбав товар (покупцеві), а й його сусідам або іншим стороннім особам [2, с. 788]. Аналогічна позиція висловлювалася в інших працях [3, с. 548].

Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» абзац 1 ч. 1 ст. 1209 ЦК України викладено в такій редакції: «Виготовлювач товару, що є нерухомим майном, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків відповідних товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них». Іншими словами, серед іншого в результаті змін дію цієї норми поширено лише на випадки заподіяння шкоди недоліками нерухомого майна у порівнянні із попередньою редакцією. Аналогічна норма, яка б стосувалася рухомого майна на сьогодні відсутня у законодавстві.

Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», абзац 2 ч. 1 ст. 1209 ЦК України викладено в такій редакції: «Відшкодування шкоди не залежить від вини виготовлювача товару, що є нерухомим майном, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах». Таким чином, сфера дії цього положення поширена лише на шкоду, завдану недоліками нерухомого майна, робіт і послуг. Проте ідентичне положення із тим, що містилося до внесення згаданих змін у ч. 1 ст. 1209 ЦК України, законодавець передбачив у ст. 4 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції»: відшкодування шкоди не залежить від вини виробника продукції, а також від того, чи перебував потерпілий із ним у договірних відносинах.

Після внесення згаданих змін сфера дії положення ст. 4 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», виходячи з її змісту, на перший погляд, є ширшою та повністю охоплює сферу дії абзацу 2 ч. 1 ст. 1209 ЦК України. І лише із визначення поняття «продукція», до якої цей

Закон відносить винятково рухоме майно, можна дійти висновку про сферу дії наведеного положення. Внесення змін таким чином є не виправданим і недоцільним, оскільки вважаємо, що ЦК України повинен містити загальні (вихідні) положення, що стосуються відшкодування шкоди. На нашу думку, існуючі формулювання згаданих статей можуть викликати складнощі при виборі правової норми, що підлягає застосуванню у споживачів як особливої категорії суб'єктів правозастосування, які в більшості випадків не мають юридичної освіти.

Іншим суб'єктом зобов'язань із відшкодування шкоди є боржник. Боржником є особа, яка завдала шкоду потерпілому. Так, боржником у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), може бути виробник, продавець товару, виконавець роботи чи послуги.

Нормативне визначення поняття «виконавець» розкрито у п. 3 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», відповідно до якого виконавцем є суб'єкт господарювання, який виконує роботи або надає послуги. Згідно із п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» виробник – це виробник готової продукції, сировини або комплектувального виробу, складової частини продукції та будь-яка особа, яка, розміщуючи на продукції своє найменування, торговельну марку чи іншу ознаку, заявляє про себе як про виробника. Визначення поняття «виробник» містить і п. 4 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», згідно з яким, виробник – це суб'єкт господарювання, який виробляє товар або заявляє про себе як про виробника товару чи про виготовлення такого товару на замовлення, розміщуючи на товарі та/або на упаковці чи супровідних документах, що разом із товаром передаються споживачеві, своє найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який ідентифікує такого суб'єкта господарювання, або імпортує товар.

Продавцем відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» є суб'єкт господарювання, який згідно з договором реалізує споживачеві товари або пропонує їх до реалізації.

До термінологічних визначень виконавця, виробника та продавця, що наведені у Законі України «Про захист прав споживачів», на думку Л. Іваненко, необхідно зараховувати будь-

які підприємства, організації, установи (громадян-підприємців), у тому числі ті, для яких торговельна діяльність чи інша діяльність із надання побутових послуг не є професійною, а має разовий або нерегулярний характер, а тому згадані визначення не можна вважати вдалими. У випадку разового надання торговельних послуг громадянам суб'єктами підприємництва – непрофесіоналами повинні діяти загальні норми цивільного законодавства [4].

Ми вважаємо, що не можна погодитися з висловленою думкою, оскільки споживачі у кожному випадку повинні будуть з'ясовувати види діяльності, якими суб'єкт господарювання займається професійно, одноразово чи систематично він надає торговельні послуги. Залишається також питання щодо способу, яким вони повинні це робити. Врешті-решт, споживачі при поширенні на них за наведеною ситуацією загальних норм цивільного законодавства не виправдано будуть позбавлені наданих їм Законом України «Про захист прав споживачів» додаткових гарантій (звільнення від сплати судового збору, підсудності спору за вибором споживача тощо), що суперечитиме призначенню інституту захисту прав споживачів.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що на сьогодні стан правового регулювання визначення суб'єктного складу зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), є недосконалим, містить прогалини, у зв'язку з чим питання правового статусу суб'єктів цих зобов'язань потребує належного правового регулювання та вдосконалення.

Список використаних джерел

1. Товмасян А. Р. Обязательства по возмещению вреда, причиненного недостатками товара (работы, услуги): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 206 с.
2. *Цивільне право*: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Г. І. Бегова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Х., 2011. – Т. 2. – 816 с.
3. *Цивільне право України*: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2005. – Кн. 2. – 722 с.
4. Іваненко Л. М. Наукове обґрунтування необхідності внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» // *Право України*. – 2005. – № 5. – С. 74–78.

Стаття надійшла до редакції 13.11.2013 р.

In the article the legislation problems referring to the notion and the legal status of the subjects of compensation of the damage brought as a consequence of the item and work (service) defects are made clear and analyzed, also some perfection proposals of this sphere of legislation are given.

В статтє анализируются проблемы, касающиеся понятия и правового статуса субъектов обязательств по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ (услуг), формулируются предложения по совершенствованию законодательства в этой сфере.



УДК 340.131 : 355.1 (477)

Станіслав Поляков,

завідувач кафедри загальновійськових та правових дисциплін
військово-юридичного факультету
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬК МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

У статті визначаються окремі види гарантій забезпечення законності у внутрішніх військах Міністерства внутрішніх справ України, пропонується класифікувати гарантії забезпечення законності у внутрішніх військах Міністерства внутрішніх справ України за критерієм залежності від зв'язку з правовою сферою на загальноправові гарантії (загальні) та спеціально-юридичні гарантії (спеціальні).

Ключові слова: внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України, гарантії, законність.

Забезпечення законності не тільки у внутрішніх військах Міністерства внутрішніх справ України (далі – внутрішні війська МВС України), а й у будь-якій державній структурі, є важливим і необхідним. Ураховуючи те, що внутрішні війська МВС України призначені для охорони та оборони важливих державних об'єктів, а також для участі в охороні громадського порядку та боротьбі із злочинністю, підтримання належного рівня законності у цій структурі має важливе загальносоціальне значення для всього народу України. Проте слід визнати, що як і в будь-якій іншій сфері державного управління, стан законності у внутрішніх військах МВС України може змінюватись залежно від впливу періодично мінливої економічної та соціально-політичної ситуації у державі, а також низки інших організаційних і управлінських факторів. Тому важливим є питання щодо аналізу гарантій забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України.

Окремі аспекти забезпечення законності досліджували В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, Л. Біла, Ю. Битяк, В. Гаращук, О. Зима, В. Зуй, Р. Калюжний, С. Ківалов, Ю. Кінаш, І. Компанієць, Є. Кубко, Н. Нижник, В. Самсонов, А. Селіванов, В. Опришко, Р. Павловський, М. Тищенко, О. Фролова, В. Цветков, О. Червякова, Ю. Шемшученко, М. Шульга, О. Якуба та інші.

Дослідженню питань функціонування внутрішніх військ МВС України присвятили наукові праці В. Антоненко, О. Бандурка, О. Горбов, О. Іохов, О. Кривенко, І. Кузьминич, О. Лавніченко, І. Ліпатов, О. Морозов,

В. Овчаренко, С. Полторак, В. Рютін, С. Семенов, Т. Сутюшев та інші вчені.

Метою цієї статті є визначення гарантій забезпечення законності у діяльності внутрішніх військ МВС України, визначення критеріїв класифікації та надання характеристики відокремленим гарантіям забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України.

Перш за все слід зазначити, що гарантії забезпечення стану законності у діяльності внутрішніх військ МВС України являють собою систему соціально-економічних, політичних, юридичних, організаційних засобів і способів, спрямованих на створення умов для безперешкодного і ефективного виконання (реалізації) основних завдань, що стоять перед внутрішніми військами, які наведені у ст. 2 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» від 26.03.1992 р. Гарантії забезпечення законності є багатоманітними і можуть мати різний зміст. Саме тому для певної структуризації доцільно їх класифікувати. Отже, основою дослідження гарантій забезпечення законності у діяльності внутрішніх військ МВС України має бути максимально повне вивчення їх різновидів, коли один вид гарантій доповнює інший, адже дієвість будь-яких гарантій досягається лише за умови їх взаємозв'язку і системної єдності.

Критерій поділу має бути таким, щоб дозволяв класифікувати гарантії одночасно і як правове явище, і як поняття. Виходячи з цю-

го, будемо класифікувати гарантії забезпечення законності у діяльності внутрішніх військ МВС України залежно від зв'язку із правовою сферою – на загальноправові гарантії (загальні) та спеціально-юридичні гарантії (спеціальні).

На підставі аналізу змісту спеціальної наукової літератури [1, с. 79; 2, с. 46; 3, с. 64; 4, с. 83] під загальними гарантіями забезпечення законності у діяльності внутрішніх військ МВС України пропонуємо розуміти систему існуючих у державі умов забезпечення належного рівня виконання військовослужбовцями внутрішніх військ МВС України посадових функцій та завдань професійної діяльності. Загальні гарантії забезпечення законності формуються в державі об'єктивно і віддзеркалюють її загальний рівень розвитку. Оскільки внутрішні війська МВС України виконують функції постійно та безперервно у часі, то система гарантії забезпечення стану законності об'єктивно підвищує рівень ефективності функціонування всіх їх з'єднань, частин і підрозділів.

Виходячи з потреб нашого дослідження, доцільно враховувати те, що зміст загальноправових гарантії впливає зі змісту матеріального законодавства України (передусім, це Конституція і закони України), економічної та політичної системи суспільства, правової культури населення та ментальності самих військовослужбовців тощо. Наголосимо, що маючи опосередкований зв'язок із правовою сферою, система вказаного виду гарантії в Україні встановлена не конкретно для внутрішніх військ МВС України, а для всіх органів влади та посадових осіб. Внутрішні війська МВС України об'єктивно підпадають під їх дію (вплив), перш за все, як учасник суспільних відносин, що у тій чи іншій мірі представляє державу. До загально-правових гарантії можна віднести економічні, політичні, ідеологічні та організаційні гарантії. Зазначимо також, що є значна кількість прикладів *загальних гарантії* забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України. У цій статті ми зупинимося лише на тих, які вважаємо найбільш важливими з точки зору їх значення для успішного функціонування з'єднань, частин і підрозділів внутрішніх військ МВС України.

До *економічних гарантії* (іноді їх називають «матеріальними гарантіями») належать єдність економічного простору, вільне переміщення товарів, послуг і фінансових засобів, підтримка конкуренції, свобода економічної діяльності, визнання та захист всіх форм власності (кожен військовослужбовець відповідно до ст. 17 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. має право володіти та розпоряджатися майном), соці-

альне партнерство між людиною та державою, робітником і роботодавцем, виробником та споживачем, ефективна податкова політика. Економічні гарантії формуються у процесі функціонування економічної системи суспільства шляхом створення матеріальних умов реалізації правових приписів. Від рівня розвитку економіки держави залежить рівень технічного оснащення з'єднань, частин і підрозділів внутрішніх військ МВС України сучасними засобами зв'язку, спеціальної техніки та транспорту, купівельна спроможність грошового утримання військовослужбовця, рівень соціального захисту і забезпечення. Прикладом економічних гарантії діяльності внутрішніх військ МВС України є постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на будівництво (придбання) житла для військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу» від 16.02.2011 р. № 147, якою визначено процедуру використання коштів, передбачених у Державному бюджеті України на відповідний рік на будівництво (придбання) житла для військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу.

Слід зауважити, що на сьогодні в юридичній науці питання щодо змісту економічних гарантії є предметом наукової дискусії. Якщо Н. Матузов та А. Малько «матеріальні» та «економічні» гарантії розглядають як один і той самий вид [5, с. 314], то існують точки зору, відповідно до яких «матеріальні» і «економічні» гарантії розглядаються як самостійні види гарантії і як окремі категорії. Так, М. Іншин та В. Пересунько вважають, що матеріальні гарантії за змістом є значно ширшими за економічні, а останні є підвидом матеріальних гарантії [4, с. 84; 6, с. 314]. Але у зв'язку з тим, що межа при розмежуванні «матеріальних» та «економічних» гарантії є досить рухливою, ми цю групу гарантії будемо називати «економічними».

Політичні гарантії являють собою систему народовладдя, при якій військовослужбовці як повноправні громадяни мають право брати участь в управлінні справами держави та суспільства шляхом участі у виборах (це закріплено у ст. 21 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р., ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р.). Зазначимо, що в Україні на внутрішньодержавному рівні визнаються та гарантуються місцеве самоврядування, політичний плюралізм, право особистості на збереження та розвиток рідної мови, а також можливості користуватися цілим спектром правових механізмів захисту прав, свобод, законних інтересів. Перелічені положення закріплюються відповідно у розді-

лі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Одним із проявів забезпечення політичних гарантій є закріплення у п. 3 ст. 6 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. положення, що «для забезпечення умов для вільного волевиявлення військовослужбовцям строкової служби в день голосування надається відпустка для участі в голосуванні не менш як на чотири години».

Ідеологічні гарантії забезпечення законності в системі внутрішніх військ МВС України складають систему світоглядно-культурних цінностей, що засновані на любові та повазі до Батьківщини, вірі в добро і справедливість, загальній обізнаності та освіченості кожного військовослужбовця як людини. Ця група гарантій формується у процесі духовного розвитку суспільства. До числа ідеологічних гарантій належать: ідеологічний плюралізм, свобода совісті, заборона на розпалювання соціальної, релігійної, расової, національної ворожнечі, загальнодоступність і безкоштовність загальної середньої та професійної освіти, свобода літературної, наукової, технічної діяльності й інших видів творчості, вільний доступ до інформації.

Своєрідним результатом втілення ідеологічних гарантій є рівень правової культури військовослужбовця внутрішніх військ МВС України. В системі духовних гарантій правова культура набуває особливо важливого значення як фактор, який визначає рівень поваги військовослужбовця до права і суспільної думки, ступінь здатності ефективно захищати права і свободи громадян, здатності до саморозвитку і самовиховання [7, с. 49].

Організаційні гарантії забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України базуються на єдиних принципах і правилах законодавчої техніки, динаміці змін військового законодавства, дієвості механізму реалізації відповідних правових приписів, існуючій структурі механізму держави взагалі та ролі в ньому МВС зокрема, на організації роботи з'єднань, частин і підрозділів. Система організаційних гарантій є, здебільшого, нормативно закріпленою, формально-юридично визначеною. Особливо це стосується чіткої нормативної визначеності повноважень і функціонального розмежування діяльності з'єднань, частин та підрозділів, принципів їх функціонування, які закріплені в законодавстві (централізованого керівництва, єдиначальності, поєднання при їх комплектуванні принципів добровільності та військового обов'язку тощо), наявності органів, які здійснюють контроль і нагляд за законністю у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України, наявності ефек-

тивного відомчого контролю за виконанням управлінських і оперативних завдань. Слід зазначити, що на сьогодні до структури внутрішніх військ МВС України входять: Головне управління внутрішніх військ МВС України, територіальні командування, навчальні заклади, частини прямого підпорядкування.

Окрім загальних, для ефективного забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України, держава формує і *спеціально-юридичні гарантії*. Маючи безпосередній зв'язок із правовою сферою, спеціально-юридичні гарантії розраховані виключно для внутрішніх військ МВС України, опосередковано підкреслюють особливу роль і значення їх для суспільства та держави. Більшість науковців юридичними гарантіями називають систему юридичних засобів і способів здійснення охорони та захисту прав людини та громадянина [5, с. 315; 8, с. 203]. Юридичні гарантії зумовлені рівнем розвитку у суспільстві систем засобів, закріплених у чинному законодавстві, що мають юридичний характер і націлені на забезпечення законності [9, с. 540]. В. Бусел визначає юридичні гарантії як законодавчо (в тому числі на конституційному рівні) закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства і держави [10, с. 173]. В. Погорілко юридичні гарантії визначає як умови, яким держава надала формальної (юридичної) загальнообов'язковості та які призначені для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами та обов'язками [11, с. 208].

З огляду на зазначене, на нашу думку, під спеціально-юридичними гарантіями забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України слід розуміти передбачені у національному законодавстві України засоби й умови спонукання всіх учасників суспільних відносин, що формуються у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України, до неухильного, повсякденного та постійного дотримання правових норм. У першу чергу, це стосується військовослужбовців як основних учасників згаданої групи суспільних відносин.

Спеціальні гарантії забезпечення дотримання законності військовослужбовцями потрібні не самі по собі, а для більш повноцінної реалізації нормативно визначених посадових прав та обов'язків осіб рядового і начальницького складу військових МВС України. На відміну від загальних гарантій, однією з найбільш сутнісних ознак юридичних гарантій є те, що вони встановлюються державою в актах спеціального законодавства, адресатом приписів якого є окрема спеціаль-

но означена державна структура – внутрішні війська МВС України. Тому юридичні гарантії завжди носять формально-офіційний характер і є конкретно визначеними. На користь цього говорить та обставина, що формування економічних гарантій багато в чому залежить від об'єктивних економічних процесів, пов'язаних з розвитком ринкових відносин як у середині держави, так і в міжнародному економічному середовищі. Тому конкретно передбачити їх у законодавстві неможливо. Нормативно закріпленими можуть бути лише концептуальні засади курсу економічного розвитку України (наприклад, Стратегія економічного та соціального розвитку України «Шляхом європейської інтеграції» на 2004–2015 роки, затверджена указом Президента України від 28.04.2004 р.). Юридичні ж гарантії чітко закріплюються в законодавстві, після чого стають беззаперечними та обов'язковими для виконання.

Об'єктом спеціальних гарантій забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України є суспільні відносини, пов'язані з охороною та захистом службових та особистих прав і свобод військовослужбовця як громадянина, задоволенням його законних майнових та немайнових інтересів тощо.

Зміст спеціальних гарантій забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України є питанням наших подальших наукових розроблень. А в обсязі запропонованої статті ми дійшли **висновку**, що до загальноправових гарантій забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України віднесемо економічні, політичні, ідеологічні та організаційні гарантії. Під спеціально-юридичними гарантіями забезпечення законності у внутрішніх військах МВС України ми розуміємо передбачені у національному законодавстві України засоби й умови

спонукання всіх учасників суспільних відносин, що формуються у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України, до неухильного, повсякденного та постійного дотримання правових норм.

Список використаних джерел

1. *Хавронюк М. І.* Конституція України. Офіційний текст. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина. – К., 2003. – 384 с.
2. *Магновський І. Й.* Юридичні гарантії – правові засоби максимального здійснення прав і свобод особистості // Зб. наук. праць Донецького інституту внутрішніх справ при Донецькому національному університеті. – 2002. – № 3. – С. 45–53.
3. *Венедиктов В. С.* Юридичні гарантії при проходженні служби в ОВС України: теоретичний аспект // Право і безпека. – 2003. – № 21. – С. 64–67.
4. *Ішшин М. І.* Юридичні гарантії як фактор стабільності та підвищення ефективності службово-трудової діяльності державних службовців // Право України. – 2004. – № 5. – С. 83–87.
5. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права. – М., 2005. – 768 с.
6. *Пересунько В. С.* Щодо поняття юридичних гарантій та їх класифікації // Вісник Київського університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2002. – № 48. – С. 312–315.
7. *Шишкин В. С.* Основные приоритеты в деятельности милиции // Вестник Московского университета МВД России. – 2006. – № 3. – С. 49–50.
8. *Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т.* – М., 1998. – Т. 1. – 416 с.
9. *Теорія держави та права: Академічний курс / Н. М. Оніщенко, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін.; За ред. О. В. Зайчука.* – К., 2006. – 688 с.
10. *Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. В. Т. Бусел.* – К.; Ірпінь, 2002. – 1440 с.
11. *Конституційне право України / О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький, Н. Г. Шукліна та ін.; За ред. В. Ф. Погорілка.* – К., 2000. – 732 с.

Стаття надійшла до редакції 17.12.2013 р.

The article identifies certain types of guarantees to ensure the legality of the internal troops of the Ministry of internal Affairs. Asked to classify the guarantee of legality in the internal troops of the MIA of Ukraine according to the criterion depending on the connection with the legal sphere of the General legal guarantees (in General) and specially-legal guarantees (special).

В статье определены отдельные виды гарантий обеспечения законности во внутренних войсках Министерства внутренних дел Украины, предлагается классифицировать гарантии обеспечения законности во внутренних войсках Министерства внутренних дел Украины в зависимости от связи с правовой сферой на общеправовые гарантии (общие) и специально-юридические гарантии (специальные).



УДК 342.92 : 342.7

Ірина Комарницька,*аспірантка кафедри адміністративного права
Інституту права ім. князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом,
м. Київ*

ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню заходів профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності, аналізу існуючої системи заходів профілактики, їх ознак, соціальних, економічних, організаційних і правових детермінант учинення даних проступків.

Ключові слова: право власності, профілактика адміністративних правопорушень у сфері власності, заходи профілактики, попередження адміністративних правопорушень, припинення адміністративних правопорушень.

Ефективна профілактика адміністративних правопорушень у сфері власності потребує чіткого наукового уявлення про існуючу систему заходів їх профілактики, їх ознаки, особливості тощо. Разом із тим надзвичайно важливим є розуміння специфіки сучасних заходів профілактики, зумовленості їх конкретним етапом соціально-економічного розвитку держави, здатності змінюватися в ході еволюційного розвитку відносин власності в державі.

Окремі питання профілактики адміністративних правопорушень розглядалися у працях Г. Аванесова, В. Бабакіна, О. Беци, К. Бугайчука, І. Голосніченка, М. Коваліва, А. Мілашевича, О. Остапенка, Ю. Назара та інших. Однак, незважаючи на очевидність та актуальність проблеми здійснення профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності, дослідження існуючої системи заходів профілактики не дістало адекватного відображення в науковій літературі. Основними причинами цього є складність і багатогранність проявів такої діяльності, різноманіття суб'єктів її здійснення тощо. Відсутність наукових напрацювань щодо структури системи заходів профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності, наявність розбіжностей у науковій літературі та законодавстві з цього приводу негативним чином позначається на правозастосовній практиці.

Метою цієї статті є виявлення основних детермінант протиправної діяльності у сфері власності, з'ясування правової природи заходів профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності, їх видів, особливостей.

Адміністративні правопорушення у сфері власності є складовою адміністративних правопорушень, що вчиняються в державі. Основною їх характеристикою є значна зумовленість існуючою в державі системою соціально-економічних відносин, її типом. Ця особливість полягає у тому, що такі правопорушення органічно пов'язані з соціально-економічною системою українського суспільства, існуючою системою відносин власності.

Основними соціальними ризиками, з якими тісно пов'язаний фактор деліктності у сфері власності, є соціальні обставини, що породжуються об'єктивними соціально значимими причинами і призводять до втрати заробітку особи, зниження доходів нижче прожиткового мінімуму. Найпоширенішими з них є бездоглядність неповнолітніх, безпритульність, бідність, безробіття тощо.

Крім соціальних ризиків, адміністративна деліктність у сфері власності перебуває під значним впливом економічної ситуації в державі. Економічна нестабільність, інфляційні процеси, поляризація рівня доходів населення, як правило, супроводжуються сплеском рівня правопорушень, що посягають на право власності. Так, світова економічна криза, яка не оминула економічні процеси в Україні, призвела до того, що у 2008 р. відбулося різке збільшення кількості адміністративних правопорушень у сфері власності. Кількість таких правопорушень збільшилась на 14 % у порівнянні з 2007 р. та досягла рекордного, починаючи з 2000 р., показника у 31,1 тис. (для порівняння: у 2011 р. кількість аналогічних правопорушень знизилася більш як удвічі – зафіксовано 14,9 тис. випадків вчинення таких проступків).

Ще однією групою факторів, які впливають на адміністративну деліктність у сфері власності, є існуючі життєві стандарти переважної більшості населення: пияцтво, наркоманія, відсутність належної правової свідомості та правової культури населення, достатнього рівня освіти, недоліки виховання неповнолітніх у неблагополучних сім'ях тощо.

Не менш важливими факторами, що впливають на стан деліктності у сфері власності, є недоліки організації роботи суб'єктів господарювання, суб'єктів охорони об'єктів права власності. Такими недоліками можуть бути порушення встановлених правил розподілу матеріальних благ, нарахування заробітної плати, безгосподарність, розтрата, недостатнє реагування адміністрації, контролюючих і правоохоронних органів на факти викрадення, присвоєння матеріальних благ.

Детермінантами протиправної діяльності у сфері власності можуть бути недоліки правового регулювання охорони прав і законних інтересів власників майна (наприклад, диспропорція між розміром можливої виручки від результатів вчиненого правопорушення та розміром майнових стягнень, що можуть бути застосовані до особи за вчинення цього правопорушення відповідно до чинного КУпАП).

Статистичні показники останніх років переконливо свідчать про загальну тенденцію до збільшення питомої ваги адміністративних правопорушень у сфері власності в загальній кількості адміністративних правопорушень, що вчиняються в державі. Зокрема, у 2011 р. частка таких правопорушень у загальній кількості правопорушень, учинених в Україні, збільшилася на 19 % у порівнянні з аналогічними статистичними даними 2010 р. [1, с. 501].

Виявлені детермінанти вчинення адміністративних правопорушень у сфері власності дозволяють певною мірою визнати обґрунтованість їх класифікації, запропоновану А. Трофімчук [2, с. 9]. Однак ми вважаємо недоцільним об'єднувати в одну групу недоліки соціального й економічного характеру, оскільки за своєю природою вони є різними та потребують різних за своїм характером заходів профілактики адміністративних правопорушень. Крім того, недоцільно обмежувати проблеми щодо існування належних життєвих стандартів життя та поведінки населення лише недоліками правового виховання.

Сукупність детермінант протиправної поведінки у сфері власності можна розділити на недоліки соціальної структури суспільства, проблеми економічного характеру, неналежний стан життєвих стандартів населення, недоліки організації роботи суб'єктів господарювання та суб'єктів охорони права власності, недоліки правового регулювання охорони права власності загалом.

Соціальна зумовленість адміністративної деліктності, різноманіття факторів впливу та зовнішніх проявів адміністративних правопорушень у сфері власності потребує інтеграції широкого спектра заходів соціального, спеціального й індивідуального характеру, що здійснюються державою, органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадськими організаціями, окремими громадянами з метою виявлення причин та умов вчинення адміністративних правопорушень, які посягають на право власності, усунення факторів, що детермінують протиправну діяльність особи щодо порушення правових можливостей особи володіти, користуватися та розпоряджатися майном, попереджувального впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки, запобігання правопорушенням у цій сфері.

Цілями профілактики правопорушень є: обмеження дії негативних соціальних явищ і процесів; усунення або нейтралізація причин правопорушень та умов, що їм сприяють; ліквідація негативного впливу мікросередовища особи, яке формує її антисоціальну установку та негативну мотивацію поведінки; вплив на особу, яка за своїми морально-психологічними якостями здатна вчинити чи продовжувати протиправну діяльність [2, с. 12].

Існування широкого спектра можливих заходів профілактики правопорушень зумовила здійснення їх класифікації вітчизняними й іноземними авторами за такими критеріями: за правовою характеристикою, рівнями, цілями, завданням їх застосування, за видами та формами профілактики, за суб'єктом і об'єктом впливу, за змістом тощо [3, с. 473–476; 4, с. 187–189; 5, с. 33–38; 6, с. 247–248; 7, с. 38]. У науковій літературі існують пропозиції щодо виділення організаційного та функціонального блоку заходів профілактики адміністративних правопорушень [6, с. 253; 7, с. 205].

Існуючі наукові напрацювання щодо рівнів профілактичної роботи та результати власного наукового дослідження цієї проблеми дозволяють обрати в якості визначальних критеріїв такого поділу детермінанти протиправної діяльності, на усунення яких спрямовуються заходи профілактики, види профілактики правопорушень, методи управлінської діяльності у сфері захисту права власності, спрямованість на досягнення конкретної мети профілактики, напрями профілактичної роботи, правову природу заходів профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності.

Зважаючи на охарактеризовані прояви детермінант протиправної поведінки у сфері власності, заходи профілактики можна розділити на: заходи, спрямовані на подолання не-

гативних соціальних факторів, що зумовлюють протиправну поведінку у сфері власності; заходи економічного характеру; заходи, спрямовані на підвищення стандартів життя населення; організаційні заходи щодо охорони права власності та правові заходи.

Існування різних рівнів профілактичної роботи дозволяє поділити всі заходи профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності на загальні, спеціальні, організаційні та правові заходи попередження адміністративної деліктності.

Види профілактики правопорушень (загальна, індивідуальна та віктимологічна профілактика) зумовлюють специфіку заходів профілактики та є критерієм для їх відповідного поділу.

Оскільки загальна профілактика правопорушень має на меті виявлення, вивчення, усунення (мінімізацію, нейтралізацію) соціальних, економічних, правових, інших причин, що сприяють вчиненню правопорушень, та умов, які їм сприяють або полегшують їх вчинення, підвищення рівня правосвідомості та правової культури громадян, основними заходами профілактичної діяльності, що відповідають даному виду профілактики, є: прийняття соціальних та економічних рішень, спрямованих на оздоровлення економіки, соціальний захист населення; заходи організаційного характеру, які стосуються усунення недоліків управлінської діяльності, що стосуються сфери власності, удосконалення правоохоронної діяльності у цій сфері; заходи нормативного, інформаційного, методичного та ресурсного забезпечення профілактики правопорушень; ідеологічні та виховні заходи, що підвищують правову культуру, правову свідомість населення; заходи по використанню технічних засобів контролю й обліку; правові заходи.

Індивідуальна профілактика має на меті позитивну корекцію поведінки осіб, схильних до вчинення протиправної діяльності, систематичний цілеспрямований вплив на їх правосвідомість, ліквідацію або нейтралізацію негативних детермінант в середовищі можливих протиправних проявів. Основними заходами, які реалізуються в рамках даного виду профілактики правопорушень, є профілактична бесіда, подання про усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень; винесення обов'язкових щодо поведінки правопорушника вказівок; профілактичний облік і контроль; заходи медичного характеру, заходи виховного впливу; встановлення адміністративного нагляду тощо.

Віктимологічна профілактика спрямована на виявлення осіб, здатних стати жертвою правопорушення, груп ризику таких осіб, розроблення спеціальних засобів їх захисту. Си-

стема заходів профілактики, що реалізуються в рамках цього виду профілактики, може набувати форму заходів загальної й індивідуальної віктимологічної профілактики правопорушень.

Заходи загальної віктимологічної профілактики правопорушень спрямовуються на виявлення ситуацій, сприятливих для вчинення правопорушень; інформування населення про існуючі ризики; проведення роз'яснювальної роботи в середовищі осіб, права яких можуть бути порушені в силу вчинення адміністративних правопорушень. До заходів індивідуальної віктимологічної профілактики правопорушень належить діяльність спеціальних суб'єктів охорони права власності по виявленню потенційних жертв правопорушень; інформування таких осіб про можливі ризики з цього приводу, моральна, правова, соціальна допомога таким особам, забезпечення особистої безпеки громадян і фізична охорона їх майна.

Заходи профілактики правопорушень у сфері власності зумовлені методами управлінської діяльності у сфері захисту права власності. До основних заходів, що реалізуються в рамках переконання як методу державного управління у сфері захисту права власності, належать роз'яснювальна робота щодо порядку володіння, користування та розпорядження майном і загальних засад відповідальності за вчинення правопорушень, що посягають на право власності, заходи інформаційного характеру, заходи виховного впливу тощо. Натомість до адміністративно-примусових заходів, які застосовуються спеціальними суб'єктами належать перевірка документів, особистий огляд, огляд речей, вантажів, багажу, транспортних засобів, відвідування підприємств, установ та організацій, тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти (блокування районів місцевості, окремих споруд, об'єктів), зупинка транспортних засобів, вилучення речей і документів тощо.

Спрямованість на досягнення різної мети в питанні реалізації методів примусу дозволяє поділити адміністративно-примусові заходи профілактики правопорушень у сфері власності на *заходи попередження правопорушень* і *заходи припинення правопорушень*.

Заходами адміністративного попередження правопорушень у сфері власності є перевірка документів; особистий огляд і огляд речей; відвідування підприємств, установ і організацій; тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти тощо. Застосування таких заходів має на меті запобігти та виявити адміністративні правопорушення у сфері власності, здійснити їх профілактику відносно конкретного суб'єк-

та. Натомість заходи адміністративного припинення мають іншу ціль. Припинення протиправної поведінки та створення умов для притягнення правопорушника до відповідальності – основна мета адміністративного припинення [8, с. 153]. Такі заходи можуть набувати форму вимоги припинити протиправну поведінку, приводу та застереження особи про неприпустимість протиправної поведінки, доставлення правопорушника, адміністративного затримання, вилучення речей і документів тощо.

Додатковим критерієм для класифікації заходів профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності можна обрати запропонований А. Трофімчук перелік напрямів профілактичної роботи. До таких напрямів вона відносить морально-психологічний, культурно-ідеологічний, педагогічно-пропагандистський, організаційно-правовий, організаційно-технічний блок відповідних заходів [2, с. 12]. Правова природа таких заходів дозволяє виокремити в загальній структурі профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності заходи морального, фізичного, організаційного характеру, що впливають на свідомість і поведінку людей, які вчинили або схильні до вчинення адміністративних правопорушень.

Висновки

Заходи профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності відіграють важливу роль у подоланні негативних соціальних, економічних, правових та інших фак-

торів впливу на відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. Необхідний перелік таких заходів зумовлений існуючими у суспільстві факторами ризику та обставинами, які детермінують протиправну діяльність особи в конкретно взятій ситуації, потребами профілактичного впливу, особливостями суб'єкта профілактики адміністративних правопорушень у сфері власності.

Список використаних джерел

1. *Статистичний* щорічник України за 2011 рік / За ред. О. Г. Осауленка. – К., 2012. – 559 с.
2. *Трофімчук А. А.* Профілактика адміністративних правопорушень у сфері виготовлення, гуртової та роздрібною торгівлі аудіовізуальною продукцією: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2009. – 18 с.
3. *Аванесов Г. А.* Криминология и социальная профилактика. – М., 1980. – 528 с.
4. *Криминология* / Р. М. Акутаев, В. Н. Бурлаков, В. В. Вандышев и др.; Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова. – СПб., 1998. – 576 с.
5. *Курс советской криминологии: Предупреждение преступности* / В. К. Звирбуль, И. И. Карпец, Б. В. Коробейников и др. – М., 1986. – 352 с.
6. *Остапенко О. І.* Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку. – Л., 1995. – 312 с.
7. *Назар Ю. С.* Взаємодія територіальних органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2007. – 205 с.
8. *Чабан В. П.* Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 178 с.

Стаття надійшла до редакції 31.12.2013 р.

The article is devoted to research the administrative violations in the property field. Article contains the existing measures to prevent administrative violations in the field of property, their characteristics, social, economic, organizational and legal determinants. This article contains its own classification prevention of administrative violations in the property field.

Статья посвящена исследованию мер профилактики административных правонарушений в сфере собственности, анализу существующей системы мер профилактики, их признаков, социальных, экономических, организационных и правовых детерминант совершения данных проступков.



УДК 342.9

Рустам Вахабов,

м. Київ



ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПРАВОВІДНОСИН ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглядаються правова природа правовідносин виконавчого провадження з позицій науки адміністративного права, досліджуються адміністративно-правові ознаки цього інституту, аналізуються елементи правовідносин виконавчого провадження.

Ключові слова: правовідносини, виконавче провадження, елементи.

Одним із основних інститутів адміністративного права є інститут виконавчого провадження. Саме в межах цього інституту визначені організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження.

За роки незалежності в Україні сформувалася власна система суб'єктів виконавчого провадження, однак практика свідчить, що її функціонування не було достатньою мірою ефективним і повноцінним. Насамперед це зумовлено недостатнім досвідом правового регулювання виконавчого провадження як складової інституту адміністративного права. Зазначений чинник сприяв неналежному і несвоєчасному виконанню рішень судів та інших органів, що стало однією з основних причин падіння авторитету судової влади. Однією з причин такого стану виконавчого провадження можна вважати недостатню увагу вчених до вивчення виконавчого провадження саме з позицій адміністративно-правової науки.

Окремі проблеми виконавчого провадження досліджували М. Авдюков, Р. Валєєва, Ю. Гринько, В. Пастухов, А. Ширшиков, П. Заворотько, А. Сергун, М. Штефан, В. Афанасьєв, С. Щербак, А. Перепелиця. Проте проблемі адміністративно-правової природи правовідносин виконавчого провадження не приділялася достатня увага науковців. Особливої актуальності ця проблема набуває в умовах здійснення в Україні судово-правової реформи.

До Жовтневої революції виконавчому провадженню були притаманні ознаки інституту адміністративного права, а саме:

- наявність спеціального державного органу як обов'язкового суб'єкта виконавчого провадження;
- учасники виконавчого провадження не були рівноправними суб'єктами;

• виконавче провадження завжди виникало незалежно від волевиявлення боржника;

• боржник мав виконувати свої обов'язки під загрозою санкцій у вигляді юридичної відповідальності.

Проте ситуація докорінно змінилася після прийняття постанови Народного Секретаріату «Про запровадження народного суду» від 04.01.1918 р., яка передбачала скасування посад судових приставів.

У 1924 р. прийнято перший Цивільно-процесуальний кодекс (далі – ЦПК) УРСР, в якому велика увага приділялася регламентації примусового виконання судових рішень. Таким чином, незважаючи на адміністративну природу правовідносин виконавчого провадження, законодавець необгрунтовано визначив їх місце в системі цивільного процесуального права.

У свою чергу, ЦПК УРСР 1963 р. розвиваючи закріплені раніше законодавчі положення, вказав на те, що виконавче провадження могло здійснюватися виключно судовими виконавцями.

У жовтні 1966 р. Президія Верховного Суду УРСР затвердила Інструкцію про порядок виконання судових рішень, а 24.04.1973 р. Наказом Міністра юстиції СРСР № 7 було затверджено нову Інструкцію про порядок виконання судових рішень. Наказом Міністра юстиції СРСР від 15.11.1985 р. № 22 затверджено Інструкцію про виконавче провадження, що стала останнім нормативно-правовим актом, прийнятим у радянські часи стосовно виконавчого провадження.

Після Жовтневої революції протягом тривалого часу свого існування правовідносини виконавчого провадження перебували у сфері цивільного процесуального права. Зокрема, М. Штефан і В. Баранкова, які досліджували проблеми цивільно-процесуальної науки, були прихильниками віднесення ви-

конавчого провадження до цивільного процесу [1; 2]. Остання обґрунтовувала свою позицію тим, що правовідносини між учасниками виконавчого провадження і судом, за своєю правовою природою, є процесуальними, а оскільки їх реалізація регламентується ЦПК, то вони мають всі ознаки цивільних процесуальних правовідносин, що виникають під час виконання судових рішень.

Проте, незважаючи на формальне закріплення процедури виконавчого провадження в межах цивільного процесуального права, деякі радянські вчені акцентували увагу на відмінній від цивільно-процесуальної природи виконавчого провадження. Так, звертаючи увагу на адміністративну природу виконавчого провадження, іншої позиції дотримувалися М. Юков [3], В. Шерстюк [4], Ю. Білоусов [5]. М. Юков ще у 1975 р. визначив виконавче провадження як галузь права – виконавче право, але його думка не знайшла прихильників і фактично виконавче провадження продовжувало залишатися складовою цивільного процесуального права.

Звернувши увагу на неоднорідність правовідносин, що виникають при виконанні рішень різних юрисдикційних органів, та правовідносин цивільного процесу, В. Шерстюк також зробив висновок про самостійність виконавчого провадження. Підтримуючи позицію В. Шерстюка, Ю. Білоусова вказувала, що виконавче провадження має бути повністю відокремлене від будь-якої галузі права, зокрема від цивільного процесуального права, та зайняти самостійне місце в системі права. Теоретично обґрунтовуючи власні погляди стосовно місця виконавчого провадження в системі права, вона наголошувала на необхідності розглядати його як самостійну галузь права, що матиме назву – цивільне виконавче право.

Наступною віхою становлення та вдосконалення виконавчого провадження стало прийняття Верховною Радою України двох законів України: «Про Державну виконавчу службу» від 24.03.1998 р. та «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р., що встановлювали якісно новий порядок проведення виконавчих дій новоствореним органом – Державною виконавчою службою, яка покликана здійснювати примусове виконання рішень судів та інших органів в Україні. Ці закони радикально реформували всю систему виконавчого провадження.

Сьогодні місце виконавчого провадження в системі права повністю змінилося. Є всі необхідні підстави стверджувати, що виконавче провадження – один із видів адміністративних проваджень. Відповідно, правовідносинам, що виникають під час реалізації виконавчого провадження, властиві адміністративно-правові ознаки.

При розгляді сутності правовідносин, що виникають у виконавчому провадженні, необхідно визначити зміст поняття «правовідносини» у виконавчому провадженні. Так, під правовідносинами в теорії права слід розуміти врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких є носіями суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, юридичної відповідальності й юридичних повноважень, а самі правовідносини складаються із змісту, що включає органічно пов'язані суб'єктивні права й юридичні обов'язки [6, с. 511]. На думку інших учених, правовідносини складаються із змісту, суб'єктів, що мають правосуб'єктність і відповідний потенціал правового статусу, об'єкта, тобто того, з приводу чого виникли правовідносини і на що вони спрямовані, юридичних фактів, життєвих обставин, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини [7, с. 100; 8, с. 154], суб'єктів, об'єкта, суб'єктивного права та юридичного обов'язку [9, с. 47].

Як уже зазначалося, правовідносини, що складаються при примусовому виконанні рішень суду й інших юрисдикційних органів, є адміністративними та адміністративно-процесуальними.

Адміністративно-правові відносини, на думку Д. Бахраха [10, с. 21], це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що складаються у сфері діяльності виконавчої влади. Л. Коваль [11, с. 19] виділяє ряд властивостей адміністративно-правових відносин:

- наявність державного органу як неодмінного суб'єкта правовідносин;
- з числа юридичних актів є дійсними тільки юридичні акти державних органів індивідуального значення;
- державний управлінський орган зобов'язаний реалізовувати свої матеріально-правові та процесуальні права;
- кожен із суб'єктів правовідносин може виступати одночасно у кількох ролевих функціях: як суб'єкт «владовідносин», як суб'єкт, наділений правом покарання;
- учасники адміністративного правовідношення не є рівноправними суб'єктами;
- адміністративне правовідношення може виникати з ініціативи однієї сторони, незалежно від волевиявлення іншої сторони;
- адміністративно-правове відношення виявляє себе у кількох відношеннях (відношення між різними рівнями організаційної структури тощо);
- правозобов'язаний суб'єкт має виконувати свої обов'язки під загрозою санкцій у вигляді юридичної відповідальності.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що вчені не виділяють окремо ознак адміні-

стративно-процесуальних правовідносин, фактично розуміючи під ними ознаки адміністративного процесу в цілому [12, с. 184]. Так, Н. Саліщева [13, с. 44–45] вважає, що:

- в адміністративному процесі беруть участь дві сторони: державний орган (або його посадова особа) й інший суб'єкт, не підпорядкований в адміністративному відношенні даному державному органу;

- норми адміністративно-процесуального права регулюють поведінку людей при вирішенні певної категорії справ, які виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності;

- змістом цих відносин є процесуальні права й обов'язки сторін адміністративно-правового спору або процесуальні права й обов'язки осіб при застосуванні уповноваженим державним органом заходів адміністративного примусу;

- адміністративно-процесуальні норми мають властивий їм метод правового регулювання, тісно пов'язаний із предметом регулювання;

- характерною особливістю даних процесуальних відносин є можливість їх примусової реалізації безпосередньо органом державного управління, що має на це встановлені законом владні повноваження;

- важливою відмінністю адміністративного процесу є його призначення для захисту адміністративно-правових відносин, в тому числі застосування адміністративних санкцій.

Отже, адміністративно-процесуальними правовідносинами будуть відносини, що виникають у процесі зазначеної діяльності. При визначенні характеру правовідносин, що виникають у виконавчому провадженні, як адміністративних та адміністративно-процесуальних існує необхідність аналізу.

У правовідносинах виконавчого провадження завжди діє обов'язковий суб'єкт – державний виконавець, без якого правовідносини виникнути не можуть. Державний виконавець підпорядкований органам Міністерства юстиції України та, як представник виконавчої влади, наділений владними повноваженнями, а вимоги державного виконавця щодо виконання рішень є обов'язковими для всіх органів, організацій, посадових осіб, громадян і юридичних осіб на території України. Таким чином, безумовно, правовідносини у виконавчому провадженні можна назвати владними, в них відсутня рівність суб'єктів правовідносин.

У виконавчому провадженні знаходять захист права не лише суб'єктів цивільного процесу, а й усіх інших осіб, які були встановлені в позасудовому порядку. Тому загальна кількість об'єктів захисту у виконавчому провадженні, порівняно з цивільним процесом, збільшується.

В. Шерстюк [4] вказує на специфіку суб'єктного складу правовідносин виконавчого провадження. З цієї концепцією погоджується багато вчених, у тому числі І. Зайцев, який наголошує, що основними процесуальними фігурами стають стягувач і боржник. У виконавчому провадженні немає осіб, які беруть участь у справі, свідків [14]. Підтримуючи цю думку в цілому, слід зазначити, що сторонами виконавчого провадження, крім осіб, які раніше брали участь у цивільному процесі як позивач чи відповідач, можуть бути і громадяни й організації, рішення стосовно прав та обов'язків яких були постановлені іншими юрисдикційними органами. За правилами виконавчого провадження здійснюється виконання не тільки рішень і ухвал суду, а й постанов багатьох інших юрисдикційних органів, зафіксованих у ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження».

Отже, *виконавчі правовідносини* виникають при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів і регулюються законодавством про виконавче провадження; без згоди стягувача державний виконавець не має права відкрити виконавче провадження. У разі звернення до Державної виконавчої служби представника стягувача його повноваження мають бути підтверджені довіреністю. У разі, якщо прокурор або органи чи окремі громадяни звертаються із заявою про відкриття виконавчого провадження, яким ЦПК України надано право звертатися до суду за захистом прав інших осіб, державний виконавець повинен повідомити про це стягувача і лише за його згодою відкрити виконавче провадження; державний виконавець є обов'язковим суб'єктом правовідносин у виконавчому провадженні і на нього покладений обов'язок своєчасного, повного та реального виконання рішень судів та інших органів. Саме державний виконавець залучає до проведення виконавчих дій інших суб'єктів.

Виникнення необхідності у відкритті виконавчого провадження пов'язане з неможливістю самостійної, без втручання Державної виконавчої служби, реалізації законних прав та інтересів суб'єктів виконавчого провадження. Виконавчі правовідносини мають владний характер. Між їх суб'єктами відсутня рівність, оскільки Державна виконавча служба є органом державної виконавчої влади. Тому правовідносини виконавчого провадження є «владовідносинами». Державний виконавець наділений певними повноваженнями, а стягувач і боржник зобов'язані дотримуватися вимог державного виконавця. А це, у свою чергу, означає обов'язковість вимог державного виконавця і для всіх інших суб'єктів виконавчого провадження та для

всіх органів, організацій, посадових осіб, громадян і юридичних осіб.

Іншим критерієм для оцінки правовідносин у виконавчому провадженні є підстави виникнення правовідносин (юридичні факти), з якими законодавство пов'язує їх виникнення або припинення.

У виконавчому провадженні *юридичними фактами* є лише процесуальні дії державного виконавця, суду й інших суб'єктів виконавчого провадження, що передбачені законом, здійснюються у визначеній формі, у певні строки. Як правило, для виникнення правовідносин у виконавчому провадженні необхідна наявність такого юридичного факту, який складається з дії особи (подача заяви про примусове виконання рішення) та дії державного виконавця (прийняття заяви та відкриття виконавчого провадження). Проте у випадках, коли дія здійснюється з ініціативи державного виконавця, достатньо його волевиявлення. Таким чином, правовідносини виконавчого провадження виникають у результаті звернення до Державної виконавчої служби або залучення особи до проведення виконавчих дій.

Проте не можна залишити поза увагою наявність таких юридичних фактів як події. За загальним правилом, у виконавчому провадженні події є підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідносин, в основному в юридичному складі з процесуальними діями. Наприклад, смерть особи під час здійснення виконавчого провадження сама собою не змінює правовідношення, для цього необхідне здійснення певних процесуальних дій.

Елементами правовідносин у виконавчому провадженні є їх суб'єкти, об'єкт і зміст правовідносин. Суб'єктами правовідносин у виконавчому провадженні виступають органи примусового виконання рішень судів та інших органів в особі відповідних відділів державної виконавчої служби, а також стягувач, боржник, прокурор та інші особи, які сприяють вчиненню виконавчого провадження.

Об'єктом правовідносин у виконавчому провадженні виступає певна сукупність дій суб'єктів, спрямованих на реалізацію вико-

навчих документів. Зміст цих правовідносин полягає в правах та обов'язках державного виконавця з примусового виконання виконавчого документа, який реалізується в межах адміністративно-правових методів і форм, прав та обов'язків інших суб'єктів виконавчого провадження.

Підсумовуючи викладене, можна дійти **висновку**, що правовідносини, які виникають при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів, за своєю юридичною природою є адміністративними.

Список використаних джерел

1. *Штефан М. Й.* Цивільний процес. – К., 1997. – 608 с.
2. *Баранкова В. В.* Виконання судових рішень // Цивільне процесуальне право України. – Х., 1999. – 592 с.
3. *Юков М. К.* Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. – Свердловск, 1975. – Вып. 40. – С. 91–97.
4. *Шерстюк В. М.* О месте норм исполнительного производства в системе права Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та: Сер. Право. – 1995. – № 1. – С. 12–18.
5. *Білоусов Ю.* Цивільне виконавче право як самостійна галузь права // Закон і Бізнес. – 2001. – 3–9 лютого. – 3 с.
6. *Юридичний словник-довідник* / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1996. – 696 с.
7. *Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права.* – Х., 1993. – 165 с.
8. *Теория права и государства* / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1996. – 424 с.
9. *Теория государства и права* / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 1997. – 672 с.
10. *Бахрах Д. Н.* Административное право. – М., 1999. – 368 с.
11. *Коваль Л. В.* Адміністративне право. – К., 1996. – 208 с.
12. *Битяк Ю. П.* Адміністративне право України. – Х., 2000. – 520 с.
13. *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР. – М., 1964. – 158 с.
14. *Зайцев И. М.* О функциях гражданского судопроизводства // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. – Свердловск, 1986. – С. 14–19.

Стаття надійшла до редакції 26.12.2013 р.

In this article the legal nature of executive procedure is examined from the standpoint of science of administrative law. The author investigates the administrative and legal signs of this institution. The elements of legal relationship of executive procedure is analyzed.

В статтє рассматриваются правовая природа правоотношений исполнительного производства с позиций науки административного права, исследуются административно-правовые признаки данного института, анализируются элементы правоотношений исполнительного производства.



УДК [342.95 : 342.7] (477)

Інеса Костенко,*аспірантка кафедри загальноправових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ПРИВАТНИХ ОСІБ ЩОДО ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ



Стаття присвячена розгляду особливостей правовідносин між приватними особами та публічною адміністрацією щодо доступу до публічної інформації як різновиду адміністративно-правових та інформаційно-правових відносин.

Ключові слова: публічна адміністрація, публічна інформація, право доступу до публічної інформації, інформаційна сфера, адміністративно-правові відносини, інформаційно-правові відносини, інформаційна діяльність.

Конституція України закріпила право кожного на інформацію, тобто право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34 Конституції України). Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ конкретизує це право, включаючи до його змісту право на створення, одержання, охорону, захист інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Слід зазначити, що будь-яка із згаданих складових права на інформацію не може бути реалізована без реалізації права на доступ до інформації, оскільки без отримання інформації неможливо здійснювати будь-які дії з нею [1]. Іншими словами, право кожного на доступ до інформації є первинним по відношенню до інших складових права на інформацію. Лише отримавши інформацію можна її збирати, зберігати, використовувати, поширювати, охороняти та захищати.

Проблеми доступу до публічної інформації набули особливої актуальності із прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI і внесенням відповідних змін до Закону України «Про інформацію». З кожним роком рух за вдосконалення законодавчих гарантій права на доступ до інформації набрав своїх обертів і до розпочатої в науковій літературі дискусії довкола цієї проблеми долучалося все більше вчених та експертів. Р. Романов, А. Грищенко, В. Горобцов, М. Демкова, Л. Задорожня, О. Зеркаль, В. Серьогін, Т. Слінько, Ю. Тодика, С. Чукут, Г. Почепцов та інші

висловлювали різні міркування щодо модернізації українського законодавства у сфері регулювання права на доступ до інформації та досліджували різні аспекти права людини на доступ до публічної інформації. Однак не приділялася належна увага дослідженню правовідносин щодо доступу до публічної інформації крізь призму структури цих відносин – суб'єктів, об'єкта. Йдеться насамперед про те, що залежно від того, який структурний елемент брати за основу розмежування цих відносин, вони можуть бути як адміністративно-правовими, так і інформаційно-правовими. Якщо за основу розмежування правовідносин щодо доступу до публічної інформації брати суб'єктів цих відносин – публічну адміністрацію та приватних осіб, то їх можна розглядати як адміністративно-правові, а якщо за основу береться об'єкт цих відносин, а саме діяльність приватних осіб щодо доступу до публічної інформації, то ці відносини є інформаційно-правовими.

Метою цієї статті є розгляд правовідносин між приватними особами та публічною адміністрацією щодо доступу до публічної інформації як різновиду адміністративно-правових та інформаційно-правових відносин.

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» серед суб'єктів відносин у сфері доступу до публічної інформації є приватні особи, які реалізують своє право на доступ до інформації, що перебуває у володінні публічної адміністрації, та інформації, що становить суспільний інтерес. Така

можливість приватних осіб мати доступ до публічної інформації існує завдяки постійному взаємозв'язку приватних осіб і публічної адміністрації, який, насамперед, виражається у формі адміністративно-правових відносин.

В юридичній літературі проблемам адміністративно-правових відносин присвячено чимало досліджень, тому нагадаємо, що під адміністративно-правовими відносинами розуміють суспільні відносини: у сфері державного управління, учасники яких виступають носіями прав і обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права [2, с. 40]; урегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що складаються у сфері діяльності виконавчої влади [3, с. 46]; що виникають, змінюються та припиняються як під час діяльності органів виконавчої влади, де вони є домінуючими, так і під час внутрішньо-організаційної діяльності інших органів публічної адміністрації [4].

Правовідносини щодо доступу до публічної інформації як різновид адміністративно-правових мають певні особливості. Так, ці правовідносини формуються в особливій сфері суспільного життя – публічному управлінні (державному та самоврядному) [5], тобто у процесі повсякденної практичної реалізації публічною адміністрацією своїх завдань і функцій. З цього випливає, що однією із сторін у цих відносинах є носій юридично-владних повноважень стосовно інших суб'єктів – публічна адміністрація, яка є розпорядником інформації, що була отримана або створена в процесі виконання публічною адміністрацією своїх обов'язків чи знаходиться у володінні публічної адміністрації. Ця особливість правовідносин прямо впливає з владної природи публічного управління.

Не можна також залишити без уваги той факт, що адміністративно-правові норми є підставою виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин між приватними особами та публічною адміністрацією щодо доступу до публічної інформації. Так, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» в межах адміністративної процедури вирішуються питання звернення приватних осіб з інформаційним запитом до публічної адміністрації, оформлення інформаційного запиту, строків розгляду запитів на інформацію, відмови та відстрочки в задоволенні запиту на інформацію публічною адміністрацією тощо.

Слід також зазначити, що за порушення законодавства про доступ до публічної інформації до публічної адміністрації застосовуються заходи адміністративної відповідальності, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Так, С. Петров зазначає, що аналіз ст. 24 За-

кону України «Про доступ до публічної інформації» та КУпАП щодо адміністративних правопорушень у сфері доступу до публічної інформації дозволив дійти висновку, що згадані правопорушення різняться лише об'єктивною стороною [6, с. 56].

Можна також вести мову про те, що правовідносини щодо доступу до публічної інформації як адміністративно-правові відносини виникають за ініціативою приватних осіб і реалізуються на засадах рівності сторін, коли кожна сторона зобов'язана виконувати конкретні вимоги адміністративно-правової норми. Яскравим прикладом у цій ситуації є звернення приватних осіб до публічної адміністрації – розпорядника інформації із запитом на інформацію, без пояснення причини подання запиту. Публічна адміністрація незалежно від свого «бажання», зобов'язана на таке звернення відреагувати та надати відповідь відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Слід зазначити, що під правовідносинами між приватними особами та публічною адміністрацією щодо доступу до публічної інформації як адміністративно-правовими відносинами слід розуміти суспільні відносини, що регулюються адміністративно-правовими нормами та виникають, змінюються, припиняються у сфері діяльності публічної адміністрації.

Визначення правовідносин як адміністративно-правових завжди пов'язане з наявністю в них обов'язкового суб'єкта, наділеного владними функціями, а саме – публічної адміністрації. Проте особливістю правовідносин щодо доступу до публічної інформації є й те, що вони виникають із приводу звернення приватних осіб до публічної адміністрації з інформаційним запитом. У цьому випадку при зміні акценту із суб'єкта правовідносин на їх об'єкт, ми доходимо висновку, що правовідносини між приватними особами та публічною адміністрацією щодо доступу до публічної інформації можна розглядати й як інформаційно-правові.

Дослідження проблем визначення поняття інформаційно-правових відносин, а також їх структури досить широко репрезентовані у наукових працях з інформаційного права. У процесі дослідження складних суспільних явищ, зокрема таких, як інформаційно-правові відносини, характерним є виникнення різнопланових підходів і неоднозначних трактувань. Це також пов'язано із відсутністю сьогодні легітимного визначення терміна «інформаційно-правові відносини». Як наслідок, у сучасній юридичній науці немає єдиного розуміння цього поняття [7].

М. Швець, Р. Калюжний, В. Гавловський, В. Цимбалюк, В. Брижко, О. Кальченко ви-

значають інформаційно-правові відносини як суспільні відносини щодо інформації, які є основним об'єктом регулювання інформаційного права та виникають у всіх сферах життя і діяльності людини, суспільства, держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації [8, с. 86]. І. Бачило під інформаційно-правовими відносинами розуміє суспільні відносини, що виникають у процесі інформаційної діяльності [9, с. 22]. У свою чергу, Т. Костецька вважає, що інформаційні правовідносини перебувають у сфері впливу держави як відносини, що виникають у процесі інформаційної діяльності суспільства, держави, засобів масової інформації в інформаційній сфері [10].

Слід зазначити, що в основу всіх наведених понять інформаційно-правових відносин покладено принцип ототожнення цих відносин із інформаційною діяльністю, оскільки створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації, згідно із ст. 9 Закону України «Про інформацію», є основними видами інформаційної діяльності.

Розглядаючи правовідносини приватних осіб і публічної адміністрації щодо доступу до публічної інформації як інформаційно-правові слід виділити такі їх особливості. Правовідносини приватних осіб і публічної адміністрації щодо доступу до публічної інформації виникають, розвиваються та припиняються в інформаційній сфері під час обігу інформації. На сьогодні в національному законодавстві не легалізовано поняття «інформаційна сфера». Але вважається, що нині як на побутовому, так і науковому рівні інформаційна сфера розглядається як така, що формується та розвивається під час інформаційної діяльності. Існуюча політика держави в інформаційній сфері спрямована як на її розвиток безпосередньо, так і на підвищення з її допомогою ефективності розвитку державності, безпеки, оборони, пріоритетних галузей економіки, фінансової та грошової системи, соціальної сфери, галузей екології та використання природних ресурсів, науки, освіти, культури, міжнародного співробітництва [11].

Участь публічної адміністрації у відносинах щодо доступу до публічної інформації, яка здійснює інформаційну діяльність держави, свідчить, що вони є публічними за своєю природою та виступають формою реалізації публічних інтересів, які виникають під час здійснення інформаційної діяльності публічної адміністрації. Органи публічної адміністрації виступають у даному випадку носіями юридично-владних повноважень щодо інших суб'єктів. Зокрема, закріплення процедури звернення приватних осіб до публічної адміністрації щодо доступу до публічної

інформації в Законі України «Про доступ до публічної інформації» є імперативним приписом, якому мають підкорятися всі суб'єкти інформаційних правовідносин, у тому числі публічна адміністрація. Йдеться про всі органи публічної адміністрації, які отримують або створюють публічну інформацію в процесі виконання своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, та володіють цією інформацією.

Заслужовує на увагу те, що юридичний зміст правовідносин приватних осіб і публічної адміністрації щодо доступу до публічної інформації регулюється нормами різних галузей права України – адміністративного, кримінального, цивільного тощо. Так, відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» за порушення законодавства про доступ до публічної інформації публічна адміністрація притягається до адміністративної, кримінальної, цивільної, дисциплінарної відповідальності. Згідно з ч. 2 цієї статті особи, на думку яких їх права та законні інтереси порушені розпорядниками інформації, мають право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди в порядку, визначеному законом.

Основним об'єктом правовідносин щодо доступу до публічної інформації як інформаційно-правових відносин є інформаційна діяльність приватних осіб і публічної адміністрації, зокрема доступ до інформації, тобто можливість одержати інформацію, якою володіє публічна адміністрація, незалежно від того, стосується ця інформація приватних осіб особисто чи ні.

Слід також зазначити, що правовідносини щодо доступу до публічної інформації виникають виключно за ініціативою приватних осіб. Для цього приватні особи повинні скласти запит на інформацію та звернутися з ним до публічної адміністрації (без пояснення причини подання запиту). Запит на інформацію може бути індивідуальним або колективним і подаватися в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача. З метою спрощення процедури оформлення письмових запитів на інформацію особа може подавати запит шляхом заповнення відповідних форм запитів на інформацію, які можна отримати в публічній адміністрації та на офіційному веб-сайті відповідного органу публічної адміністрації. Зазначені форми мають містити стислу інструкцію щодо процедури подання запиту на інформацію, її отримання тощо.

Таким чином, правовідносини приватних осіб і публічної адміністрації щодо доступу до публічної інформації як інформаційно-правові відносини – це суспільні відносини,

що регулюються нормами різних галузей права та виникають, змінюються, припиняються у сфері інформаційної діяльності публічної адміністрації стосовно отримання приватними особами публічної інформації.

Розгляд правовідносин приватних осіб і публічної адміністрації щодо доступу до публічної інформації як адміністративно-правових та інформаційно-правових дає підстави для **висновку** про те, що зазначені правовідносини містять також складові, які можуть бути предметом інших (а не лише адміністративної) галузей права. Такі складові відображають публічно-правові аспекти інших галузей (наприклад, інформаційного права). Так, В. Колпаков стверджує, що спостерігається «проникнення» адміністративного права в сферу інших правових галузей. В основі такого явища лежить обов'язковість участі у правовідносинах владного суб'єкта – публічної адміністрації (як однієї із сторін у правовідносинах щодо доступу до публічної інформації). Він вважає, що найскладніше здійснити розмежування між адміністративним та інформаційним правом. Механізм їх співвідношення полягає в тому, що значна частина відносин, які стосуються предмета інформаційного права, регулюються нормами саме адміністративного права [12, с. 95].

Список використаних джерел

1. *Маруцак А. І.* Визначення поняття «Інформаційні права людини» [Електронний ресурс]. –

Стаття надійшла до редакції 11.11.2013 р.

The article is devoted to peculiarities of legal relations between private parties and public administration concerning the access to public information as one of the forms of administrative and informational legal relations.

Статья посвящена рассмотрению особенностей правоотношений между частными лицами и публичной администрацией относительно доступа к публичной информации как разновидности административно-правовых и информационно-правовых отношений.



Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39004/03-Maruschak.pdf?sequence=1>.

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

3. *Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д., Демин А. В.* Административное право России. – М., 2002. – 623 с.

4. *Пономаренко Г. О.* Адміністративно-правові відносини, які виникають в управлінні забезпечення національної безпеки службою безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07pgosbu.pdf>.

5. *Кирилюк Р.* Правова природа відносин щодо організаційного забезпечення діяльності судів за участі Державної судової адміністрації України: проблемні питання визначення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2735>.

6. *Петров С. В.* Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на інформацію: дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2013. – 196 с.

7. *Коваленко Л.* Проблеми правового регулювання інформаційних відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vapnu/2012_4/272.pdf.

8. *Інформаційне суспільство: Дефініції* / В. М. Брижко, О. М. Кальченко, В. С. Цимбалюк. За ред. Р. А. Калюжного, М. Я. Швеця. – К., 2002. – 220 с.

9. *Бачило І. Л.* Информационное право: основы практической информатики. – М., 2001. – 352 с.

10. *Костецька Т. А.* Інформаційне право України. – К., 2009. – 169 с.

11. *Ліпкан В. А., Максименко Ю. С., Желіховський В. М.* Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.

12. *Колтаков В. К.* Адміністративне право України. – К., 1999.

УДК 347.77

Каміла Ногіна,*лаборант кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України*

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ: адміністративно-правовий аспект

У статті досліджується сучасний стан адміністративно-правового забезпечення процесу інформатизації податкових органів України, аналізується нормативна база, необхідна для реалізації основних положень інформатизації податкових органів України в умовах її модернізації.

Ключові слова: органи Міністерства доходів та зборів України, інформатизація, інформаційне забезпечення, адміністративно-правове регулювання, модернізація.

У сучасних умовах євроінтеграції та глобалізації важливі політичні, соціально-економічні, культурні й інформаційні процеси безпосередньо впливають не тільки на міжнародно-правовий імідж країни, а й на відповідні процеси всередині держави.

Нааявність потужних інформаційно-телекомунікаційних систем і комп'ютерних технологій, що проникають у всі сфери суспільного життя, зокрема у сферу оподаткування, створюють не тільки нові можливості, але й загрози, що, у свою чергу, вимагає формування єдиної взаємоузгодженої нормативно-правової бази, що буде спрямована на інформатизацію податкових органів. Так, на сьогодні спостерігається тенденція до збільшення фінансової потужності транснаціональних і міжнародних компаній, в яких провідне місце посідають, зокрема, і новітні інформаційні технології, які покликані насамперед забезпечити стабільне одержання необхідної різнопланової інформації (політичної, економічної, податкової тощо).

Застосування інформаційно-телекомунікаційних систем при здійсненні суб'єктами оподаткування фінансово-господарської діяльності на території України не потребує у більшості випадків дозволу органів державної влади. Виняток становлять лише інформаційні системи та бази даних, обов'язковість реєстрації яких передбачена в Законі України «Про захист персональних даних» від 04.05.2010 р.

Реалізація основних функцій і завдань, поставлених перед податковими органами України, можлива тільки за наявності нормативно-правових актів (законів, указів, постанов, відомчих наказів та ін.), якими перед-

бачене виконання визначених повноважень. Це стосується, зокрема, і застосування у податковій діяльності органів Міністерства доходів і зборів України новітніх інформаційно-телекомунікаційних систем, комп'ютерних технологій.

За відсутності нормативно-правової регламентації застосування органами Міністерства доходів і зборів України інформаційно-телекомунікаційних систем і комп'ютерних технологій така діяльність визнається незаконною і потребує подальшого законодавчого врегулювання.

Отже, з метою вдосконалення адміністративно-правового забезпечення інформатизації податкових органів України видається необхідною активізація подальших наукових і практичних досліджень зазначеного напрямку.

Дослідження адміністративно-правового забезпечення інформатизації органів Міністерства доходів і зборів України є актуальною проблемою, оскільки: *по-перше*, вирішення основних проблем у системі нормативного регулювання процесу інформатизації податкових органів спрямоване на створення цілісної та дієвої інформаційно-аналітичної системи; *по-друге*, вдосконалення інформаційного забезпечення Міністерства доходів і зборів, формування Служби фінансових розслідувань (фінансової поліції) поліпшить рівень взаємодії між їх структурними підрозділами; *по-третьє*, практичне впровадження основних елементів інформаційного забезпечення новостворених органів надасть можливість не тільки підняти на якісно новий рівень процедуру спілкування між цими органами, а й забезпечити вчасне надходження коштів до бюджету, реально оцінювати перспективи

надходження платежів у режимі реального часу (щоденно, щодакдно, щомісячно, поквартально та в цілому на рік).

Аналіз адміністративно-правових джерел, дисертацій, монографій, підручників тощо свідчить, що вагомий внесок у дослідження інформаційного забезпечення органів Міністерства доходів і зборів України зробили В. Авер'янов, М. Азаров, В. Антипов, О. Бандурка, В. Білоус, Р. Калужний, О. Розум, О. Солдатенко, Л. Тарангул, П. Цимбал, В. Цимбалюк, Ф. Ярошенко та інші дослідники і практики-податківці.

Мета цієї статті – формування нової адміністративно-правової бази інформатизації Міністерства доходів і зборів України.

Аналіз зарубіжного досвіду діяльності розвинутих європейських і світових країн свідчить, що інформатизація сприяє утвердженню національних інтересів, поліпшенню керованості економікою, розвитку високих інформаційних технологій, зростанню продуктивності праці, вдосконаленню соціально-економічних відносин, збагаченню духовного життя та демократизації суспільства [1, с. 12]. Так, основою інформатизації в зарубіжних країнах стає відповідна нормативно-правова база, що регламентує та визначає порядок реалізації основних положень процесу інформатизації в тій чи іншій сфері суспільних відносин.

Україна як молода європейська країна повинна переймати позитивний досвід діяльності зарубіжних країн та практично впроваджувати його з урахуванням національних особливостей.

Сьогодні Україна проводить реформи у різних галузях суспільних і державних відносин (податковій, правоохоронній, адміністративній та ін.), вони реалізуються, зокрема, і шляхом використання інформації, інформаційно-телекомунікаційних технологій і сучасних знань у політичній, економічній, податковій, митній та соціальній сферах. Зазначені реформи потребують одночасного реформування законодавства у зазначених сферах [2, с. 45].

Але перш як перейти до розгляду основного питання, маємо визначити зміст поняття «інформатизація». Згідно з відповідним висновком ЮНЕСКО інформатизацію слід розуміти як широкомасштабне застосування методів і засобів збирання, зберігання і розповсюдження інформації, що забезпечує систематизацію наявних знань, формування нових та їх використання суспільством для поточного управління, вдосконалення принципів його організації та подальшого розвитку [3].

Ми поділяємо думку академіка А. Єршова, який інформатизацію визначає як комплекс заходів, спрямованих на забезпечення повного використання достовірного, вичерпного і сучасного знання в усіх суспільно значущих видах людської діяльності [4, с. 113].

Інформатизація – це процес широкомасштабного використання інформаційно-телекомунікаційних технологій у всіх сферах соціально-економічного, політичного і культурного життя суспільства з метою підвищення ефективності використання інформації та знань для управління, задоволення інформаційних потреб громадян, організацій і держави та створення передумов для переходу країни до інформаційного суспільства [5].

Національне законодавство, а саме – Закон України «Про національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. дає визначення інформатизації як сукупності взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, спрямованих на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку, використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, що ґрунтуються на застосуванні сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки.

Одним із основних правових джерел інформатизації українського суспільства та держави є Конституція України, яка, маючи найвищу юридичну силу в державі, визначає сутність державного управління у цій сфері.

Норми Конституції України розвинуті та доповнені в Податковому кодексі України, Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України і низці законів України: «Про інформацію» від 02.10.1992 р., «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р., «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р., «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р., «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 05.07.1994 р., «Про бібліотеки і бібліотечну справу» від 27.01.1995 р., «Про інформаційні агентства» від 28.02.1995 р., «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р., «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р., «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 04.02.1998 р., «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р., «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р., «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. та ін. Так, деталізуючи питання щодо нормативно-правової основи інформатизації податкових органів, маємо визначити такі складові: накази,

положення, методичні рекомендації, інструкції, єдину систему класифікації та кодування інформації, інформаційні бази (які поділяються на нормативно-довідкові файли та файли оперативної інформації).

Ми поділяємо думку авторів, які стверджують, що під елементами законодавчого забезпечення інформатизації органів Міністерства доходів і зборів України необхідно розуміти правові та нормативно-довідкові документи (закони, укази, постанови органів державної влади й органів Міндоходів), організаційно-методичні документи (накази, директиви, інструкції, методики тощо), які стосуються процесів створення та експлуатації автоматизованої інформаційної системи (далі – АІС), розв'язання питань, які вона повинна вирішувати. Щоб уможливити доступ до інформації за умов автоматизованого оброблення, її потрібно попередньо класифікувати та кодифікувати [6, с. 268].

Під інформаційною системою маємо розуміти сукупність інформації, апаратно-програмних і технологічних засобів, засобів телекомунікацій, баз і банків даних, методів і процедур, персоналу управління, які реалізують функції збирання, нагромадження й оброблення інформації для підготовки ухвалення ефективних управлінських рішень [7, с. 16].

Висновки

Впровадження новітніх інформаційно-телекомунікаційних систем в подальшу діяльність новоствореної структури надасть можливість: забезпечити концентрацію інформації в органах фінансових розслідувань та її ресурсів (трудових, фінансових, матеріально-технічних), що посилить контроль за дотриманням податкового, валютного, фінансового, пенсійного законодавства; зменшити податкове навантаження на сумлінних платників податків за рахунок виведення грошової маси із «тіньової» економіки; удосконалити базу оподаткування; вдосконалити систему контролю за нарахуваннями та над-

Стаття надійшла до редакції 18.12.2013 р.

In the scientific article the modern state is probed normatively legal providing of process of informatization of organs of government tax service of Ukraine. Essence of basic tasks is determined and the features of the normative adjusting of the informative providing of organs of government tax service of Ukraine are pointed in the conditions of its reformation.

В статье исследуется современное состояние административно-правового обеспечения процесса информатизации налоговых органов Украины, анализируется нормативная база, необходимая для реализации основных положений информатизации налоговых органов Украины в условиях ее модернизации.

ходженнями платежів до бюджету, аналізу та виявлення ухилення від сплати платежів шляхом забезпечення ефективного обміну інформацією та проведення спільних дій по боротьбі зі злочинами у фінансовій сфері.

Таким чином, пріоритетним завданням Міністерства доходів і зборів України є інформатизація, широке використання інформаційних технологій та розбудова інформаційної системи. Структура автоматизованої інформаційної системи є багатofункціональною. До неї, як і до інших систем такого класу, висувається ряд вимог: досягнення кінцевих цілей створення інформаційної системи; відкритість і сумісність даної системи, як у внутрішніх рамках, так і з іншими системами; декомпозиція; системність і захищеність.

Список використаних джерел

1. *Социально-экономические проблемы информационного общества* / Под ред. Л. Г. Мельника. – Сумы, 2005. – 430 с.

2. *Хенна Н.* Роль та значення інформаційно-комунікаційних технологій у створенні національних стратегій розвитку // Інформаційне суспільство. – 2004. – С. 45–51.

3. *Бидайбеков Е. И., Григорьев С. Г., Гришкун В. В.* Создание и использование образовательных электронных изданий и ресурсов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kaznpu.kz/samat/oei/index.htm>.

4. *Згуровский М. З.* Общество знаний и информации – тенденции, вызовы, перспективы // Зеркало недели. – 2003. – № 19 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zn.ua>.

5. *Поняття та характеристика інформатизації* [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://buklib.net>.

6. *Булонська В. І.* Використання сучасних інформаційних технологій у державному податковому менеджменті // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – № 19. – С. 262–272.

7. *Автоматизація роботи в органах державної податкової служби* / О. В. Гавро, М. І. Кондратюк, Б. Т. Миськів; За ред. В. М. Росоловського, С. П. Ріппи. – Ірпінь, 2002. – 401 с.



УДК 349.4

Наталія Барабаш,*канд. юрид. наук,
асистентка кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ БУДІВНИЦТВА Й ЕКСПЛУАТАЦІЇ ПІДЗЕМНИХ СПОРУД, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИДОБУВАННЯМ КОРИСНИХ КОПАЛИН

У статті аналізується проблема правового режиму земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, визначаються шляхи розвитку та вдосконалення правового регулювання земельних відносин у цій сфері.

Ключові слова: надра, підземний простір, користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, підземні споруди, не пов'язані з видобуванням корисних копалин, будівництво й експлуатація підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, землі для будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, землі, надані для користування надрами.

Надра – унікальний природний ресурс, який використовується з метою задоволення потреб економіки у мінеральній сировині, тобто корисність надр в основному зумовлюється тим, що вони є основним засобом виробництва в процесі видобування корисних копалин.

Упродовж значного періоду часу надра ототожнювалися з корисними копалинами. Нерідко така ситуація має місце і сьогодні. Та вживати зазначені поняття як синоніми не слід, оскільки корисні копалини є лише одним із ресурсів надр. Функціональне призначення надр є значно ширшим і не обмежується лише їх виробничою (мінерально-сировинною) функцією.

Диференційований правовий режим окремих георесурсів залежно від їх цільового призначення зумовлює використання надр і як просторово операційного базису діяльності людей. У такому випадку визначальним ресурсом надр є підземні порожнини (простори), що використовуються для розміщення споруд різного призначення.

На сучасному етапі розвитку технологій в Україні та світі дедалі частіше нарівні з наземним простором використовується підземний. Інтенсивне освоєння підземного простору дозволяє раціонально й ефективно використовувати наземну територію великих міст, сприяє вивільненню ресурсів наземного простору, забезпечує розвантаження та впорядкування руху потоків наземного транс-

порту, підвищення безпеки дорожнього руху, знижує забруднення повітря вихлопними газами та в цілому позитивно впливає на екологічний стан міського середовища, житлової й не житлової забудови [1, с. 35; 2, с. 21].

Викладене свідчить про актуальність питання правового регулювання як користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, у тому числі для будівництва й експлуатації підземних споруд, так і земельних відносин у цій сфері. Незважаючи на давню історію використання підземного простору (почалося з палеоліту і продовжується впродовж усієї історії людства [1, с. 35]), будівництво й експлуатація підземних споруд, не призначених для видобування корисних копалин, упродовж тривалого часу не розглядалось як природокористування та майже не регулювалося правом з таких позицій [3, с. 47; 4, с. 30]. Питання про правове регулювання використання надр як місця розташування підземних споруд постало наприкінці 60-х років ХХ ст. при визначенні відносин, що підлягають регулюванню гірничим законодавством. Так, норми, що передбачали можливість використання надр у цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, містилися в Інструкції про порядок консервації та ліквідації гірничодобувних підприємств (у частині забезпечення безпеки і повноти виїмки корисних копалин), затвердженій Держгіртехнаглядом СРСР від 30.08.1968 р. Із прийняттям Основ зако-

нодавства Союзу РСР і союзних республік про надра від 09.07.1975 р. користування надрами для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, вперше визнано на законодавчому рівні одним із різновидів надрокористування. У подальшому механізм законодавчого регулювання відносин, що виникали під час користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, набув розвитку. Однак сформована нормативна база, яка регламентує зазначені відносини, не виключає виникнення на практиці проблемних питань, що залишилися поза увагою законодавця. Проблеми користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, частково знайшли відображення у працях таких науковців, як Г. Башмаков, І. Козьяков, Л. Навроцька, О. Олійник, М. Певзнер, О. Плотнікова, І. Хохлова, О. Шем'яков та ін.

Однією із суттєвих проблем розвитку суспільних відносин використання підземного простору є відсутність належної правової основи регулювання земельних відносин у зазначеній сфері. Правове регулювання використання земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, чинним законодавством наразі не здійснено належним чином. Чітких приписів щодо правового режиму цих земель не було й у попередніх кодифікованих актах земельного законодавства. На це неодноразово зверталася увага у вітчизняній юридичній літературі [5, с. 28; 6, с. 34–36]. Законодавство, що визначає правовий режим земель, наданих для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, у тому числі для будівництва й експлуатації підземних споруд, містить численні прогалини, окремі положення є спірними. Проблеми регулювання землекористування у цій сфері є малодослідженими у науці земельного права. Таким чином, незадовільний стан правового регулювання відносин щодо використання земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, відсутність комплексного дослідження вказаної проблеми свідчить про актуальність і своєчасність обраної теми дослідження.

Мета цієї статті полягає в аналізі системи правових норм, що визначають правовий режим земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, виявленні недоліків, характерних для такого правового регулювання, розробленні пропозицій щодо можливого вдосконалення зазначеного механізму.

Важливим елементом належного правового регулювання земельних відносин у сфері користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, є визначення об'єкта такого правового регулювання, зокрема поняття «землі для будівництва й експлуатації підземних споруд». На жаль, законодавчого визначення поняття зазначених земель немає. Слід зазначити, що й у земельному законодавстві України не вживається такий термін. Не вживається це поняття і в земельно-правовій літературі. Викладене є однією з проблем правового забезпечення використання земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, яку потрібно вирішити.

Для визначення поняття «землі для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин», необхідно встановити цільове призначення таких земельних ділянок. Цільове призначення цих земельних ділянок проявляється у використанні їх виключно для користування надрами в цілях будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Тому слід дослідити зміст категорії «будівництво й експлуатація підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин». При визначенні зазначеної категорії потрібно враховувати об'єкти, що споруджуються й експлуатуються в надрах, і ділянки надр, що використовуються для цих цілей.

Законодавець, визнаючи спроможність надр бути операційно-просторовим базисом людської діяльності, розкрив поняття «споруди, що розміщуються у підземних порожнинах» на підзаконному нормативно-правовому рівні шляхом переліку деяких їх видів або притаманних їм основних ознак. Підземні споруди визначаються як теплові камери, прохідні та напівпровідні канали, колектори, тунелі, колодязі (наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Правил безпечної експлуатації тепло-механічного обладнання електростанцій і теплових мереж» від 15.11.2001 р. № 485, наказ Міністерства палива та енергетики України «Про затвердження Правил технічної експлуатації теплових установок і мереж» від 14.02.2007 р. № 71) або як об'єкти різноцільового призначення, що споруджуються в масиві гірничих порід під денною поверхнею й облаштовуються відповідно до функціонального призначення підземного об'єкта (Національний стандарт України: Ресурсні елементні кошторисні норми на будівельні роботи. Тунелі та метрополітени. Обслуговуючі процеси. ДСТУ Б Д.2.2-10:2009, прийнятий наказом Міністерства регіонального розвитку

та будівництва України 10.08.2009 р. № 322). Цілі, для яких призначаються підземні споруди, визначені законодавством про надра. Зокрема, у ст. 14 Кодексу України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР такими цілями є: зберігання нафти, газу й інших речовин і матеріалів; захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва; скидання стічних вод.

Детальне визначення цілей користування надрами, що надаються для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, наводиться в Податковому кодексі (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відповідно до цього акта до зазначених цілей належать: зберігання природного газу, нафти, газоподібних та інших рідких нафтопродуктів; витримування виноматеріалів, виробництва та зберігання винопродукції; вирощування грибів, овочів, квітів, інших рослин; зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; використання транспортних тунелів та інших підземних комунікацій, колекторно-дренажних систем та об'єктів міського комунального господарства; використання підземних споруд на глибині не більше 20 м, збудованих відкритим способом без засипання або з наступним ґрунтовим засипанням; розміщення військових об'єктів; ведення інших видів господарської діяльності (підпункти 264.1.1, 264.3.1, п. 264.4 ст. 264).

Слід зазначити, що згаданими цілями перелік підземних споруд не обмежується. У науковій літературі наводяться різні види підземних споруд. Так, на думку О. Плотнікової, підземні споруди доцільно класифікувати таким чином: підземні споруди для підземного зберігання нафти, газу й інших речовин і матеріалів, для захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, у тому числі скидання стічних вод, для виробничих і соціально-культурних цілей; іншого призначення, зокрема, для розміщення комунікаційних систем, у тому числі транспортних [7, с. 45].

О. Шем'яков та І. Хохлова стверджують, що у порожнинах надр можуть зводити й експлуатувати такі підземні споруди: транспортно-комунікаційні (підземні лінії транспорту та зв'язку, метрополітену, тунелі, пішохідні переходи, трубопроводи радіо- і телефонні кабелі тощо); промислові та господарчі (можна класифікувати їх за належністю до визначеної галузі господарства, інженерно-технічного та технологічного призначення, за суб'єктами володіння і користування спорудами, іншими ознаками); комунально-побутові; лікувальні (солярії, що споруджуються в соляних виробках, лікарні на радонових, кислосірчанних та інших цілющих джерелах тощо); оборонні (за цільовим призначенням їх можна розділити на транспорт-

но-комунікаційні, виробничо-господарські, комунально-побутові та захисні); санітарно-захисні (могильники відходів, порожнини надр, що використовуються для скидання стічних вод) [8, с. 333–336].

Класифікація підземних споруд може здійснюватися не лише за їх призначенням, а й за іншими критеріями, зокрема за глибиною закладення, місцем розташування, умовами освітлення, методом будівництва тощо [2, с. 21; 9].

Спорудження і (або) розміщення підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, можливе в порожнинах як природного, так і антропогенного походження [8, с. 33; 10, с. 434; 11, с. 29]. Такими порожнинами можуть бути: печери, пористі чи тріщинуваті геологічні утворення (пласти-колектори), гроти, катакомби, штольні, глибокі розрізи, кар'єри й інші гірничі виробки, які утворилися внаслідок видобування корисних копалин (відпрацьовані та пристосовані), спеціально створені в ділянках надр шляхом виймання гірничих порід, тобто здійснення особливого різновиду гірничих робіт тощо. Розміщення під землею капітальних стаціонарних, іноді навіть тимчасових споруд передбачає необхідність спеціального інженерного облаштування стін таких порожнин. Можливість і доцільність такого облаштування залежить від геолого-фізичних властивостей цих стін, а також геологічних ресурсів, що межують із ними (наприклад, підземні води), виду, інженерного призначення та потенційної складності підземної споруди, яку будують у надрах, тривалості термінів її експлуатації, інших факторів [8, с. 333].

Викладене дозволяє визначити будівництво та експлуатацію підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, як комплекс робіт із спорудження і (або) розміщення об'єктів транспортно-комунікаційного, промислового, господарчого, комунально-побутового, лікувального, оборонного та санітарно-захисного призначення у природних порожнинах і порожнинах, які утворилися під час виймання гірничих порід, у тому числі робіт із облаштування цих порожнин для зазначених цілей, а також роботи із використання зазначених об'єктів за призначенням.

З'ясування змісту поняття «будівництво й експлуатація підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин» дозволяє стверджувати, що земельні ділянки, надані для зазначених цілей, мають специфічне цільове призначення, зумовлене особливим характером використання таких земельних ділянок, а саме – для забезпечення організації та проведення згаданого комплексу робіт.

Зважаючи на відсутність у Земельному кодексі (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р.

№ 2768-III правової норми, яка б визначала землі для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, необхідно доповнити цей акт положенням такого змісту: «Землями для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, визнаються земельні ділянки, надані у користування для забезпечення організації та проведення робіт із спорудження або розміщення об'єктів транспортно-комунікаційного, промислового, господарчого, комунально-побутового, лікувального, оборонного та санітарно-захисного призначення у спеціально призначених для цих цілей порожнинах надр, а також використання зазначених об'єктів за призначенням».

Важливим напрямом у дослідженні проблеми правового забезпечення відносин щодо використання земель, наданих для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, є питання про визначення місця земель для будівництва й експлуатації підземних споруд у складі земель України.

У вітчизняній юридичній літературі землі, надані для користування надрами, визначені як земельні ділянки, що призначені та використовуються особами із спеціальною правосуб'єктністю для здійснення одного із видів надрокористування [12, с. 3]. Серед видів користування надрами, визначених у законодавстві України про надра, виокремлено будівництво й експлуатація підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Отже, землі, надані для будівництва й експлуатації підземних споруд, належать до земель надрокористування. Здавалося б у такому випадку проблем із визначенням місця земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, не мало б виникати. Відповідно до положень ст. 66 ЗК України землі для користування надрами не виділені в самостійну категорію земель, навіть в окремий вид земель у складі земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення, є підвидом земель промисловості. Однак, на думку законодавця, цільове призначення земель, що надаються для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, є значно вужчим. До цих земель він відносить лише землі гірничодобувної промисловості, яка займається розвіданням родовищ корисних копалин та їх видобуванням. Враховуючи такий підхід, землі для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин не визнаються різновидом зазначених земель.

Аналіз земельного законодавства дозволяє стверджувати, що землі для будівництва

й експлуатації підземних споруд можуть відноситися до земель міського електротранспорту, трубопровідного транспорту, житлової та громадської забудови. Таку неоднозначність законодавчих приписів щодо правового режиму цих земель необхідно оцінювати негативно. Спочатку пропонується проаналізувати належність зазначених земель до земель міського електротранспорту. Згідно із ст. 74 ЗК України до земель міського електротранспорту належать, зокрема, землі під метрополітеном. Відповідно до Закону України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР метрополітен є видом міського електротранспорту. У науковій літературі метрополітен [9] або ж його підземні лінії [8, с. 334] відносяться до транспортних підземних споруд.

До об'єктів метрополітенів належать підземні споруди, тобто ті, що розташовуються в надрах (тунелі, колії, станції), та наземні споруди – розташовуються на поверхні землі (наземна частина станцій і різноманітні служби). Наземні споруди метро можуть бути як безпосередньо пов'язані з користуванням надрами, так і такими, що не мають безпосереднього зв'язку з надрами. До перших належить наземна частина станцій, яка пов'язує поверхню з підземними спорудами та без якої неможливо було б проникнути в надра. До другої групи можна віднести управління метро, служби з технічного обслуговування тощо. Спорудження зазначених об'єктів метрополітенів неможливе без використання землі. На думку О. Плотнікової, земельні ділянки, надані для розміщення споруд метро, доцільно відносити до земель, наданих для користування надрами [7, с. 46]. З наведеною позицією не можна повністю погодитися. Так, до земель, наданих для користування надрами, мають бути віднесені земельні ділянки для будівництва підземних споруд метрополітенів і розміщення наземних споруд метро, які безпосередньо пов'язані з користуванням надрами в цілях експлуатації підземних споруд. А земельні ділянки, надані для розміщення наземних споруд метро, не пов'язаних із користуванням надрами, мають належати до земель транспорту, а саме – міського електротранспорту.

Аналогічно зазначеному земельні ділянки, надані під наземні споруди підземних трубопроводів (належать до земель трубопровідного транспорту), та земельні ділянки, які використовуються для розміщення й експлуатації підземних пішохідних переходів (землі житлової та громадської забудови), мають належати до земель, наданих для користування надрами.

Викладені підходи до тлумачення законодавства України при визначенні правово-

го режиму земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, дозволяють досягти правової визначеності у досліджуваному питанні.

Узагальнення результатів проведеного дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

Неможливість забезпечити ефективне землекористування у сфері користування надрами для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, пояснюється не лише недосконалістю законодавчого регулювання зазначених відносин, а й недостатністю їх дослідження на доктринальному рівні.

Серед проблем правового забезпечення використання земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, заслуговує на увагу невизначеність поняття зазначених земель і неоднозначність законодавчих приписів щодо місця цих земель у складі земель України.

З метою вдосконалення й усунення недоліків правового регулювання використання земель, наданих для будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, пропонуємо доповнити ЗК України правовими нормами, які б визначали поняття зазначених земель та відносили ці землі до складу земель, наданих для користування надрами. Прийняття відповідних змін до чинного земельного законодавства допоможе врегулювати актуальні питання земельних правовідносин у сфері надрокористування, сприятиме розвитку та всебічному користуванню надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, зокрема для будівництва й експлуатації підземних споруд. Перспективним напрямом у дослідженні актуальних проблем правового режиму земель для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, слід

визнати визначення особливостей використання цих земель.

Список використаних джерел

1. Корнеєнко С., Корбутяк О. Ресурси підземного геологічного простору України // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка: Серія геологія. – 2008. – Вип. 43. – С. 35–37.
2. Нигматуллина Э. Ф. Применение норм природоресурсного и градостроительного законодательства при подземном строительстве в городах // Экологическое право. – 2011. – № 2. – С. 21–23.
3. Башмаков Г. С., Каверин А. М., Краснов Н. И. Законодательство о недрах. – М., 1976. – 80 с.
4. Грицан О. А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 191 с.
5. Барабаш Н. П. Правове забезпечення земельних відносин у сфері надрокористування: стан та перспективи розвитку // Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права: Збірник матеріалів круглого столу, 24 травня 2013 р. м. Харків / За ред. М. В. Шульги, Д. В. Саннікова. – Х., 2013. – С. 28–29.
6. Барабаш Н. П. Розвиток правового регулювання земельних відносин, пов'язаних із користуванням надрами // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 30–37 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09bnpikn.pdf>.
7. Плотнікова О. Користування надрами для будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 7. – С. 45–48.
8. Шем'яков О. П., Хохлова І. В. Правове регулювання використання та охорони надр в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку законодавства. – Д., 2011. – 515 с.
9. Класифікація підземних споруд [Електронний ресурс]. – Режим доступу: alofremont.com.ua/klassifikacii_podzemnyx_sooruzhenij_chast_1_50.
10. Дубовик О. Л. Экологическое право. – М., 2008. – 688 с.
11. Певзнер М. Е. Право собственности в недропользовании // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 27–32.
12. Барабаш Н. П. Правовий режим земель, наданих для користування надрами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2012. – 20 с.

Стаття надійшла до редакції 09.12.2013 р.

The article deals with the scientific research of the issues of legal regime of lands for the construction and operation of underground facilities, which are not relevant to the mining of mineral resources. The author makes her own conclusions as to the ways of development and improvement of current legal regulation of land relations within the mentioned field.

В статтє аналізується правовий режим земель для строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, определяются пути развития и совершенствования правового регулирования земельных отношений в этой сфере.



УДК 349.422

Максим Гребенюк,*канд. юрид. наук, доцент,***Анастасія Гонда,***Інститут післядипломної освіти**Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В РЕСПУБЛІЦІ ІНДІЯ

Стаття присвячена проблемним питанням забезпечення продовольчої безпеки в Індії, аналізу окремих актів аграрного законодавства, що регулюють відносини у сфері гарантування продовольчої безпеки.

Ключові слова: продовольча безпека, продовольство, сільське господарство, боротьба з голодом, світовий продовольчий ринок, загальнодержавна система розподілу продовольства, соціальна програма забезпечення продовольством.

Після проголошення у 1947 р. незалежності Індії політичне керівництво держави здійснювало виважену економічну політику, запроваджуючи жорсткий контроль за іноземними інвестиціями та торговельними операціями за участю іноземного капіталу. З 1991 р. у країні провадяться ліберальні економічні реформи, що призвело до дерегуляції економіки, значного зменшення податкового тиску, сприяло активізації приватизаційних процесів, зокрема в аграрному секторі економіки. Проте проблема продовольчого забезпечення громадян так і не вирішена.

В Індії мешкає 1 млрд 250 млн громадян, що свідчить про її світове лідерство (після Китаю) за кількісними показниками населення. За таких умов актуальним для країни залишається розв'язання продовольчої проблеми, масштабна боротьба з голодом, вжиття заходів щодо доступності та достатності продовольства в усіх регіонах країни, вирішення соціальних проблем і підвищення платоспроможності населення.

Як свідчать статистичні показники ФАО ООН, у 2011–2013 рр. 842 млн людей, або 12 % населення світу, страждали від хронічного голоду [1], при цьому 320 млн із них мешкає саме в Індії, де в сучасних умовах трапляються непоодинокі випадки голодної смерті громадян, а половина дітей постійно недоїдає. За інформацією Резервного банку Індії, 825 млн громадян заробляють менш як 2 дол. на день і лише 50 млн, або 5 % населення, відносяться до категорії середнього класу (громадяни, які заробляють від 10 до 100 дол. на добу). В країні постійно зростають споживчі ціни на продукти харчування [2].

Як зазначає Я. Жаліло, однією з причин підвищення цін на світових ринках аграрної

продукції є зростання споживання продуктів харчування в найнаселеніших країнах світу – Індії та Китаї внаслідок стрімкого зростання їх економік, що супроводжується підвищенням доходів населення та споживчого попиту [3, с. 30].

Індія (член СОТ з 1995 р.) залишається абсолютним лідером у сфері виробництва свіжих фруктів та овочів, спецій, джуту, проса, посідає друге місце за обсягами виробництва рису та пшениці, третє місце, як виробник цитрусових, горіхів, квасолі, бобів. Майже 400 млн її громадян задіяно у сільському господарстві. Проте кількість населення в Індії зростає швидше, ніж здатність держави збільшити обсяги виробництва профілюючих культур – рису та пшениці.

Парадоксально, але сільське господарство Індії постійно ставить нові рекорди: у 2012/2013 маркетинговому році зібрано урожай рису обсягом 104,4 млн т і пшениці – 94 млн т. При цьому для задоволення внутрішнього попиту використано 88 млн т пшениці. Виходячи із розрахунку на душу населення, обсяг щорічного виробництва рису в Індії вищий за індекс щорічного споживання рису в Японії.

Зібраний рекордний врожай рису та пшениці у 2012/2013 маркетинговому році не був спрямований на задоволення потреб 320 млн бідного населення, оскільки державна аграрна політика Індії не має на меті вирішення внутрішніх продовольчих проблем. Вона орієнтується виключно на експортні поставки сільськогосподарської продукції до інших країн світу, що пояснюється прагненням уряду отримувати фінансові активи за рахунок зовнішньоекономічних контрактів, оскільки світові ціни на пшеницю та рис є значно вищими, ніж внутрішні.

Неадекватна державна аграрна політика призводить до того, що вільні запаси продовольчого зерна, яке зберігається на складах та елеваторах, становлять понад 60 млн т, у той самий час в країні вмирають люди від голоду, а уряд шукає нові можливості збільшення експорту зерна.

Слід зазначити, що в сучасних умовах світовий продовольчий ринок монополізований, оскільки 6 транснаціональних корпорацій «Каргил», «Континент Грейн», «Люїс Дрейфус», «Бандж енд Борн», «Мисту енд Кук», «Андрю – Гарне» контролюють 85 % світової торгівлі зерном, включаючи пшеницю, кукурудзу, овес і сорго, що створює незручні умови для Індії в її прагненні опанувати світові продовольчі ринки. Індійський уряд сприяє зростанню обсягів експорту зерна шляхом звільнення експортерів від податку на прибуток, запровадження для них кредитних субсидій.

Імпорт до Індії насіння, худоби здійснюється виключно з санкції міністра сільськогосподарства та перебуває під пильним контролем карантинних і ветеринарних служб [4].

За обсягом земельного фонду сільськогосподарського призначення Індія посідає друге місце у світі після США. На сільськогосподарські угіддя припадає 159,7 млн га, тобто 43 % території країни (для порівняння: в Україні – лише 41,84 млн га [5, с. 6]).

Врожайність сільськогосподарських культур в Індії значно вища, ніж у США й ЄС завдяки клімату та якості сільськогосподарських земель. Як світовий лідер у сфері виробництва продукції рослинництва Індія значну кількість вирощеної сільськогосподарської продукції спрямовує на внутрішній ринок, адже в умовах перенаселення та великої кількості бідних громадян країна самостійно не здатна забезпечити продовольчу безпеку. При цьому, суттєвою проблемою залишається відсутність розвинутої місцевої інфраструктури, мережі сільських доріг, умов доставки та зберігання вирощеної сільськогосподарської продукції на складах, елеваторах, зернохранилищах. Значною мірою індійська система постачання продовольства залишається неефективною і слабо розвинутою внаслідок жорсткого урядового контролю, який зумовив державні та міжрегіональні маркетингові обмеження обігу сільськогосподарської продукції.

Дослідження правових засад забезпечення продовольчої безпеки в Україні проводили В. Єрмоленко, С. Лушпаєв, А. Тригуб, Р. Тринько [6–9] та інші фахівці. Правове забезпечення й особливості економічного розвитку сільського господарства в Республіці Індія частково висвітлювали у своїх працях Ю. Валетова, Є. Ваніна, А. Володин, А. Грановський, А. Горячева, С. Кашкін, М. Парменова, С. Рігін [10–17]. Разом із тим питання законодавчого забезпечення продовольчої безпе-

ки в Індії зазначеними науковцями не досліджували, що посилює актуальність тематики статті.

Метою цієї статті є аналіз положень сучасного законодавства Індії, яке визначає правовий механізм забезпечення та гарантування продовольчої безпеки, засади розвитку сільського господарства країни.

Відповідно до положень Конституції Індії 1949 р. кожен громадянин має право на продовольче забезпечення. Гарантований доступ усіх громадян до продовольчих товарів першої необхідності (рис, пшениці, цукру) забезпечується через загальнодержавну систему розподілу продовольства (Public Distribution System). Відповідно до цієї урядової програми державна продовольча корпорація здійснює закупівлю продовольства та його розподіл по всіх штатах країни, контроль рівня закупівельних і відпускних цін. Така система дозволяє за державні кошти постачати зерно із штатів-виробників у штати, де існує дефіцит сільськогосподарської продукції першої необхідності. Завдяки програмі загальнодержавного розподілу продовольства не допускається зростання цін на зазначений асортимент продовольчих товарів, забезпечуються рівні права споживачів шляхом використання на всій території країни субсидованих державою цін на рис та пшеницю. Транспортування зерна та рису з одного штату до іншого пов'язано з великими економічними затратами.

Як свідчить досвід, в Індії недостатньо об'єктів (сховищ, елеваторів, складів) для зберігання зерна, у зв'язку з чим щорічні втрати досягають до 10 % урожаю. З 1997 р. поетапно запроваджується система цільового розподілу продовольства (Targeted Public Distribution System): зерно штатам для населення, яке перебуває за межею бідності, виділяється за субсидованою вартістю, а для інших категорій населення – за звичайними цінами.

На підставі спеціального законодавчого акта «Про продовольчу корпорацію» 1964 р. в Індії 14.01.1965 р. створена Державна продовольча корпорація FCI (Food Corporation of India), стратегічним завданням діяльності якої є ефективна цінова підтримка фермерів, розподіл зернових ресурсів у межах країни через державну розподільчу систему, підтримка задовільного рівня операційного та резервного запасів зернових культур, створення умов щодо доступності продовольства для населення. Відповідно до повноважень FCI щорічно закуповує на внутрішньому аграрному ринку (з метою формування державного продовольчого резерву) до 20 % вирощеного в країні зерна пшениці та 12–15 % рису за спеціальними тарифами уряду. Система державних закупівель аграрної продукції в

Індії сприяє підвищенню доходів фермерів, залученню інвестицій у профілюючі галузі сільськогосподарства. Корпорація має розгалужену мережу елеваторів і складів для зберігання продовольчої сировини. Так, закупівля та розподіл продовольчих товарів (рис та пшениці) у столичному регіоні країни здійснює Делійська державна торговельна компанія – структурний підрозділ Індійської продовольчої корпорації.

У 2013 р. з метою боротьби з голодом та бідністю в Індії запроваджена масштабна державна соціальна програма субсидування продовольства, дія якої поширюється на $\frac{2}{3}$ населення країни (охоплює майже 800 млн населення). Продовольчу допомогу отримують 75 % індійців, що мешкають у сільській місцевості та 50 % місцевого населення. При цьому щорічні фінансові витрати досягають 1,3 трлн індійських рупій (23,9 млрд дол.).

Концепція згаданої програми передбачає щомісячне виділення із розрахунку на кожного бідного продовольчого кошику в таких обсягах: 1 кг рису вартістю 3 рупії, 2 кг пшениці вартістю 4 рупії, 1 кг проса за 1 рупію (за станом на 15.01.2014 р. валютний курс становить 62 рупії за 1 дол.). Фактична собівартість в Індії 1 кг пшениці – 18 рупій, рису – 25 рупій. Таким чином, у більшості штатів на сім'ю з 4 осіб через мережу державних спеціалізованих магазинів щомісячно виділяється до 10 кг зерна (рис та пшениці), 0,5 кг цукру за зниженими (субсидованими) цінами. Така політика уряду надає можливість малозабезпеченим громадянам придбати елементарні харчі за доступними цінами.

Д. Зеркалов зазначає, що США із своїми 300 млн населення споживає такий самий обсяг продуктів харчування, якого було б достатньо для забезпечення нормальної життєдіяльності 300 млрд на рівні споживання продовольства в Індії [18, с. 245].

Закон «Про продовольчу безпеку та стандарти» (Food Safety and Standards Act 2006) набув чинності 24.08.2006 р. Він об'єднав акти законодавства, що регулюють основи продовольчого забезпечення в Індії. Концепція вказаного законодавчого акта передбачає забезпечення ефективного розподілу та доступності продовольства до всіх верств населення, відповідно до фізіологічних потреб людського організму. З цією метою передбачено формування потужної системи державного контролю харчової промисловості та створення державного органу, відповідального за стан продовольчої безпеки – Агенції продовольчого забезпечення Індії.

До фундаментальних принципів забезпечення продовольчої безпеки автори Концепції відносять: досягнення максимального рівня захисту життя та здоров'я громадян як споживачів; дотримання всіма виробниками продуктів харчування встановлених державою нормативів і стандартів; оперативне ре-

агування на будь-які прояви дефіциту продовольства у масштабах як країни, так і певного штату; недопущення настання ризиків, що можуть призвести до погіршення якості та безпечності продовольства; вдосконалення зональної транспортної інфраструктури доставки продовольства; інформаційне забезпечення продовольчої безпеки з використанням можливостей Агенції продовольчого забезпечення.

У вказаному законодавчому акті достатня увага приділяється обігу модифікованих, органічних і функціональних продуктів харчування на території країни. Закон встановлює заборону обігу та продажу немаркованих харчових продуктів, а також продуктів, у яких відсутнє належне пакування. Інформація на пакувальних матеріалах харчового продукту має бути достовірною й об'єктивною.

Держава встановила заборону імпортного постачання в Індію небезпечних або неякісних продовольчих товарів. Розділ VI зазначеного акта встановлює заходи відповідальності за порушення у сфері продовольчого забезпечення. Виробникам продовольства забороняється брати на роботу найманих працівників, які мають інфекційні та шкіряні хвороби. Жоден оператор продовольства не має права здійснювати реалізацію продуктів харчування без надання письмового підтвердження гарантії якості й обов'язкової наявності висновку про хімічний склад і калорійність харчового продукту.

В Індії запроваджена процедура вилучення продовольства, яке визнано шкідливим і неякісним. Якщо оператор продовольства вважає, що продукти харчування, виробництво яких він здійснює або транспортує, не відповідає законодавчим вимогам унаслідок незалежних від нього порушень технологічного виробничого процесу або є підстави вважати, що реалізація продуктів харчування у торговельній мережі може призвести до ризику масових харчових отруєнь, або існує реальна загроза для життя та здоров'я споживачів, то терміново запроваджуються заходи щодо інформування відповідних державних органів і вилучення «проблемних» партій продовольства.

Виходячи із аналізу правових джерел, що регулюють питання обігу ГМО продукції, необхідно констатувати: виробництво й обіг ГМО продукції в Індії обмежене, оскільки виробництво та розповсюдження продукції ГМО не вирішує продовольчу проблему, потребує значних фінансових витрат фермерів та аграрних виробників на додаткове придбання мінеральних добрив. Вирощування ГМО продукції призводить до виснаження ґрунтів, що потребує організації та здійснення своєчасного зрошення сільськогосподарських земель. Вартість ГМО насіння сільськогосподарських культур в Індії необґрунтовано завищена. 60 % фермерів не мають відповідних фінансових можливостей для при-

дбання ГМО сировини, у тому числі насіння, а 30 % залежать від природно-кліматичних умов, передусім мусонів, що потенційно провокує ризик неврожаю. У 2010 р. на підставі комплексного експертного висновку ухвалено рішення технічного дослідницького комітету при Верховному суді Індії, яким запроваджено 10-річний мораторій на проведення випробувань генетично модифікованих культур і заборонено вирощування Bt-баклажана (першої індійської ГМО-культури), який визнано небезпечним.

Міністерство охорони здоров'я Індії схвалило 05.05.2011 р. Правила стандартизації та забезпечення продовольчої безпеки (Food Safety and Standards Rules 2011). Відповідно до вказаного акта, запроваджені посади інспекторів у сфері продовольчої безпеки, які мають повноваження перевірки та контролю якості продовольчих товарів у виробників, постачальників і продавців на всій території Індії. Інспектори мають право перевіряти харчові продукти, що реалізуються у торговельній мережі у звичайних або мобільних продовольчих лабораторіях. Інспектор продовольчої безпеки може конфіскувати продовольчі товари, що не мають етикеток, будь-якого маркування, не містять інформації про номер партії, не мають термінів придатності або нормативно встановлених специфікацій. За фактом проведення перевірки харчових продуктів оформлюється висновок у двох примірниках, один з яких надається виробнику (постачальнику) харчових продуктів, а інший залишається в інспектора. У випадку встановлення факту реалізації у торговельній мережі продовольчих товарів, термін придатності яких закінчився, або за відсутності на упаковці маркування харчового продукту, судова інстанція накладає штраф у розмірі до 10 000 індійських рупій.

Забезпечення продовольчої безпеки тісно пов'язане із заходами земельного реформування, оскільки сільськогосподарські угіддя є операційним базисом у сфері виробництва сільськогосподарської продукції. Як свідчать результати досліджень, реалізація земельної реформи в Індії призвела до того, що дрібні фермерські господарства, які мали у користуванні менше 0,4 га, вважаються нерентабельними та збитковими. Тому актуальним питанням для аграрного сектора Індії залишається об'єднання (консолідація) дрібних земельних ділянок і створення фермерських кооперативів, що дозволить використовувати сучасні заходи аграрного господарювання, поліпшувати якість сільськогосподарських земель із використанням спільних фінансових можливостей, спрямованих на зрошення та рекультивацию.

Продаж сільськогосподарських земель перебуває під тотальним державним контролем: придбати земельну ділянку може лише особа, яка мешкає саме в штаті, де знаходиться земельна ділянка; забороняється спекуля-

ція земельними ділянками та їх передача у власність спільним підприємствам за участі іноземних партнерів. Проте на місцевому рівні (на рівні штатів) ухвалюються законодавчі акти, що дозволяють великим корпораціям придбати землі для сільськогосподарської діяльності, завдяки чому частка приватних компаній в інвестиційному портфелі АПК перевищує 70 %.

На підставі Правил ведення органічного аграрного виробництва (Organic Agricultural Produce Grading and Marking Rules, 2011), схвалених Міністерством сільського господарства Індії 20.05.2011 р., у країні розвивається органічне землеробство (як альтернатива виробництву ГМО продукції). На підставі результатів експериментального дослідження, проведеного у штаті Західна Бенгалія, встановлено, що органічне сільське господарство може дозволити збільшити прибуток на душу населення на 250 %, створити додаткові робочі місця.

Проблемами продовольчої безпеки в Індії, крім уряду, також опікуються Рада сільськогосподарських досліджень і Національний аграрний банк – державні структури, які здійснюють реалізацію різномасштабних економічних проектів у сільському господарстві країни.

Висновки

Індія – економічно розвинута країна світу, яка має потужний аграрний сектор, але де ще й досі її громадяни вмирають від голоду. При цьому на індійському продовольчому ринку спостерігається профіцит низькоякісного зерна, державні зерносховища й елеватори переповнені пшеницею та рисом. У зв'язку з проблемами транспортної інфраструктури Індія щорічно втрачає до 10 % урожаю зерна та рису під час зберігання продукції, оскільки не вистачає елеваторів і зерносховищ, пшеницю зберігають навалом у непридатних умовах, вона стає легкою здобиччю для гризунів, грибків, інших шкідників.

Пріоритетом державної аграрної політики Індії залишається експорт продовольства. За рахунок низької ціни на зерно (300 дол/т) Індія залишається конкурентоспроможним гравцем на світовому продовольчому ринку, а динамічний розвиток біотехнологій у сільському господарстві сприяє одержанню максимальних прибутків місцевими фермерами. Разом із тим поза увагою держави залишаються продовольчі потреби мільярдного населення країни.

Продовольча безпека в Індії не може бути гарантована за рахунок лише збільшення обсягів власного товарного аграрного виробництва. Її ефективність можлива за умови зростання продовольчої купівельної спроможності населення шляхом ефективного розподілу доступного продовольства для всіх верств населення, реалізації соціальних продоволь-

чих програм, створення додаткових умов для працевлаштування громадян, розвитку транспортної інфраструктури. Приклад Індії свідчить про тісний зв'язок продовольчої безпеки з демографічною проблемою.

На сьогодні торговельний баланс між Україною й Індією – понад 1 млрд 400 млн дол., 35 % – продукція сільського господарства (переважно соняшникова олія). При цьому Індія заінтересована в експорті м'яса буйволів до України.

Відповідно до Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 р. та Стратегії розвитку аграрного сектора економіки на період до 2020 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. № 806 першочерговим завданням державної аграрної політики є гарантування продовольчої безпеки. В Україні забезпечення продовольчої безпеки здійснюється шляхом формування стратегічних продовольчих запасів держави, збільшення обсягів виробництва вітчизняної аграрної продукції, забезпечення якості та безпечності харчових продуктів, впровадження на всіх підприємствах переробної та харчової промисловості систем управління якістю та безпечністю харчових продуктів, створення мережі лабораторій для визначення рівня якості аграрної продукції, вдосконалення системи ринкової аграрної інфраструктури, створення дієвої системи моніторингу діяльності аграрного ринку.

Таким чином, продовольча безпека є одним із важливих аспектів економічної політики, спрямованої на забезпечення стабільного виробництва основних продуктів харчування, доступності їх отримання та використання населенням відповідно до фізіологічних норм споживання за рахунок власного виробництва. З метою вдосконалення вітчизняного агропродовольчого законодавства, створення правових засад забезпечення продовольчої безпеки в сучасних умовах вважаємо доцільним прискорити прийняття законопроекту «Про державний контроль у сфері забезпечення безпечності та якості харчових продуктів і кормів, благополуччя тварин» від 14.10.2013 р. № 3424.

Стаття надійшла до редакції 13.01.2014 р.

The article is devoted to the problematic issue of food safety in India. Efficiency and value of agriculture in the context of food supply are determined. The analysis of some acts of agrarian legislation which regulating relations in the sphere of guarantee food safety was made up.

Статья посвящена проблемным вопросам обеспечения продовольственной безопасности в Индии, анализу отдельных актов аграрного законодательства, регулирующих отношения в сфере гарантирования продовольственной безопасности.

Список використаних джерел

1. *Офіційний* інтернет-портал Продовольчої та сільськогосподарської Організації ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fao.org>.
2. *Офіційний* інтернет-портал Резервного банку Індії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rbi.org.in>.
3. Жаліло Я. А. Розвиток аграрного виробництва як передумова забезпечення продовольчої безпеки України. – К., 2011. – 39 с.
4. *Офіційний* інтернет-портал Міністерства сільського господарства Індії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dare.nic.in>.
5. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні. – К., 2011. – 688 с.
6. Єрмоленко В. М. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
7. Лушпаєв С. О. Про принципи правового регулювання продовольчої безпеки України // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 1. – С. 268–273.
8. Тригуб А. Ю. Адміністративно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.
9. *Продовольча безпека країни: стан та перспективи зміцнення* / Р. І. Тринько, М. І. Бомба, М. Я. Бомба та ін. – Л., 2011. – 303 с.
10. Валетова Ю. А. Международно-правовое обеспечение продовольственной безопасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 29 с.
11. Ванна Е. Ю. Индия: страна и ее регионы. – М., 2004. – 196 с.
12. Володин А. Г. Индия: становление институтов буржуазной демократии // Институт востоковедения АН СССР. – М., 1989. – 214 с.
13. Грановский А. Е. Накопление и экономический рост в Индии. – М., 1983.
14. Горячева А. С. Население и ресурсы: проблемы и достижения // Индия: достижения и проблемы. – М., 2002. – С. 156–168.
15. Кашкин С. Ю. Конституционное развитие Индийской Республики: проблемы, этапы, механизмы и основные направления // Право и жизнь. – 1995. – № 7.
16. Парменова М. И. Индия и проблема региональной безопасности в Южной Азии в конце XX века – начале XXI века: дис. ... канд. полит. наук. – М., 2004. – 190 с.
17. Ригин С. Ю. Обеспечение национальной безопасности и внешнеполитический курс Индии в Южной Азии (середина 80-х гг. – 1990 г.): автореф. дис. ... канд. истор. наук. – М., 1992. – 19 с.
18. Зеркалов Д. В. Продовольственная безопасность. – К., 2009. – 449 с.



УДК 349.6

Наталія Барбашова,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Донецького державного університету управління*

ПРАВОВІ ФАКТОРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

У статті досліджуються регіональні аспекти екологічної політики, встановлюється, що основними причинами невиконання регіональних екологічних програм є незадовільний стан їх фінансування з боку суб'єктів господарської діяльності, аргументуються механізми підвищення ефективності екологічної політики на регіональному рівні, що ґрунтуються на принципі екологічного федералізму.

Ключові слова: екологічна політика, регіон, екологічна безпека, екологічні програми, інновація.

Регіональна екологічна політика є невід'ємною складовою політики, здійснюваної державою на регіональному рівні, яка включає економічну, соціальну, науково-технічну та інші складові. Як правило, на рівні регіону ці сфери регулювання тісно стикаються, що реалізується на практиці за допомогою складання комплексних програм розвитку регіонів. Фахівці вивчали суть і складові поняття «регіональна екологічна політика» [1; 2], особливості її проведення в умовах становлення ринкової економіки в Україні [3], основні принципи регіональної екологічної політики держави щодо забезпечення сталого розвитку регіонів [4; 5], а також досліджували правові основи регіональної політики згідно з чинним законодавством України [6]. У цих та аналогічних за тематикою роботах показано низьку ефективність екологічної політики, що проводиться у регіонах України, наведено висновки про необхідність її вдосконалення з метою гарантування екологічної безпеки на регіональному рівні. *Актуальність теми* цього дослідження зумовлена не вирішеністю проблеми забезпечення екологічної безпеки промислово розвинених регіонів.

Метою цієї статті є дослідження шляхів удосконалення організаційно-правового механізму управління екологічною сферою щодо екологічної безпеки на регіональному рівні.

У Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики Ук-

раїни на період до 2020 року» від 21.12.2010 р. передбачається, що його положення й розроблені на його основі національні плани дій будуть інтегровані в регіональні програми соціально-економічного розвитку та деталізовані на рівні планів дій щодо охорони навколишнього природного середовища у регіонах України. Іншим напрямом реалізації національної екологічної політики на рівні регіонів є її інтеграція в галузеві політики, що передбачає обов'язкове врахування екологічної складової при складанні стратегій, планів і програм розвитку галузей промисловості, впровадження екологічного управління на підприємствах і екологізацію господарської діяльності. Значна частина виконаних і діючих у цей час цільових програм становлять правову основу для розроблення регіональних екологічних програм, що реалізують національну екологічну політику на регіональному рівні. З метою виявлення загальних закономірностей розглянемо програми ряду регіонів України.

Наприклад, Програма охорони навколишнього природного середовища забезпечення екологічної безпеки Донецької області на 2001–2005 роки [7]. Її метою було забезпечення екологічної безпеки, охорони й поліпшення стану навколишнього природного середовища шляхом розроблення й реалізації природоохоронних заходів і заходів щодо раціонального використання й відтворення природних ресурсів на основі науково обґрунтованих природоохоронних і ресурсозберігаючих проектів, мобілізації матеріальних і фінансових ресурсів, координації дій органів

влади й господарських суб'єктів, використання міжнародного досвіду в період структурної перебудови й зростання економіки Донецької області у 2001–2005 роках.

Програма розроблена за ресурсно-територіальним принципом, що дало можливість сформувати заходи щодо конкретних територій з урахуванням пріоритетності існуючих на цих територіях екологічних проблем. Під час роботи із програмами міст і районів основну увагу приділяли найбільш значимим природоохоронним заходам, що мають, на думку розроблювачів Програми, фінансове, матеріальне і нормативно-технічне забезпечення та реалізація яких може дати значний екологічний ефект.

Усього цією Програмою передбачалося здійснити 514 першочергових заходів, загальною вартістю робіт понад 1,2 млрд грн (частина бюджетного фінансування – 11 %). Навіть для такої великої області України, як Донецька, з 20 % валового продукту від загальнонаціонального й чисельністю населення близько 4,5 млн осіб, така масштабна програма природоохоронних заходів на п'ятирічний строк вже на етапі свого розроблення була нереальною. Тим більше, що основна частина фінансування Програми мала бути забезпечена підприємствами області, більша частина яких приватизована. Заплановані 87 заходів щодо охорони атмосферного повітря на 88 % мали бути профінансовані підприємствами й тільки 4,8 % – з держбюджету. Для напрямку «Охорона від забруднення і раціональне використання водних ресурсів» було заплановано 184 заходи з фінансуванням 43,3 % підприємствами області й 16,9 % – з держбюджету.

Як свідчать статистичні дані [8], основні показники Програми щодо зменшення забруднення навколишнього середовища в Донецькій області не були досягнуті: замість очікуваного зниження викидів шкідливих речовин в атмосферу за п'ять років на 365 тис. т відбулось їх збільшення на 48 тис. т. Замість передбачуваних обсягів скидань неочищених вод 690 млн куб. м фактично було скинуто 735 млн куб. м.

Невиконання Програми пов'язане з недостатнім фінансуванням природоохоронних заходів, передусім підприємствами-забруднювачами (близько 10 % запланованих сум), затягуванням строків виконання заходів або перенесенням їх на більш пізній період, після закінчення дії Програми. З боку регіональних органів влади не було ефективних важелів впливу правового й економічного характеру на виконавців Програми. У Програмі не передбачався механізм економічного стимулювання підприємств-забруднювачів для зменшення обсягів викидів і скидань забруднених речовин.

Відсутність необхідних владних повноважень у природоохоронній сфері регіональних органів влади, власних джерел фінансування поряд з недостатнім науковим обґрунтуванням Програми стали основними причинами невиконання основної мети Програми – поліпшення якості навколишнього середовища в Донецькій області.

Тут необхідно зазначити, що регіональні й місцеві органи влади не несуть ніякої відповідальності за зрив регіональних екологічних програм як перед населенням регіону, так і перед центральними органами влади. Як свідчить досвід, зокрема в Донецькій області, етап прийняття програм перетворюється на політичний захід, широко висвітлюваний регіональними ЗМІ, а підсумки програм не аналізуються, факти невиконання й відповідальні за зрив заходів замовчуються.

У регіональних екологічних програмах, прийнятих останнім часом (Програма поліпшення екологічного стану Дніпропетровської області за рахунок зменшення забруднення основними підприємствами-забруднювачами на 2007–2015 роки [9], Регіональна програма охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки в Одеській області на 2009–2013 роки [10], Обласна програма з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 роки (Луганська область) [11] та ін.), як і раніше, відзначається незадовільний стан навколишнього середовища у відповідних регіонах і розробляється комплекс заходів для його поліпшення.

Регіональні програми спрямовані на поліпшення якості навколишнього середовища, яке передбачається здійснити за рахунок проведення масштабної реструктуризації діючих підприємств шляхом впровадження сучасних ресурсозберігаючих, енергоефективних технологій, підвищення ефективності очисних споруд і т. ін. Технічне переоснащення екологічно небезпечних підприємств у рамках інноваційного підходу планується здійснювати за рахунок коштів самих підприємств. Програми передбачають значне фінансування, наприклад, у Дніпропетровській області – 4 млрд грн, у Луганській області – 5,4 млрд грн (частка обласного бюджету становить 6 %). Ухвалений нещодавно на Донеччині «План дій з охорони навколишнього середовища Донецької області на 2013–2020 роки» передбачає реалізацію 140 масштабних екологічних заходів із загальним обсягом фінансування близько 33 млрд грн.

Досвід попередніх регіональних програм свідчить, що в умовах відсутності владних повноважень у природоохоронній сфері у регіональних органів влади та їх відповідаль-

ності за невиконання програм, а також фінансів, еквівалентних вартості заявлених екологічних заходів, регіональні екологічні програми будуть «приречені» на невиконання. Підприємства, що перебувають у приватній власності, практично завжди не виконують свої зобов'язання щодо фінансування в необхідних обсягах заявлених природоохоронних заходів. Так у Луганській області планом на 2012 р. було передбачено 89 % фінансування природоохоронних заходів підприємствами області. Фактично рівень їх фінансування становив 0,98 %, тобто в 90 разів менше за передбачені планові показники.

Особливе місце серед регіональних екологічних програм займають програми, спрямовані на виконання відповідних постанов Кабінету Міністрів України. Наприклад, Програма поводження з твердими побутовими відходами (2004 р.). Вона передбачає розроблення аналогічних регіональних програм і забезпечення їх фінансування з держбюджету. Однак і такі, «підконтрольні» урядові, програми також не скрізь виконуються, передусім через брак фінансування й низьку відповідальність регіональних органів влади [12].

Екологічно значущими для регіонів є не тільки «спеціалізовані» екологічні програми, а й державні галузеві програми. Так, на підставі Комплексної державної програми енергозбереження України (затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 05.02.1997 р.) та Енергетичної стратегії України до 2030 року (затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р.) у регіонах були розроблені відповідні програми, в яких передбачається здійснення заходів щодо модернізації.

У Донецькій області Програма енергоефективності [13] спрямована на розв'язання проблеми підвищення ефективності використання й зменшення споживання енергоресурсів у регіоні, використання інноваційних технічних, технологічних та організаційних рішень, створення привабливих умов для реалізації інвестиційних проектів на підприємствах та в організаціях області. Програма передбачає широке впровадження інновацій як у сферу виробництва енергії, так і в сферу її споживання. Значна увага приділяється розвитку відновлюваних екологічно чистих джерел енергії (вітроенергетика, використання сонячної енергії тощо). Частка бюджетного фінансування становить 37,6 %, що за загальної вартості програми 25,7 млрд грн є істотним і дає підстави сподіватися на її виконання.

Особливе місце серед регіональних програм посідають комплексні програми соціально-економічного розвитку регіонів, у яких прогнозується розвиток регіонів на досить тривалий період. У цих програмах одне із цент-

ральних місць відводиться питанням забезпечення екологічної безпеки населення відповідного регіону. Розглянемо як приклад програми Донецької і Львівської областей, які суттєво відрізняються спектром екологічних проблем, що мають у них місце.

Метою *Програми науково-технічного розвитку Донецької області на період до 2020 року* [14] є досягнення «стабілізації і сталого розвитку народногосподарського комплексу і соціальної сфери регіону й держави в цілому на основі максимального використання науково-технічного потенціалу області, залучення інтелектуальних ресурсів вітчизняної науки до створення, виробництва й реалізації конкурентоспроможної, наукоємної продукції й технологій, зменшення безробіття, оздоровлення екологічної ситуації, підвищення життєвого рівня населення».

Перелік основних заходів при виконанні Програми в період 2002–2020 рр. охоплює, зокрема, розроблення нормативно-правових документів, що регламентують регіональні відносини між суб'єктами науково-технічної та інноваційної діяльності на території області, що й забезпечують сприятливе правове середовище для її розвитку; створення організаційних форм інтеграції науки і промисловості регіону та ін.

Питання забезпечення безпечного і здорового навколишнього середовища розглядаються наприкінці кожного з розділів, присвячених аналізу промислового потенціалу області, демографічної та екологічної ситуації на час прийняття Програми, науковій діяльності в рамках виконання Програми й перспективи соціально-економічного розвитку до 2020 р. Віддаючи пріоритет подальшому економічному розвитку, автори Програми підійшли до розв'язання екологічних проблем, що накопичилися в області, за залишковим принципом, що не можна оцінити позитивно.

Програмою передбачено, що в Донецькому регіоні й у майбутньому інтенсивно розвиватимуться найбільш енергоємні та найбільш забруднюючі навколишнє середовище виробництва, що не сприятиме поліпшенню екологічної обстановки в регіоні, отже, для жителів регіону навіть у такій віддаленій перспективі не буде реалізоване конституційне право на безпечне й здорове навколишнє середовище.

Аналіз Програми свідчить, що плановані наукові розроблення природоохоронного характеру будуть задіяні підприємствами області далеко не повною мірою. Стосовно основних природних об'єктів зміна кількості шкідливих речовин, що щорічно утворюються, виглядає так (2000–2020 рр.):

- викиди в атмосферу шкідливих речовин зростуть із 1824 до 3003 тис. т;

- скидання забруднюючих і недостатньо очищених стічних вод у природні водойми зменшиться з 913 до 700 млн куб. м;

- обсяг промислових відходів зросте з 45,9 до 77 млн т.

Таким чином, за винятком водних ресурсів, де передбачається скорочення щорічних скидань забруднених вод приблизно на 20 %, щодо інших природних об'єктів спостерігається істотне зростання негативного на них впливу. Така ситуація не може бути визнана позитивною й потребує коригування передусім за допомогою правових інструментів.

Програма розвитку Львівської області [15] визначає як основну мету підвищення добробуту і якості життя нинішнього й майбутнього поколінь жителів Львівщини шляхом:

- створення умов для гармонійного розвитку людини, реалізації професійних, освітніх і культурних потреб жителів регіону;

- створення ефективної системи охорони здоров'я; системи надання якісних соціальних послуг рівня розвиненої житлової та муніципальної інфраструктури;

- збереження екологічно чистого середовища.

У Програмі розвитку Львівщини в концептивній формі виділені сильні й слабкі сторони регіону, дана оцінка сприятливих ситуацій для її розвитку й спектр потенційних загроз. Резюмуючи наведені в Програмі оцінки, зазначимо таке:

по-перше, економіка Львівської області перебуває у кризовому стані, про що свідчать безробіття, застарілі технології, висока частка неконкурентоспроможної продукції;

по-друге, як один із сильних аспектів названо інтелектуальний потенціал, який має яскраво виражену тенденцію до міграції;

по-третє, успіхи розвитку Львівської області в економічній сфері пов'язуються суто із припливом іноземного капіталу, спираючись на внутрішні ресурси області й потенціал держави практично не передбачене, що, безперечно, є негативним у програмі.

Безумовним позитивом є значний історичний, культурний та екологічний потенціал області. Наявність природних і рекреаційних ресурсів (мінеральні води, природні й ландшафтні парки, визначні пам'ятки садово-паркового мистецтва й т. ін.) поряд з великою кількістю санаторно-курортних закладів становить значний потенціал, використання якого вплине на розвиток як області, так і України в цілому.

Висновки

Таким чином, проведений аналіз засвідчує, що на рівні економічних регіонів регіональні фактори екологічної політики реалі-

зуються в рамках цільових державних і регіональних екологічних програм, у комплексних програмах соціально-економічного розвитку регіонів. Центральне місце в зазначених програмах займають заходи, пов'язані з інноваційним підходом при впровадженні нових ресурсо- і енергозберігаючих технологій на підприємствах-забруднювачах, що має сприяти якісному поліпшенню стану навколишнього середовища в регіонах України. Загальною проблемою практичної реалізації регіональних екологічних програм є недостатнє їх фінансування, передусім підприємствами-забруднювачами. Низька правова й фінансова дисципліна виконавців екологічних програм за відсутності владних повноважень в екологічній сфері у регіональних органів влади призводять до невиконання в регіонах багатьох природоохоронних заходів, що унеможлиблює вирішення питань забезпечення екологічної безпеки для місцевого населення.

Видається необхідним вказати на популістський характер регіональних екологічних програм. Практично у всіх регіонах місцеві органи влади «використовують» процес прийняття таких програм виключно для «демонстрації» уваги до екологічних проблем, які в більшості регіонів дійсно мають актуальний характер. Для підвищення ефективності екологічних програм і безумовного їх виконання, на нашу думку, необхідні такі першочергові кроки, що ґрунтуються на принципі екологічного федералізму:

- регіональні органи влади треба наділити законодавчою компетенцією в екологічній сфері та покласти на них всю повноту відповідальності за стан навколишнього середовища в регіонах;

- забезпечити регіональні екологічні фонди рівнем фінансування, що становить не менше 50 % від екологічного податку, збираного в регіонах;

- терміни реалізації екологічних програм слід обмежити двома роками, що підвищить відповідальність регіональних органів влади за обґрунтованість прийнятих рішень;

- участь підприємств у екологічних програмах має бути підтвердженою договорами про проведення відповідних робіт природоохоронного характеру та поставками відповідного обладнання;

- в екологічних програмах має бути передбачена дисциплінарна, адміністративна та цивільна відповідальність виконавців екологічних програм.

Список використаних джерел

1. *Львченко Ю. Б.* Поняття регіональної екологічної політики держави // Держава та регіони:

(Державне управління). – 2010. – № 1. – С. 42–46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_du/2010_1/files/DU110_09.pdf.

2. Галушкіна Т. П., Качаровська Л. М. Екологічна політика як складова державної регіональної політики // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2. – С. 216–220.

3. Кравців В. С. Регіональна екологічна політика в умовах становлення ринкової економіки в Україні: автореф. дис. ... д-ра екон. наук. – К., 2007. – 43 с.

4. Бабінова О. О. Основні принципи, напрями та завдання державної регіональної політики щодо забезпечення сталого регіонального розвитку // Публічне адміністрування: теорія та практика: Електронний збірник наукових праць. – Режим доступу: [http://www.dbuara.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11boosrg.pdf](http://www.dbuara.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11boosrg.pdf).

5. Олєфіренко О. В. Регіональна екологічна політика і проблеми національного розвитку // Державне управління: теорія та практика: Електронний науковий фаховий журнал. – Вип. 2 (33). – С. 1–8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2011-2/doc/3/08.pdf>.

6. Заржицький О. С. Правові засади регіональної екологічної політики // Право України. – 2001. – № 4. – С. 76–78.

7. Програма охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки Донецької області на 2001–2005 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ecology.donbass.com/>.

8. Статистична інформація: Головне управління статистики у Донецькій області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.donetsk-stat.gov.ua/>.

Стаття надійшла до редакції 12.12.2013 р.

It was studied the regional aspects of environmental policy. It was established that the main causes of failure of regional environmental programs are inadequate funding by business entities. The mechanisms for improving the effectiveness of the regional environmental policy were argued, and they based on the environmental federalism.

В статті досліджуються регіональні аспекти екологічної політики, встановлюється, що основними причинами невыполнения регіональних екологічних програм является недовольствительное состояние их финансирования со стороны субъектов хозяйственной деятельности, аргументируются механизмы повышения эффективности екологіческой политики на региональном уровне, основанных на принципе екологіческого федерализма.



9. Програма поліпшення екологічного стану Дніпропетровської області за рахунок зменшення забруднення довкілля основними підприємствами-забруднювачами на 2007–2015 роки: Рішення обласної ради від 04.12.2007 р. № 295–13/V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ecodnpr.dp.ua/>.

10. Про затвердження Регіональної програми охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки в Одеській області на 2009–2013 роки: Рішення Одеської обласної ради від 11.09.2009 р. № 917–V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oblrada.odessa.gov.ua/>.

11. Обласна програма з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 роки: Рішення обласної ради від 25.02.2011 р. № 3/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oblrada.lg.ua/>.

12. На Львівщині повністю провалено обласну програму поводження зі сміттям [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eko.portal.lviv.ua/news/2010/12/14/153021.html>.

13. Програма енергоефективності Донецької області на 2010–2015 роки: Рішення Донецької обласної ради від 03.09.2010 р. № 5/30-929 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.donoda.gov.ua/>.

14. Програма науково-технічного розвитку Донецької області на період до 2020 года. – Донецьк, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.donoda.gov.ua/>.

15. Матеріали круглого столу по обговоренню Концепції стратегії розвитку Львівщини до 2015 року (м. Львів, 04.04.2004 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: znc.com.ua/ukr/publ/.

УДК 349.2

Марія Вісьтак,*канд. юрид. наук,
асистентка кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ЯК ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті розглядаються основні трудові права людини, передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, аналізуються положення чинного трудового законодавства України на відповідність положенням Конвенції.

Ключові слова: Рада Європи, Конвенція про захист прав людини і її основоположних свобод, примусова праця, дискримінація, свобода мирних зібрань.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) визначає засади становлення в Україні якісно нової системи їх захисту, що вплинуло на демократизацію діяльності судових і правоохоронних органів, усіх органів державної влади та місцевого самоврядування. Аналізом її положень свого часу займалися такі науковці, як Н. Раданович, П. Рабінович, І. Кисельов, П. Пилипенко, Н. Болотіна та інші [1–5]. Однак, незважаючи на попередні дослідження, залишається чимале коло проблем, пов'язаних із виконанням і застосуванням Конвенції на практиці.

Метою цієї статті є аналіз тих положень Конвенції, що забезпечують правове регулювання трудових прав людини.

Рада Європи створена як політична організація, що поступово перетворилася на європейську структуру з неоціненним внеском у формування європейської свідомості й узгодження дій урядів і законодавчої влади під час вирішення важливих політичних, соціальних і культурних проблем. Основою її діяльності є забезпечення дотримання принципів гуманізму та демократії, прав людини, верховенства права як феномена справедливості тощо [6]. Відповідно до Статуту Ради Європи, метою її діяльності є досягнення більшого єднання між членами організації для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є спільним надбанням, а також сприяння їх економічному та соціальному розвитку. Ця мета досягається за допомогою органів Ради шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, укладання угод і здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, пра-

вовій та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та збереження прав людини і основоположних свобод [7].

Україна набула статусу члена Ради Європи 31.10.1995 р., що оформлено прийняттям Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи». Таким чином, наша держава стала повноправним членом Ради Європи та має беззастережно виконувати свої зобов'язання щодо європейського співтовариства.

Як зазначається у Статуті Ради Європи, вона укладає угоди та здійснює заходи в економічній і соціальній галузях, а також у галузі захисту та збереження прав людини, її основоположних свобод, зокрема трудових прав. Конвенція є одним із правових інструментів Ради Європи, який здійснює правове регулювання трудових відносин в європейському суспільстві, яку Україна, як повноправний член Ради Європи, ратифікувала 17.07.1997 р.

Якщо оцінювати Конвенцію виключно з кількості статей, що здійснюють правове регулювання власне трудових, а також тісно пов'язаних із ними прав, необхідно констатувати, що вони відображені в ній доволі поверхово. Можна припустити, що при прийнятті цього акта, творці намагалися змістовно розмежувати його з іншим актом – Європейською соціальною хартією, яка з'явилася значно пізніше. Разом із тим саме прийняття Конвенції дало поштовх до закріплення, розвитку та забезпечення трудових прав людини в Європі. Не буде перебільшенням зазначити, що, незважаючи на їх незначну кількість, Конвенції належить визначальна роль в європейському трудовому праві.

За змістовним наповненням Конвенція є актом на зразок Загальної декларації прав людини та її основних свобод в європейському масштабі. Можна погодитися з думкою

І. Кісельова, що Конвенція розроблена з урахуванням положень Загальної декларації прав людини та її основних свобод [8, с. 40]. Як зазначається в преамбулі Конвенції, метою її ухвалення було забезпечення загального й ефективного визнання та здійснення проголошених у Загальній декларації прав людини й її основних свобод.

Оскільки європейські держави мають загальну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи, верховенства права тощо, ухвалення ними Конвенції було не просто доцільним, а й необхідним кроком для забезпечення реалізації прав, передбачених у Загальній декларації прав людини та її основних свобод. Цим можна пояснити факт подібності, а іноді й дублювання правових норм у вказаних міжнародних документах. Як і в Загальній декларації прав людини та її основних свобод, у Конвенції передбачаються свобода зборів і об'єднань, свобода створення професійних спілок та вступ до них з метою захисту професійних інтересів, а також норми, що забороняють рабство, дискримінацію з різних підстав.

З моменту ухвалення Конвенції її текст неодноразово змінювався та доповнювався шляхом прийняття протоколів. Відповідно перелік проголошених прав суттєво збільшився порівняно із першою редакцією Конвенції, однак трудово-правового аспекту це практично не торкнулося. Винятки стосуються лише питання щодо права на освіту та загальну заборону дискримінації. Тим не менше динаміка в напрямі збільшення кількості прав, які гарантує Конвенція, свідчить про заінтересованість держав – членів Ради Європи в забезпеченні прав і свобод людини саме на регіональному рівні. Зміни, які відбулися шляхом ухвалення протоколів, торкнулися не лише кількості прав, передбачених у Конвенції, а й механізму їх забезпечення. З метою забезпечення дотримання зобов'язань, які взяли на себе держави-учасниці, в Страсбурзі створений Європейський суд з прав людини.

Безперечним досягненням Конвенції в галузі трудового права є заборона примусової чи обов'язкової праці. Стаття 4 Конвенції, крім заборони рабства й утримання в підневільному стані, передбачає, що ніхто не може бути примушений виконувати примусову чи обов'язкову працю. Наводиться також перелік робіт, на які не поширюється термін примусова чи обов'язкова праця. До них, зокрема, належать: будь-яка робота, виконання якої вимагається зазвичай в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення; будь-яка служба військового характеру, або (у випадку, коли особа відмовляється від неї з мотивів особистих переконань, де така відмова визнається) служба, яка вимагається замість обов'язкової військової служби; служба, що вимагається у випадку над-

звичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства; будь-яка робота чи служба, що визнається частиною звичайних громадянських обов'язків.

Слід зазначити, що Конвенція не визнає поняття «примусова праця». Незважаючи на неодноразові звернення до Європейського суду з прав людини задля тлумачення цього поняття, єдиного формулювання так і не вироблено. Органи Ради Європи визначають це поняття виходячи з конкретних обставин справи. Однак аналіз практики Європейського суду з прав людини дозволяє виокремити дві особливості тлумачення вказаної норми в практиці суду. По-перше, первинна згода особи на виконання роботи вже не дає підстав стверджувати, що мало місце використання примусової праці. По-друге, правомірними є обов'язки, властиві визначеним професіям (наприклад, необхідність для адвоката здійснювати безкоштовний захист матеріально незабезпечених громадян, якщо такий обов'язок покладений на нього у встановленому законодавством порядку).

У контексті з'ясування проблеми визначення поняття «примусова праця» доцільно звернутися до аналізу національного законодавства. Зокрема, чинний Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України не вказує на заборону примусової праці, як і не визначає цього поняття. Натомість проект Трудового кодексу України № 1108 у ст. 3 «Основні засади правового регулювання трудових відносин» вказує на заборону примусової праці; у ст. 5 «Заборона примусової праці» визначає її як працю, для якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг і виконання якої вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо, у тому числі як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність, або висловлювання певних політичних поглядів чи ідеологічних переконань; з метою підтримання трудової дисципліни; як методу мобілізації працівників і використання праці для потреб економічного розвитку; як засобу будь-якої дискримінації у сфері праці; як засобу покарання за участь у страйку. Крім того у Проекті передбачені випадки, які не вважаються примусовою працею, а саме: військова або альтернативна (невійськова) служба, якщо робота має суто військовий чи службовий характер; робота, яка виконується особою за вироком чи рішенням суду, за умови що вона виконується під наглядом і контролем відповідного органу державної влади; робота, що виконується відповідно до законів про правовий режим воєнного і надзвичайного стану [9].

Наведене свідчить, що кількість випадків, у яких праця не вважається примусовою, зазначена у Проекті, є меншою у порівнянні з кількістю таких випадків, передбачених Кон-

венцією, тобто такі випадки, як «служба, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства» та «будь-яка робота чи служба, яка визнається частиною звичайних громадянських обов'язків», проект не бере до уваги.

Якщо аналізувати текст законопроекту далі, а саме диспозицію ст. 82 «Тимчасове переведення на іншу роботу без згоди працівника», яка передбачає, можливість роботодавця перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди лише для запобігання або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також усунення інших обставин, які становлять або можуть становити загрозу життю чи умовам життєдіяльності людей, логічним є висновок, що ці дві статті не повністю узгоджені між собою. Йдеться про те, що у ст. 5 Проекту визначений виключний перелік випадків, що не вважаються примусовою працею, тобто всі інші випадки є такою, а ст. 82 передбачає виконання працівником роботи, не обумовленої трудовим договором, у певних випадках.

На нашу думку, законодавець все ж має взяти до уваги правило ст. 4 Конвенції, де не вважається примусовою працею служба, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства. Викладене свідчить, що Конвенція визначає одну з основоположних засад правового регулювання трудових відносин, яка полягає у забороні примусової праці, а держави-учасниці повинні неухильно її дотримуватися, зокрема й Україна.

Аналіз Конвенції на предмет закріплення у ній трудових прав, свідчить, що заслуговує на увагу положення ст. 11 Конвенції, яке передбачає свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, у тому числі право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Вказана стаття гарантує індивідуальні права, які мають колективне забарвлення. М. Де Сальвіа, зокрема, зазначає, що ця стаття містить три норми, а саме: свободу мирних зібрань, свободу об'єднання та варіант цієї свободи – свободу створення професійних спілок, вступ до них [10, с. 689]. Зазначене право знайшло своє відображення в багатьох міжнародних нормативно-правових актах. Лише конвенцій Міжнародної організації праці (далі – МОП) з цієї тематики не менше десяти. Ця обставина доводить незаперечну значимість згаданого положення Конвенції.

Згідно з п. 2 ст. 11 Конвенції здійснення права на свободу об'єднання не підлягає жодним обмеженням за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки для запобігання

заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Допускається запровадження законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи органів державної влади. Винятки, зазначені у п. 2 ст. 11 Конвенції повинні бути чітко визначені та передбачені законом. Це означає також, що для запровадження таких обмежень необхідні достатні правові підстави, щоб уникнути зловживань. Більше того, обмеження повинні відповідати одній або декільком цілям переліченим у статті та бути необхідними в демократичному суспільстві. Так, ст. 36 Конституції України, яка гарантує кожному право на об'єднання, зокрема, і право на участь у професійних спілках для захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів, передбачає, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання. Тут Основний Закон нашої держави визначає не тільки позитивне право на вступ в об'єднання, а й його негативну складову – право не вступати в об'єднання і/або право вільного виходу з нього. Це право знаходить втілення передусім у чинному КЗпП України, у ст. 2 якого зазначено, що право на об'єднання у професійні спілки є одним із основних трудових прав працівників. Безпосередньо про це йдеться в окремій главі Кодексу, яка передбачає право на об'єднання у профспілки, їх права та гарантії діяльності, повноваження тощо. Подальше втілення права на об'єднання знаходить у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», а також у Законі України «Про організації роботодавців». Разом із тим у вказаних нормативно-правових актах не визначені випадки, коли це право може обмежуватись, а також особи, які можуть запроваджувати такі обмеження.

Наступним положенням Конвенції, що передбачає захист трудових прав людини, є норма ст. 14 про заборону дискримінації. У диспозиції вказаної статті зазначено, що користування правами та свободами, які надає Конвенція, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного та соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

Аналіз норм чинного КЗпП України на відповідність Конвенції, свідчить, що положення, спрямовані на правове регулювання заборони дискримінації у трудових відносинах, у ньому відсутні. Він не містить також і визначення поняття «дискримінація». Є лише ст. 2¹, що передбачає рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і ха-

рактору занять, місця проживання й інших обставин.

Що стосується проекту Трудового кодексу України, то він більше відповідає вимогам Конвенції й іншим міжнародно-правовим актам щодо заборони дискримінації у сфері праці. Зокрема, недопущення дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду про визнання факту дискримінації й її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації, визнаються одними з основних засад правового регулювання трудових відносин.

У статті 4 проекту Трудового кодексу є спроба визначити поняття «дискримінація». Пропонується вважати, що це порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та національного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання. Крім того, стаття подає визначення поняття «дискримінація» за ознакою статі. Такою вважатимуться сексуальні домагання, що полягають у діях сексуального характеру, виражених словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування. Проект не вважає дискримінацією у сфері праці встановлені ним обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, що стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин, а також необхідності посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб. Законами і статутами господарських товариств (крім акціонерних), виробничих кооперативів, фермерських господарств, громадських організацій можуть встановлюватися переваги для їх засновників (учасників) і членів при наданні роботи, пе-

реведенні на іншу роботу та залишенні на роботі у разі вивільнення.

Разом із тим, на нашу думку, поняття дискримінації передбачає не лише обмеження прав і можливостей, а й позбавлення їх взагалі, що не відображено у наведеному визначенні. Але наявність у проекті нового Трудового кодексу положень щодо заборони дискримінації у сфері праці є суттєвим кроком уперед в частині відповідності національного законодавства міжнародно-правовим актам про працю.

Викладене дозволяє зробити такий **висновок**: незважаючи на те, що Конвенція про захист прав людини і її основоположних свобод містить лише три статті, що безпосередньо регулюють трудові й інші пов'язані з ними відносини, все ж вона належить до джерел трудового права України, справляє значний вплив на розвиток трудових відносин у нашій країні. Конвенція також сприяє вдосконаленню національного законодавства. Беручи за основу її положення щодо трудових прав людини, законодавець може і повинен втілити та розвинути їх у новому Трудовому кодексі нашої держави.

Список використаних джерел

1. Раданович Н. М. Проблеми забезпечення відповідності законодавства України Конвенції про захист прав та основних свобод людини: загально-теоретична характеристика // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1. – С. 34–41.
2. Рабінович П. М., Раданович Н. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти). – Л., 2002. – 192 с.
3. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право. – М., 1998.
4. Трудове право України / За ред. П. Д. Пилипенка [Електронний ресурс]. – К., 2007. – 208 с.
5. Болотіна Н. Б. Трудове право України. – К., 2006. – 725 с.
6. Рада Європи: діяльність і досягнення. – Страсбург, 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/uk/1997.htm>.
7. Статут Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
8. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право. – М., 1998. – 40 с.
9. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
10. Де Сальвіа М. Прецеденты европейского суда по правам человека: Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. – СПб., 2004. – 689 с.

Стаття надійшла до редакції 17.01.2014 р.

In the article, the author defines the European Convention on Human Rights, as the labour law sources of Ukraine. The main labour rights, declared in Convention, are determined. The analyses of the ukrainian national labour legislation, as to the conformity to the Convention's provisions, is conducted.

В статье рассматриваются основные трудовые права человека, предусмотренные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, анализируются положения действующего трудового законодательства Украины на соответствие положениям Конвенции.



УДК 342.9 : 347.73

Наталія Баланюк,*здобувачка Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
м. Київ*

ПРАВОВА ОСНОВА НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті розглядається правова основа функціонування системи недержавного пенсійного забезпечення в Україні, визначаються напрями вдосконалення нормативно-правової бази для розвитку недержавних пенсійних фондів.

Ключові слова: недержавні пенсійні фонди, контроль і регулювання сфери пенсійного забезпечення, пенсійна реформа, система недержавного пенсійного забезпечення.

Одним із важливих напрямів реформування пенсійної системи України є запровадження системи недержавного пенсійного забезпечення. Однак запропоновані урядом заходи з реформування пенсійної системи вирішують лише частину проблеми, зокрема, створюють умови перерозподілу фінансового навантаження, пов'язаного з виплатою пенсійного забезпечення, з державних до недержавних пенсійних фондів (далі – НПФ).

За останні роки в Україні прийняті законодавчі акти та нормативні документи, що регулюють порядок діяльності недержавних пенсійних фондів. Однак існує багато причин, які уповільнюють процес їх утворення та подальшого ефективного розвитку. Основними проблемами є макроекономічна нестабільність у державі, низький рівень ефективності функціонування підприємств, дохідності фінансових активів, невисокі темпи зростання реальних доходів населення. На сучасному етапі становлення недержавних пенсійних фондів актуальними є подальший розвиток системних досліджень нормативно-правового механізму функціонування недержавних пенсійних фондів та активізація їх діяльності. Створення законодавчих передумов для діяльності інститутів недержавного пенсійного забезпечення – нагальна вимога часу, необхідна умова існування ефективної системи розподілу пенсійних коштів, а правове регулювання цього процесу – визначальною умовою його успішності.

Проблеми пенсійної реформи та розвитку недержавних пенсійних фондів досліджуються такими вітчизняними науковцями, як В. Бутузов, Ю. Вітка, І. Гнибіденко, Н. Ковальова, М. Лазебна, П. Матвієнко, В. Мельничук, Л. Момотюк, Ю. Мороз, Б. Надточій, А. Непокульчицький, С. Сивак, С. Скобельцев, О. Ткач та інші. Проте на сучасному етапі потребують подальших досліджень проблеми нормативно-правового регулювання недержавних пенсійних

фондів і механізму їх функціонування в системі ринкових відносин.

Прискорення процесу реформування пенсійної системи України, низький рівень пенсійного забезпечення населення, інфляційні процеси в економіці потребують підвищення довіри з боку суб'єктів підприємницької діяльності та громадян до системи недержавного пенсійного забезпечення. Однак необізнаність потенційних учасників НПФ із механізмом його функціонування та нормативно-правовим забезпеченням діяльності потребує аналізу правових і практичних аспектів функціонування НПФ.

Фактично перші кроки на шляху до пенсійної реформи можна вважати розпочатими від дня прийняття Концепції соціального забезпечення, схваленої Постановою Верховної Ради України від 21.12.1993 р., яка передбачила нові засади побудови системи соціального забезпечення ринкового типу та стала основою для реформи у цій сфері.

Метою реформування пенсійної системи є забезпечення належного рівня життя людей похилого віку на засадах соціальної справедливості, гармонізації відносин між поколіннями та сприяння економічному зростанню [1, с. 92]. Пенсійна система на сьогодні є найбільш реформованою системою соціальної сфери в Україні. Відповідно до законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування в Україні» та «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» нова пенсійна система в Україні передбачає створення трьох рівнів.

Перший рівень – солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Вона ґрунтується на принципах солідарності та субсидування – виплата пенсій і надання соціальних послуг здійснюються за рахунок коштів Пенсійного фонду. У реформованій солідарній системі розмір пенсій залежить

від розміру заробітної плати, з якої сплачувалися страхові внески та страхового стажу.

Другий рівень – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Ця система ґрунтується на принципах накопичення коштів у Накопичувальному фонді застрахованих осіб. Облік коштів здійснюватиметься на індивідуальних пенсійних рахунках громадян, на користь яких ці перерахунки зроблені. Ці кошти інвестуватимуться в економіку країни з метою отримання інвестиційного доходу та захисту від інфляційних процесів. Накопичувальні кошти є власністю громадян. Виплати з Накопичувального фонду здійснюються додатково до загальнообов'язкових пенсійних виплат.

Третій рівень – система недержавного пенсійного забезпечення. Вона ґрунтується на принципах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень для отримання громадянами додаткових пенсійних виплат за рахунок відрахувань на недержавне пенсійне забезпечення й інвестиційного доходу, нарахованого на пенсійні активи. Одночасне функціонування всіх трьох рівнів забезпечує стабільність пенсійної системи, оскільки вирівнює ймовірні на кожному рівні демографічні та фінансові ризики.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. № 1057-IV недержавний пенсійний фонд – це юридична особа, створена відповідно до цього Закону, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та проводить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному цим Законом порядку.

До прийняття Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», що набрав чинності лише з 01.01.2004 р., практично не було прямих законодавчих актів, що регулювали діяльність НПФ. Національною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України до первинної бази недержавних пенсійних фондів внесено лише 55 організацій, які зареєстровані як недержавні пенсійні фонди, з них фактично діяли лише 22.

На сьогодні діяльність із недержавного пенсійного забезпечення регулюється понад 30 законами, які, на нашу думку, потребують доопрацювання та вдосконалення. Тому актуальним є питання систематизації пенсійного законодавства, вироблення єдиних методологічних підходів до правового режиму у сфері недержавного пенсійного забезпечення.

Держава покликана гарантувати дотримання законодавства з метою захисту майнових прав і законних інтересів учасників НПФ шляхом здійснення нагляду та контролю. Державними органами, що покликані відповідно до законодавства забезпечувати функції нагляду та

контролю, є: Національна комісія з регулювання ринків фінансових послуг (далі – Нацфінпослуг), Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР), Антимонопольний комітет України (далі – АКУ), Національний банк України (далі – НБУ).

Передбачається, що методом розподілу між трьома складовими пенсійної системи ризику, пов'язаного із змінами в демографічній ситуації та з коливаннями в економіці, на ринку капіталів, можна досягти певного рівня фінансової збалансованості та стійкості пенсійної системи, що застрахує працівників від зниження загального рівня доходів після виходу на пенсію. Однак слід зазначити, що на даний час в Україні трирівнева пенсійна система не працює. Найбільше навантаження припадає на перший рівень – солідарну систему, яка самостійно вже не може адекватно протистояти соціально-економічним і демографічним викликам. Разом із тим у пенсійному забезпеченні громадян України є певні проблеми, зокрема:

проблема соціального характеру [2, с. 85–90]: діюча система пенсійного забезпечення є соціально несправедливою, перш за все стосовно найбідніших верств населення; середній розмір виплачуваних пенсій дуже низький; розмір трудових пенсій практично не залежить від трудового стажу та сплачених пенсійних внесків; значна частина пенсіонерів із пільгових категорій продовжує працювати, повністю отримуючи свою високу зарплату та пенсію, що не оподатковується; надто складні непрозорі процедури призначення та перерахунку пенсій;

проблема економічного характеру [3, с. 36–43]: система пенсійного забезпечення є економічно необґрунтованою та фінансово неспроможною; надмірно високі ставки пенсійних внесків створюють додаткове навантаження на економіку; поширення пільг у сплаті пенсійних внесків суттєво послаблює фінансову базу пенсійної системи; низький рівень оплати праці та заборгованість із її виплати звужують базу нарахування пенсійних виплат.

У пенсійному забезпеченні принцип страхування реалізується не повною мірою і по суті носить адміністративно-розподільний характер, не забезпечує залежності розміру пенсії від розміру сплачених зборів (внесків) [4, с. 44–47]. За рахунок страхових зборів (внесків) проводяться окремі види виплат, які не пов'язані з трудовим вкладом, не залежать від участі у фінансуванні пенсійного забезпечення та сприяють поширенню утриманських настроїв.

Не забезпечується взаємозв'язок між трудовою діяльністю працівника та розміром його пенсії, відсутня заінтересованість працівника у формуванні пенсійного бюджету. На стан пенсійного забезпечення громадян України негативно впливають:

- демографічні процеси, передусім старіння населення, наслідками яких є збільшення чисельності отримувачів пенсій і зменшення платників страхових внесків [5, с. 15–23];

- зменшення чисельності зайнятого населення;
- несприятливе співвідношення тривалості періоду сплати внесків на пенсійне забезпечення та періоду, протягом якого виплачується пенсія;
- зростання різного роду пільгових і прирівняних до них категорій пенсіонерів.

Однією з проблем, що заважає повноцінному функціонуванню ринку послуг з недержавного пенсійного забезпечення, є те, що в Україні практично досі не запроваджено другий рівень пенсійної системи. Слід зазначити, що про необхідність функціонування другого рівня фахівці зазначали з кінця 90-х років ХХ ст. Зокрема, запровадження пенсійної реформи в Україні започатковане підписанням Президентом України Указу «Про основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні» (1998 р.), а також з Посланням Президента України до Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України «Про основні напрями пенсійного забезпечення населення України» (2001 р.). У 2003 р. прийняті базові закони щодо нової системи пенсійного забезпечення – «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення». У 2009 р. утворено Комісію з питань здійснення пенсійного реформування, за результатами діяльності якої розроблена Концепція подальшого проведення пенсійної реформи.

Очікувалося, що обов'язкова накопичувальна складова пенсійної системи запрацює у 2007 р., але терміни перенесли на 2010–2011 рр., тепер відповідно до зазначеної Концепції запровадження другого рівня відкладається до 2014–2017 рр. Перенесення термінів пов'язано з багатьма причинами: запровадження другого рівня пенсійного забезпечення в Україні планується лише після формування необхідних економічних передумов, створення відлагодженої й ефективної системи державного нагляду та регулювання у цій сфері, а також необхідної інфраструктури [6, с. 8]. Отже, маємо суперечність: оскільки запровадження другого рівня створюється з метою посилення соціального захисту майбутніх пенсіонерів, то, з одного боку, це потребує серйозної інституційної, технічної та законодавчої підготовки, а з іншого – найскорішого ефективного функціонування накопичувальної складової пенсійної системи.

Стаття надійшла до редакції 10.02.2014 р.

The legal mechanism of functioning of the system of the non-state pension providing is in-process considered in Ukraine. Certainly directions of perfection normatively legal bases for development of non-state pension fund.

В статтє рассматривается правовой механизм функционирования системы негосударственного пенсионного обеспечения в Украине, определяются направления совершенствования нормативно-правовой базы для развития негосударственных пенсионных фондов.

Висновки

Поетапне реформування пенсійної системи має будуватися на комплексній і злагодженій основі, з обов'язковим урахуванням не лише економічного розвитку країни, а й її соціального зростання. Слід поетапно відпрацювати всі аспекти новацій у пенсійному законодавстві, здійснити широкий комплекс соціальних та економічних реформ для забезпечення стабільного рівня життя населення в Україні, досягнення суспільного добробуту, благополуччя.

Одним із найважливіших завдань є запровадження системи недержавного пенсійного забезпечення, що має підвищити фінансову стабільність пенсійної системи. Ця система має створити механізм формування індивідуальних пенсійних заощаджень громадян; кошти на індивідуальних пенсійних рахунках будуть власністю застрахованої особи, а через механізм інвестування нарощуватимуться та захищатимуться від впливу інфляційних процесів.

Належне функціонування системи недержавного пенсійного забезпечення в Україні можливе шляхом розвитку законодавчої та нормативно-правової бази, стимулювання вкладників для участі у системі пенсійного забезпечення, формування ефективного механізму захисту пенсійних накопичень.

Список використаних джерел

1. Ларіонова Л. Реформування пенсійної системи в Україні // Фінанси України. – 1999. – № 2. – С. 92–96.
2. Стичинський Б. Право соціального забезпечення: проблеми становлення і розвитку // Право України. – 2002. – № 6. – С. 85–90.
3. Колбун В. Пенсійна система: нагальні проблеми, напрями реформування, соціально-економічне значення // Україна: аспекти праці. – 2001. – № 7. – С. 36–43.
4. Сташків Б. Принципи пенсійного права // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 44–47.
5. Лібанова Е. Бідність в Україні: діагноз поставлено будемо лікувати? // Дзеркало тижня. – 2001. – № 13. – С. 15–23.
6. Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран. – М., 1999. – 488 с.



УДК 343.98

Олександр Бідей,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Миколаївського національного університету ім. В. А. Сухомлинського,

Олександра Тунтула,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу,

Тетяна Коросташова,

здобувачка кафедри цивільного та кримінального права і процесу,
юридичного факультету
Чорноморського державного університету ім. Петра Могили

НОВІТНЯ ДОКТРИНА ВИДОВОГО ПОДІЛУ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА АНТИКРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті розглядаються базисні категорії юриспруденції з реалізації позитивного результату суспільного розвитку, визначаються межі правомірної поведінки соціосуб'єкта.

Ключові слова: позитивна антикримінальна відповідальність, карально-виховна антикримінальна відповідальність, сунутня антикримінальна відповідальність, відновлювальна антикримінальна відповідальність.

У новій редакції Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України з'явився алогічний термін «кримінальні проступки». Цей термін суперечить загальноновідомій концепції поділу правопорушень на злочини і проступки та застосовується нарівні з традиційними термінами. Зокрема, у ч. 1 ст. 61, ч. 2 ст. 127, ч. 1 ст. 128 та ін. КПК України йдеться про кримінальне правопорушення та про інше суспільно небезпечне діяння; у ч. 1 ст. 62 та ін. – про злочинні дії чи бездіяльність особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, тощо. Залишена без змін і ч. 1 ст. 12 «Класифікація злочинів» Кримінального кодексу (далі – КК) України про поділ злочинів за ступенем тяжкості на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. У силу викладених обставин розгорнулася дискусія з приводу того, як слід розуміти ці новели КПК України [1; 2, с. 94–95 та ін.].

Вирішити дану проблему доцільно у контексті розробленої Т. Коросташовою новітньої доктрини видового поділу правопорушень та юридичної відповідальності [3, с. 13–21], базисних категорій юриспруденції з реалізації позитивного результату суспільного розвитку [3, с. 3–4] і деяких інших новітніх доктрин юриспруденції [3, с. 11–12 та ін.], оприлюднення та подальшу апробацію сутності яких і має на меті ця стаття.

Перш за все, заслуговує на увагу нове бачення Т. Коросташовою базисних категорій юриспруденції із реалізації позитивного результату суспільного розвитку: права (можливості скористатися певним позитивним резуль-

татом суспільного розвитку); свободи (акцент уваги на альтернативності такої можливості); інтереси (використання в своїх цілях права, свободи чи обов'язку іншого соціосуб'єкта: фізичних чи юридичних осіб або держави у цілому); обов'язки (необхідність виконання під страхом застосування державного примусу певного припису держави) [3, с. 3–4].

Т. Коросташова та О. Тунтула уточнюють головний конституційний обов'язок держави як необхідність: визнання сумативних прав, свобод, інтересів та обов'язків соціосуб'єктів; забезпечення названих категорій реалізації позитивного результату суспільного розвитку; відновлення прав, свобод, інтересу чи обов'язку вказаних соціосуб'єктів шляхом відшкодування фізичної, майнової чи моральної шкоди, іншого відновлення порушеного правового статусу фізичної чи юридичної особи або держави у цілому [3, с. 4].

Не буде зайвим наведення та наступне уточнення меж правомірної поведінки соціосуб'єкта, які закінчуються там, де починається порушення діянням цього соціосуб'єкта прав, свобод, обов'язків та/чи інтересів інших соціосуб'єктів (фізичної чи юридичної особи або держави у цілому) [3, с. 11–12]. Так, О. Кириченко вважає, що згідно із ст. 69 Конституції України всеохоплюючими формами народного волевиявлення є лише референдум та вибори, а зміна конституційних органів влади іншими локальними формами народного волевиявлення (що намагаються зробити «майданні» й інші пов'язані з ними діяння) є протиправною [4], такою, що порушує

виборчі права тих виборців, які обрали ці органи і не беруть участі у зазначених протиправних «майданних» та інших пов'язаних із ними діях, а також ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка проголошує народ єдиним джерелом влади [4]. У такому аспекті термін «Народ України» слід розуміти як виборців, які більшістю голосів через вибори сформували конституційні органи влади (місцеві чи центральні), та тих, які, залишившись у процесі виборів у меншості, не заважають обраним органам влади виконувати протягом усієї каденції свою передвиборчу програму. Виборці меншості, які заважають цьому, фактично презентують антинарод України. Більше того, будь-яка масова форма народного волевиявлення лише тоді є мирною, коли є короткочасною або провадиться поза межами міста. В іншому випадку масові форми народного волевиявлення завжди фактично перетворюються на правопорушення, тобто порушення правого статусу інших соціосуб'єктів на нормальний режим їх роботи, навчання, проживання та відпочинку, їх екологічні й інші права в місцях проведення цих заходів тощо. Ще більш алогічним виглядає найменування «майданних» і пов'язаних з ними масових дій у разі встановлення на вулицях міста палаток та іншої інфраструктури для довгострокового проживання, при захопленні приміщень державних та інших установ, масових заворушеннях, зміні конституційних органів місцевої та центральної влади поза межами виборів тощо [4].

Сутність демократії (*demos* + *kratos* – влада народу; буква «s» у слові «*demos*» не повинна урізатися, як це робиться у терміні «демократія») полягає у свідомому прийнятті рішення більшістю голосів виборців (їх легітимних представників: народних та інших депутатів тощо), а квазидемократією є несвідоме прийняття рішення більшістю голосів, що фактично є виявом вже демократії (влади меншості), коли рішення приймаються меншістю голосів, що й і перетворює народних депутатів на антинародних. Ними є й парламентарії, які через злочинне перевищення влади шляхом «геллоту», блокування трибуни, бійок та ін. припиняють нормальну роботу парламенту, регламент якого передбачає лише такі легітимні форми волевиявлення парламентаріїв при голосуванні, як натискання відповідної кнопки та особистий виступ або через представника фракції [4]. У цьому зв'язку особливої актуальності набуває розроблений Т. Коросташовою ступеневий сутнісний видовий поділ правопорушень.

Макрорядові порушення (кримінальні правопорушення) – суспільно небезпечні діяння, що спричинили чи можуть спричинити суттєву та більшу фізичну, майнову або моральну шкоду правам, свободам, інтересам чи обов'язкам фізичних або юридичних осіб чи держави у цілому, коли такого роду діяння:

залежно від складу діяння правопорушення поділяються на:

злочини (діяння, що мають всі ознаки й елементи складу, за скоєння яких має призначати-

ся антикримінальне покарання), що за ступенем тяжкості поділяються на мінімальні злочини (тобто мінімального ступеня тяжкості, за які передбачено покарання більш м'яке, ніж обмеження волі; саме такий додатковий різновид правопорушення треба передбачити у ст. 12 КК України та новому КПК України, а не термін «кримінальні проступки»); незначні злочини (тобто незначного ступеня тяжкості, за які передбачено покарання від обмеження свободи до позбавлення волі не більше як на два роки); середні злочини (тобто середнього ступеня тяжкості, за які передбачено покарання від 2 до 5 років позбавлення волі); тяжкі злочини (за які передбачено покарання від 6 до 10 років позбавлення волі); особливо тяжкі злочини (за які передбачено покарання від 11 років і більше позбавлення волі);

паразлочини (такого роду діяння, що має всі ознаки й елементи складу, за винятком того, за що воно скоєне особою, яка не досягла віку призначення антикримінального покарання і тому їй призначається парапокарання у вигляді заходів виховного характеру, якщо особа не досягла 11-річного віку, або примусових заходів виховного характеру, якщо особа досягла 11-річного віку, та відновлення порушених прав, свобод, інтересів чи обов'язків потерпілого, а за такі ж дії малолітнього, тобто до 14 років, відновлювальну антикримінальну відповідальність несе опікун або особа чи установа, що його замінює);

квазізлочини (такого роду діяння, що має всі ознаки й елементи складу, за винятком того, що воно скоєне неосудною чи обмежено осудною особою, якій призначається антикримінальне квазіпокарання у вигляді примусових заходів медичного характеру, а відновлювальна антикримінальна відповідальність покладається на опікуна чи піклувальника або на особу чи установу, що їх замінює);

квазіпаразлочини (коли наявні всі ознаки й елементи складу діяння, яке відповідно до принципів природного права фактично є суспільно небезпечним, але Антикримінальний кодекс України не передбачає складу такого діяння, що повинно нести антикримінальну відповідальність винної особи тільки у вигляді відновлення порушеного правового статусу потерпілого. Якщо при розгляді справи буде встановлено наявність шкоди меншої, ніж суттєва, відшкодування шкоди й інше відновлення правового статусу має закінчитися в антикримінальному судочинстві);

паранецасні випадки (такого роду діяння належного та/або неналежного суб'єкта, коли відсутність вини особи оцінюється за таким мінімальним рівнем: особа не могла та/або не повинна була передбачити настання суспільно небезпечних наслідків, за що має настати антикримінальна відповідальність держави у цілому у вигляді відновлення порушеного правового статусу потерпілого), які, залежно від причини відсутності вини, поділяються на паране-

щасні випадки-суперечності (за наявністю суперечностей у регулюванні відповідних правовідносин); паранещасні випадки-суб'єктивності (за наявністю необґрунтованих за обсягом та/або по суті обов'язків, які особа практично не могла виконати або в силу наявності природного права не повинна була виконувати); паранещасні випадки-правомірності (коли діяння, скоєне за наявності обставин, що виключають його суспільну небезпеку: необхідна оборона, крайня необхідність тощо); паранещасні випадки-природності (коли певне діяння опосередковане діяннями сил природи, у тому числі тварин, і особа об'єктивно не могла чи практично не могла повністю або частково попередити настання цих діянь або запобігти повністю заподіяно шкоди або зменшити його розмір);

нешасні випадки (суспільно небезпечні діяння сил природи, у тому числі діяння тварин, не опосередковані діяннями фізичної особи, за що також має нести антикримінальну відповідальність лише держава у цілому з відновлення порушеного правового статусу потерпілого).

Мініправопорушення – суспільно шкідливе діяння, що заподіяло чи що може заподіяти менш як суттєву, але більш як значну шкоду правам, свободам, інтересам або обов'язкам соціосуб'єктів, які залежно від:

складу правопорушення поділяються на:

проступки (має всі ознаки, елементи право-порушення);

парапроступки (має всі ознаки, елементи право-порушення, скоєного особою, яка не досягла віку призначення карально-виховного покарання відповідного виду юридичної відповідальності);

квазіпроступки (має всі ознаки, елементи право-порушення, скоєного неосудною чи обмежено осудною особою);

квазіпарапроступки (діяння в силу природного права є суспільно шкідливим, але склад такого проступку не передбачений в Адміністративному, Трудовому, де-факто майново-договірному або в де-юре майново-договірному кодексі України);

параказуси (за наявності належного або неналежного суб'єкта, але за відсутності вини), які залежно від причини відсутності вини мають аналогічний поділ на параказуси-суперечності; параказуси-суб'єктивності; параказуси-правомірності; параказуси-природності;

казуси (дії сил природи, у тому числі тварин, що неопосередковані діяннями людини);

характеру врегульованих суспільних відносин (правовідносин) поділяються на *адміністративні, дисциплінарні, де-факто майново-договірні і де-юре майново-договірні право-порушення*: проступки, парাপроступки, квазіпроступки, квазіпарапроступки, параказуси та казуси.

Ступеневий сутнісний видовий поділ юридичної відповідальності Т. Коросташова пропонує представити таким чином:

конституційна відповідальність, сутність якої полягає у притягненні винного суб'єкта владних повноважень до:

- відновлювальної конституційної відповідальності у вигляді скасування правового акта чи рішення або зупинення триваючого діяння такого суб'єкта, яке порушує певну норму хоча б підзаконного акта та відповідно поточного закону й у підсумку Конституційного кодексу України;

- супутньої конституційної відповідальності у вигляді: порушення судочинства відповідного виду залежно від ступеня заподіяної шкоди та сутності порушених правовідносин для притягнення суб'єкта владних повноважень до карально-виховної відповідальності, а якщо завершення чи повне відновлення порушеного правового статусу лише в межах іншого виду судочинства, то й до відновлювальної відповідальності в межах цього судочинства; іншого усунення причин та умов, що сприяли вчиненню даного право-порушення;

антикримінальна відповідальність (при за-подіянні істотної і більше фізичної, майнової та/або моральної шкоди будь-яким державно-управлінським правовідносинам):

- позитивна антикримінальна відповідальність (окремі її види практично виступають як негативна юридична відповідальність, але концептуально слід прагнути до використання їх лише як позитивної юридичної відповідальності, яка має не допускати право-порушення):

лікування різних видів залежності:

обмінозалежності (алкоголізму, наркоманії, токсикоманії тощо); сексуалзалежності, тобто сексуальної переваги (педофілії, зоофілії, некрофілії тощо); психозалежності (віртуальнофілії, азартнографілії, фанатнографілії, шоуфанатофілії, націоналфілії, шовіністофілії, теофілії, сектантофілії тощо);

спеціальна конфіскація (безоплатне вилучення криміногенних об'єктів);

оплатне вилучення криміногенних об'єктів; усунення інших причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів, інших макроправо-порушень (усунення антикримінальних про-галін законодавства);

- негативна антикримінальна відповідальність (яка настає після скоєння макроправо-порушення):

карально-виховна антикримінальна відпові-дальність:

покарання допенітенціарні: строкове пере-слідування (протягом строків давності); до-вічне переслідування (за злочини проти миру та безпеки людства); пенітенціарні (базисні; строкові; основні: штраф, громадські роботи, виправні роботи, обмеження військовослуж-бовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі; додаткові: позбавлення військового, спе-ціального звання, рангу, чину або кваліфіка-ційного класу; загальна конфіскація майна; позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю; довічні: основ-ні (смертна кара, довічне ув'язнення (яке прак-тично утримується законотворчими по-

даткоплатниками і фактично перетворюється на покарання цих осіб, а не засуджених), хімічна, інша кастрація, стерилізація тощо), додаткові (позбавлення звання, рангу, чину, класу, права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю); постпенітенціарні: нагляд, судимість (згадування про судимість після її зняття або погашення – злочин: для посадової особи перевищення влади або службових повноважень; для фізичної особи не може бути і такого складу, як «наклеп», а повинен бути встановлений спеціальний склад злочину – паразлочин); парапокарання (щодо осіб, які не досягли віку призначення покарань): допенітенціарні: строкове переслідування (протягом строків давності), довічне переслідування (за злочини проти миру та безпеки людства); пенітенціарні: базисні, строкові: примусові заходи виховного характеру (щодо осіб від 11 років і до віку призначення покарань), заходи виховного характеру (щодо осіб до 11-річного віку); довічні – хімічна, інша кастрація або стерилізація тощо; квазіпокарання (щодо неосудних та обмежено осудних осіб): строкові – примусові заходи медичного характеру; довічні – хімічна, інша кастрація або стерилізація тощо; квазіпарапокарання (відновлення правового статусу); відновлювальна антикримінальна відповідальність: відшкодування фізичної, матеріальної та/чи моральної шкоди; інше відновлення прав, свобод, інтересів та/чи обов'язків фізичних та юридичних осіб або держави; супутня антикримінальна відповідальність: окремі види позитивної антикримінальної відповідальності, що не були проведені до вчинення макроправопорушення; підтримка антикримінального позитиву (заохочення, сприяння усуненню причин, умов, іншому подоланню макроправопорушень); адміністративна відповідальність (при заподіянні меншої, ніж істотна, шкоди зовнішнім щодо юридичної особи державно-управлінським правовідносинам, за винятком майново-договірних); дисциплінарна відповідальність (при заподіянні меншої, ніж істотна, шкоди внутрішнім щодо юридичної особи державно-управлінським правовідносинам, за винятком майново-договірних);

Стаття надійшла до редакції 13.02.2014 р.

Considered jurisprudence basic categories of jurisprudence for the implementation of positive social development and defined the boundaries of the lawful behavior sociosubjects.

В статье рассматриваются базисные категории юриспруденции по реализации положительного результата общественного развития, определяются границы правомерного поведения социосубъекта.

де-факто майново-договірна відповідальність (при заподіянні такої шкоди традиційним цивільним правовідносинам, тобто майново-договірним і пов'язаним із ними особистим немайновим правовідносинам між фізичними особами, фізичною й юридичною особою);

де-юре майново-договірна відповідальність (при заподіянні такої шкоди традиційним арбітражним або господарським правовідносинам, тобто майново-договірним правовідносинам між юридичними особами).

Подальший видовий поділ адміністративної, дисциплінарної, де-факто і де-юре майново-договірної відповідальності має бути розроблений аналогічно антикримінальній відповідальності.

Висновки

Запропонована доктрина ступеневого сутнісного видового поділу правопорушень та юридичної відповідальності може стати основою для остаточного розв'язання проблем у контексті як появи у КПК України алогічного терміна «кримінальні проступки», так і процесу протидії різним видам правопорушень.

Список використаних джерел

1. *Кримінальний проступок* – нова правова реальність: Частина 1, 2, 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yuricom.com/ua/analyticfl_information/?id=11843.
2. *Мінка Т. П.* Підходи до розмежування кримінальних та адміністративних правопорушень // Актуальні проблеми публічного та приватного права: Тези доп. III-ої міжнар. наук.-практ. конф. – Запоріжжя, 2012. – С. 94–95.
3. *Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии): научный гипердоклад / А. А. Кириченко, В. Д. Басай, Е. В. Кириленко, и др.* // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов: Междунар. науч.-практ. конф. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://permcongress.com/4thcongress/tezis>.
4. *Кириченко А. А.* Гипердоклад руководителя научной школы юриспруденции профессора Аланкира о правовой квалификации «майданных деяний» в Украине и о легальном способе противодействия этим деяниям [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hdu.edu.ua/index.php?page=yuridichnyi/>.



УДК 343.272 : 343.533

Олена Яра,

канд. юрид. наук, доцент,
декан юридичного факультету
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

КОНФІСКАЦІЯ ТА ЗНИЩЕННЯ ЗНАРЯДЬ І ПРОДУКЦІЇ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ОКРЕМІ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджуються особливості конфіскації та знищення знарядь і відповідної продукції за злочини, що посягають на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

Ключові слова: законодавство, злочин, спеціальна конфіскація, об'єкти права інтелектуальної власності.

Зміст санкцій статей, якими передбачена кримінальна відповідальність за злочини, що посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, свідчить про наявність окремих питань, які потребують детального дослідження, зокрема застосування конфіскації та знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів тощо, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

Застосування додаткового виду покарання у вигляді конфіскації майна досліджувалося багатьма науковцями, зокрема М. Бажановим, Ю. Бауліним, Н. Гуроровою, А. Музикою, Є. Лащук, Ю. Пономаренко, М. Пановим, В. Сташисом, М. Хавронюком та іншими. Але проблемні питання, пов'язані з конфіскацією та знищенням знарядь, продукції за злочини, які посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, лишаються спірними або недостатньо вирішеними, що й зумовлює **актуальність цієї статті**.

На сьогодні статті 176, 177, 203¹, ч. 2 ст. 216, ст. 229 КК України передбачають знищення конфіскованих знарядь, матеріалів у разі вчинення злочинів, що посягають на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

Підхід законодавця, щодо знищення конфіскованих об'єктів інтелектуальної власності та знарядь і матеріалів, що спеціально використовувалися для їх виготовлення, за рахунок держави, викликає сумнів.

Ми вважаємо, що статті 176, 177, 229 КК України потребують змін у частині прийняття судом рішення про знищення конфіскованих об'єктів права інтелектуальної власності та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для їх виготовлення. На нашу

думку, частини 1, 2 та 3 ст. 176 КК України необхідно викласти у такій редакції: «...знищення усіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для їх виготовлення, покладається на особу, визнану судом винною у вчиненні злочину»; частини 1, 2 та 3 ст. 177 КК України слід викласти у такій редакції: «...знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення, покладається на особу, визнану судом винною у вчиненні злочину»; частини 1, 2 та 3 ст. 229 КК України слід викласти у такій редакції: «...знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення, покладається на особу, визнану судом винною у вчиненні злочину».

Безумовно, суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, фінансового стану особи, яка вчинила злочин, та інших підстав, не покладати знищення конфіскованих об'єктів інтелектуальної власності на фізичну особу, але у такому випадку він має навести мотиви свого рішення у вирок. Проте згідно із ст. 5 Положення «Про порядок зберігання та знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.10.2000 р. № 1555, знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних здійснюється за рахунок особи, у якої ці примірники були вилучені.

Вартість знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних визначається за розцінками, що діють на підприємстві чи в організації, на базі чи з використанням обладнання яких за дорученням органу державної виконавчої служби було здійснено знищення.

Недоліком згаданого Положення є те, що, *по-перше*, його норми передбачають тільки обмежене знищення предметів, якими є відповідні об'єкти авторського права та суміжних прав; *по-друге*, знищення стосується тільки немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; *по-третє*, відповідно до роз'яснень Верховного Суду України про застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності за порушення порядку розповсюдження, а саме у разі продажу примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних без маркування контрольними марками або з маркуванням контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, настає адміністративна відповідальність за ст. 164⁹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1].

Заслуговує на увагу митне законодавство, норми якого передбачають спрощену процедуру знищення товарів, оформлення яких зупинене за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 401 Митного кодексу (далі – МК) України, у разі зупинення за підозрою у порушенні прав на об'єкт інтелектуальної власності при митному оформленні товарів, що переміщуються через митний кордон України, такі товари можуть бути знищені під митним контролем за спрощеною процедурою до розгляду судом справи про порушення прав інтелектуальної власності по суті за умови відсутності обмежень, встановлених відповідно до рішень інших уповноважених державних органів. Перед знищенням товарів відбираються їх зразки, які зберігаються митним органом протягом року в таких умовах, щоб вони могли бути елементами доказу, прийнятими в судових процедурах, де може бути необхідним їх використання. А знищення товарів за спрощеною процедурою здійснюється за рахунок правовласника та під його відповідальність шляхом поміщення їх власником товарів у митний режим знищення або руйнування відповідно до норм МК.

Що стосується знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально

використовувалися для її виготовлення, то вважаємо за доцільне зупинитися на ст. 216 КК України, норми якої передбачають відповідальність за незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок.

Здійснюючи вдосконалення кримінального законодавства у сфері кримінально-правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності шляхом внесення змін до статей 176, 177, 203¹, 229 законодавець підійшов більш виважено, ніж до змін, які були внесені до ст. 216 у частині конфіскації, оскільки вказав на обов'язковість конфіскації в санкціях кожної із частин указаних статей кримінального закону. Частина 2 ст. 216 передбачає конфіскацію товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами. На відміну від зазначених статей, норми яких передбачають знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, що спеціально використовувалися для її виготовлення з порушенням тощо, ч. 2 ст. 216 передбачає тільки конфіскацію товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є фінансова система держави в частині встановленого законодавством порядку сплати акцизного збору на алкогольні напої та тютюнові вироби, надходжень від реалізації контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів і фонограм, а також авторське і суміжне право. Додатковим об'єктом виступають права та законні інтереси споживачів, встановлений порядок здійснення господарської діяльності, пов'язаної з розповсюдженням примірників аудіовізуальних творів і фонограм. Незаконні дії з контрольними марками для маркування примірників аудіовізуальних творів і фонограм, які поєднуються з порушенням авторського права та суміжного права, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 216, 176 КК України. Кваліфікація за сукупністю вважається правильною на тій підставі, що вказані злочини мають різні об'єкти посягань.

На відміну від статей 176, 177, 203¹, 229 КК України, законодавець в ч. 1 ст. 216 КК не передбачив конфіскацію товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами. Виходячи із логіки законодавця, у разі вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 216, не підлягають конфіскації товари, промарковані підробленими марками чи голографічними захисними елементами?! На нашу думку, такий підхід законодавця призводить до зловживань і негативно позначається на правозастовчій діяль-

ності, а тому зазначений недолік законодавця потребує нормативного врегулювання, шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 216, яка повинна передбачати конфіскацію товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами.

Таким чином, конфіскація за злочини, які посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, що містяться у кримінально-правових санкціях, має свої особливості. Аналіз Особливої частини кримінального законодавства, наукової доктрини та положень судової практики дає змогу зробити декілька проміжних висновків. Конфіскація та знищення знарядь і відповідної продукції тощо, за злочини, які посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, має спеціальний характер і може бути застосована:

- лише після скоєння злочину, тобто після того, як було вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину передбаченого кримінальним законом;
- у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання, тобто є незалежною від інших заходів кримінально-правового впливу.

Разом із тим така конфіскація не має на меті покарання особи, винної у вчиненні злочину. При цьому конфіскується не все майно і будь-які предмети, а лише відповідні знаряддя та матеріали тощо, які спеціально використовувалися для її виготовлення під час вчинення злочину. Конфіскація обов'язково пов'язується із знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів тощо, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

В абсолютній більшості вона пов'язана з такою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, як знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів тощо, тобто зв'язок з об'єктом має прямий характер.

Конфіскація та знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів тощо має прямий зв'язок із кримінально-правовою охороною об'єктів права інтелектуальної власності, тобто норми кримінального закону безпосередньо охороняють права й інтереси суб'єктів права інтелектуальної власності. При цьому конфіскація за злочини, які посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, хоч і має певні ознаки схожості з конфіскацією у розумінні ст. 59 КК України, але їй притаманні інші ознаки.

Аналіз норм чинного законодавства дає підстави констатувати, що поняття «спеціальна конфіскація» не міститься в жодному нормативно-правовому акті. У зв'язку з цим виникає логічне питання: чи повинні норми кримінального законодавства передбачати такий вид кримінально-правової охорони, як спеціальна конфіскація?

Слід зазначити, що деякі статті Особливої частини КК України за злочини, які посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, прямо передбачають застосування конфіскації конкретно визначеного в цих статтях майна. Зокрема, про таку конфіскацію майна, знарядь тощо йдеться у статтях 176, 177, 203¹, 229 КК України.

Нормативне вирішення питання про спеціальну конфіскацію майна потребує узгодження відповідних положень кримінального закону з положеннями Конституції України та регулятивного законодавства. Частина 6 ст. 41 Конституції України передбачає, що конфіскація може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. При цьому зміст цього правового заходу Основний Закон не розкриває. Очевидно, базовим орієнтиром є положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) України п. 10 ч. 1 ст. 346 якого визначає конфіскацію майна як одну з підстав припинення права власності, а ч. 1 ст. 354 «розшифровує» юридичний зміст даного правового заходу. Зокрема, в даному положенні цивільного закону зазначається: до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом; конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно. Таким чином, для конфіскації майна як для особливої підстави припинення права власності на майно характерно таке: вона є реакцією держави на вчинене суб'єктом правопорушення; при цьому слово «санкція», очевидно, має тлумачитись як реакція карального характеру; застосовується виключно за рішенням суду; майно, щодо якого припиняється право власності фізичної чи юридичної особи, водночас переходить у власність держави. Разом із тим спеціальна конфіскація майна не повинна застосовуватися судом «автоматично» без урахування конкретних обставин справи [2, с. 81].

А. Музика та Є. Лащук зазначають, що бракує усталеної, науково обґрунтованої відповіді на запитання: чи може бути предметом посягання інформація, електрична або теплова чи інша енергія, право на майно, дії майнового характеру, норми права, послуги тощо? Наразі невирішеною видається концептуальна проблема щодо матеріальності як обов'язкової ознаки предмета злочину. Спірним вважається також питання про визнання людини, її органів і тканин предметами злочинів, змішування у відповідних складах злочинів понять «предмет посягання» і «потерпілий від злочину». У юридичній доктрині, слідчій і судовій практиці викликає складнощі вирішення питання про відмежування пред-

мета від знарядь і засобів вчинення злочину, про долю речових доказів у кримінальній справі (ст. 81 КПК) [3, с. 5].

При нормативному вирішенні питання про спеціальну конфіскацію слід враховувати й те, що певні конфіскаційні наслідки передбачені на даний момент і регулятивним законодавством. Зокрема, ч. 3 ст. 228 ЦК України передбачає, що у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсним правочин вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, то за наявності умислу в обох сторін – у разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане стороною майно. За наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином має бути повернуте іншій стороні, а одержане останньою або належне їй підлягає відшкодуванню за рішенням суду і стягується в дохід держави. Положення із схожим змістом передбачено також ч. 1 ст. 208 Господарського кодексу (далі – ГК) України. Юридичні наслідки, передбачені зазначеними нормами, у правовій літературі небезпідставно визнаються різновидами конфіскації майна [4].

Стаття надійшла до редакції 14.01.2014 р.

The article examines features of confiscation, destruction of instruments and appropriate products. The attention is paid to the problem questions concerning to confiscation and destruction of instruments, products for crimes infringing on separate items of intellectual property.

В статье исследуются особенности конфискации, уничтожения орудий и соответствующей продукции за преступления, посягающие на отдельные объекты интеллектуальной собственности.

Висновки

Норми чинного КК України за злочини, які посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, передбачають конфіскацію і знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, що спеціально використовувалися для її виготовлення тощо. Така конфіскація не може розглядатись як конфіскація майна, оскільки норми кримінального закону за злочини, які посягають на окремі об'єкти інтелектуальної власності, містять пряму вказівку, що за вчинення злочину застосовується конфіскація не особистого майна особи, винної у вчиненні злочину. Конфіскуються та підлягають знищенню залежно від статті кримінального закону відповідні знаряддя, предмети тощо, які спеціально використовувалися для їх виготовлення.

Список використаних джерел

1. *Узагальнення застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51², 164⁹ КУпАП): Верховний Суд України // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 4–5.*
2. *Задоля К. П.* Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації de lege ferenda // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2. – С. 76–86.
3. *Музика А. А., Лащук Є. В.* Предмет злочину: теоретичні основи пізнання. – К., 2011. – 192 с.
4. *Сібільов М.* Про необхідність збереження основних концептуальних положень чинного Цивільного кодексу України // Мала енциклопедія нотаріуса [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – 2011. – № 4.



УДК 343.3

Дмитро Бочарніков,*канд. юрид. наук,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету,***Віталій Радзівський,***канд. культурології,
доцент кафедри культурології
Київського національного університету культури і мистецтв*

КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА В ІСТОРИЧНІЙ РЕТРОСПЕКТИВІ

У статті досліджуються питання кримінальної субкультури у юридичному та культурно-історичному аспектах, питання вивчення субкультури злочинців, контркультури, антикультури у контексті теорії й історії субкультур.

Ключові слова: субкультура, кримінальна субкультура, злочин, культура, історія, культурологія, кримінологія, право.

У науковому дискурсі історії та теорії права особливе місце посідає проблема кримінальної субкультури. Перспективним є підхід, коли науковці намагаються показати проблему кримінальної субкультури в історичному дискурсі як одну із складових великого масиву субкультур, перш за все серед базових соціальних субкультур.

Мета цієї статті – констатувати наявність важливого місця й унікального значення кримінальної субкультури в історії субкультури і розглянути кримінальну субкультуру в історичній ретроспективі.

Кримінальну субкультуру вивчали такі відомі науковці, як Ю. Александров, В. Анісімов, Ю. Антонян, О. Багреєва, Ю. Блохін, А. Бронніков, Д. Виговський, А. Воронцова, В. Горкіна, Н. Денісова, Д. Донських, В. Дрьомін, Ю. Дубягін, І. Карпец, Д. Корецький, О. Костенко, С. Кузьмін, Д. Лі, Д. Лихачов, О. Мухін, В. Пирожков, В. Радзівський, О. Старков, Ф. Сундуков, В. Тулегенов, Г. Хохряков, М. Шакір'янова, В. Чалідзе, В. Шемякіна, Ю. Чуфаровський, В. Южанін, В. Шакур та інші [1–17]. З розвитком правової культури зароджувався та розвивався й її антипод – псевдоправова антикультура, тобто виникає, а з часом набуває певного поширення протиправна поведінка та «кримінальна субкультура». Кримінальна субкультура є знаковою серед базових соціальних субкультур (бідних, багатих, вікових, гендерних) [13], а тому

при аналізі її місця в історії субкультур існує ще значне поле для подальших її досліджень.

Важко сперечатися з тезою Д. Доріго, що злочинні банди існували й у минулому; були вони у первісних племен, були вони й у давньому Римі [6, с. 8]. Перші народи, які згадуються у писемних джерелах і мешкали на теренах України (кіммерійці, скіфи, сармати, давні греки тощо) мали свої сталі уявлення про правду, добро, правову поведінку [7, с. 62]. Якщо за останні 7 тис. років населення Землі збільшилося на кілька порядків, то рівень правової культури лише за останні три тисячоліття не лише підвищився, а й суттєво розвинувся (закопи Хаммурапі, Ману, законотворча діяльність давніх римлян і греків, спадщина давніх євреїв, китайців, середньовічні праці книжників тощо). Проте правова культура давнього та середньовічного суспільства мала й чимало ремінісценцій давнини. Заслугує на увагу «образ дружини Шиви – бога смерті, руйнацій, змін. Його дружина Калі вважається заступницею всіх зайнятих нечестивими справами, в т. ч. професійних злочинців, грабіжників, вбивць, не кажучи вже про членів каст душителів – тхагов, які на честь неї вбивають людей» [10, с. 17].

Зародки формування державності на землях України сягають більш як 1150-річної давнини; у ті далекі часи сягають також знані прояви як протиправної поведінки, так і перші елементи протозлочинної субкультури. Історія активного розвитку базового етапу кримінальної субкультури на Україні сягає періоду пізнього середньовіччя та нового часу.

Тогочасна кримінальна субкультура нагадує сучасну: злочинці мали «фах», з'являлись їх татуювання, символи, комунікації тощо. С. Іншаков вважає, що повністю позбавитися криміналу не спромоглася жодна держава, жодна суспільна система [9, с. 22].

Після занепаду Київської Русі, автохтонне населення доволі часто розглядалося різними чужинськими загарбниками (монголо-татари, литовці та ін.) як залежний, примітивний, «невірний» і навіть ворожий субстрат («схизмати», «ясир» тощо).

Бурхлива боротьба тимчасових іноземних правителів з українським визвольним рухом XV–XVIII ст. (а в окремих регіонах на традиційно наших землях до XX ст.) є одним із свідчень непростих процесів, що відбувались у тогочасному соціумі субкультур. У Запорізькій Січі власних писемних кримінальних законів не було, карали за звичаєвим правом і формувалася козацька субкультура, а з 1667 до 1709 р. запорожці були «у гетьмана у послушанні і у царської величності у підданості» [5, с. 68]. Складна політична ситуація породжувала юридичну невизначеність (різні люди, закони, рішення, вирокі): «коли одне і те ж діяння кваліфікувалося по-різному: за Литовським статутом або Магдебурзьким правом» [5, с. 72]. Звідти і вислів: «Закон як дишло, куди повернув, туди і вийшло». До (а деякий час і після) 1654 р. діяли також інші норми, а у 1743 р. до унормованих і загальнообов'язкових «Прав, по которим судиться малоросійський народ» увійшли Російське імперське і гетьманське законодавство, Статут Литовський, Зерцало Саксонське, Магдебурзьке право, Польські порядки тощо. Для носіїв тодішньої кримінальної субкультури застосовували тілесні покарання, тюремне ув'язнення та смертну кару.

У нові часи формувалися територіальні особливості «загальноімперської» кримінальної субкультури. Різниця залежала від того, де розташовані місця каторги, в'язниці, заслання – на континенті чи на острові Сахалін [15, с. 34]; до новітніх часів у Росії діяли варнацькі правила, носіями яких були понад 20 тис. професійних злочинців [15, с. 34]. І. Мацкевич, досліджував каторгу на острові Сахалін із найжорстокішими в імперії умовами існування та виокремив 4 злочинні касты (івани, храпи, гравці та шпанка) [11–13]. На думку Г. Брейтмана, керували серед злодіїв не івани, а козаки. Напевно, є сенс припустити, що козаками кримінальних авторитетів, як правило, називали на материк, а іванами – на Сахаліні [15, с. 35]. Слід зазначити, що бродяги, івани, козаки у переважній більшості мали однакове значення та були найбільш авторитетними серед злочинців до революції; вони були «законниками», тобто законо-

давцями тогочасної кримінальної субкультури, «господарями» в'язниць. Наступна сходинка – храпи, які постійно сперечалися, заперечували правоохоронцям, сварилися тощо; нижче храмів знаходились «гравці», а невдалі «гравці» переходили у прошарок «жиганів». Нижче «гравців» була найнижча, наймасовіша і найнешанованіша каста – «шпанка» («шпана», «кобилка» тощо). Це своєрідна верхівка кримінальної піраміди та розповсюджувачів кримінальної субкультури до революції 1917 р., що існувала у місцях позбавлення волі.

У 20-х роках XX ст. з'являються нові жигани, які почали відсторонювати старих іванів. Нові «ідейні» злочинці (контрреволюціонери, антирадянські елементи тощо) почали впливати на «варнацькі» традиції, злочинські звичаї та норми, пропонуючи свої цінності (не працювати на владу, не брати від неї зброю, не мати родини, не бути свідком, розраховуватися при програті у карти, вкладати гроші в «общак» тощо). Тоді старі івани почали протидіяти новим «ідейним» злочинцям; вони почали перерозподіляти владу. Влада старих авторитетів де-інде поверталася. Разом із кримінальною субкультурою розвивалися маргінальна, девіантна та протиправна субкультури, у тому числі у вигляді сект, розкольників, релігійних та інших меншин, псевдо-меценатів, різних неформальних об'єднань і т. д.

Наприкінці 80-х років XX ст. виникла подібна ситуація, яка затяглася не на один рік. Кримінальний кодекс (далі – КК) 1926 р. став «своєрідною основою державного управління» [8, с. 8]. Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) 1927 р. значно розширював права та можливості органів дізнання у порівнянні з попереднім КПК.

У документах 1932 р. зазначається: «З метою подолання куркульського опору знищення власного коня одноосібником підлягає покаранню до 10 років з конфіскацією майна» [8, с. 9]. З березня 1935 р. законом передбачалося покарання членів родин зрадників Вітчизни; вводилися нові кримінальні норми. Вже до 1930 р. каральна система ефективно працювала, у 1931 р. створено ГУЛАГ. У цей час викристалізуються й «норми» кримінальної субкультури, яких раніше не існувало або які були у зародковому стані (злочинні зграї та зібрання, розподіл сфер, відрахування в «общак», стратифікація в'язнів, ідеологів тощо).

На початку Великої Вітчизняної війни деяким злочинцям була надана можливість «змити свою вину». На фронт погодилися йти 420 тис. в'язнів, а з часом – близько 1 млн в'язнів. Близько 1/3 засуджених пішло на фронт. Деяких «впертих» страчували: у 1941 р. у Воркутинському ВТТ було розстріляно 431 в'язня [1, с. 127]. Відбувались і повстання. Так, у

пункті «Лісорейд» Воркутинського ВТТ НКВС 24.01.1942 р. відбулося збройне повстання, що призвело до значних людських втрат. Відповідно вже у лютому 1942 р. запроваджено інструкцію, згідно з якою передбачалося використання зброї після 2-го попередження при відмові засуджених працювати. Після 1943 р. (і до 1949 р.) злочини, які були на фронті (тобто ще мали сумніння та здатні були співпрацювати з владою), так звані «червоні шапочки» запропонували нові злочинські норми, проте інші – ті, хто не погоджувався на співпрацю з владою («сидуни») – виступили різко проти.

Під час та після війни посилювалася боротьба за злочинські ідеали (правоохоронці та злочинці, потім різні злочинці: які воювали, які сиділи та ін.). Відбувалися злочинські з'їзди з приводу дотримання «чистоти» злочинських ідеалів (у московських Сокольниках у 1947 р., у Казані 1955 р., у Краснодарі у 1956 р. і т. д.). «Модернізовані» злочинці, які були ще й фронтовиками (умовно «злочинці-фронтвики») та «польські» вори протидіяли старим в'язням.

«Злочинці-фронтвики» та «польські» вори іноді вимагали у старих відмовитися від «чистоти» їх злочинських ідеалів; так виникали «відколоти» вори. Згадані воровські угруповання жорстоко ворогували, що призвело до так званої «сучої» війни («суками» старі злочинці вважали зрадників воровських цінностей, передусім злочинців-фронтників). Крім боротьби, у злочинській «еліті» у 40–50-х роках виникло протистояння «еліті» й їх підлеглих – «мужиків» («махновців», «безмежників» і т. д.), які не визнавали злочинський «закон». Дисципліна посилювалася з боку держави шляхом жорстокості (указ 13.01.1953 р. дозволяв розстріл за бандитизм у таборах тощо) та розсудливості (активи, агітатори, гуртки, товариські суди і т. п.), що призводило до покарання («ломки» і «лопання») деяких кримінальних авторитетів. Владі потрібна була дешева робоча сила, а політв'язнів ставало все менше (залишались, але вже не у такій кількості, як у 30–50-х роках), тому «експлуатація» ворів посилювалася. Слід зазначити, що політв'язні були основою дешевої робочої сили, адже політв'язнів хоч і було багато, але не більше ніж інших категорій засуджених до позбавлення волі. Влада розраховувала лише на політв'язнів як на дешеву робочу силу – каналі рили не лише політичні в'язні, а й прості «мужики», а також економічні злочинці та прості гопники. Курс на ліквідацію злочинності частково себе виправдовував. На зміну «сучої» (першої воровської) війни, у 50-х роках, а вже за Хрущова, настала наступна злочинська війна.

На початку 60-х років XX ст. поширилася думка про остаточну перемогу над кримі-

нальною субкультурою. Складалося враження, що «вори у законі», проіснувавши близько 30 років у СРСР, зникли, але вже у 70-х роках XX ст. тюремна субкультура починає «оживати», що зумовлено послабленням правоохоронних кадрів та іншими недоліками [11, с. 41].

У 80-х роках XX ст. розвивалася спочатку тіньова економіка і «цеховикам» потрібна була злагода з авторитетами (за 10–15 % від прибутків). Із часом відбулася ще більша адаптація злочинців до нових умов життя. У 70–80-х роках виникають «родини», «земляцтва» й інші кримінальні об'єднання, які були менш «зациклені», ніж старі зграї, зокрема представники «родини» чи «земляцтва» могли заради власних інтересів «домовлятися» з владою (адміністрацією, підрозділами правоохоронних органів, окремими співробітниками МВС тощо). Перебудова М. Горбачова, розпочата у 1985 р., відродила рекет, проституцію, замовні вбивства, етнічні та кланові угруповання, кримінальну комерцію тощо. Виникали нові поняття та «нові вори» («новітні»), які почали протидіяти «старим ворам», бо «феномен «злочинців у законі» виник у 30-ті роки XX ст. [17, с. 614], але набув нового вигляду та статусності наприкінці 80-х років XX ст.

У Дагомисі у 1988 р. злочинці розділили СРСР між собою на «зони відповідальності». Протистояння слов'янських і чеченських угруповань призвело до певної напруги та взаємних нападів, а потім «слов'янські авторитети вирішили оголосити війну кавказцям» [16, с. 16]. Основним ініціатором був Сергій Тимофєєв («Сильвестр»), якого вбили 13.09.1994 р. 90-ті роки були багато у чому часом «беспредела», коли «братки» тимчасово відчували свою «силу». У 90-ті роки з'являються злочинці, які заперечують будь-які авторитети [4, с. 1]. Можливо, має рацію Алімжан Тохтаунов («Тайванчик»), що тема «руської» мафії на Заході – це «епідемія у 90-х роках... а ось руської мафії не було» [4, с. 13]. У цей час та на початку XXI ст. «новітні» злочинці розвивали свою небезпечну та розгалужену кримінальну субкультуру (основна мета – розбагатіти, керувати, мати рахунки за кордоном, різний бізнес, не сидіти у в'язницях; засоби – замовні вбивства, наркотрафіки, намагання проникнути в органи влади тощо).

«Великий» виїзд (пост)радянських злочинців у законі на Захід був пов'язаний із міжклановими війнами та переслідуванням злочинців вітчизняними правоохоронцями. Були і злочинські зони впливу (навіть за межами колишнього Союзу: покійний «Джем» і «Пудель» контролювали Німеччину та Швейцарію; «Турбінка» і «Стріла» – Південну Корею та Філіппіни; «Юлдаш» – Пакистан; «Слава» (покійний) – Канаду; «Япончик» (покійний) –

США; «Матвій» – Грецію; «Петрик»... Францію; «Каро» – Туреччину») [16, с. 18]. Вважаємо, що період розквіту кримінальної субкультури вже минув, але для її приборкання необхідно досконало вивчати й аналізувати цей феномен, у тому числі в історичній ретроспективі.

Висновок

У контексті базових соціальних субкультур кримінальна субкультура посідає одне з помітних місць. Аналіз особливостей кримінальної субкультури в історичному розвитку свідчить, що змінювались особа злочинця, злочинність, її причини, передумови й умови, робота з її профілактики. Слід зазначити, що окремі елементи кримінальної субкультури мали тенденцію до видозмінення, але з точки зору і права, і культури кримінальна субкультура є протиправною, суспільнонебезпечною, шкідливою, асоціальною та незаконною.

Список використаних джерел

1. Анисимков В. М. Россия в зеркале уголовных традиций тюрьмы. – СПб., 2003. – 204 с.
2. Бочарников Д. І. Суспільний та державний лад Київської Русі в історичній спадщині М. Грушевського: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. – 184 с.
3. Виговський Д. Л. Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 207 с.
4. Гордон Д. Знаменитый меценат Алимжан Тохтахунов по прозвищу «Тайванчик»: «Пишут, что я лидер российских авторитетов, наместник русской мафии в Европе...» // Бульвар Гордона. – 2011. – № 36.
5. Діденко В. П. Історія кримінального права України. – К., 2009. – 164 с.
6. Дориго Джо. Мафия. – М., 1998. – 116 с.
7. Залізник Л. Л. Первісна історія України. – К., 1999. – 263 с.
8. Занько Т. Правове беззаконня 30-х років ХХ століття // Правосуддя України. – 2011. – № 25–26. – С. 8–9.
9. Ишakov С. М. Зарубежная криминология. – М., 1997. – 376 с.
10. Микитчик О. В. Філософія злочину. – К., 2006. – 188 с.
11. Радзівеський В. О. Нотатки з субкультури аномії. – К., 2012. – 368 с.
12. Радзівеський В. А. Православие как альтернатива криминальной субкультуре. – К., 2012. – 96 с.
13. Радзівеський В. О. Про теорію та історію субкультур: нариси до субкультурології. – К., 2013. – 276 с.
14. Радзівеський В. О. Фітокультура та антианомія як елемент субкультури в ритуалах Середньовічної Русі: нотатки до фітокультурології та юридико-культурології. – К., 2011. – 228 с.
15. Старков О. В. Кримінальна субкультура. – М., 2010. – 240 с.
16. Утицин О. Третья воровская война // Совершенно секретно. – 2011. – № 8. – С. 16–18.
17. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.

Стаття надійшла до редакції 21.01.2014 р.

In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the legal, the historical and cultural aspects. In particular, are described the problems which are connected with criminals' subculture, the questions of analyze the criminals' subculture, contraculture, anticulture in the context of the theory and history of subcultures.

В статтє исследуются вопросы криминальной субкультуры в юридическом и культурно-историческом аспектах, вопросы изучения субкультуры преступников, контркультуры, антикультуры в контексте теории и истории субкультур.



УДК 343.973 : 343.53

Артем Мікіш,*ад'юнкта кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО В УКРАЇНІ

У статті визначені особливості кримінологічно значущих ознак, властивостей, зв'язків і відносин, притаманних особам, які вчиняють фіктивне підприємництво.

Ключові слова: особливості кримінологічної характеристики особи фіктивного підприємця, соціально-демографічні ознаки особи фіктивного підприємця, соціально-рольові ознаки особистості фіктивного підприємця, морально-психологічна характеристика особи фіктивного підприємця, кримінально-правова характеристика особи фіктивного підприємця, класифікація фіктивних підприємців.

За свою понад двадцятирічну історію наша відносно молода держава відчувала і відчуває майже 15 років економічні, соціальні та політичні потрясіння, зокрема фінансову кризу 1998–1999 рр., економічну, соціальну та політичну кризи з кінця 2008 р. по теперішній час. Такий стан держави зумовлює зниження рівня життя населення, призводить до підвищеної фрустрації у суспільстві та в результаті до глибокої рецесії економіки, розвитку тіньового сектора економіки. Так, за даними офіційної статистики, у позабанківському обігу знаходиться приблизно 230 трлн грн (близько 40 % усієї грошової маси). Значна кількість тіньових товарно-грошових операцій здійснюється в Україні з використанням фіктивного підприємництва – протиправної фінансової системи, складовими якої є: комерційні банки, мережа фіктивних підприємств (зареєстрованих, як правило, на підставних осіб), легальні підприємства.

У сучасному розумінні нелегальна (тіньова) економіка, враховуючи й один із способів її розвитку – фіктивне підприємництво, сформувалася як потужне соціально-економічне, політичне, внутрішньодержавне та транснаціональне явище системного характеру. Протистояти їй може лише більш потужна за своїм характером і функціональністю система, складовою якої повинна стати правоохоронна система України.

Дослідженню проблем запобігання злочинам у сфері економіки, зокрема фіктивному підприємству, присвятили свої наукові праці П. Андрушко, В. Білецький, В. Василичук, В. Вишневський, А. Волобуєв, Н. Гуророва, О. Джужа, А. Долгова, О. Дудоров, А. Закалок, Г. Знаменський, О. Кібенко, В. Коваленко, М. Кузнєцова, І. Лапуста, Д. Липницький, В. Мамутов, М. Мельник, Д. Мулявка, І. Побірченко,

В. Попович, Б. Розовський, В. Сташис, Є. Стрельцов, В. Тацій, М. Хавронюк, В. Хахулін, С. Чернявський, В. Шакун, О. Шаповалова, В. Щербина та інші вітчизняні вчені.

Разом із тим низка важливих питань формування теоретичної та практичної бази для забезпечення ефективного запобігання саме фіктивному підприємству залишилася поза увагою. Таке становище пов'язане з особливою складністю предмета дослідження, високою латентністю цієї категорії злочинів, наявністю організованих форм і транснаціональним характером.

Однією із складових успішного запобігання злочинам у сфері економіки, зокрема фіктивному підприємству, є детальне вивчення особливостей кримінологічної характеристики особистості злочинця, оскільки саме особистість фіктивного підприємця – основна ланка всього механізму вчинення злочину, а її особливості, що породжують таку поведінку, мають бути безпосереднім об'єктом запобіжного впливу. Тому особистість злочинця є основною та водночас найскладнішою проблемою у кримінології [1].

Метою цієї статті є визначення соціально значущих ознак, властивостей, зв'язків і відносин, притаманних особам, які вчиняють фіктивне підприємництво.

Аналіз стану виявлення, розкриття та розслідування злочинів у сфері економіки свідчить, що значна їх частка вчиняється з використанням фіктивного підприємства, розкрадання, шахрайства, зокрема із фінансовими ресурсами, злочинів у сферах банківської діяльності та оподаткування, «фінансових пірамід». Таким є неповний перелік кримінальних правопорушень, вчинених через організацію фіктивних комер-

ційних структур. Залежно від призначення їх незаконної діяльності фіктивні фірми можна класифікувати таким чином [2]:

- створені для незаконної конвертації коштів;
- створені для незаконного відображення в документах бухгалтерського обліку та звітності сум податкового кредиту;
- створені для заволодіння майном і коштами юридичних та фізичних осіб;
- створені для переказу коштів у національній валюті на рахунки банків-нерезидентів;
- створені для придбання вільно конвертованої валюти;
- створені для штучного збільшення показника валових витрат у результатах фінансово-господарської діяльності;
- створені для легалізації тінювих товарних потоків;
- створені для використання в обігу і випуску цінних паперів (сертифікатів, векселів);
- комбіновані [2].

Як свідчить практика протидії злочинності та дані проведеного нами опитування фахівців – працівників міліції, до створення фіктивних підприємств можуть бути причетні такі категорії громадян:

- особи, які створили суб'єкт господарювання для зайняття підприємницькою діяльністю, але під впливом тих чи інших причин вирішили позбутись його;

- особи, які за мізерну винагороду дають згоду на реєстрацію чи перереєстрацію на своє ім'я суб'єктів підприємницької діяльності, під керівництвом інших осіб відвідують нотаріальні контори, податкові органи, дозвільні системи, підписують необхідні документи, нерідко чисті бланки й у подальшому до діяльності новостворених суб'єктів господарювання ніякого відношення не мають;

- безпосередньо злочинці – фіктивні суб'єкти підприємницької діяльності, які реєструють чи перереєструють за підробленими документами;

- працівники так званих юридичних фірм чи приватні особи, основним видом діяльності яких є реєстрація «під ключ» суб'єктів підприємницької діяльності. Ці особи реєструють підприємства на своє ім'я чи підшукують для цього осіб, зазначених вище. В подальшому створені ними суб'єкти господарювання за винагороду переоформлюються на інших осіб (як правило – підставних), а статутні документи, штамп, печатка передаються зловмисникам, які використовують ці фіктивні підприємства в протиправних цілях.

Чинне законодавство України не визначає термін «підставна особа», хоча він вживається в судовій практиці. За словником С. Ожегова, під «підставною особою» мають на увазі спеціально підібрану для якоїсь мети особу, а також удавану особу [3].

Слід зазначити, що у кримінально-правовому аспекті поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» – не тотожні. Обидва вони резюмують ознаки фізичної особи, яка вчинила

злочин, однак їх кримінально-правове значення є різним. Якщо поняття «суб'єкт злочину» важливе для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, то поняття «особистість злочинця» має кримінологічне значення. Кримінологічними ознаками, що характеризують особу, яка вчинила злочин є *соціально-демографічні, соціально-рольові, морально-психологічні, кримінально-правові характеристики*.

Отже, під особою злочинця розуміють систему негативних соціально значущих ознак, властивостей, зв'язків і відносин, поєднаних із зовнішніми умовами й обставинами, що характеризують людину, винну у вчиненні злочину [4, с. 29]. У цьому визначенні відображено взаємозв'язок між соціологічним і юридичним змістом поняття особи злочинця. Будь-яка особа є індивідуальним вираженням соціально значущих властивостей, індивідуальною формою відображення буття, духовних умов суспільства. З юридичних позицій про особу злочинця можна вести мову тільки тоді, коли особа вчинила злочин і її визнано судом винною. Кримінологічне вивчення особи злочинця не може бути вичерпним дослідженням усієї складної комплексної проблеми людини й її діяльності [5, с. 280]. Таким чином, постає проблема визначення властивостей особи злочинця, які дають можливість виявити найближчі до злочину причинні зв'язки, причинні комплекси, ланцюжки.

Досить складно виявити особистість злочинця, який вчиняє фіктивне підприємництво, лише за соціально-демографічними ознаками, оскільки такі дані можуть бути однаковими не тільки з економічними злочинцями. В Білоус визначає типові фіктивне підприємство як юридичну особу, створену з використанням документів підставної особи (встановлено, що підставні особи постали офіційними засновниками і керівниками у 84,8 % випадків). Таке типове визначення фіктивного підприємництва, на основі емпіричних даних (вивчення кримінальних справ) дозволило встановити, що у переважній більшості випадків фіктивне підприємство вчиняють чоловіки – 77,3 %, переважно міські жителі. Дві третини засуджених за фіктивне підприємництво мають середню або вищу освіту. За віком на осіб від 18 до 24 років припадає 12 % злочинців, 25–29 років – 11 % злочинців, основну ж групу складають особи віком від 30 до 60 років – майже 70 % [6, с. 623]. Оскільки фіктивне підприємництво вчиняють особи більш зрілих вікових груп, то закономірно, що вони виявили прагнення до створення сім'ї (питома вага осіб, які перебувають у шлюбі – 70 %). Однак антикриміногенну місію ця обставина не виконала, оскільки вона придушувалася іншими факторами економічного порядку, що були джерелом вчинення фіктивного підприємництва: підтримання власного рівня життя, забезпечення благополуччя дітей і гарантування їм «гідних», а нерідко й «надгідних», умов життя.

Характеристики особистості злочинця у зазначеній сфері свідчать про те, що він відрізняється від середньостатистичного злочинця й є досить парадоксальною, з точки зору кримінології, фігурою, коли освічені, сімейні особи, які займаються суспільно корисною працею, потрапляють у категорію асоціальних типів. Такий тривожний симптом пов'язаний із соціально-економічною політикою держави, що продукує підвищену вкритимість більшості верств населення, суттєво впливає на протидію та запобігання фіктивному підприємництву. Таким чином, соціально-економічні та політичні зміни, що відбулися у країні, сформували у нинішнього покоління синдром терпимості (толерантності, певною мірою – співпереживання) до злочинної поведінки осіб, які вчиняють економічні злочини, зокрема фіктивне підприємство.

У термінологічно-понятійному словнику «соціальна політика і соціальна робота» трактується також через поняття «соціальна роль» – система норм, форм і правил поведінки, яких очікують від людини, котра посідає певне місце в суспільстві чи у соціальній групі. Характеризуючи фіктивних підприємців за соціальним станом і родом занять, слід виділити серед них значну частку осіб, які вже здійснюють підприємницьку діяльність (керівники підприємницьких структур та їх власники, приватні підприємці). Слід зазначити, що в силу певних причин заняття трудовою діяльністю у тій або іншій сфері не є перешкодою для вчинення фіктивного підприємства.

У структурі морально-психологічної характеристики осіб, які вчиняють фіктивне підприємство, заслуговує на увагу той факт, що вказані особи мають певні відмінності від законотворчих громадян, однак вони не настільки істотні й полягають у тому, що фіктивні підприємці найбільш соціально адаптовані, прагнуть до дотримання прийнятих норм, справляють враження розсудливих, доброзичливих, товариських людей, які мають широке коло інтересів. Їм властиві великий досвід міжособистісних контактів, висока заповзятливість і вміння знаходити правильну лінію поведінки. Морально-психологічні та ціннісно-нормативні якості злочинців у цій сфері за багатьма параметрами можуть збігатися з аналогічними якостями громадян, які не порушують закон.

Розглядаючи мотиви та цілі осіб, які вчиняють фіктивне підприємство, можна виділити дві їх основні групи. *Перша група* – це особи без постійного джерела існування, які вчиняють злочини для задоволення тих чи інших реальних потреб (переважно побутових). У них немає чітко вираженої антисоціальної спрямованості. Разом із тим у таких осіб відсутні тверді моральні установки, проявляється вольова слабкість. *Друга група* – це особи, які скоюють фіктивне підприємство заради надприбутків, накопичення грошей, нерухомого майна, інших матеріальних цінностей. Це особи, які вже здійснюють підприємницьку діяльність (керівники підприємницьких структур, їх власники, приватні підприємці). Характерними ознаками другої групи злочинців є: життєвий досвід, що дає можливість ретельно опрацювати способи вчинення та приховування злочину; достатньо високий інтелектуальний рівень. Для них властиві: самовпевненість; прагматизм (елементи практичності та раціоналізму); орієнтація на досягнення успіху (ринкова орієнтація); соціальні зв'язки в різних сферах (у тому числі в правоохоронних органах); наявність зовнішніх атрибутів іміджу ділової людини (візитні картки, засоби мобільного, Інтернет- та іншого зв'язку, рекламні проспекти, благодійна діяльність, спонсорська допомога тощо). Зазначені особи не ухиляються від суспільно корисної діяльності, не зловживають спиртними напоями, не вживають наркотики.

Через дослідження й аналіз соціально-психологічної характеристики особистості зазначених осіб з'ясовані параметри мотиваційної сфери, її суспільно небезпечної діяльності. На відміну від мотивів вчинення фіктивного підприємства, де спостерігається низький матеріальний рівень, де особи мотивовані отриманням коштів для забезпечення життєвих потреб або ж якнайскорішим отриманням стартового капіталу для організації та розвитку власної господарської діяльності, особи, які вже здійснюють підприємницьку діяльність, прагнуть задовольнити потреби та інтереси престижного характеру, володіти матеріальними благами, цінностями, які, як правило, не можуть бути отримані в межах законної діяльності. Це є домінуючою ознакою морально-психологічного портрета осіб, які вчиняють фіктивне підприємство.

Погоджуючися з В. Білоус, зазначимо, що в основі незаконної діяльності фіктивних підприємців лежать корисливі мотиви. Методи їх діяльності засновані на використанні недостовірних відомостей і незастосуванні насильства, що в цілому притаманно «білокомірцевому» типу злочинців. Результати узагальнення кримінальних справ свідчать, що фіктивне підприємство у 98,5 % випадків вчинене у співучасті, у тому числі, за попередньою змовою групою осіб – 68,9 %; організованою групою – 27,3 %, злочинною організацією – 3,8 % [7, с. 20]. До скоєння злочину значна частина осіб вела соціально схвалюваний спосіб життя; при цьому серед виявлених злочинців близько 92,5 % не мали судимості та раніше не вчиняли злочинних дій.

На даний момент в Україні поступово вимальовується злочинний конгломерат підприємців, що спирається на підтримку посадових осіб правоохоронних, контролюючих органів та організованих злочинних угруповань. Рівнів подібної взаємодії може бути декілька (залежно від обсягу незаконних доходів, компетенції та посадового становища чиновників, територіальних масштабів діяльності, характеристик організованих злочинних угруповань). Таке спів-

робітництво торкається багатьох аспектів, визначаючи якісно новий характер організованої злочинності та кримінальної ситуації в Україні в цілому.

Діяльність організованих злочинних угруповань органічно й поступово пов'язується з відмиванням «брудних» грошей, з легалізацією коштів, одержаних злочинним шляхом. Саме використання фіктивних господарських структур для незаконної конвертації безготівкових коштів у готівку є основним інструментом легалізації грошей в Україні.

Отже, економічна злочинність, зокрема фіктивне підприємництво, є підґрунтям організованої злочинності. Визнання об'єктивного характеру існування економічних злочинів, передусім з використанням фіктивних підприємств, потребує ретельного підходу до їх аналізу, виявлення умов їх виникнення та поширення, концентрації уваги на особистості злочинця, бо саме таким чином можна визначити дійсно реальні причини злочину, а також розробити систему обґрунтованих заходів щодо запобігання ним.

На підставі викладеного можна зробити **висновок**, що всіх без винятку осіб, які вчиняють фіктивне підприємництво, не можна характеризувати за універсальним поняттям – «особа злочинця». У зв'язку з цим Ю. Блувштейн зазначав, що тут має місце відома логічна помилка – хибне коло: з одного боку, стверджується, що всім злочинцям властиві якісь специфічні особистісні характеристики, які виступають разом із іншими (зовнішніми стосовно особи) факторами як причини протиправної поведінки, з іншого – наявність таких особистісних властивостей визначається на основі протиправної поведінки цих осіб [8, с. 50–51].

Отже, особистість злочинця – феномен багатогранний і неоднорідний, залежний від безлічі об'єктивних і суб'єктивних факторів. Незважаючи на це, спробуємо скласти приблизний кримінологічний портрет особи, яка вчиняє фіктивне підприємництво: суб'єкт чоловічої статі віком від 30 до 50 років, який має вищу освіту, постійне джерело доходу, високий соціальний статус, є добропорядним сім'янином, перебуває у шлюбі, має одного або декількох дітей, є міським жителем, не ухиляється від суспільно корисної діяльності, не зловживає спиртними напоями, не вживає наркотики, психічно здорова людина, володіє етичними та мораль-

ними якостями, має добру ділову репутацію серед колег і контрагентів, раніше не притягався до кримінальної відповідальності. Фіктивне підприємництво вчиняється ним із бажанням отримати матеріальні блага та досягти або зберегти високі статусні позиції в суспільстві. Із зазначеного випливає, що, по-перше, кожен учасник економічних відносин із великою ймовірністю може виявитися аферистом, оскільки підпадає під портрет потенційного шахрая; по-друге, неможливо заздалегідь передбачити, хто з керівників підприємницьких структур та їх власників, приватних підприємців переступить межу і стане злочинцем.

Таким чином, дослідження соціально-демографічних, морально-психологічних ознак особистості цієї категорії злочинців має органічно поєднуватися з пізнанням індивідуально-психологічних особливостей зазначених осіб. А сукупність властивостей особи (позитивних і негативних), їх співвідношення дають уявлення про те, хто скоює фіктивне підприємництво, допомагає зрозуміти таку поведінку, її причини та мотиви, розробити профілактичні заходи впливу.

Список використаних джерел

1. *Особа злочинця та основні напрямки її кримінологічного вивчення* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://fineref.narod.ru/pravo/p0024.htm>.
2. *Методичні рекомендації у розслідуванні фіктивного підприємництва* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: slidstwo.ucoz.ua/_fr/0/fiktivnoe.doc.
3. Ожегов С. И. *Толковый словарь* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovarozhegov.ru/ozhegov.php>.
4. *Кримінологія* / О. М. Джужа, В. В. Василевич, Ю. Ф. Иванов та ін.; За ред. О. М. Джужи. – К., 2004. – 208 с.
5. *Кримінологія* / Под ред. А. И. Долговой. – М., 1999. – 784 с.
6. *Чернявський С. С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування*. – К., 2010. – 623 с.
7. *Білоус В. В. Проблеми методики розслідування фіктивного підприємництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. – Х., 2004. – 20 с.
8. *Блувштейн Ю. Д. Понятие личности преступника // Сов. гос-во и право*. – 1979. – № 8. – С. 50–51.

Стаття надійшла до редакції 18.12.2013 р.

The article identifies significant signs criminological characteristics, properties, connections and relationships among persons who commit fictitious entrepreneurship.

В статті определены особенности криминалогически значимых признаков, свойств, связей и отношений, присущих лицам, которые совершают фиктивное предпринимательство.



УДК 342.41

Ірина Куненко,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри загальноюридичних дисциплін
Київського університету туризму, економіки і права*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розглядається внесення змін до Конституції України як поточний конституційний процес, якому присвячено розділ XIII Основного Закону України, досліджується роль органу конституційної юрисдикції та повноваження Президента України стосовно прийнятого парламентом конституційного закону.

Ключові слова: Конституція, Конституційний Суд України, конституційний закон, поточний конституційний процес, чинність конституційного закону.

Конституція в будь-якій країні, в тому числі в Україні, є Основним Законом держави та відіграє основну роль у формуванні системи національного законодавства, а також безпосередньо у конституційному процесі. В Основному Законі нашої держави чітко зазначено, що Конституція України має найвищу юридичну силу (ст. 8). Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй. Оскільки, відповідно до Основного Закону, зміни до нього вносяться законами, у спосіб, передбачений самою Конституцією, то це означає, що Конституція України є правовою основою конституційного процесу, основним законодавчим актом, який регулює порядок його здійснення.

Слід зазначити, що конституційний процес може реалізовуватися шляхом прийняття нового Основного Закону та шляхом внесення змін до Конституції. Процес внесення змін до Конституції України, якому присвячено розділ XIII Основного Закону України, ми розглядатимемо як поточний конституційний процес. На особливу увагу заслуговує процедура внесення змін до Конституції України.

Ініціювання проектів законів про внесення змін до Основного Закону передбачено ст. 154 Конституції України та Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» (далі – Регламент), відповідно до яких законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або народними депутатами України. Крім того, в Основному Законі передбачена участь народу у цьому процесі через всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

У Регламенті передбачено, що законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» не повинен містити положень про внесення змін до інших розділів Конституції України, за винятком лише редакційно уточнюючих змін, які викликані відповідними змінами норм розділів I, III, XIII Конституції України. Затвердження всеукраїнським референдумом таких редакційно уточнюючих змін до інших розділів Конституції України не виключає прийняття в майбутньому Верховною Радою змін до тих же положень відповідно до ст. 155, ч. 2 ст. 158 Конституції України. На нашу думку, це некоректне положення Регламенту суперечить Конституції України.

Конституційні закони, як і звичайні закони, приймаються виключно на пленарних засіданнях Верховної Ради України шляхом голосування, що здійснюється народними депутатами особисто.

Регламентом передбачено обговорення проекту закону про внесення змін до Основного Закону, а також у ньому зазначається, що після обговорення законопроекту на голосування ставиться, відповідно, питання про його попереднє схвалення чи прийняття в цілому. Не прийнятий Верховною Радою України законопроект про внесення змін до Конституції України вважається знятим з розгляду. На такий законопроект поширюються положення ч. 1 ст. 158 Конституції України, тобто такий законопроект може бути подано до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо нього, та ч. 2 ст. 156 Конституції, тобто повторне подання законопроекту про внесення змін до

розділів I, III, XIII Основного Закону з одного й того самого питання можливе лише до Верховної Ради України наступного скликання. У випадках, передбачених Конституцією України, закони про внесення змін до неї потребують обов'язкового затвердження на всеукраїнському референдумі.

Обов'язковим етапом порядку внесення змін до будь-якого розділу Конституції є отримання Верховною Радою України висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Основного Закону. Прийняття Конституційним Судом позитивного висновку з цього питання є необхідною та достатньою умовою для продовження Верховною Радою України процедури розгляду законопроекту щодо внесення змін до Конституції України в порядку, визначеному Основним Законом і Регламентом. У зв'язку з цим заслуговує на увагу роль Конституційного Суду України в Конституційному процесі.

Відповідно до ст. 147 Конституції України, Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших нормативних актів Конституції України, дає офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Конституційний Суд України є одним із суб'єктів конституційного процесу, оскільки безпосередньо бере в ньому участь на різних стадіях. Так, відповідно до ст. 159 Основного Закону законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції.

Конституційний Суд України перевіряє: чи не передбачають запропоновані зміни скасування або обмеження прав і свобод людини та громадянина; чи не спрямовані вони на ліквідацію незалежності України або на порушення територіальної цілісності України; чи не змінюється Конституція України в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Конституційний Суд України також перевіряє, чи не порушені часові рамки подання та розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України, тобто чи не порушені вимоги ст. 158 Конституції України щодо:

- заборони подання до Верховної Ради України законопроекту про внесення змін до Конституції України, який розглядався нею і не був прийнятий, раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту;
- заборони для Верховної Ради України повторної протягом терміну своїх повноважень зміни одних і тих самих положень Конституції України.

Слід зазначити, що виконання вимоги ст. 159 у чинній редакції Конституції України поставило в складну ситуацію як законодавця, так і главу держави. Постає питання: яка процедура має бути витримана; хто має звертатися до Конституційного Суду за висновком щодо законопроекту; як бути в ситуації, коли в процесі розгляду у Верховній Раді України будуть внесені поправки до законопроекту, щодо якого відповідно до ст. 159 Конституції України вже надано висновок Конституційного Суду України.

У Рішенні Конституційного Суду України від 09.06.1998 р. № 8-рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України) надано офіційне тлумачення ст. 159, згідно з яким законопроект про внесення змін до Конституції України відповідно до статей 154 і 156 Конституції України може розглядатися Верховною Радою України лише за наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Суб'єктом конституційного подання, відповідно до цього Рішення є Верховна Рада України.

В. Мусіяка вважає, що цим рішенням Конституційний Суд України фактично вніс зміну до Конституції України, створивши нового, не передбаченого відповідними статтями Конституції, суб'єкта подання – Верховну Раду України. Випадки, коли Верховна Рада України виступає в такій ролі, чітко регламентовані Конституцією. Це, наприклад, право Верховної Ради України на звернення до Конституційного Суду України за висновком щодо дотримання конституційної процедури розслідування та розгляду справи про усунення Президента України з посади в порядку імпичменту (ч. 2 ст. 151) [1].

Із згаданого Рішення Конституційного Суду України випливає, що висновок є умовою розгляду законопроекту на пленарному засіданні парламенту і тому має бути наявним до початку розгляду даного проекту, однак, щоб отримати висновок від Конституційного Суду України, Верховна Рада України повинна хоча б формально розглянути цей законопроект на пленарному засіданні, тобто розгляд законопроекту стає умовою висновку [2, с. 261].

За змістом ст. 155 Конституції України у разі, коли законопроект, щодо якого є висновок Конституційного Суду України про його конституційність, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, він вважається прийнятим, якщо на черговій сесії за нього проголосувало не менше, як дві третини складу Верховної Ради України. Коли ж виходить із вказаного Рішення Конституційного Суду України, то виявляється, що після внесення змін до зако-

нопроекту перед його ухваленням, він має бути знову направлений до Конституційного Суду України для одержання нового висновку на предмет конституційності. Таким чином, після одержання висновку відповідно до ст. 159 Конституції України законопроект може рухатися на останню процедуру – прийняття. Проте, як зазначає В. Мусіяка, після внесення змін до законопроекту, він має пройти всі етапи заново: отримання висновку Конституційного Суду України, подання до Верховної Ради України, попереднє схвалення (без внесення поправок) і остаточне прийняття. В такому випадку порушується конституційна процедура [1].

Конституційний закон, як і звичайний закон, після прийняття його парламентом підписує Голова Верховної Ради України та невідкладно направляє на підпис Президентові України.

До прийняття Конституційним Судом Рішення у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р. № 2222-IV, із змісту Основного Закону України слідувало, що повноваження Президента України щодо прийнятого парламентом конституційного закону зводилися до такого: відповідно до п. 29 ст. 106 Президент України підписував закони, прийняті Верховною Радою України, а згідно з п. 30 ст. 106 по відношенню до цього виду законів Президент України не міг використовувати право вето. Це положення внесене в Конституцію України Законом № 2222. Після того як Конституційний Суд України прийняв згадане Рішення і відновив дію Конституції України 1996 р., Президент України знову може використовувати право вето щодо конституційних законів. Слід зазначити, що практика застосування Президентом України права вето щодо законів про внесення змін до Конституції України мала місце в конституційному процесі нашої держави. Зокрема, 07.02.2002 р. Президент України застосував право вето щодо першого закону про внесення змін до Конституції України, що був прийнятий парламентом у порядку, встановленому ст. 155 Основного Закону (вказаним законом передбачалося уточнити статус Рахункової палати).

Народні депутати України зверталися до Конституційного Суду України з поданням щодо відповідності Конституції України вето Президента України. Конституційний Суд України Рішенням від 11.03.2003 р. визнав здійснене Президентом України право вето таким, що відповідає положенням ст. 94, п. 30 ч. 1 ст. 106 Конституції України, тобто є кон-

ституційним. Ми поділяємо думку про те, що, ухваливши таке рішення, Конституційний Суд України фактично створив правові умови залежності конституційного процесу від позиції Президента України. Адже, глава держави отримав можливість на свій розсуд, із будь-яких мотивів не підписати конституційний закон, прийнятий парламентом із дотриманням конституційної процедури. За наявності висновку Конституційного Суду України, в якому прямо не вказано на невідповідність конституційного законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Президент України має право вето тільки щодо того закону, який прийнято з порушенням процесуальних вимог, встановлених Конституцією; однак глава держави не має права критикувати зміст прийнятого закону, оскільки Конституція України не встановлює вимог щодо перевірки Президентом змісту конституційних законів [2, с. 275].

Приймаючи згадане Рішення Конституційний Суд України керувався висновком по справі про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України від 14.03.2001 р. У пункті 10 зазначеного висновку Конституційний Суд України визначив, що Президент України має право вето щодо всіх законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд парламенту; винятків із цього загального правила Конституція України не встановлює.

Процедура ухвалення Верховною Радою України законів про внесення змін до Конституції України, визначена її розділом XIII, не передбачає окремого порядку підписання й оприлюднення таких законів. У Конституції передбачена тільки процедура набрання чинності та введення в дію законів України (ст. 94) та Конституції України (ст. 160). Так, у ч. 5 ст. 94 Конституції України передбачено, що закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування, а в ст. 160 зазначено, що Конституція України набуває чинності з дня її прийняття. На думку В. Шаповала, проблема чинності Конституції ще до її офіційного оприлюднення в офіційних виданнях існувала реально. Навіть набувши «історичного» характеру, вона відобразила той факт, що у практиці сучасної конституційної правотворчості в Україні мало місце ігнорування стрижневого принципу теоретичної та практичної юрисдикції, за яким акти позитивного права, до яких насамперед віднесені Основний Закон, мають бути відомі та доступні всім потенційним учасникам відповідних правовідносин [3, с. 17]. Слід також нагадати, що введення у дію та набуття чинності Конституцією є різними моментами

конституційного процесу. Конституція набула чинності в день її прийняття, але не всі її положення введені в дію з того ж дня (див. п. 11 розділу XV Конституції України).

Прийнятий Верховною Радою України закон про внесення змін до Конституції України, згідно з Регламентом, із зазначенням дати попереднього схвалення Верховною Радою, дати його прийняття й інших реквізитів підписується Головою Верховної Ради України та невідкладно направляється Президентом України для підписання та офіційного оприлюднення.

Регламент передбачає, що законопроект про внесення змін до Конституції України повинен містити положення про термін набрання ним чинності як закону (ст. 143). У цій статті також зазначено, що у разі одночасного внесення змін до розділів Конституції, вказаних у статтях 155 і 156, мають бути подані два окремих взаємопов'язаних законопроекти; такі проекти «повинні містити також положення, які передбачають поєднане та узгоджене в часі набрання ними чинності та згідно з якими в разі неприйняття Верховною Радою України чи не затвердження всеукраїнським референдумом одного із них інший, пов'язаний з ним, не набирає чинності»; при цьому в наступній частині цієї статті встановлено, що «подання до Верховної Ради України законопроекту про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України супроводжується одночасним поданням і законопроекту, яким передбачається виділення коштів з Державного бюджету України на проведення всеукраїнського референдуму щодо змін Конституції України». Слід зазначити, що у Регламенті, закріплена досить поверхова та заплутана процедура голосування та надання чинності названим згаданим взаємопов'язаним законам. Ми, погоджуємося з думкою про те, що регулювання процедури введення в дію конституційних законів у чинному парламентському Регламенті є переконливим свідченням відсутності чітких теоре-

тичних уявлень про поняття чинності та дію законів [4, с. 150].

Процедура введення в дію конституційного закону, який не передбачає затвердження його всеукраїнським референдумом, істотно відрізняється від аналогічної процедури введення в дію закону, який підлягає затвердженню на всеукраїнському референдумі. Оскільки рішення референдуму є остаточним і вступає в силу після офіційного оголошення результату референдуму, незалежно від позиції щодо нього органів і посадових осіб держави, для законів, які підлягають затвердженню на всеукраїнському референдумі, потрібно визначити спеціальну процедуру введення їх в дію.

Проблема введення в дію конституційних законів набула особливого значення після рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційним закону від 08.12.2000 р. № 2222 через порушення встановленої конституційної процедури його ухвалення.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що правове регулювання внесення змін до Конституції України є недосконалим, суперечливим, спотворене практикою парламенту, рішеннями Конституційного Суду України. Отже, необхідне більш чітке конституційне та законодавче регулювання поточного конституційного процесу, послідовності його здійснення.

Список використаних джерел

1. *Мусяка В.* Закон є те, що ми пояснюємо // Дзеркало тижня. – 2001. – № 5. – 3–9 лютого 2001. – Режим доступу: <http://dt.ua/articles/22960>.
2. *Ющик О. І.* Теоретичні основи законодавчого процесу. – К., 2004. – 519 с.
3. *Шаповал В.* П'ять років Конституції України: реалії і проблеми // Віче. – 2001. – № 6. – С. 13–24.
4. *Теплюк М. О., Ющик О. І.* Введення в дію законів України: питання теорії та практики. – К., 2011. – 200 с.

Стаття надійшла до редакції 17.02.2014 р.

The article deals with amendments to the Constitution of Ukraine as the current constitutional process, which are discussed in Section XIII of the Fundamental Law of Ukraine, with the role of the body of constitutional jurisdiction and powers of the President of Ukraine on constitutional law passed by Parliament.

В статье рассматривается внесение изменений в Конституцию Украины как текущий конституционный процесс, которому посвящен раздел XIII Основного Закона Украины, исследуется роль органа конституционной юрисдикции и полномочия Президента Украины относительно принятого парламентом конституционного закона.



УДК 343.15

Іван Котубей,здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ПІДСТАВ ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ РІШЕННЯ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

У статті на основі аналізу правових властивостей судового рішення формується поняття підстав для скасування або зміни рішення суду першої інстанції.

Ключові слова: скасування або зміна судового рішення, підстави скасування або зміни судового рішення, законність, обґрунтованість, вмотивованість, справедливість рішення суду першої інстанції.

Кримінальним процесуальним законом передбачена можливість перегляду судових рішень судами вищих інстанцій, що є важливою умовою забезпечення виконання завдань кримінального провадження. Конституція України визначає, що забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень є однією з основних засад судочинства (ст. 129). Встановлення цієї застави має на меті забезпечення виправлення вищестоящим судом помилок і порушень вимог закону, допущених під час досудового розслідування та провадження у суді першої інстанції, гарантування прав і охоронюваних законом інтересів учасників кримінального провадження, утвердження законності та справедливості у кримінальному судочинстві [1, с. 337].

Відповідно до правової позиції Європейського суду з прав людини рішення, що містять судові помилки, які не були усунуті під час їх перегляду, не можуть і не повинні зберігати законну силу. У зв'язку з цим дослідження підстав для скасування або зміни рішення суду першої інстанції набуває принципового значення як для охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, так і для забезпечення обов'язковості рішень суду.

Незважаючи на наявність значної кількості робіт таких учених, як С. Вікторський, І. Фойницький, М. Строгович, Ю. Грошевий, А. Дубинський, О. Капліна, О. Костюченко, П. Лупинська, В. Малярєнко, О. Михайленко, М. Михеєнко, В. Нор, В. Сліпченко, В. Попелюшко, Н. Бобечко, Н. Кіцен, Ю. Мирошниченко й інших, присвячених дослідженню як процедури судового розгляду, ухвалення судового рішення, так і апеляційному та касаційному провадженням, не всі питання, пов'язані із забезпеченням законності, обґрунтованості, вмотивованості та справедливості

рішення суду першої інстанції, знайшли своє однозначне вирішення, а після прийняття та набрання чинності чинним Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України окремі з них вимагають нового наукового дослідження. Повною мірою це стосується і системи підстав для скасування або зміни рішення суду першої інстанції.

Метою цієї статті є формулювання на основі дослідження основних властивостей судового рішення поняття підстав для скасування або зміни рішення суду першої інстанції.

У тлумачному словнику української мови підстава розкривається як те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь [2, с. 782]. Загальновизнаним є те, що підстави будь-якого юридичного акта поділяються на фактичні й юридичні. Фактичною підставою скасування або зміни рішення суду першої інстанції є допущене ним кримінальне процесуальне правопорушення, а юридичною – відповідні норми кримінального процесуального права, що передбачають відповідальність (наслідки) за таке правопорушення.

У науці кримінального процесуального права підстави для скасування або зміни рішення суду першої інстанції визначаються як такі допущені судом порушення, що свідчать про незаконність і необґрунтованість вироку та вимагають його скасування або зміни [3, с. 378; 4, с. 68], як передбачені законом і встановлені вищестоящим судом порушення, допущені під час досудового розслідування або судового розгляду, що тягнуть згідно із законом скасування чи зміну вироку [5, с. 98; 6, с. 145], такі порушення кримінального та кримінального процесуального закону, за наявності яких судові рішення не може вважа-

тися законним і обґрунтованим [7, с. 65–66], як сукупність достовірних даних, що вказують на незаконність, необґрунтованість чи невмотивованість судового рішення [8, с. 852].

Вочевидь, формулювання поняття підстав для скасування або зміни рішення суду першої інстанції має увібрати в себе найбільш суттєві ознаки цього правового явища, відобразити характерні особливості обставин, які визнаються законом підставами для скасування або зміни рішення суду першої інстанції.

Відповідно до частин 1, 2 ст. 409 КПК України підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є:

- неповнота судового розгляду;
- невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження;
- істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;
- невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особи обвинуваченого.

Кожна із зазначених підстав розкривається законодавцем у статтях 410–414 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 438 КПК України підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є:

- істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;
- невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особи засудженого.

Аналіз зазначених та інших норм КПК України дає підстави для формулювання таких висновків щодо характерних ознак тих обставин, які є підставами для скасування або зміни рішення суду першої інстанції:

- підставою для скасування або зміни судового рішення повинна бути сукупність фактичних даних;
- ця сукупність фактичних даних, у свою чергу, повинна свідчити про наявність обставин, передбачених статтями 410–414 КПК України;
- наявність цих обставин має бути встановлена судом апеляційної чи касаційної інстанції під час розгляду справи в апеляційному чи касаційному порядку;
- їх наявність свідчить про незаконність, необґрунтованість, невмотивованість, несправедливість рішення суду першої інстанції;
- їх наявність зумовлює необхідність скасування або зміни судового рішення.

Встановлення зазначених обставин свідчить про наявність кримінального процесуаль-

ного правопорушення, змістом якого є неправильне застосування норм матеріального або порушення норм процесуального закону, допущеного судом першої інстанції під час судового розгляду.

Оскільки законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 370 КПК України), будь-яке порушення матеріального чи процесуального закону, допущене судом першої інстанції під час судового розгляду, свідчить про незаконність ухваленого за його результатами рішення. При цьому стосовно матеріального закону (закону України про кримінальну відповідальність) законодавцем сформульовані та закріплені форми таких порушень, що є підставами для скасування або зміни рішення суду першої інстанції. Ними є: незастосування судом закону, який підлягає застосуванню; застосування закону, який не підлягає застосуванню; неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту; призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України). Крім того, формою порушення матеріального закону (закону України про кримінальну відповідальність) є також невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особи обвинуваченого (ст. 414 КПК України). У таких випадках суд, призначаючи покарання, хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, однак, визначаючи вид чи розмір покарання, всупереч п. 3 ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу (далі – КК) України, не враховує ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу обвинуваченого, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, внаслідок чого призначене судом покарання є явно несправедливим як через м'якість, так і через суворість.

Що стосується процесуального закону, то підставою для скасування або зміни судового рішення відповідно до КПК України є істотні порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України), а також такі порушення вимог КПК України, що призвели до неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України) та невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України). При цьому, на відміну від усіх інших правопорушень, допущених судом першої інстанції під час судового розгляду, які є одночасно підставами і для скасування, і для зміни досудового рішення, частина істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, перелік яких міститься у ч. 2 ст. 412

КПК України, є підставами виключно для скасування судового рішення.

Порушення судом першої інстанції вимог процесуального закону може призвести не тільки до незаконності ухваленого ним рішення, а й до його необґрунтованості.

Відомо, що обов'язковою властивістю судового рішення є його обґрунтованість. Відповідно до ч. 3 ст. 370 КПК України обґрунтованим є рішення, ухвалені судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, досліджені під час судового розгляду й оцінені судом відповідно до ст. 94 КПК України.

Вимога обґрунтованості стосується фактичних підстав судового рішення, а тому у процесуальній літературі обґрунтованість визначається як відповідність висновків, викладених у рішенні, фактичним обставинам, встановленим під час кримінального провадження (М. Бажанов, В. Берназ, Н. Глинська, А. Дубинський, В. Зеленецький, О. Квашук, П. Лупинська, В. Рожнова та ін.). Отже, якщо у судовому рішенні є висновки суду, що не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду, таке рішення не тільки незаконне (внаслідок порушення вимог щодо змісту вироку, встановлених у ст. 374 КПК України), а й необґрунтоване.

Суттєвою ознакою обґрунтованості процесуального рішення є не тільки відповідність викладених у ньому висновків наявним доказам, а й узгодженість цих доказів між собою, їх достатня та логічна сукупність [9, с. 31]. Так, ухвалення судового рішення за умови недослідження судом обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення (неповнота судового розгляду), свідчить про відсутність на момент ухвалення судового рішення достатньої сукупності доказів.

Важливою й обов'язковою властивістю судового рішення є його вмотивованість. Відповідно до ч. 4 ст. 370 КПК України вмотивованим є рішення, в якому наведені належні та достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Обґрунтованість і вмотивованість як обов'язкові властивості судового рішення достатньо тісно між собою пов'язані. Якщо обґрунтованість судового рішення розкриває його фактичну основу з точки зору формального дотримання кримінального процесуального закону в частині повноти, неупередженості судового розгляду, безпосередності дослідження доказів і правильності їх оцінки, то вмотивованість – засвідчує наявність системи доводів, аргументів, міркувань фактичного, логічного та правового характеру, що сприяли певним висновкам суду, сформульованим ним у судовому рішенні. Так, невмотивованим слід визнати рішення суду першої інстанції, в якому суд за наявності

суперечливих доказів, що мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначив, чому він взяв до уваги одні докази і відкинув інші (п. 3 ч. 1 ст. 411 КПК України).

Справедливість як правова властивість судового рішення в юридичній літературі розглядається у широкому та вузькому значенні. Вузьке розуміння справедливості рішення суду першої інстанції, зокрема вироку, зводиться до справедливості призначеного покарання, тобто до відповідності призначеної судом міри та розміру покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого (ст. 65 КК України, ст. 414 КПК України). При широкому розумінні цієї категорії справедливості вироку означає правильність вирішення справи як за формою, так і за змістом [10, с. 519]. Таким чином, передумовою та необхідним критерієм справедливості рішення суду першої інстанції є і справедливість самої процедури судового розгляду.

Відповідно до статей 6, 7, 13 Конвенції про захист прав людини і основних свобод кожен у випадку пред'явлення йому кримінального обвинувачення має право на справедливий і публічний судовий розгляд, визначений національним законодавством і європейським правом. У Європейській конвенції приділяється багато уваги кримінально-процесуальним гарантіям, що забезпечують право кожного на справедливий судовий розгляд. Це пов'язано з тим, що Рада Європи розглядає гарантії особистої свободи та право на справедливий судовий розгляд як найважливіші (статті 5, 6 Конвенції).

Слід зазначити, що більшість рішень Європейського суду з прав людини приймається за скаргами на порушення саме цих статей Конвенції [11, с. 69].

Незважаючи на те, що ст. 370 КПК України не містить вимоги щодо такої властивості судового рішення, як справедливість, наведені положення як міжнародно-правових актів, так і національного законодавства дають підстави для висновку про те, що справедливість також є обов'язковою властивістю судового рішення. Отже, рішення суду можна визнати справедливим у широкому значенні, якщо воно є законним, обґрунтованим і вмотивованим, ухваленим відповідно до загальних засад кримінального провадження, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Несправедливість рішення суду першої інстанції як окрема обставина, що свідчить про наявність підстав для його скасування або зміни, пов'язана з визначенням справедливості судового рішення у вузькому значенні та зводиться до несправедливості призначеного покарання, тобто до невідповідності призначеної судом міри та розміру покарання ступеню тяжкості кримінального правопору-

шення й особі обвинуваченого (ч. 2 ст. 409, ст. 414 КПК України).

Дослідження змісту поняття підстав для скасування або зміни рішення суду першої інстанції вимагає відповіді на питання щодо того, які саме кримінальні процесуальні правопорушення, допущені під час досудового розслідування, підготовчого провадження чи судового розгляду, є фактичною підставою для скасування або зміни рішення суду першої інстанції. У процесуальній літературі в одних випадках вказується, що такими правопорушеннями є істотні порушення матеріального або процесуального закону, допущені судом першої інстанції під час судового розгляду справи і ухвалення судового рішення [12, с. 218], в інших – істотні порушення матеріального або процесуального закону, допущені під час розслідування або судового розгляду кримінального провадження та постановлення вироку чи ухвали [8, с. 852].

На нашу думку, підставами для скасування або зміни рішення суду першої інстанції можуть бути тільки ті правопорушення, що допущені судом під час судового розгляду й ухвалення судового рішення як його складової частини. Зважаючи на роль суду у змагальному кримінальному провадженні, порушення закону, допущені під час досудового розслідування, якщо вони не стали предметом уваги та відповідного реагування суду першої інстанції під час судового розгляду (наприклад, визнання доказу, одержаного незаконним шляхом, недопустимим), стають правопорушеннями суду за умови, що вони перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне, обґрунтоване, вмотивоване та справедливе судове рішення.

На відміну від КПК 1960 року (ст. 367), чинний КПК України не передбачає для скасування або зміни судового рішення такої підстави, як однобічність або неповнота дізнання, досудового слідства, а перелік безумовних підстав для скасування судового рішення (ч. 2 ст. 412 КПК України) не містить порушень, допущених органами досудового розслідування, прокурором під час досудового розслідування.

Викладене дозволяє визначити *підстави для скасування або зміни рішення суду першої*

Стаття надійшла до редакції 08.01.2014 р.

In article on the basis of the analysis of legal properties of the judgment the concept of the bases for cancellation or change of a judgment of the first instance is formulated.

В статтє на основаници анализа правовьх свойств судебного решения формулируется понятие оснований для отмены либо изменения решения суда первой инстанции.

інстанції як сукупність фактичних даних, передбачених кримінальним процесуальним законом і встановлених судом апеляційної чи касаційної інстанції під час розгляду справи в апеляційному чи касаційному порядку, що свідчить про допущене судом першої інстанції кримінальне процесуальне правопорушення, внаслідок чого його рішення є незаконним і необґрунтованим та/або несправедливим та/або незумовленим необхідністю його скасування або зміни.

Список використаних джерел

1. *Кримінальний процес* / За ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К., 2013. – 544 с.
2. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*. – К.; Ірпінь, 2002. – 1426 с.
3. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – М., 1970. – Т. 2. – 516 с.
4. *Познанский В. А.* Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. – Саратов, 1978. – 136 с.
5. *Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. – М., 1953. – 231 с.
6. *Перлов И. Д.* Надзорное производство в уголовном процессе. – М., 1974. – 256 с.
7. *Мотовиловкер Я. О.* Особенности кассационного основания и содержания правовосстановительной санкции в уголовном процессе // Уголовно-правовые и процессуальные гарантии защиты конституционных прав граждан. – Калинин, 1980. – С. 65–66.
8. *Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар* / За ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К., 2012. – 1224 с.
9. *Практикум* зі складання кримінально-процесуальних документів (досудове провадження) / В. В. Рожнова, О. Ф. Штанько, Ю. І. Азаров. – К., 2005. – 308 с.
10. *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*. – М., 2003. – 797 с.
11. *Денісова Г.* Розвиток міжнародних стандартів судової влади у європейському праві // Юридична Україна. – 2008. – № 1. – С. 66–72.
12. *Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар*. У 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; За ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х., 2012. – 664 с.



УДК 343.123.1

Олег Шульга,ад'юнкту кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ФАКТИЧНІ ПІДСТАВИ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ПІДОЗРЮВАНОЇ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ

У статті досліджується зміст фактичних підстав затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в порядку, передбаченому ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, фактичні підстави затримання.

Кримінальний процесуальний закон надає відповідним службовим особам для вирішення завдань кримінального провадження ефективний правовий засіб – затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. Він посідає важливе місце у системі заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів. У результаті такого затримання створюються необхідні умови для з'ясування причетності особи до вчинення злочину та вирішення питання про обрання відносно неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, забезпечується виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків у зв'язку з обранням запобіжного заходу. Затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в порядку, встановленому ст. 208 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, виключає можливість переховування від органів досудового розслідування та суду, знищення речей і документів, що мають значення для встановлення обставин злочину, перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином уже на початковому етапі досудового розслідування. Не випадково цей захід забезпечення кримінального провадження достатньо часто застосовується на практиці (понад 30 % усіх осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності, затримуються органами досудового розслідування, з них понад 66 % – особи, які підозрюються у вчиненні тяжких і особливо тяжких злочинів [1, с. 31]). Разом із тим слід констатувати, що у правозастосовній практиці мають місце випадки незаконного та необґрунтованого затримання, перевищення встановлених законом, отже, і допустимих меж примусового впливу, зумовлені, зокрема, неправильним тлумаченням і застосуванням норм про фактичні підстави затримання уповноваженою службовою особою.

Проблемам затримання присвячено чимало досліджень як українських, так і зарубіжних авторів. У наукових працях О. Александровського, Ю. Аленіна, В. Батюка, В. Бахіна, В. Берназа, О. Білоусова, Ю. Грошевого, В. Григор'єва, А. Гуляєва, І. Гуткіна, А. Дубинського, З. Зінатуліна, Л. Карнеєвої, В. Корнукова, О. Ларіна, В. Лукашевича, О. Михайленка, М. Михеєнка, В. Нора,

С. Смокова, М. Строговича, В. Тертишника, А. Чернової, Л. Франка, О. Шило та інших учених розглядаються різні аспекти затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, але наукові праці зазначених учених не вичерпують усю складність проблем законотворчого та практичного характеру, а скоріше утворюють фундаментальну базу для їх подальшого дослідження. Деякі проблеми залишаються дискусійними та потребують свого вирішення з урахуванням чинного законодавства України та міжнародно-правових норм у галузі захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

Мета цієї статті – дослідження змісту фактичних підстав затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Будь-який захід забезпечення кримінального провадження може бути реалізований лише за наявності ситуації, що зумовлює необхідність його застосування. Наявність або відсутність такої ситуації у кожному конкретному випадку визначається даними про фактичні обставини, з якими закон пов'язує застосування того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження. Фактичні дані, які свідчать про наявність ситуації, що зумовлює необхідність застосування певного заходу, є підставами для його застосування [2, с. 43]. Підстава – це безпосередня, необхідна передумова застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження. З нею, перш за все, пов'язані поняття «обґрунтоване» та «необґрунтоване» застосування таких заходів.

Якщо звернутися до етимологічного визначення поняття «підстава», то її розуміють як причину, достатній привід для виникнення іншого явища; те головне, на чому базується щонебудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь [3, с. 397; 4, с. 782; 5, с. 509].

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати:

- особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлен-

ня волі, лише у випадках: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

• особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключено у випадках: якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу; якщо підозрюваний не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Незважаючи на те, що у тексті зазначених норм не йдеться про «підстави затримання», саме ці випадки розглядаються в теорії кримінального процесу та практиці кримінального провадження як фактичні підстави затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду.

Загально визначним є те, що підстави будь-якого юридичного акта поділяються на *фактичні* й *юридичні*. Не є винятком з цього положення й акт затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, уповноваженою службовою особою.

На думку В. Очередіна, підстави затримання можна розділити на *фактичні* та *процесуальні*. Фактичними підставами затримання вона вважає випадки, зазначені у відповідній статті закону (коли особу застали під час вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення тощо), а процесуальною підставою – протокол затримання [6, с. 12]. Фактичні підстави затримання у процесуальній літературі також визначаються як фактичні дані, що дозволяють запідозрити особу у вчиненні злочину і лише такого, за який може бути призначене покарання у виді позбавлення волі [7, с. 15].

Слід зазначити, що фактичні підстави затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, відповідно до чинного КПК України у порівнянні з КПК України 1960 р. зазнали суттєвих змін. Так, перелік фактичних підстав затримання став, безумовно, визначеним. Іншими словами, відповідно до чинного КПК України особа може бути затримана за підозрою у вчиненні злочину тільки у чітко визначених випадках, передбачених частинами 1, 2 ст. 208. Із законодавчого формулювання підстав затримання виключена норма, що допускала затримання «за наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину» (ч. 2 ст. 106 КПК України 1960 р.). Вочевидь, це, серед іншого, зумовило зменшення кількості кримінальних процесуальних затримань. Їх стало менше на 25 %, або на 700 випадків щомісяця (з 2 800 щомісячних затримань у 2012 році до 2 100 таких затримань протягом 8-ми місяців 2013 року) [8, с. 4].

Фактичні підстави затримання, закріплені у чинному КПК України, за змістом і характером можна розділити на дві групи. До першої групи слід віднести підстави, передбачені пунктами

1 і 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, встановлення яких вимагає від уповноваженої службової особи миттєвих оціночних дій процесуального характеру. До другої групи відносяться підстави, передбачені ч. 2 ст. 208 КПК України, встановлення яких вимагає від уповноваженої службової особи глибокого аналізу того, що особа підозрюється у вчиненні злочину, за який признається основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, та не виконує конкретних обов'язків (обов'язку), покладених на неї при обранні запобіжного заходу або не виконує у встановленому ч. 6 ст. 182 КПК України та визначеному ухвалою слідчого судді, суду порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує [9, с. 456].

Розглянемо зміст фактичних підстав затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, уповноваженою службовою особою більш детально.

Особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 208 КПК України). Словосполучення «під час вчинення злочину або замаху на його вчинення» означає, що особу застали під час вчинення діяння, що містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, тобто закінченого злочину (ч. 1 ст. 13 КК України), а також під час вчинення діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, який при цьому не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі особи (ч. 1 ст. 15 КК України).

Слід зазначити, що, як правило, на місці вчинення злочину або під час замаху на його вчинення особу застають громадяни, які стали його очевидцями, або працівники патрульної служби міліції, ДАІ, які перебували поблизу місця, де було вчинено злочин; слідчі, прокурори майже ніколи не застають особу на місці вчинення злочину. Тому ця підстава передує юридичному оформленню затримання і заноситься до протоколу затримання на основі пояснень або допитів працівників міліції, які це затримання відповідно до положень Закону України «Про міліцію» здійснювали [10, с. 44].

Незважаючи на достатньо чітке формулювання цієї підстави, у правозастосовній практиці мають місце випадки необгрунтованого затримання, пов'язані, в основному, з тим, що дії особи, яку застали під час вчинення адміністративного правопорушення або малозначного діяння (ч. 2 ст. 11 КК України), кваліфікуються як злочинні.

Безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин (п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України). Можливість затримання особи, яку застали безпосередньо після вчинення злочину, обмежується випадками, коли особа вже не вчиняє злочинних дій, однак на неї як на особу, яка щойно вчинила злочин, вказує очевидець, у тому числі потерпілий, або її перебування на місці події, зовнішній

вигляд і поведінка, сліди, залишені на її тілі, одязі, обстановка вчинення злочину у сукупності з іншими обставинами дають підстави вважати, що саме ця особа щойно вчинила злочин. При застосуванні затримання за цією підставою у правозастосовній практиці трапляються випадки необґрунтованого обмеження права особи на свободу й особисту недоторканність у зв'язку з розширювальним тлумаченням положення про можливість затримання після вчинення злочину. Зокрема, за цією підставою затримуються особи, які перебували на місці вчинення злочину чи недалеко від нього, за відсутності будь-яких інших даних про їх причетність до вчинення злочину.

Так, громадянин К. був затриманий тільки тому, що він, перебуваючи недалеко від місця події, при появі співробітників міліції, поведив себе, на їх думку, підозріло та намагався піти [11].

Однак одного факту того, що особу застали недалеко від місця вчинення злочину, недостатньо для визнання затримання законним і обґрунтованим. У деяких випадках затримання особи за цією підставою визнається незаконним і необґрунтованим через неправильне тлумачення уповноваженими службовими особами оціночних понять, що використані в її формулюванні.

Так, ухвалою від 22.02.2013 р. у справі № 521/2542/13 слідчий суддя Малиновського районного суду м. Одеси визнав затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, незаконним через неправильне тлумачення та застосування слідчим вимоги закону щодо можливості затримання особи безпосередньо після вчинення злочину.

Як свідчать матеріали кримінального провадження, кримінальне правопорушення мало місце 06.02.2013 р. близько 20 години 00 хвилин. Однак слідчим протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складений 08.02.2013 р. о 15 годині 30 хвилин на підставі п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України. Таким чином, затримавши особу підозрювану у вчиненні злочину, слідчий грубо порушив вказані вимоги КПК України, оскільки поняття «безпосереднє вчинення злочину» хоча законодавчо не врегульоване, але об'єктивно передбачає невеликий проміжок часу, який минув після вчинення злочину. На думку слідчого судді, встановлення законодавцем вказаної норми мало на меті не встановлювати будь-яких обмежень у часі уповноваженій особі на відповідний строк затримання, оскільки кожна подія злочину та кожний випадок є різним та унікальним за подіями і своїми обставинами. Однак у будь-якому випадку йдеться лише про години після вчинення кримінального правопорушення, а не про дні.

У цьому випадку між подією злочину та затриманням особи минуло майже два дні. Під час вивчення матеріалів кримінального провадження слідчим суддею не було встановлено будь-яких перешкод у слідчого для звернення до слідчого судді з клопотанням у порядку ст. 188 КПК України про дозвіл на затримання з метою приводу й отримання відповідної ухвали слідчого судді [12].

На відміну від КПК України 1960 р., формулювання цієї підстави затримання не містить вказівки про те, що очевидець, у тому числі потерпілий, повинні «прямо» вказувати на певну особу, як на таку, що вчинила злочин. На перший погляд, це може бути розцінено як певна поступка у напрямі розширення допустимих випадків затримання, однак, на нашу думку, це не так.

Не будь-яка вказівка потерпілого чи іншого очевидця на особу, як на таку, що вчинила злочин, може розглядатись як фактична підстава для затримання цієї особи. Така вказівка (повідомлення) за своїм змістом і характером має бути конкретною (з наведенням можливо нечисельних, однак конкретних фактичних даних про особу й обставини вчиненого нею злочину) і такою, щоб переконати уповноважену службову особу в тому, що саме ця особа (на яку вказує потерпілий чи інший очевидець) щойно вчинила злочин. Аналіз цієї підстави затримання вимагає відповіді на питання про те, чи може слугувати фактичною підставою затримання вказівка потерпілого, який не є очевидцем злочину? Вважаємо, що ні. Такий висновок ґрунтується на буквальному тлумаченні законодавчої конструкції «очевидець, у тому числі потерпілий». Тому, якщо потерпілий не був очевидцем злочину, тобто безпосереднім спостерігачем або учасником цієї події, його повідомлення про особу, яка вчинила злочин, може бути використано в обґрунтуванні інших процесуальних рішень, зокрема клопотання слідчого, прокурора до слідчого судді про дозвіл на затримання такої особи.

Слід зазначити, що обґрунтованість затримання на підставі вказівки очевидця, у тому числі потерпілого, багато в чому залежить від правильної оцінки такого повідомлення. Перш як прийняти рішення про затримання особи за цією підставою, уповноваженій службовій особі слід ретельно з'ясувати в очевидця, у тому числі потерпілого, всі обставини події, спостерігачем якої він був, та критично їх оцінити, оскільки інколи очевидці, зокрема потерпілі, несвідомо помиляються або надають завідомо неправдиву інформацію про обставини події.

За змістом закону фактичною підставою затримання можуть бути тільки *очевидні* ознаки на тілі, одязі чи місці події, які вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Очевидність ознак визначається не їх якісними та кількісними характеристиками та властивостями, а тим, наскільки явним і очевидним є їх значення як доказів, що викривають особу у вчиненні злочину. До таких очевидних ознак можна віднести, наприклад, сліди крові на одязі особи, характерні тілесні ушкодження на її тілі тощо.

На відміну від КПК України 1960 р., чинний КПК України не передбачає як фактичну підставу затримання особи виявлення явних слідів злочину в її житлі (за винятком випадків, коли житло цієї особи є місцем події). Цим підкреслюється той факт, що затримання уповноваженою службовою особою на підставі ч. 1 ст. 208 КПК України має невідкладний харак-

тер і відбувається безпосередньо після вчинення злочину.

Виявлення ж слідів злочину у житлі чи іншому володінні особи, зокрема в межах проведеного там огляду чи обшуку, може бути використане в обґрунтуванні інших процесуальних рішень, у тому числі клопотання слідчого, прокурора до слідчого судді про дозвіл на затримання такої особи.

Підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або вимоги щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує (ч. 2 ст. 208 КПК України). Якщо затримання на підставі пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК України має невідкладний характер і фактично збігається з початком досудового розслідування, то підстави затримання в порядку ч. 2 ст. 208 КПК України з'являються вже під час досудового розслідування, оскільки пов'язані з невиконанням підозрюваним вимог закону й обов'язків, що покладені на нього у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів.

Згідно з ч. 2 ст. 196 КПК України в ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, а у випадках, встановлених КПК України, строк, на який їх покладено. Відповідно фактичною підставою затримання підозрюваного стане невиконання конкретних обов'язків (обов'язку), покладених на нього при обранні запобіжного заходу (наприклад, підозрюваний пошкодив електронний засіб контролю, який повинен був носити; змінив своє місце проживання та не повідомив про це слідчого, прокурора; відвідує місце (місця), заборонені для відвідування слідчим суддею, судом тощо). Висновок про невиконання підозрюваним обов'язків, покладених на нього при обранні запобіжного заходу, має ґрунтуватися на фактичних даних, що зафіксовані у відповідних процесуальних документах, зокрема рапортах, протоколах.

У разі обрання до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді застави він зобов'язаний у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 182 КПК України, внести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їх внесення заставодавцем і надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокурору, суду. Таким документом виступає платіжний документ з відміткою банку про виконання (п. 6 Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затвердженого постановою

Кабінету Міністрів України від 11.01.2012 р. № 15 із змінами, внесеними згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2012 р. № 27, 19.09.2012 р. № 868). Невиконання цих вимог також є фактичною підставою затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що правильне тлумачення та застосування норм про фактичні підстави затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, уповноваженими службовими особами забезпечить законність і обґрунтованість застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, отже, і обмеження конституційного права кожного на свободу й особисту недоторканність.

Список використаних джерел

1. *Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі* / В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило. – Х., 2005. – 352 с.
2. *Корнуков В. М.* Мери процесуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1978. – 136 с.
3. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1991. – 917 с.
4. *Великий тлумачний словник сучасної української мови.* – К.; Ірпінь, 2002. – 1426 с.
5. *Тлумачний словник сучасної української мови.* – Д., 2009. – 960 с.
6. *Очереди В. Т.* Меры процессуального принуждения в уголовном производстве. – Волгоград, 2004. – 100 с.
7. *Чувилев А. А.* Прокурорский надзор за исполнением законов при задержании подозреваемых. – М., 2001. – 32 с.
8. *Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт)* / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. – К., 2013. – 40 с.
9. *Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар* / За ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К., 2012. – 1224 с.
10. *Білоусов О. І., Смоков С. М.* Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України. – О., 2009. – 112 с.
11. *Матеріали кримінального провадження № 12012110020000429*, що здійснювалося у Дарницькому РУ ГУ МВС України в м. Києві.
12. *Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 22.02.2013 р. у справі № 521/2542/13* // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29534263>.

Стаття надійшла до редакції 08.01.2014 р.

In article the maintenance of the actual bases of detention of the person suspected of commission of crime, in the order provided by Art. 208 of the Criminal procedural code of Ukraine is investigated.

В статтє исслеуется содержание фактических оснований задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в порядке, предусмотренном ст. 208 Уголовного процессуального кодекса Украины.

