



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:

ХАВРОНИУК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Олена Москаленко

Перспективи кодифікації
соціального законодавства України

3

Яна Одівічена

Поняття «сприяння» та «забезпечення» трудової
зайнятості як правові категорії

8

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Стефанія Осадчук, Микола Осадчук

Історико-правові аспекти ліцензування господарської
діяльності в Україні та зарубіжних державах

11

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Наталія Федорченко

Договірні зобов'язання з надання послуг як тип
цивільно-правових зобов'язань

16

Ольга Шевченко

Право на свободу вибору в освіті як особисте немайнове право
фізичної особи (євроінтеграційний контекст)

21

Любов Лещенко

Право на одержання грошових виплат
у складі спадщини

25

Галина Грищенко

Окремі питання виконання солідарних зобов'язань
з активною та пасивною множинністю осіб

28

Тетяна Стазілова

Трастові правовідносини в інтересах бенефіціарів
та їх ідентифікація за міжнародним приватним правом України

32

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Сергій Очкуренко, Ірина Грабар

Причини застою та шляхи нормативного стимулювання
ринку кредитування сільськогосподарських
товаровиробників

37

Олег Баклан

Про з'ясування сутності поняття «підприємство»:
роздуми дослідника-адміністративіста

41

Андрій Правдюк

Визначення та застосування земельно-правової
відповідальності як спеціального виду юридичної
відповідальності

45

АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО		
Максим Гребенюк	Гарантії забезпечення всесвітньої продовольчої безпеки світовим банком: міжнародно-правовий досвід	48
Віталій Уркевич, Олександр Браніцький	Про правові проблеми використання невитребуваних земельних часток (паїв)	53
ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ УЧЕНЬ. ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА		
Галина Задорожня	Доктрина про правовий статус глави держави в період нового часу: паралелі з сучасністю	56
Антон Гончаренко	Теоретико-правові засади розвитку та функціонування політичних рухів у системі державної влади у 1921–1929 рр.	62
Александр Бидей	Новая доктрина юридического образования	67
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
Катерина Полетило	Інформаційні права та свободи людини й їх судовий захист у конституційних нормах Словенії	72
КРИМІНАЛІСТИКА		
Владислав Негребецький	Моделювання як спосіб систематизації інформації під час перевірки показань на місці	77
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО		
Інна Вартилицька, Владлена Савченко	Суб'єкт ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, з точки зору теорії та практики	81
Олена Яра	Нормативно-правове регулювання конфіскації за злочини, що посягають на окремі об'єкти інтелектуальної власності	86
ПОЗА РУБРИКАМИ		
Петро Лапечук, Влада Бесарабчик	Майнова складова функціонування фондів з охорони довкілля: ретроспективний огляд	90

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 6 від 25.06.2014 р.)**

УДК 349.3

Олена Москаленко,*д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права
Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди*

ПЕРСПЕКТИВИ КОДИФІКАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті аналізуються основні недоліки законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, розглядається питання щодо необхідності систематизації соціального законодавства й актуальності прийняття Соціального кодексу України.

Ключові слова: загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціальне законодавство, проект Соціального кодексу України, систематизація, кодифікація.

Нова організація системи соціального захисту населення дозволила зробити перехід від бюджетного до страхового принципу фінансування окремих напрямів соціальних видатків, створити нові механізми управління коштами соціального страхування на засадах паритетності представників від застрахованих осіб, роботодавців і держави. Стала регулярно здійснюватися виплата матеріального забезпечення безробітного, ліквідована заборгованість із виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності, забезпечена регулярність поточних виплат постраждалим на виробництві, значно зменшилася заборгованість із відшкодування шкоди порівняно з минулими роками, збільшилася чисельність страхувальників, які до створення фондів не реєструвалися як платники внесків. Проте для існуючої царини соціального страхування багато в чому залишаються характерними принципи соціального забезпечення радянського типу, з чим, до речі, пов'язані найхарактерніші недоліки національної соціально-страхової системи захисту населення. Їх усунення та перехід до побудови останньої на дійсно належних страхових принципах і є магістральним напрямом реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Основними недоліками законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування є: значна нестабільність, бо акти, що його стосуються, постійно зазнають чисельних змін і доповнень; безсистемність і брак єдиної термінології, коли одні й ті самі поняття формулюються по-різному; порушення одностайності державної системи со-

ціального страхування; не завжди відчувається внутрішньогалузевий і міжгалузевий зв'язки між правовими нормами, що регулюють відносини із соціального страхування; збільшується кількість бланкетних норм, посилюється декларативність у правовому регламентуванні вказаних відносин тощо [1, с. 56].

При формуванні національної системи соціального страхування слід виходити з того, що найефективніший захист від соціальних ризиків може бути забезпечений лише в рамках окремих видів страхування, але всі вони мають бути взаємозв'язані. Брак одностайної системи, слабка співпраця позабюджетних страхових фондів приводять до того, що кожен із напрямів соціального страхування виступає не як інтегрована частина єдиного цілого, не як ланка спільної політики в царині соціального захисту, а як щось автономне. Це зумовлює невважені рішення, породжує шкідливі наслідки економічного та соціального характеру. Для формування цілісної ефективної системи необхідно встановити єдині правові, економічні й організаційні умови для всіх видів державного соціального страхування. За таких умов особливої актуальності набуває проблема якісного вдосконалення галузевого законодавства, яке І. Самошенко визначає як такий його розвиток, у процесі якого воно піднімається на новий, більш високий рівень за своїм змістом і формою [2, с. 27].

Є. Погорєлов до форм удосконалення законодавства України правомірно відносить: обговорення проектів нормативно-правових актів, їх узгодження й експертизу, підписання законів Президентом України, державну

реєстрацію підзаконних нормативно-правових актів відповідними органами юстиції, новелізацію, ревізію, офіційне нормативне тлумачення й систематизацію нормативно-правових актів, скасування незаконних актів, припинення чинності неконституційних і незаконних нормативно-правових актів судовими рішеннями [3, с. 27].

Систематизація законодавства – це діяльність із приведення нормативно-правових актів до єдиної, впорядкованої, внутрішньо узгодженої системи. Її необхідність зумовлена потребою вдосконалення законодавства, звільнення його від застарілих і суперечливих норм, усунення прогалин у праві й упорядкування чинних інститутів права.

М. Ніколаєва і Т. Рахманіна вважають, що систематизація має на меті стабілізацію правопорядку, перетворення нормативно-правового регулювання на інструмент для забезпечення нормального життя суспільства та найбільш ефективного управління державними справами в інтересах особи [4, с. 53]. Основними результатами застосування цієї форми вдосконалення законодавства України є: охоплення широкого спектра нормативно-правових актів; урахування їх специфіки й особливостей упорядкування; усунення або, принаймні, обмеження дублювання норм різними галузями законодавства; ліквідація прогалин; подолання колізій; створення умов відповідної юридичної кваліфікації.

Вирізняють три основні форми систематизації – кодифікацію, інкорпорацію й уніфікацію.

Кодифікація – це найвищий рівень систематизації законодавства, що передбачає переосмислення, творче перероблення й удосконалення всього правового матеріалу, що існує на даний час у державі. Основною її метою є приведення законодавства у відповідність із назрілими потребами суспільства й тенденціями його розвитку на певному історичному етапі, тобто поліпшення його форми і змісту. У процесі кодифікаційної діяльності потреби розвитку соціуму виявляються через правову форму, стаючи змістом норм кодифікаційного акта, тим самим здобуваючи правовий захист і можливість реалізації за рахунок примусової сили держави.

О. Рогач обстоює позицію, згідно з якою виділення кодифікації в особливу форму правотворчості зумовлюється певними властивостями кодифікаційної діяльності: в її процесі відбувається глибокий перегляд усього чинного законодавства в тій чи іншій сфері, його більш-менш широке включення до кодифікаційних актів; вона використовується

для вирішення перспективних завдань розвитку законодавства; у перебігу кодифікації спостерігається найбільш старанний і глибокий облік закономірностей суспільного розвитку, забезпечується правильне врахування перспектив останнього в законодавстві, яке підлягає кодифікації; об'єктивною передумовою успішної кодифікаційної роботи, життєздатності та стабільності кодифікаційних актів є відносна стабільність суспільних відносин, що підлягають кодифікаційній обробці [5, с. 56, 57].

Більш системно підходить до питання, що розглядається, О. Ярошенко, який наводить такі основні ознаки кодифікаційної діяльності [6, с. 27]:

- вона здійснюється компетентними правотворчими органами держави;
- її об'єктом є певна група нормативних приписів, що мають спільний предмет правового регулювання;
- ця діяльність зумовлюється потребами суспільного розвитку;
- її змістом є опрацювання форми й наповнення нормативно-правових положень, їх узгодження й об'єднання в цілісний комплекс;
- це процес, що складається з певних послідовних дій (операцій), стадій та етапів;
- ця діяльність відбувається на підставі певних принципів, за допомогою відповідних засобів, із застосуванням конкретних правил;
- її результатом є створення єдиних, внутрішньо узгоджених за змістом і юридично цілісних нормативно-правових кодифікаційних актів, які мають юридичну форму зовнішнього вираження (найменування);
- її метою є вдосконалення чинного законодавства.

Результатом кодифікації є кодифікаційний акт, якому притаманна найбільша юридична чинність і який характеризується сукупністю специфічних, тільки йому притаманних ознак. Останні, з одного боку, виокремлюють ці акти у відносно відокремлену, самостійну групу нормативно-правових актів, з іншого – наділяють їх авторитетом особливої, підвищеної юридичної сили порівняно із звичайними нормативними актами, що видаються цим самим органом державної влади.

Кодифікаційний акт зазвичай великий за обсягом і має складну структуру. Охоплюючи доволі значну кількість статей, він поділяється на книги, частини, розділи, глави. Поеднуючи у струнку систему відносно однорідні нормативні розпорядження, цей акт, як правило, суттєво оновлює регулювання означеної сфери суспільних відносин. Він міс-

тять у собі обов'язковий елемент новизни, оскільки у процесі кодифікації обов'язково вноситься щось нове у правове регулювання відповідного кола суспільних відносин, заповнюються прогалини в законодавстві.

Традиційною формою кодифікаційного акта є *кодекс*. Його норми в основному вичерпно впорядковують певні відносини та не мають потреби в конкретизації. Л. Галесник у 1957 р. зазначав, що кодекс одночасно є єдиним законодавчим актом і збірником законів у конкретній галузі права. Норми, викладені в ньому, мають бути розміщені відповідно до продуманої системи, що віддзеркалює внутрішню структуру певної галузі права. Кожна його стаття має самостійне значення й у той самий час є складовою частиною загального ланцюга норм, що утворюють цей кодекс. Жодна з його статей не повинна повторювати іншу, як і суперечити іншим статтям. Кожна окрема норма, вміщена в кодексі, має бути підпорядкована принципам відповідної галузі права. Для таких єдиних актів, як кодекси важливе значення має й одноманітність термінології, чітко визначений зміст кожного поняття, що повторюється в різних статтях [7, с. 7].

Підготовка кодексу – це створення стабільного законодавчого акта в конкретній галузі права. Законодавчий акт, на думку Ф. Бурчака, може бути стабільним за таких умов: якщо він пристосований до життєвих реалій країни та спирається на теоретичні засади її законодавства [8, с. 12].

Значну роботу в напрямі систематизації соціального законодавства свого часу здійснив Наркомат соціального забезпечення УРСР. Кодифікація цього законодавства передбачалася планом роботи названого відомства на 1923 – 1924 рр. Першим результатом його діяльності став виданий у серпні 1924 р. «Збірник діючих в Україні законоположень по соціальному забезпеченню», де весь матеріал систематизовано в хронологічному порядку у 7-ми розділах. У передмові до нього зазначалося, що цей збірник є підставою для створення Кодексу про соціальне забезпечення. У 1926 р. Наркомсобез УРСР видає «Збірник нормативних актів по соціальному забезпеченню селянства». Кодифікація в галузі соціального забезпечення тривала протягом 1926–1928 рр. і вже 19.06.1928 р. РНК УРСР затвердила схему кодексу й основні напрями з удосконалення роботи у сфері кодифікації соціального забезпечення населення. У травні 1929 р. розроблено проект Кодексу УРСР про соціальне забезпечення, який містив 296 статей [9]. Але подальша робота над Кодек-

сом про соціальне забезпечення, на жаль, була зупинена.

Питання про необхідність систематизації соціального законодавства порушував В. Андреев, який зазначав, що підготовка такого акта потребує великих зусиль учених, практиків і державних діячів [10, с. 29]. За необхідності кодифікації норм права соціального забезпечення ратував і М. Захаров [11, с. 3–7].

Прихильницею розроблення Кодексу про соціальне забезпечення стала також В. Савостьянова, яка запропонувала зафіксувати в ньому галузевими такі принципи: поширення соціального забезпечення на всіх громадян; численність норм такого забезпечення; здійснення соціального забезпечення за рахунок коштів держави, територіальних утворень, роботодавців і самих громадян в їх оптимальному для економічного розвитку суспільства поєднанні; поєднання диференціації соціального забезпечення та його індивідуалізація; здійснення соціального забезпечення в обсязі, що задовольняє основні потреби забезпечуваних осіб; прозорість діяльності всіх органів соціального забезпечення, у тому числі шляхом участі громадськості в реалізації права громадян на нього; трудова реабілітація осіб із зниженою працездатністю; всебічна охорона конституційного права громадян на соціальне забезпечення [12, с. 13].

О. Чутчева вважає, що прийняття Соціального кодексу дозволить максимально сконцентрувати в єдиному правовому документі всі законодавчі норми у сфері соціального захисту населення на підставі єдиного підходу до визначення суті такого захисту та його основоположних принципів [13, с. 57].

Однією з умов правового забезпечення, втілення в життя чіткої, логічно послідовної та прозорої системи соціального забезпечення С. Прилипко вважає опрацювання та прийняття комплексного систематизованого нормативного акта – Кодексу про соціальне забезпечення населення України, який увібрав би найважливіші норми й на найвищому рівні комплексно впорядкував би сукупність відносин у досліджуваній сфері. Загальна частина зазначеного акта має містити правові норми, що стосуються сфери дії, предмета регулювання, принципів соціального забезпечення, кола суб'єктів правовідносин, джерел фінансування тощо. До Особливої частини Кодексу слід включити норми, які детально регламентуватимуть підстави, порядок і розміри надання громадянам річних форм і видів соціального забезпечення. Правові норми Особливої частини мають бу-

ти поділені на інститути, що регламентують окремі види соціальних правовідносин: обов'язкового соціального страхування, пенсійного забезпечення, з надання медичних послуг, державних допомог, з матеріально-побутового забезпечення й обслуговування інвалідів та осіб похилого віку тощо [14, с. 266, 267].

Н. Болотіна вважає, що створення Кодексу України про соціальний захист дозволить не лише впорядкувати законодавство у сфері соціального захисту й усунути протиріччя, що породжуються браком системного підходу, а й підняти на вищий якісний рівень зміст нормативного матеріалу в цій царині [15, с. 16].

О. Мачульська запропонувала структуру Кодексу соціального забезпечення. *Загальній частині* цього акта належить об'єднати такі глави: основні положення; законодавство про соціальне забезпечення; виникнення, здійснення і захист прав та обов'язків у сфері соціального забезпечення; особи.

Особлива частина повинна включати своїєрідні підчастини:

- державне соціальне страхування. Її розділи: забезпечення трудовими пенсіями; забезпечення у зв'язку з безробіттям; забезпечення у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю і материнством; обов'язкове медичне страхування;
- державна соціальна допомога. Її розділи: соціальна допомога на загальних підставах; адресна соціальна допомога;
- соціальні послуги.

Окремі розділи Особливої частини мають бути присвячені відповідальності за правопорушення у сфері соціального забезпечення й відповідній категорії спорів [16, с. 324–334].

Питанню, що розглядається, приділили увагу й вищі владні органи України. Так, згідно з Указом Президента України «Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року» від 24.05.2000 р. правовому забезпеченню здійснення соціальної політики сприятиме розроблення та прийняття Соціального кодексу. Про це йшлося й у Державній програмі розвитку законодавства України до 2002 р., затвердженій Постановою Верховної Ради України від 21.12.2000 р.

У Верховній Раді України зареєстровано проект Соціального кодексу України (15.02.2013 р., реєстраційний № 2311), який включає Загальну та Спеціальну частини, що об'єднують 21 розділ і 484 статті. Загальна частина містить норми щодо основних засад правового регулювання здійснення в Україні соціального захисту й організаційно-правових форм його забезпечення. Спеціальна

частина об'єднує конкретні види соціального захисту, структуровані за чинниками соціального ризику. Цей проект регулює соціальні та пов'язані з ними відносини з питань: організації соціального захисту та його управління, забезпечення повної реалізації соціальних прав людини, використання ефективних видів і форм соціального захисту, застосування соціального захисту до окремих категорій населення, державного нагляду й контролю за дотриманням соціального законодавства, забезпечення судового захисту соціальних прав людини.

Проект Соціального кодексу України пропонує:

- уніфікувати систему управління фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування на підставі створення єдиної вертикалі виконавчих органів, що має забезпечити: економію адміністративних витрат на здійснення фондами своїх функцій і повноважень; більш повне охоплення платників і підвищення рівня збирання внесків соціального страхування; цільове спрямування коштів останнього; спрощення взаємовідносин фондів соціального страхування і суб'єктів господарювання стосовно реєстрації і сплати внесків;
- упорядкувати й удосконалити в особливому порядку умови пенсійного забезпечення різних категорій громадян, що здійснюється з Державного бюджету та регулюється на сьогодні численними спеціальними законами, не завжди узгодженими між собою;
- узгодити окремі норми правового регулювання, що здійснюється нині законами України «Про пенсійне забезпечення» і «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»;
- розробити нові підходи до надання соціальної допомоги за виявленими ознаками нужденності, а також удосконалити комплексну систему соціального захисту незахищених категорій громадян.

Вважаємо спробу розроблення та прийняття Соціального кодексу України невдалою, оскільки соціальне забезпечення об'єднує 3 різні організаціїно-правові форми: соціальне страхування за рахунок внесків (обов'язкових страхових і добровільних) до відповідного фонду загальнообов'язкового соціального страхування або до недержавних страхових фондів; державне забезпечення та надання соціальних послуг окремим категоріям громадян за рахунок Державного бюджету; соціальну допомогу й соціальну підтримку непрацездатних громадян за рахунок Державного та місцевих бюджетів. Кожна із

цих форм має власні принципи, мету й умови забезпечення, коло суб'єктів і джерела фінансування.

У даному випадку доречнішою виглядає кодифікація законодавства залежно від організаційно-правової форми соціального забезпечення. Це дозволить усунути множинність і суперечність нормативних актів, значною мірою полегшить правозастосування, сприятиме законності, підвищить рівень гарантій реалізації прав громадян України у сфері соціального захисту.

Список використаних джерел

1. Андрійв В. В., Москаленко О. В., Прилишко С. М., Ярошенко О. М. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: теоретичний аспект. – Х., 2011. – 280 с.
2. Самощенко И. С. Совершенствование законодательства – закономерность развития социалистического общества // Сов. гос-во и право. – 1981. – № 3. – С. 26–35.
3. Погорелов Е. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 166 с.
4. Николаева М. Н., Рахманина Т. Н. Систематизация ведомственных нормативных актов // Закон и ведомственные нормативные акты в СРСР. – М., 1989. – № 46. – С. 47–59.
5. Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук. – Ужгород, 2003. – 209 с.
6. Ярошенко О. М. Окремі проблемні питання кодифікації законодавства про працю // Актуальні проблеми права: теорія і практика / За ред. Л. І. Лазор. – Луганськ, 2010. – № 15. – С. 23–33.
7. Галесник Л. С. Теоретические вопросы кодификации советского законодательства // Вопросы кодификации сов. законодательства. – Свердловск, 1957. – С. 5–21.
8. Бурчак Ф. Г. Роль і значення кодифікації законодавства в розбудові правової системи України // Українське право. – 1994. – № 1. – С. 12–16.
9. Усенко И. Б. Первая кодификация Украинской ССР. – К., 1989. – 160 с.
10. Андреев В. С. Социальное обеспечение в СРСР. – М., 1971. – 256 с.
11. Захаров М. Л. Основные направления совершенствования нормативных актов Союза СССР о социальном обеспечении. – М., 1981. – 120 с.
12. Савостьянова В. Б. Новация принципов пенсионного права в условиях современной пенсионной реформы в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 1999. – 275 с.
13. Чутчева О. Г. Правовое регулирование социальной защиты граждан Украины: дис. ... канд. юрид. наук. – Луганск, 2003. – 179 с.
14. Прилишко С. М. Предмет права соціального забезпечення: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2007. – 382 с.
15. Болотіна Н. Б. Законодавство України в сфері соціального захисту населення та перспективи його розвитку // Соціальне законодавство України: теоретичні і практичні проблеми розвитку: Матеріали наук.-практ. семінару, м. Київ, 23 березня 2005 р. – К., 2005. – С. 10–18.
16. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: теория и практика правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – 345 с.

Стаття надійшла до редакції 03.07.2014 р.

In the article the author analyses the main shortcomings of legislation on obligatory state social insurance. The questions about the necessity of systematization of social legislation and urgency of adopting a Social code of Ukraine are investigated.

В статье анализируются основные недостатки законодательства об общеобязательном государственном социальном страховании, рассматривается вопрос о необходимости систематизации социального законодательства и актуальности принятия Социального кодекса Украины.



УДК 349.2

Яна Одовічена,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри цивільного права
юридичного факультету
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

ПОНЯТТЯ «СПРИЯННЯ» ТА «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ» ТРУДОВОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ЯК ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ

У статті розглядаються категорії «сприяння» та «забезпечення» зайнятості.

Ключові слова: зайнятість, сприяння зайнятості, забезпечення зайнятості, стимулювання зайнятості.

Застосування норм права, як правило, здійснюється широким колом осіб, які зазвичай не мають спеціальної юридичної освіти. Тому для правильного застосування норми законодавства та для прийняття якісних рішень суб'єктами права необхідно, щоб правові положення були сформульовані чітко та логічно. Неоднозначність понять у нормах права надають правозастосовцю широкий спектр дій і цим самим ускладнюють обґрунтованість, законність прийнятих рішень.

Як зазначає С. Головіна, поняття – це базисні елементи законодавства, своєрідний словесний каркас. Від того, наскільки вони стабільні й обґрунтовані, залежить стійкість усієї конструкції галузі права. Поняття має відображати сутність предмета, містити в собі первинну (загальну) інформацію про нього. Оскільки законодавець виражає свою волю за допомогою не тільки загальноживаних, а й спеціальних юридичних понять, останні часто потребують пояснення щодо їх змісту. Саме така неясність, відсутність нормативних визначень понять, а також наявність застарілих дефініцій є причинами недосконалості понятійної бази галузі трудового права. У зв'язку з цим під час застосування норм права часто доводиться самостійно, керуючись власною самосвідомістю, з'ясувати суть правової норми [1, с. 48].

Проблема, що розглядається, не минула й новий Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. Так, цей Закон досить часто оперує поняттями «сприяння зайнятості» та «забезпечення зайнятості», але не дає жодних визначень зазначених категорій, а іноді й ототожнює їх чи вживає комплексно «сприяння забезпеченню зайнятості». Вважаємо, що необхідно звернути увагу

на значення та доцільність застосування таких правових понять, а також уточнити їх зміст. Даному питанню приділяли увагу такі вчені-трудовики, як О. Медведєв, А. Пашерстник, А. Пашков, О. Процевський, К. Гусов, В. Толкунова та ін.

Термін «сприяння зайнятості» вживається як у національному законодавстві, так і в міжнародно-правових документах. Так, у Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) «Про сприяння зайнятості та захист від безробіття» від 17.10.1991 р. № 168 зазначено, що пріоритетною метою держави є політика, спрямована на сприяння повній, продуктивній і вільно вибраній зайнятості всіма відповідними засобами (ст. 7). У Законі України «Про зайнятість населення» сприяння зайнятості населення розкривається через сукупність заходів щодо такого сприяння. Аналогічний підхід містить і постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми сприяння зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2017 року» від 15.10.2012 р. № 1008.

Аналіз нормативно-правових актів у сфері зайнятості свідчить, що під сприянням розуміються засоби або заходи, спрямовані на працевлаштування особи.

Право особи на сприяння зайнятості безпосередньо не закріплене в Конституції України чи інших нормативно-правових актах, але воно впливає з інших прав особи, наприклад із права на працю, передбаченого Кодексом законів про працю (далі – КЗпП) України, чи права на зайнятість (ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення»). Крім того, наведений у Законі перелік заходів сприяння зайнятості, способів правового впливу на та-

ке сприяння, закріплення прав та обов'язків суб'єктів даних правовідносин, а також встановлення механізму їх забезпечення підтверджує існування в особі права на сприяння їй у зайнятості. Але скористатися таким правом може лише особа, яка володіє трудовою право- та дієздатністю.

У словниках української мови термін «сприяння», «сприяти» означає позитивно впливати на що-небудь; надавати допомогу в чому-небудь [2, с. 601]. Іншими словами, сприяння можна розглядати як сукупність засобів, заходів і способів, що спрямовані на допомогу особі у працевлаштуванні. Проведення таких заходів покладається на державу в особі її державних органів усіх рівнів. Сприяння зайнятості – один із напрямів державної політики, що передбачає забезпечення зайнятості визначених категорій громадян і реалізується різними заходами та способами [3, с. 49].

А. Пашерстник вказував, що активна роль держави в розподілі робочої сили полягає, в основному, в проведенні системи економічних, організаційних і правових заходів, наданні важливого значення диференційованому регулюванню умов праці [4, с. 167].

В юридичній літературі особлива увага приділяється «забезпеченню зайнятості». Термін «забезпечення», «забезпечувати» означає створювати надійні умови для здійснення чогось, гарантувати кому-небудь щось [2, с. 103]. Тому зазвичай забезпечення зайнятості зводиться до відповідних гарантій. Так, В. Толкунова, К. Гусов під забезпеченням зайнятості розуміють комплекс соціально-економічних та юридичних гарантій, що сприяють боротьбі з безробіттям, реалізації всіма бажаючими свого права на працю, допомозі в сприянні пошуку роботи та працевлаштуванні [5, с. 23]. Серед науковців таке розуміння теж є загальноприйнятим. Л. Андреева та О. Медведев вважають, що забезпечення зайнятості слід розглядати в двох аспектах: вузькому – власне заходи, що здійснюються з метою задоволення потреби працездатного населення у сфері праці, та широкому – що передбачає ще й збереження вже існуючої зайнятості. Іншими словами, у вузькому розумінні забезпечення зайнятості – це право на державне сприяння в отриманні можливості займатися суспільно-корисною працею; в широкому – право на державне сприяння в отриманні роботи чи професійної підготовки, що потрібна для працевлаштування.

О. Медведев наводить кілька варіантів співвідношення понять сприяння та забезпечення. Перший варіант: терміни тотожні, але в силу певних обставин законодавець використовує то один, то інший. Другий варіант: це різні терміни, що мають різний зміст та

юридичну природу (можливо, один термін ширший, інший вужчий). Третій варіант: недосконалість законодавства, тобто «правове різноголосся», що, на жаль, часто спостерігається в законодавстві [6, с. 181–184].

У Законі України «Про зайнятість населення» зазначається, що держава забезпечує реалізацію політики у сфері зайнятості населення; таке забезпечення здійснюється різними шляхами, в тому числі шляхом сприяння підвищенню конкурентоспроможності робочої сили (п. 4 ст. 16), сприяння самозайнятості населення шляхом стимулювання відкриття власного бізнесу (п. 6 ст. 16). У даному випадку поняття «забезпечення» є ширшим за «сприяння» і виступає гарантією, що реалізується державою в особі органів державної влади та місцевого самоврядування шляхом допомоги у працевлаштуванні особам, які цього потребують.

Існує думка, що держава в особі органів, які реалізують політику у сфері зайнятості населення, повинна здійснювати саме *сприяння* особам у пошуках роботи. Мотивується така позиція тим, що роботодавець особисто приймає кадрові рішення й укладати чи не укладати трудовий договір із певною особою є його правом, а не обов'язком, тобто держава не має права втручатися в політику роботодавця, а може тільки здійснювати сприяння у працевлаштуванні [7, с. 27]. Ми вважаємо, що погодитися з такою позицією можна тільки частково, оскільки існує передбачена законодавством категорія громадян, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню. Такі особи працевлаштовуються за допомогою квот. Тому для даної категорії осіб слід застосовувати термін «забезпечення зайнятості» як гарантії у працевлаштуванні (оскільки термін «забезпечення» є більш зобов'язуючим, юридичнозначимим [6, с. 184]), тобто забезпечення зайнятості є гарантією, що має на меті реалізацію права громадян на зайнятість і права на працю в цілому.

Якщо в теорії трудового права поняття «забезпечення зайнятості» отождоюється з гарантіями, то законодавство розділяє ці категорії. Так, Закон України «Про зайнятість населення» передбачає гарантії у сфері зайнятості населення. Зокрема, держава гарантує у сфері зайнятості:

- вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності, вільний вибір або зміну професії;
- одержання заробітної плати (винагороди) відповідно до законодавства;
- професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці;
- професійне навчання відповідно до здібностей і з урахуванням потреб ринку праці;

- підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями;

- безоплатне сприяння у працевлаштуванні, обранні підходящої роботи й одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку;

- соціальний захист у разі настання безробіття;

- захист від дискримінації, необґрунтованої відмови у найманні на роботу та незаконного звільнення;

- додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян. Проте, як бачимо, ці гарантії також здійснюються державою шляхом певних заходів, засобів, які є основою сприяння зайнятості.

На нашу думку, забезпечення зайнятості слід розглядати як діяльність органів державної влади з метою здійснення заходів економічного, правового, організаційного характеру, які спрямовані на задоволення потреб працездатного населення у сфері праці. Слід також зазначити, що при розгляді даного питання заслуговує на увагу поняття «стимулювання», що вживається в Законі України «Про зайнятість населення». Стимулювання можна розуміти як заохочення до працевлаштування. Законодавство оперує поняттям стимулювання в контексті заохочення саме роботодавців до працевлаштування працівників, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці або стимулювання самозайнятості населення та створення нових робочих місць суб'єктами малого підприємництва. Стимулювання полягає у матеріаль-

ному заохоченні чи компенсації певних фактичних витрат роботодавцю, який забезпечує створення нових робочих місць.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що, незважаючи на застосування в трудовому законодавстві термінів «сприяння» та «забезпечення» як тотожних, вони є різними. Сприяння зайнятості спрямоване на допомогу органами державної влади та недержавними організаціями у працевлаштуванні особи, а забезпечення є гарантією для непрацевлаштованої особи на обов'язкове задоволення потреб у сфері праці.

Список використаних джерел

1. Головіна С. Ю. Понятийный аппарат трудового права: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1998. – 363 с.
2. Тлумачний словник української мови: В 11 т. – К., 1972. – Т. 3. – 1125 с.
3. Шабанов Р. І. Правове регулювання працевлаштування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 190 с.
4. Пашерстник А. Е. Право на труд: Очерки по советскому праву. – М., 1951. – 231 с.
5. Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России. – М., 2005. – 448 с.
6. Андреева Л. А., Медведев О. М. К вопросу о понятии трудовой занятости и ее обеспечения // Актуальные проблемы социально-гуманитарных наук / Под ред. Г. К. Овчинникова. – М., 2000. – Т. 4. – С. 181–184.
7. Гусов А. Ю. Правовое регулирование обеспечения трудовой занятости (некоторые вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 180 с.

Стаття надійшла до редакції 23.04.2014 р.

The article focuses on distinguishing between categories of «assistance» and «providing» in employment.

В статье рассматриваются категории «содействие» и «обеспечение» занятости.



УДК 347.77 : 346.16

Стефанія Осадчук,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правового регулювання економіки та правознавства
Тернопільського національного економічного університету,***Микола Осадчук,***Київський національний університет ім. Тараса Шевченка*

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

У статті аналізуються розвиток нормативно-правової бази ліцензування господарської діяльності в Україні, тенденції й еволюція поглядів вітчизняного законодавця на питання правового регулювання ліцензування, а також зарубіжний досвід впровадження ліцензування.

Ключові слова: ліцензування, державне обмеження підприємницької діяльності, державне регулювання, ліцензія, зарубіжний досвід.

Інститут ліцензування є одним із провідних інститутів у системі регулювання господарської діяльності, що набув важливого значення на етапі переходу до ринкової економіки в Україні. Проведення економічної реформи в Україні об'єктивно вимагає посилення ролі законів у правовому регулюванні господарської діяльності, у тому числі ефективного правового регулювання ліцензування. У цьому зв'язку важливого значення набуває історичний досвід нормативно-правового забезпечення проблеми, що розглядається, для подальшого розвитку, адекватного нинішній ситуації правового регулювання.

Система ліцензування в Україні перебуває у процесі становлення: закладена її нормативна база, продовжується формування системи органів, що здійснюють ліцензування. Однак цей процес проходить досить складно та суперечливо, з невиправданими витратами і збоями, що відображає проблеми та труднощі української економіки в процесі трансформації. В законодавстві недостатньо розроблена правова концепція ліцензування господарської діяльності, що, у свою чергу, свідчить про проблеми правового забезпечення необхідного балансу між державним регулюванням економіки та створюваними у процесі реформ новими ринковими механізмами.

Окрім правові аспекти ліцензування розроблені у науково-теоретичних дослідженнях, зокрема, А. Альохіна, Е. Бекірової, С. Вітвицького, І. Єремєєнко, А. Герасимова, А. Губанова, Р. Денисова, М. Єропкина, А. Кормаліцького, Д. Осинцева, І. Пастуха, І. Ради-

ка, Г. Туманова, А. Шеваріхіна, Л. Шестак, А. Шпомер, але історико-правові аспекти, як і зарубіжний досвід, майже не розглядалися. У зв'язку з цим обрана тема заслуговує на увагу.

Метою цієї статті є виявлення закономірностей та особливостей правового регулювання ліцензування після проголошення незалежності в Україні з урахуванням історичного надбання та досвіду зарубіжних країн.

Ліцензування як форма державного обмеження підприємницької ініціативи не є винаходом сьогодення. Однією з перших спроб державного регулювання підприємницьких відносин можна вважати надання у деяких країнах (Англія, Франція, Росія тощо) на початку XIX ст. «ліцензів» або «пільгових листів», тобто грамоти, що давала власникам суден право ввозу та вивозу заборонених товарів за часів континентальної системи. У вигляді нагляду чи інспекції таке державне регулювання набуло певного розвитку у XIX ст. у багатьох країнах. Урядовий нагляд щодо мануфактур, в яких крилася будь-яка небезпека (пожежна, санітарна, економічна, кримінальна, соціальна) у більшості країн існував у двох основних формах: законодавство, забезпечуючи кожному право вільного створення фабричного або ремісничого закладу та вимагаючи від засновника лише замовлення, зобов'язувало мануфактуру, що визнавалася небезпечною, отримувати попередній дозвіл уряду (враховуючи ймовірність відмови у наданні цього дозволу); сто-

совно окремих мануфактур уряд мав право постійного нагляду, за допомогою як своїх урядових інспекторів, так і інших способів згідно з чинними законами. Пік розвитку патентування припадає на ХХ ст., коли третина людської інтелектуальної праці була спрямована на створення винаходів, ноу-хау, ліцензії і міжгалузевої інформації.

За російським правом, мануфактури за порядком їх відкриття поділялися на категорії: визнані нешкідливими, які могли створюватися у будь-якому місті; ті, заснування яких не потребувало дозволу влади загальногo управління, але вимагався дозвіл Міністерства внутрішніх справ або Міністерства фінансів; створення яких заборонялося законом [1, с. 117; 2, с. 79; 3].

За характером безпеки, яку спричинювали деякі мануфактури, фактори, що зумовлювали необхідність особливого дозволу уряду на відкриття та встановлення особливих умов здійснення діяльності мануфактури і ведення урядового нагляду, можна поділити на кілька груп: безпеки, які могли завдати шкоду державі в економічних, пожежних, медичних, суспільних, поліцейських, санітарних і кримінальних відносинах. Викладене дозволяє виокремити дві категорії: відкриття деяких фабрик категорично заборонялося; заснування окремих із них, допускалося із встановленням над ними особливого нагляду.

До першої категорії належали фабрики, специфічні виробы яких не давали суспільству нічого, крім безпеки, шкоди, аморальності. Такими визнавалися фабрики, що виробляли знаряддя для азартних ігор або «таємну», замасковану зброю, зброю таємного носіння й інші подібні предмети. Не дозволялося створення фабрик із виробництва товарів, що вважалися компетенцією уряду, зокрема виготовлення монет, пороху, артилерійських снарядів тощо, виробництво яких могло спричинити економічну чи політичну нестабільність у державі [3].

До другої категорії належали фабрики, що виробляли необхідні товари, які, однак, іноді могли використовуватися як знаряддя злочинів. Діяльність таких мануфактур дозволялася за умов дотримання особливих, установлених саме для них, правил і постійного за ними нагляду (у сфері виробництва – виготовлення отруйних і сильнодіючих речовин; у сфері надання послуг – реалізація в аптеках сильнодіючих лікарських препаратів). На таких самих підставах визначалися особливі умови для відкриття друкарень, металографій і закладів, що виготовляють знаряддя тиснення. Іншими словами, державне управління господарською діяльністю в Росії поширювалося не лише на виробничу підприємницьку діяльність, яка могла зашкодити інтересам держави та суспільства, а й на сферу послуг і торговельну діяльність.

Державною регламентацією охоплювався порядок заснування, експлуатації, реконструкції та закриття небезпечних підприємств. Факторами, що зумовлювали закриття фабрик, мануфактур і заводів були порушення встановленого порядку діяльності підприємств, виникнення загрози суспільним відносинам, невиконання вимог і приписів контролюючих органів тощо.

Пройшовши тривалий шлях історичного розвитку, державний вплив на економіку та підприємництво нині здійснюється у різних формах і різними методами, зокрема за допомогою ліцензування. Це характерно для більшості країн світу.

Для порівняння зазначимо, що в Росії у 2000 р. ліцензуванню підлягало більше 500 видів діяльності, з них близько 250 – на підставі федерального закону «Про ліцензування окремих видів діяльності», інші – на підставі інших законів, підзаконних актів, законодавчих актів суб'єктів Федерації. На сьогодні відбулося скорочення кількості ліцензованих видів діяльності майже наполовину – до 120 [4].

У світовій практиці створення адміністративних бар'єрів у формі вхідного контролю є виключною мірою регулювання економіки, що вводиться у випадках, коли інші методи регулювання на практиці довели свою неефективність. Тому сфера їх застосування обмежена. Кількість видів діяльності, що ліцензуються, коливається в різних країнах ЄС від 30 до 90 [5, с. 75]. Так, в Австрії існує 28 ліцензованих видів підприємництва, у Великобританії – 38, в Японії – 39 [4].

У законодавстві України ліцензування підприємницької діяльності є одним із найпоширеніших методів державного регулювання господарських відносин. Термін «ліцензування» походить від латинського слова «*licentia*», що означає право. Однак за сучасної правової системи України ліцензування набуло значень, похідних від латинського (англійські, французькі, німецькі, слова, що перекладаються як дозвіл). За іншими джерелами термін «ліцензія» походить від італійського «*lizentia*» – дозвіл [6]. В економічній літературі є різні визначення поняття «ліцензія». Зокрема, це: дозвіл, що видається власником (ліцензіаром) патенту, винаходу тощо іншій особі або фірмі (ліцензіату) на його промислове та комерційне використання на умовах, передбачених ліцензійною угодою; дозвіл, що видається державою юридичним і фізичним особам на право певної господарської діяльності; дозвіл на зовнішньоекономічну діяльність, який видається державою; дозвіл, що видається державними органами юридичним і фізичним особам на право суспільно-корисної діяльності, у тому числі зовнішньоекономічної, використання нематеріальних ресурсів протягом певного терміну за обумовлену винагороду [6, с. 189].

Розвиток ліцензування в Україні має свої специфічні особливості, що залежать від соціально-економічної напруженості в суспільстві, зниження моральних критеріїв через відсутність стабільності основних державних суспільних інститутів. Іншими словами, за законами діалектики старі форми управління економікою стали не ефективними, а нові ще знаходяться у стадії становлення. У кризовій ситуації роль держави посилюється. Світовий досвід розвитку країн ринкової економіки свідчить про необхідність державного регулювання. Важлива роль держави в економічній сфері підтверджена історичним вітчизняним і закордонним досвідом. Зокрема, заходами реанімації економіки в Німеччині, Японії й інших країнах після Другої світової війни було посилення централізованого державного управління економікою.

Зважаючи на негативні тенденції, що склалися під час відродження підприємництва в Україні, а також світовий історичний досвід ринкових відносин, вже перша редакція Закону України «Про підприємництво» від 07.02.1991 р. містила положення, що обмежували свободу підприємницької діяльності за ознакою підвищених вимог до безпеки робіт і необхідності централізації функцій управління. Тому однією з форм державного регулювання господарських відносин було ліцензування підприємницької діяльності. Порядок видачі ліцензій встановлено постановою Ради Міністрів УРСР від 15.04.1991 р. № 99. Спочатку ліцензійний порядок передбачався для здійснення 11 видів підприємницької діяльності [3]. Згодом була розроблена Концепція розвитку державної системи ліцензування підприємницької діяльності за її видами (затверджена постановою Кабінету Міністрів України 23.09.1996 р. № 1164): виокремлювалися основні ознаки виду підприємницької діяльності, що вимагали застосування до нього ліцензійного порядку здійснення. Такими ознаками є безпосередній вплив підприємницької діяльності на здоров'я людей, природне середовище та безпеку держави. Не вважається за доцільне ліцензувати підприємницьку діяльність, контроль за здійсненням якої проводять уповноважені на це органи (санітарно-епідеміологічні, пожежно-го нагляду, торговельна, технічна та державна податкова адміністрація (інспекція) тощо). Іншими словами, пріоритетний акцент зроблено в сторону безпеки держави.

Правове регулювання ліцензування підприємницької діяльності в Україні складалося поступово. Поява та розвиток правового регулювання ліцензування підприємницької діяльності зумовлені кардинальними змінами, що відбулися в нашій країні на початку 90-х років XX ст., які вплинули на економіку держави та законодавство як правову форму її забезпечення. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне проаналізувати основні етапи ста-

новлення цього правового інституту, а також характеристику сучасного стану правового регулювання ліцензування господарської діяльності.

Перший етап розвитку правового регулювання ліцензування підприємницької діяльності пов'язаний з прийняттям на початку 90-х років XX ст. низки законодавчих актів, що передбачали застосування ліцензування діяльності, у тому числі підприємницької, як правового засобу регулювання економічних відносин. В українському праві поняття «ліцензування підприємницької діяльності» та загальні норми, що регламентують таке ліцензування, вперше з'явилися у ст. 4 Закону України «Про підприємництво». Відповідно до цих норм обмеженню (ліцензуванню) підлягали окремі види підприємницької діяльності, що не можуть здійснюватися без ліцензії, яка видається Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом виконавчої влади.

З моменту прийняття Закону України «Про підприємництво» законодавчо впроваджено регулювання окремих видів діяльності через застосування дозволів (ліцензій) як одного з важелів державного регулювання підприємництва. У статті 4 цього Закону було визначено перелік видів діяльності, якими суб'єкти підприємництва можуть займатися тільки на підставі ліцензії. На той час у ньому налічувалося одинадцять видів діяльності, у подальшому внаслідок появи та розвитку нових видів підприємницької діяльності держава вводила їх ліцензування.

У процесі розвитку основ законодавства незалежної України прийнята велика кількість нормативно-правових актів із регулювання окремих сфер господарської діяльності, що встановили обмеження, пов'язані з необхідністю одержання спеціальних дозволів (ліцензій) для здійснення кількох десятків її видів. При цьому нормотворчий процес ішов шляхом як внесення численних змін і доповнень до ст. 4 Закону України «Про підприємництво», так і прийняття інших актів законодавства або внесення в них відповідних доповнень. Так, низка згаданих обмежень була встановлена законами України «Про основи містобудування», «Про ветеринарну медицину», «Про зв'язок», «Про дорожній рух», Кодексом України про надра та іншими актами [7].

До Положення про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення окремих видів діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.04.1994 р. № 316, протягом наступних 5 років (втратило чинність 04.01.1999 р.) вносилися десятки доповнень і змін, що стосувалися переважно визначення видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, і державних органів, які видають ліцензії.

Попередньо встановлений перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, протягом 1991–1996 рр. був розширений прийняттям низки доповнень до ст. 4 Закону України «Про підприємництво» і на 1996 р. передбачалося вже ліцензування близько 90 видів підприємницької діяльності.

Правовою базою ліцензування підприємницької діяльності були: 32 закони України, 8 указів Президента України, 46 постанов Кабінету Міністрів України, 67 Інструкцій щодо порядку видачі ліцензій.

У 1995 р. при Міністерстві економіки України створюється Ліцензійна палата, покликана узагальнювати досвід і вдосконалювати практику ліцензування, здійснювати контроль за діяльністю державних органів, що видають ліцензії тощо (тоді ліцензуванням було охоплено 112 видів підприємницької діяльності).

Указом від 07.02.1997 р. Президент України підвищує статус Ліцензійної палати до рівня центрального органу виконавчої влади, підконтрольного та підзвітного безпосередньо Президенту. Цей Указ підвищив вагомість інституту ліцензування як однієї з форм державного регулювання економіки. Крім того, до Верховної Ради України подано декілька проектів Закону України «Про ліцензування підприємницької діяльності», що свідчить про об'єктивну необхідність ліцензування підприємницької діяльності, про те, що цей новий для України інститут перебуває в стадії становлення та динамічного розвитку. Один із тих проектів став Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р., який набув чинності із 01.09.2000 р.

Аналіз стану сфери ліцензування виявив основні причини зарегульованості цього процесу: наявність правових колізій в актах законодавства щодо ліцензування; відомчий характер видачі ліцензій; надто великий перелік видів підприємницької діяльності, що ліцензуються, та велика кількість документів, необхідних для отримання ліцензій (від 3 до 34); безпідставне вимагання додаткових документів і внесення додаткових коштів в ті чи інші позабюджетні фонди (в основному їх створювали місцеві органи влади); відсутність відповідальності посадових осіб за порушення чинного законодавства стосовно ліцензування; відсутність єдиного порядку розподілу коштів, отриманих за видачу ліцензій. Крім того, окреслилась чітка тенденція до подальшого збільшення видів діяльності, які плануються ліцензувати. Разом із тим ініціатива подання на розгляд Кабінету Міністрів України пропозицій щодо ліцензування часто здійснювалася міністерствами й іншими органами державної виконавчої влади без погодження з Ліцензійною палатою. А це, у свою чергу, призводило до суперечливості законодавства, подвійного тлумачення окремих пра-

вових норм, необґрунтованих обмежень діяльності, зменшення обсягів виробництва та негативних соціально-політичних наслідків у суспільстві.

Безсистемний порядок законодавчого визначення видів підприємницької діяльності, що здійснюються за спеціальним дозволом державних органів, призвів до того, що їх повний і точний перелік установити стало практично неможливо. У зв'язку з цим виникла необхідність у спеціальному Законі про ліцензування, а до його прийняття Верховна Рада внесла доповнення до ст. 4 Закону України «Про підприємництво», відповідно до якого визначення видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, в інших законодавчих актах, крім цього Закону, не допускається [7, с. 3].

Таким чином, розвиток підприємницької діяльності в другій половині 90-х років XX ст. стримувався через явно недостатній розвиток правового базису: регламентація ліцензування здійснювалася в цей період численними підзаконними актами. Їх застосування за відсутності базового Закону «Про ліцензування» породжувало колізії, призводило до численних порушень з боку як ліцензіатів, так і посадових осіб органів ліцензування. Істотні зміни в правовому регулюванні ліцензування підприємницької діяльності були пов'язані з прийняттям Положення про порядок ліцензування підприємницької діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.07.1998 р. № 1020 (діяло до 14.11.2000 р.), що систематизував великий і суперечливий нормативно-правовий матеріал у сфері ліцензування. З цим Положенням можна пов'язати *другий етап розвитку правового регулювання відносин ліцензування підприємницької діяльності*.

З прийняттям Положення про ліцензування 1998 р. була вдосконалена система ліцензування: скорочено перелік видів підприємницької діяльності, що підлягають ліцензуванню, майже утричі (із 112 до 42 видів діяльності); запроваджені основні принципи щодо доцільності ліцензування тільки тих видів діяльності, які є потенційно небезпечними для здоров'я людини, навколишнього середовища та безпеки держави; для захисту підприємця від порушень органів ліцензування встановлена єдина процедура видачі, зупинення, скасування та поновлення дії ліцензій; введена відповідальність посадових осіб органів ліцензування за порушення законодавства про ліцензування; запроваджена норма, що стосується заборони вимагання документів, не передбачених законом, і встановлена адміністративна відповідальність посадових осіб, які порушують процедуру ліцензування. Разом із тим, Положення про ліцензування від 03.07.1998 р. не можна вважати достатнім для врегулювання всіх численних і складних питань, що виникали у сфері ліцензування певних видів підприємниць-

кої діяльності. У 90-х роках правове регулювання ліцензування підприємницької діяльності здійснювалося великою кількістю підзаконних нормативно-правових актів, виданих державними органами різного рівня, але здебільшого – на відомчому рівні.

Прийняті різними міністерствами, державними комітетами й іншими відомствами нормативні акти, що регулюють ліцензування окремих видів діяльності, регламентували ліцензування з позиції відомчих інтересів. Таке положення неприпустиме, перш за все, щодо наслідків порушення, що передбачаються в такого роду актах, порядку та правил ліцензування, відмови у видачі ліцензії, припинення або зупинення її дії тощо, оскільки мова йде про застосування санкцій, характер і підстави яких, в основному, не повинні залежати від специфіки конкретного виду діяльності [8, с. 38]. Безумовно, таке становище не влаштовувало ні суб'єктів підприємницької діяльності, ні державу. Виникла необхідність розроблення нормативно-правового акта законодавчого рівня для впорядкування системи ліцензування.

Третій етап у становленні правового регулювання ліцензування господарської діяльності пов'язаний із прийняттям і введенням у дію Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. Цей Закон є основним нормативно-правовим актом, що регулює ліцензування певних видів господарської діяльності. Він визначає види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, встановлює державний контроль у сфері ліцензування, відповідальність суб'єктів господарювання й органів ліцензування за порушення законодавства у сфері ліцензування, а також містить основні поняття та підходи до ліцензування більшості видів підприємницької діяльності.

У Законі України «Про ліцензування» певних видів господарської діяльності на сьогодні внесено чимало змін, які, перш за все, стосуються статей 2 та 9. За станом на

02.03.2014 р. відповідно до спеціальних законів ліцензуванню підлягають 11 видів господарської діяльності; всього ж ліцензуванню підлягає 42 види господарської діяльності.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що процес створення нормативно-правової бази вітчизняної системи ліцензування окремих видів господарської діяльності пройшов декілька етапів, під час яких удосконалювалося нормативне регулювання у цій сфері. На сьогодні цей процес формування ще не завершився. Існує реальна потреба у доопрацюванні чинних нормативно-правових актів із урахуванням зарубіжного досвіду, розробленні та затвердженні тих, що передбачені Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», але ще не прийняті.

Список використаних джерел

1. Антонович А. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – К., 1890. – Ч. 2.
2. Гутцайт Д. Законы о частной фабрично-заводской промышленности. – М., 1913.
3. Шеварихин А. Ліцензування підприємницької діяльності: історія та сучасність: <http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/>.
4. Нагорная Н. Лицензирование сегодня: некоторые аспекты правового регулирования // Государство и право: теория и практика. – 2002. – Вып. 1. – С. 125–140.
5. Аузан А., Крючкова П. Административные барьеры в экономике: задачи деблокирования // Вопросы экономики. – 2001. – № 5.
6. Живко З. Б., Живко М., Живко І. Словник сучасних економічних термінів. – Л., 2007. – 384 с.
7. Гейко Н. Лицензирование предпринимательской деятельности: состояние и проблемы его правового регулирования // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 2. – С. 3–8.
8. Санихметова Н. А. Защита прав предпринимателей в Украине. – Х., 1998. – 272 с.

Стаття надійшла до редакції 24.05.2014 р.

This article studies the development of regulatory legal basis for licensing of business activity in Ukraine, the tendencies and evolution of domestic legislators' views on the issue of legal regulation of licensing, as well as the foreign expertise on licensing implementation.

В статье анализируются развитие нормативно-правовой базы лицензирования хозяйственной деятельности в Украине, тенденции и эволюция взглядов отечественного законодателя на вопросы правового регулирования лицензирования, а также зарубежный опыт внедрения лицензирования.



УДК 347.6

Наталія Федорченко,*канд. юрид. наук, доцент,**професор Київського університету туризму, економіки і права*

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З НАДАННЯ ПОСЛУГ ЯК ТИП ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті акцентується увага на необхідності розуміння терміна «тип» як найширшого за своїм змістом поняття з максимальною сферою дії, яким позначається й однорідна група договорів, спрямованих на надання послуг.

Ключові слова: договірний тип, цивільно-правові зобов'язання, зобов'язання з надання послуг, класифікація договорів, система договорів з надання послуг.

Договірні зобов'язання з надання послуг посідають важливе місце в системі цивільно-правових зобов'язань. Про це свідчить, насамперед, виділення цієї групи договірних зобов'язань у більшості відомих у теорії цивільного права класифікацій цивільно-правових зобов'язань. Не секрет, що основою вчення про цивільно-правові договори є проблема їх систематизації. Теоретичне обґрунтування систематизації дає базу для побудови чіткої системи договорів у кодифікованих актах цивільного законодавства, дозволяє належно вирішувати труднощі, що виникають у договірній і судовій практиці.

Виділення окремих типів зобов'язань дає можливість глибокого їх вивчення та правильного вибору суб'єктами того чи іншого договірного виду, залежно від потреб та інтересів, для правильного розташування і систематизації нормативного матеріалу. Це дозволяє розглядати договори не як розрізнену масу окремих відносин, а як певну їх сукупність, що володіють внутрішньою, цілісною структурою, сукупністю, в основі якої лежать єдність і взаємозв'язок між окремими договорами. Разом із тим слід пам'ятати, що з постійним розвитком і зміною відносин потребує уточнення та зміни система договорів.

Метою цієї статті є дослідження одних із найбільш поширених договірних зобов'язань із надання послуг як типу цивільно-правових зобов'язань.

Система зобов'язань, що повністю відповідає завданню їх належного вивчення, може

бути побудована лише на основі використання комбінованого класифікаційного критерію, який поєднує економічні й юридичні ознаки. Економічні й юридичні критерії потрібно розглядати в нерозривній єдності, оскільки основним для виявлення системних факторів має бути аналіз суті явища, що піддається правовому регулюванню [1, с. 85]. Ми поділяємо таку точку зору та вважаємо, що юридичне регулювання може зумовлюватися виключно економічними критеріями як, наприклад, договори про надання послуг у сфері громадського харчування, або суто юридичним критерієм – від чийого імені вчиняються юридично значимі дії. Проте більшість системних критеріїв є одночасно й економічними, й юридичними, й їх іноді важко розмежувати.

Найбільш розгорнутою є типізація договорів у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, де вони згруповані у певні типи договорів купівлі-продажу, найму (оренди), підряду, послуг, про розрахунки, на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, спільну діяльність. На міжнародному рівні ці договори визначені у Принципах європейського контрактного права. Договірний тип виділяється за специфікою матеріального відношення, що ним опосередковується, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення зазначеного договірного зобов'язання. Достатньо будь-якої з цих передумов для того, щоб відповідні зобов'язання утворили самостійний тип договору [2, с. 416–417]. Іншими словами, виділення типів здійснюється на основі еконо-

мічних і юридичних ознак. Коли договори подібні як за матеріальними відносинами, що лежать в їх основі, так і за істотними умовами, об'єктивно необхідними для виникнення зобов'язання, вони співвідносяться один з одним не як типи, а як різновиди одного і того самого договірної типу.

Загалом у доктрині цивільного права сформувалися різні підходи до класифікації цивільно-правових договорів за такими критеріями: правовим результатом [3, с. 85]; спрямованістю [4, с. 43]; в) матеріальним об'єктом правовідносин і результату [5, с. 30–31]; змістом встановлених законом прав і обов'язків сторін [6, с. 15]; майновими потребами [7, с. 132–133] тощо.

Під кутом зору нашого дослідження застосовує на увагу класифікація договірних зобов'язань за критерієм спрямованості цивільно-правового договору [8, с. 92]. Слід зазначити, що такий критерій, як спрямованість договору отримав досить широке поширення в правовій літературі [9, с. 320].

Типи договорів, об'єднані за певною ознакою, іменуються в літературі групами [10, с. 39]. На думку А. Гриняка, цей термін є синонімічним щодо типів, які також є відносно самостійними групами [11, с. 76]. У цьому контексті в літературі цілком справедливо вказується на важливість послідовної реалізації завдання систематизації договорів, яка полягає в тому, що кожній групі, яка об'єднує різні їх типи, має відповідати свій термін, ширший за своїм змістом, ніж терміни, використані у внутрішньогруповій систематизації [12, с. 325]. Тому необхідно виходити із розуміння терміна «тип» як найширшого за своїм змістом поняття з максимальною сферою дії, яким позначається однорідна група договорів, наприклад, спрямованих на надання послуг. Іншими словами, категорія «тип» договірних зобов'язань з надання послуг охоплює всі інші класифікаційні форми (підтипи, види, різновиди тощо) систематизації договорів із надання послуг і застосовується для позначення найбільш повнішої за обсягом групи договорів, які мають ідентичну спрямованість.

Слід зазначити, що в ЦК України виділення групи зобов'язань із надання послуг має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Ю. Романець вважає, що мета класифікації цивільних договорів полягає в тому, щоб на основі правильно обраних критеріїв розділити договори на групи, які об'єднують зобов'язання із схожою правовою регламентацією і розділяють зобов'язання з різним правовим регулюванням [8, с. 40]. Іншими сло-

вами, об'єднання в одну групу договірних зобов'язань із надання послуг дозволить виявити закономірності в правовому регулюванні опосередковуваних ними відносин і сформулювати пропозиції щодо вдосконалення механізму їх правового регулювання. До окремих типів цивільно-правових договорів, що входять до цієї групи, на нашу думку, слід віднести договір про надання послуг, договір перевезення, транспортного експедирування, зберігання, страхування, доручення, комісії, а також договір управління майном.

Наведений аналіз існуючих у праві концепцій класифікації договірних зобов'язань, а також побудови системи договірних зобов'язань із надання послуг свідчить, що:

- зобов'язання з надання послуг є однією із складових системи цивільно-правових зобов'язань, що відрізняються від інших договірних зобов'язань (зобов'язання, що поєднують елементи зобов'язання з надання послуг і інших типів зобов'язань, не повинні включатися в систему внутрішньої диференціації зобов'язань із надання послуг);

- система зобов'язань з надання послуг не може бути вичерпною, оскільки нею мають охоплюватися як поійменовані, так і непоійменовані різновиди відносин із надання послуг.

Важливим завданням цього дослідження є й потреба у визначенні загальної характеристики договорів із надання послуг. Договора про надання послуг властиві як загальні ознаки цієї правової категорії, так і специфічні, притаманні окремим видам цього типу договірних зобов'язань.

Законодавець у ЦК України розмістив спеціальну главу, присвячену загальним положенням про надання послуг. Систему договорів про надання послуг утворюють так звані поійменовані договори послуг, яким присвячені глави 64–74 ЦК. Введення до ЦК України глави, присвяченої послугам, пов'язане з тим, що, з одного боку, у ньому неможливо дати детальну регламентацію всіх договорів у цій сфері, а з іншого – необхідно закріпити суттєві положення, що характеризуватимуть цю групу договірних зобов'язань. Як зазначає М. Сибільов, наявність у ЦК глави, присвяченої загальним положенням про надання послуг, має і суто практичне значення, суть якого полягає у тому, що при укладанні договорів у сфері надання послуг, які безпосередньо не передбачені ЦК, сторони, виходячи з дії принципу свободи договору, самі визначають умови договору, але при цьому вони мають керуватися загальними положеннями про надання послуг [13, с. 108–109]. Ін-

шими словами, сторони визначають умови договору в рамках загальних положень.

Видається доречним провести аналіз і характеристику договірних типів з надання послуг за такими класифікаційними критеріями:

за суб'єктним складом договори з надання послуг є переважно двосторонніми, хоча можуть бути і багатосторонніми. Слід зазначити, що за договорами з надання послуг сторони, що безпосередньо надають послуги, у ряді випадків наділені спеціальною правоздатністю. Це зумовлено тим, що не кожен учасник цивільних правовідносин може надавати послуги. Прикладом можуть слугувати виконавці за договором із надання медичних, освітніх, оцінних послуг тощо;

за юридичною підставою укладення договори з надання послуг належать до договорів, що укладаються на підставі вільних намірів сторін. Як і в будь-якому правилі тут існують винятки. Йдеться про випадки укладення договорів про надання послуг на підставі прямої вказівки закону. Прикладом можуть слугувати положення статей 20, 21 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», із змісту яких вбачається, що укладення договору про надання комунальних послуг є обов'язковим на підставі закону, що, у свою чергу, може розглядатись як спонукання до укладення договору (тобто у сфері комунальних послуг законодавство допускає обов'язкове укладення договору) [14, с. 137]. З огляду на це можна припустити, що у разі ухилення від укладення договору однією стороною, можливе, на вимогу другої сторони, спонукання до його укладення за рішенням суду.

Прикладом обмеження договірної свободи у сфері надання послуг є також можливість укладення публічних договорів і договорів приєднання. Так, у межах договірних типів з надання послуг існують окремі різновиди договорів, в яких обмеження принципу свободи договору є необхідною умовою їх існування (договір перевезення транспортом загального користування, договір складського зберігання, договір банківського вкладу тощо). Обмеження свободи договору в публічних договорах відбувається за такими напрямками: підприємці позбавлені можливості вільного вибору контрагента та вільного виявлення волі до вступу у договірні відносини, а також на свій розсуд змінювати умови договору. Для цих договорів властивими є, *по-перше*, визначене коло суб'єктів: ними, з одного боку, є підприємці, які у встановленому порядку здійснюють підприємницьку діяльність у таких напрямках надання послуг,

як перевезення транспортом загального користування, надання послуг зв'язку, медичного, готельного, банківського обслуговування тощо, а з іншого – будь-хто, хто до них звертається для задоволення своїх потреб у конкретних послугах; *по-друге*, умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги (наприклад, пільги, що надані ветеранам війни щодо сплати квартирної плати та комунальних послуг); *по-третє*, підприємець не повинен надавати перевагу одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. У разі безпідставної відмови від укладення договору для оферента також настає цивільно-правова відповідальність.

Аналіз наведених ознак публічного договору свідчить про певні термінологічні неточності у визначенні суб'єктів такого договору. Так, у ст. 633 ЦК України сторона, що приймає на себе зобов'язання з публічного договору, визначена як підприємець, що дозволяє припустити звуження кола виконавців послуг і виключення з них юридичних осіб. Виходячи з цього можна констатувати (сподіваємося, помилково) закладений у законодавстві механізм неналежного захисту прав споживачів, оскільки підприємці, у порівнянні з юридичними особами, будуть поставлені у нерівне становище, адже на останніх не покладатимуться додаткові обов'язки, зумовлені публічним характером їх діяльності. Крім того, вбачається й інша законодавча помилка, що міститься у ст. 633 ЦК, адже в таких сферах застосування публічного договору, як банківська діяльність і послуги зв'язку, виконавцями виступають виключно юридичні особи.

Прогресивним, на нашу думку, є закріплений у ст. 633 ЦК України підхід, за яким суб'єкт підприємницької діяльності зобов'язаний здійснити продаж товарів, виконати роботи або надати послуги кожному, хто до нього звертається. Такий підхід дозволяє стверджувати, що застосовуючи конструкцію «кожен, хто звернеться», законодавець фактично розширює категорію «споживач» і відносить до них і юридичних осіб. Додатковими аргументами на користь цього висновку є закріплення законодавцем режиму публічності в таких сферах із надання послуг, як складське зберігання складом загального користування (ст. 957 ЦК) і зберігання автотранспортних засобів, що здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності (ст. 977), адже такі договори, як правило, укладають і юри-

дичні особи, а коло споживачів зазначеними нормами не обмежене.

Як і публічний договір, договір приєднання є узагальненою категорією договорів із надання послуг, в яких умови договору встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і які укладаються лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого тексту договору. Друга сторона при цьому не може запропонувати свої умови договору. Безумовно, друга сторона сама вирішує, укласти чи не укласти договір на запропонованих їй умовах, тобто принцип свободи договору тут не порушується. Але необхідність укладення особою договору приєднання, передусім у підприємницькій діяльності, часто зумовлена економічними чи географічними чинниками, коли можливість вибору контрагента є обмеженою [15, с. 625].

Договори приєднання найчастіше застосовуються у відносинах підприємців із громадянами, коли стандартні умови договорів повторюються неодноразово. Саме тут розробляються формуляри або інші стандартні форми, в яких умови договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, і останні лише приєднуються до цих умов: наприклад, складське свідоцтво в договорах зберігання на товарному складі (ст. 961 ЦК), страхове свідоцтво (поліс) при особистому страхуванні (ст. 981 ЦК), іменна квитанція при зберіганні речі в ломбарді (ч. 1 ст. 967 ЦК) [10, с. 58]. Слід зазначити, що конструкція договорів приєднання набула поширення у сфері послуг, що надаються при перевезенні вантажів і пасажирів, послугах зв'язку, готельного обслуговування, у відносинах за участю банків, у всіх відносинах, де є наявність масового споживача.

Аналізуючи законодавчу дефініцію договору приєднання, відображену в ст. 634 ЦК України, доцільно виділити такі його ознаки: умови досліджуваного договору визначаються тільки однією із сторін; погодженню між сторонами вони не підлягають; визначаються у формулярах або інших стандартних формах; приймаються іншою стороною шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Виходячи з наведених ознак, слід наголосити, що у сфері надання послуг договори приєднання використовують, як правило, підприємства, що займають монополічне становище на ринку (наприклад, сфера надання комунальних послуг), і сторона, що приєднується, є фактично безправною у порівнянні з таким монополістом. Саме для того, щоб хоча б якось захистити слабку сторону, законо-

давець у ч. 2 ст. 634 передбачив право такої особи вимагати розірвання або зміни договору, якщо договір про приєднання позбавляє її прав, які вона звичайно мала, виключає чи обмежує відповідальність іншої сторони за порушення зобов'язань або містить інші явно обтяжливі для сторони, що приєдналася, умови. Аналіз наведеного законодавчого положення свідчить, що така можливість повинна бути закріплена виключно за стороною, яка вступила у договірні відносини для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю. Додатковим аргументом на користь цього висновку може бути положення ч. 3 ст. 634 ЦК, яким передбачені випадки відмови від зміни або розірвання договору сторони, що надала договір для приєднання, якщо сторона, яка приєдналася, є суб'єктом підприємницької діяльності. Зважаючи на викладене, вважаємо за доцільне запропонувати авторську редакцію ч. 2 ст. 634 ЦК, щоб у майбутньому уникнути можливих судових помилок: *«Договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася до нього у зв'язку із задоволенням своїх особистих потреб, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася»*.

Не позбавленою недоліків видається й друге речення ч. 2 ст. 634 ЦК, де встановлено обов'язок для сторони, яка приєдналася до договору, доводити те, що вона не прийняла б обтяжливих положень за наявності можливості брати участь у визначенні умов договору. Видається за доцільне сприйняти висловлену в юридичній літературі пропозицію замінити друге речення ч. 2 ст. 634 ЦК таким чином: *«Вважається, що сторона, яка приєдналася, виходячи із своїх розумних інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору»* [16, с. 132].

Висновки

Договір приєднання у сфері надання послуг можна визначити як цивільно-правовий договір, умови якого заздалегідь визначені однією із сторін для неодноразового використання при вступі у договірні відносини з невизначеним колом осіб і можуть бути прийняті іншою стороною після ознайомлення не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому.

За способом оферти та визначення змісту договори про надання послуг є договорами, зміст яких сторони визначають при його укладенні. Змістом договору з надання послуг є діяльність виконавця з надання відповідних послуг замовникові, у тому числі при укладенні договору у сфері підприємницької діяльності. Мета договору – забезпечення інтересів однієї особи (замовника) діями іншої особи (виконавця).

Отже, під типом цивільно-правових зобов'язань із надання послуг пропонуємо розуміти групу договорів, наділених сукупністю однорідних ознак, які виражають найбільш загальні й істотні ознаки цього типу договірних зобов'язань.

Список використаних джерел

1. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006.
2. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2000.
3. Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковско-го юридического института. – 1954. – Вып. 5.
4. Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. – 1960. – № 5.
5. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967.
6. Масевич М. Г. Хозяйственные договоры в социалистических странах. – М., 1987.
7. Баринев Н. А. Имущественные потребности и гражданское право. – Саратов, 1987.
8. Романич Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. – М., 2006.
9. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997.
10. Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності. – К., 1999.
11. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України. – К., 2013.
12. Договірне право України: Загальна частина / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 2008.
13. Сибільов М. М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового Цивільного кодексу // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 7. – С. 108–109.
14. Гейнц Р. М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – Івано-Франківськ, 2011.
15. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. – Х., 2008.
16. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003.

Стаття надійшла до редакції 26.06.2014 р.

The article focuses on the need for understanding of the term «type» as wide in its meaning the concept of maximum scope which affects and homogeneous group of agreements aimed at providing services.

В статье акцентируется внимание на необходимости понимания термина «тип» как широкого по своему содержанию понятия с максимальной сферой действия, которым обозначается и однородная группа договоров, направленных на предоставление услуг.



УДК 341.231.14 / 342.731 : 342.733 / 347.635

Ольга Шевченко,

канд. істор. наук,
старший науковий співробітник
відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРАВО НА СВОБОДУ ВИБОРУ В ОСВІТІ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ (євроінтеграційний контекст)

У статті розглядається право на свободу світоглядного (релігійного) вибору в освіті як особисте немайнове право фізичної особи в контексті вдосконалення національної системи освіти України відповідно до загальноєвропейських стандартів прав людини та з урахуванням вимог демократичного суспільства щодо становлення справжнього плюралізму в освітній сфері країни.

Ключові слова: право на свободу вибору в освіті, особисте немайнове право фізичної особи, європейські стандарти, плюралізм, національна освітня система країни, світогляд.

Сучасна зміна парадигми суспільного розвитку, що знайшла своє втілення у визнанні пріоритетності людини й її прав і свобод порівняно з іншими соціальними цінностями, закріплена ст. 3 Конституції України, спонукає до переоцінки деяких положень у сфері правового регулювання особистих немайнових прав людини з метою гуманізації відносин у сучасному українському суспільстві, до врахування останніх досягнень світової демократії для забезпечення рівня їх правового регулювання в країні, що відповідає загальноєвропейським стандартам прав людини. У цьому аспекті важко не погодитися з Р. Стефанчуком, що актуальність наукових досліджень у галузі особистих немайнових прав зумовлена ще й тим, що саме ці права визнаються найбільш цінними з-поміж усієї низки прав людини, оскільки саме вони безпосередньо пов'язані з сутністю людини, а їх кількість і якість є основою, на якій ґрунтуються всі інші права людини. Також слід зазначити, що ці права, як ніякі інші, можуть і покликані повною мірою сприяти розвитку внутрішньої сфери людини та забезпечити її духовні інтереси [1, с. 11–12].

Сучасна українська цивілістика, визначаючи особисті немайнові відносини як вид суспільних відносин, які складаються з приводу закріплення за їх учасниками особистих немайнових благ та їх використання, й є первинними, самостійними та рівними в структурі предмета цивільного права, ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного во-

левиявлення їх учасників, спрямовані на забезпечення приватного немайнового інтересу їх учасників, позбавлені майново-грошового змісту, а також характеризуються абсолютним характером. Як різновид суб'єктивних цивільних прав, особисті немайнові права фізичної особи визначаються нормами позитивного цивільного права, що встановлює міру дозволеної поведінки конкретного суб'єкта у відносинах із іншою особою (особами) та характеризуються такими ознаками, як: їх особистісний характер, немайновість, специфічний об'єкт і цілеспрямованість на задоволення фізичних, духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), об'єктом якого є особисте немайнове благо.

Переважає більшість особистих немайнових прав фізичних осіб, маючи приватноправовий характер, знайшла свою позитивну регламентацію в кн. 2 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Крім того, у ч. 3 ст. 270 ЦК України зазначається, що «перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, цим Кодексом та іншим законом не є вичерпним».

Характеризуючи українське законодавство щодо забезпечення здійснення особистого немайнового права фізичної особи на свободу вибору в освіті, слід зазначити, що воно відбувається на трьох рівнях: рівні загальноправових (конституційних) норм; рівні цивільно-правових норм; рівні норм спеціального законодавства, що регулює суспільні відноси-

ни у сфері освіти та реалізації людиною світоглядних (релігійних) прав. А серед принципів його регулювання є: принцип невідчужуваності права; принцип спрямованості його здійснення на отримання немайнового ефекту, в даному випадку на задоволення немайнових потреб чи інтересів фізичної особи в освіті, виходячи з її світоглядних (релігійних) уподобань; принцип самостійності здійснення права фізичною особою; принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; принцип справедливості; принцип добросовісності; принцип розумності; принцип плюралізму; принцип недискримінації; принцип поваги до прав дитини.

Змістом права на свободу вибору в освіті як особистого немайнового права фізичної особи є сукупність правомочностей фізичної особи, що включають в себе можливість як юридично визнаватися володільцем відповідного особистого немайнового блага та використовувати його в межах, передбачених законом, що відповідає призначенню цього блага, так і вимагати від усіх інших учасників правовідносин не порушувати це право, у тому числі правомочність його захисту. А основними умовами його здійснення фізичною особою є наділення її необхідною цивільною правосдатністю та дієздатністю, відповідність її поведінки принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Конституційними нормами, що забезпечують реалізацію права на свободу вибору в освіті фізичної особи, є: ст. 35 (проголошує право кожного на свободу світогляду та віросповідання), ст. 53 (проголошує право на освіту), ст. 11 (проголошує державне сприяння «розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України»), статті 21, 24 (проголошують гарантування рівності прав і свобод людини й їх невідчужуваність і непорушність та заборону встановлення будь-яких привілеїв чи обмежень за різними ознаками, у тому числі щодо релігійних або інших переконань).

ЦК України, визначаючи обсяг цивільної правоздатності фізичної особи, проголошує рівність усіх фізичних осіб у здатності мати цивільні права й обов'язки (ч. 1 ст. 26) та належність фізичній особі всіх особистих немайнових прав, встановлених Конституцією України та ЦК (ч. 2 ст. 26), зокрема права на індивідуальність і «збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства» (ст. 300), права на недоторканність особистого та сімейного життя (ч. 1 ст. 270). Стаття 271 ЦК

України визначає, що змістом права на свободу вибору в освіті, як і будь-якого іншого особистого немайнового права, має стати «можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя». Крім того, ч. 1 ст. 272 ЦК України визначає, що «фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно. В інтересах малолітніх, неповнолітніх... фізичних осіб, які за віком ... не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники».

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», регламентуючи можливість здійснення права фізичної особи на свободу вибору в освіті, проголошує забезпечення соціальної справедливості, рівності, захисту прав і законних інтересів громадян незалежно від ставлення до релігії (ст. 1), забороняє будь-які прямі чи непрямі обмеження прав, встановлення прямих і непрямих переваг громадян залежно від їх ставлення до релігії в будь-яких сферах суспільного життя (ч. 2 ст. 4), гарантує громадянам України право на свободу совісті, дає право батькам та особам, які їх заміняють, за взаємною згодою виховувати своїх дітей відповідно до своїх світоглядних переконань і ставлення до релігії (ст. 3).

Разом із тим Конституція України містить принцип відокремлення церкви і релігійних організацій від держави, школи від церкви (ч. 3 ст. 35), а Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» визначає, що «державна система освіти в Україні відокремлена від церкви (релігійних організацій)» та має світський характер (ч. 1 ст. 6), що, у свою чергу, звужує зміст особистого немайнового права фізичної особи на свободу вибору в освіті, адже дозволяє релігійним організаціям як суб'єктам права власності тільки таке: створювати духовні навчальні заклади для підготовки священнослужителів і служителів інших необхідних їм релігійних спеціальностей (ст. 11); засновувати навчальні заклади і групи для релігійної освіти дітей і дорослих, проводити навчання в інших формах, використовуючи для цього приміщення, що їм належать або надаються у користування відповідно до своїх внутрішніх настанов (ч. 4 ст. 6); направляти громадян за кордон для навчання в духовних навчальних закладах і приймати з цією метою іноземних громадян (ч. 3 ст. 24); створювати при релігійних організаціях різних об'єднань громадян для вивчення та розповсюдження релігійної літератури та іншої культурно-освітньої діяльності (ст. 23). Саме тому, коли йдеться про європейський контекст удосконалення національної системи освіти в Україні, фактично мова йде про

втілення в життя вимог демократичного суспільства щодо становлення справжнього плюралізму в освітній сфері з метою забезпечення особистого немайнового права фізичної особи на свободу світоглядного (релігійного) вибору в освіті та права релігійних спільнот як суб'єктів громадянського суспільства впливати на розбудову національної освітньої системи країни. До відповідних змін у нормативно-правовому полі України спонукає і Резолюція ПАРЄ 1904 (2012) щодо реалізації права вибору людини у сфері освіти від 04.10.2012 р., актуалізуючи, у свою чергу, завдання виокремлення базових засад європейської правової доктрини в цій сфері з метою розроблення адекватних шляхів впровадження необхідного нормативного забезпечення у правове поле України.

Доктринальними нормативними документами Ради Європи у сфері правового забезпечення права людини на свободу вибору в освіті є: Конвенція про захист прав людини та основних свобод (04.11.1950 р.) і перший (від 20.03.1952 р.) та дванадцятий (від 04.11.2000 р.) протоколи до неї, Рамкова конвенція про захист національних меншин (01.02.1995 р.), Європейська соціальна хартія (в редакції від 03.05.1996 р.), Хартія основних прав Європейського союзу (07.12.2000 р.), Резолюція 1904 (2012) ПАРЄ «Право на свободу вибору у сфері освіти в Європі» від 04.10.2012 р., Рекомендація ПАРЄ 1987 (2011) «Боротьба з усіма формами дискримінації на основі релігії» від 25.11.2011 р., Рекомендація ПАРЄ 1962 (2011) «Релігійний вимір міжкультурного діалогу» від 12.04.2011 р., Рекомендації ПАРЄ 1804 (2007) «Держава, релігія, світське суспільство та права людини» від 29.06.2007 р., Рекомендація ПАРЄ 1720 (2005) «Освіта і релігія» від 04.10.2005 р., Резолюція ПАРЄ 1510 (2006) «Свобода вираження поглядів та повага релігійних вірувань» від 28.06.2006 р., Рекомендація ПАРЄ 1437 (2000) «Неформальна освіта» від 24.01.2000 р., Рекомендація ПАРЄ 1396 (1999) «Релігія і демократія» від 27.01.1999 р., Рекомендація ПАРЄ 1202 (1993) «Релігія терпимості в демократичному суспільстві» від 02.02.1993 р., Резолюція ПАРЄ 730 (1980) «Свобода думки, совісті і релігії в Східній Європі» від 25.04.1980 р. та ін.

Загалом європейська правова доктрина, базуючись на визнанні особливостей систем державно-конфесійних відносин країн – членів ЄС, відносить реалізацію права на свободу світоглядного (релігійного) вибору в освіті до внутрішніх питань держав за умови її відповідності Європейській конвенції з прав людини, а виходячи з визнання світоглядного плюралізму, розмаїття релігій розглядає як форми етичного, морального, ідеологічного та духовного самовираження частини євро-

пейських громадян з урахуванням відмінностей між самими релігіями та особливостей кожної країни [2].

Важливим положенням європейської правової доктрини є визнання того, що плюралістичне та справді демократичне суспільство має не тільки поважати релігійну самобутність кожної особистості, а й створювати відповідні умови для виявлення, збереження та розвитку цієї самобутності, розглядаючи зазначені аспекти як невід'ємну частину міжнародного захисту прав людини, один із важливих напрямів міжнародного співробітництва, джерело соціального та культурного збагачення. Саме тому національні правові системи держав мають уможливити створення, життєздатність приватних навчальних закладів і якість надання ними освіти у процесі навчання та виховання дітей, враховуючи наявні світоглядні вимоги сімей. Так, Рамкова конвенція про захист національних меншин (01.02.1995 р.) зобов'язує держави створити умови меншинам для збереження та розвитку основних елементів своєї самобутності (у тому числі релігійної). Враховуючи необхідність створення умов для всебічного розвитку особистості дитини, Європейська соціальна хартія (в редакції від 03.05.1996 р.) зобов'язує країни вжити необхідні заходи для забезпечення дітям і підліткам, з урахуванням прав і обов'язків їх батьків, догляду, допомоги, освіти та підготовки, яких вони потребують, зокрема, шляхом створення або забезпечення функціонування закладів і служб, достатніх та адекватних для досягнення цієї мети (ст. 17), залучаючи до співпраці у тому числі громадські та приватні організації. Стаття 10 Хартії основних прав Європейського Союзу (07.12.2000 р.) гарантує особистості право на свободу думки, совісті та релігії. Крім того, Хартія, вказуючи на недопущення будь-якої дискримінації (ст. 21) та поважаючи релігійне багатоманіття (ст. 22), передбачає право кожної людини на освіту, у тому числі забезпечення національними законодавствами країн свободи створювати навчальні заклади за умови дотримання демократичних принципів, а також права батьків забезпечувати своїм дітям навчання та виховання відповідно до їх релігійних, філософських та педагогічних переконань (п. 3 ст. 14).

Визнаючи значущість релігії для розвитку європейського суспільства, ПАРЄ розглядає релігійні організації невід'ємною частиною громадянського суспільства та враховує важливість їх впливу на формування етичних цінностей співтовариства, втілення в різних сферах суспільного життя (п. 2) [2], а релігію кожної людини, у тому числі можливість не мати ніякої релігії, розглядає як суто особисту справу кожного (п. 1) [3]. Шкільна

освіта вважається важливим чинником, який має закласти основи толерантної поведінки учнів (п. 13) [2]; саме тому ця сфера не повинна містити ніяких дискримінаційних моментів (п. 24.2) [2]. Керівними ж принципами правового забезпечення свободи вибору в освіті, що мають впроваджуватись у національних законодавствах країн – членів ЄС, мають стати: плюралізм, недискримінація та повага прав дитини.

Навчання релігії дітей та юнацтва в конфесійних навчальних закладах європейська правова доктрина розглядає також як одну з невід'ємних частин неформальної освіти, що здійснюються неурядовими організаціями поза рамками державних формальних систем освіти. Саме тому Асамблея рекомендує урядам країн-членів, визначаючи політику в галузі освіти, розглядати неформальну освіту як таку, що є де-факто партнером державної системи освіти у процесі навчання молоді, та розробити ефективні системи її оцінки, зокрема через сертифікацію неформальних освітніх закладів, а враховуючи важливість їх освітньої діяльності, створювати передбачені законодавством умови для можливості підтримки їх фінансово (гранти, податкові пільги для неурядових організацій, які організовують і надають неформальну освіту, безкоштовне використання приміщень тощо). Крім того, Асамблея рекомендує країнам-членам визначити внутрішні законодавчі обмеження, що перешкоджають розвитку неформальної освіти та по можливості їх ліквідувати [4].

Висновки

Європейська правова доктрина в освітній сфері є основою для законодавчого забезпечення в європейських країнах права батьків на виховання та навчання дітей відповідно до прийнятих у родині світоглядних переконань. Ідеєю, що поєднує європейську спільноту в пошуку оптимальної моделі законодавчого забезпечення особистого немайнового права фізичної особи на свободу вибору в освіті, є ви-

знання освітніх країн Західної Європи плюралістичними, такими, що шанують світоглядні переконання родин і законодавчо забезпечують можливість реалізувати їм це право на практиці, завдяки наявності в них приватних (альтернативних державним) навчальних закладів, більшість із яких заснована релігійними спільнотами. Ці ідеї мають втілюватись і в умовах становлення демократичного та світоглядно плюралістичного суспільства в сучасній Україні.

Неупереджене ставлення до різних світоглядних переконань на державному рівні має бути закріплено законодавчо, зокрема, цьому сприятиме доповнення національного законодавства новелами, згідно з якими релігійні організації як суб'єкти права власності зможуть засновувати приватні навчальні заклади різних ступенів акредитації, функціонування яких у національній системі освіти України сприятиме більш повному врахуванню об'єктивних потреб родин у процесі навчання та виховання дітей, дозволить удосконалити освітні послуги в державі за рахунок освітніх нововведень.

Список використаних джерел

1. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – Хмельницький, 2007. – 626 с.
2. *State, religion, secularity and human rights Recommendation 1804 (2007)* / adopted by the Assembly on 29 June 2007 (27th Sitting) [Electronic Resource] Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE). – URL: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATListing_E.asp.
3. *Education and religion: Recommendation 1720 (2005)* / adopted by the Assembly on 4 October 2005 (27th Sitting) [Electronic Resource] Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE). – URL: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATListing_E.asp.
4. *Non-formal education: Recommendation 1437 (2000)* / adopted by the Assembly on 24 January 2000 (1st Sitting) [Electronic Resource] Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE). – URL: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATListing_E.asp.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2014 р.

The article discusses a right to freedom of choice in education as the personal unproperty right for physical personality in the context of perfection of the national system education of Ukraine in accordance with the European standards of human rights and taking into account of requirements of democratic society in relation to becoming of the real pluralism in the educational sphere of country.

В статье рассматривается право на свободу мировоззренческого (религиозного) выбора в образовании как личное неимущественное право физического лица в контексте совершенствования национальной системы образования Украины в соответствии с общеевропейскими стандартами прав человека и с учетом требований демократического общества относительно становления настоящего плюрализма в образовательной сфере страны.



УДК 347.65 + 347.235

Любов Лещенко,*здобувачка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків*

ПРАВО НА ОДЕРЖАННЯ ГРОШОВИХ ВИПЛАТ У СКЛАДІ СПАДЩИНИ

У статті аналізуються суб'єкти, об'єкти, особливості реалізації права на отримання сум заробітної плати, пенсій, стипендій, інших соціальних виплат, що належали спадкодавцеві, але не були отримані ним за життя.

Ключові слова: спадкове право, успадковування, спадщина, виплати.

Спадщина в теорії цивільного права та в законодавстві розглядається як певна сукупність прав і обов'язків, що належали спадкодавцеві за життя і не припинилися з його смертю, тобто здатні до переходу від спадкодавця до спадкоємців. Однак спадкова маса при цьому не просто сума елементів, їй притаманна неоднорідність. Як зазначається з цього приводу в літературі, нарівні з правами й обов'язками, які взагалі не входять до складу спадщини й у зв'язку із смертю спадкодавця припиняються або ж стають об'єктами сингулярного правонаступництва, існують права, які все ж входять до спадкової маси, але переходять до спадкоємців із певними особливостями. Іншими словами, не все майно спадкодавця спадкується за однаковими правилами [1, с. 990]. У контексті аналізу правил помертвого переходу до спадкоємців та інших осіб не отриманих спадкодавцем за життя окремих грошових виплат це питання не знайшло належного, узагальненого висвітлення у науково-теоретичних і прикладних працях. Крім того, проблеми, з якими стикається нотаріальна та судова практика при застосуванні відповідних норм законодавства про спадкування, підсилюють аргументацію необхідності обрання саме цієї тематики.

Аналіз питань, що стосуються правового режиму прав на отримання грошових виплат при спадкуванні, у наукових дослідженнях не носить завершеного характеру. Разом із тим заслуговують на увагу напрацювання науково-практичного характеру, які зробили у відповідних коментарях до Цивільного кодексу (далі – ЦК) та судової практики О. Печений [2, с. 47–52], В. Крат [3, с. 113–131] та інші автори [4, с. 786–790]. Однак ґрунтовні теоретичні дослідження з цього питання не можуть бути наведені, як не аналізується означене питання і в роз'ясненнях судових та інших органів, його обійшли увагою у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7, у нещодавно підго-

товленому листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13, у відповідних роз'ясненнях Міністерства юстиції України. Конституційний Суд України також не надав офіційного тлумачення ст. 1227 ЦК, відмовивши у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Н. Буленіної щодо офіційного тлумачення ст. 1227 ЦК щодо права на отримання соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, оскільки в конституційному зверненні не наведені підтвердження неоднозначного їх застосування [5].

Метою цієї статті є дослідження особливостей правового режиму не отриманих за життя грошових виплат і спадкування права на їх отримання, визначення суб'єктів та об'єктів цього права.

Цивільним законодавством України встановлено для не отриманих грошових виплат спеціальний правовий режим у складі спадщини, що виокремлює ці виплати від об'єктів спадкової маси. Зазначеним питанням присвячена ст. 1227 ЦК України, відповідно до якої суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, що належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його сім'ї, а за їх відсутності – входять до складу спадщини. Що мав на меті законодавець, моделюючи саме таку конструкцію? На нашу думку, він виходив із необхідності надання у стислі строки матеріальної підтримки найближчому оточенню спадкодавця — його сім'ї, рідних і близьких, які зазнали певних втрат (як матеріальних, так і моральних) у зв'язку із його смертю. І така підтримка повинна надаватися

саме за рахунок окремих видів грошових виплат, які були нараховані спадкодавцю за життя, але у зв'язку із смертю не були ним отримані. Російський науковець В. Белов наявність такої правової норми у цивільному законодавстві обумовлює тим, що законодавець окреслив коло осіб, яким на його припущення «перепадали» у тій чи іншій частині подібні суми, які отримувала особа за життя й які продовжували б «перепадати» ще необмежений час, якщо би особа залишилася живою [1, с. 1040]. Саме цим автор пояснює рішення законодавця про передачу сум не отриманих грошових виплат особам із кола найближчого особистого оточення спадкодавця, тобто членам його сім'ї.

Слід зазначити, що норма ст. 1227 ЦК має соціальне спрямування, оскільки законодавець прагнув захистити права найближчих до спадкодавця членів сім'ї, які потрапили у скрутне у матеріальному та морально-психологічному аспекті становище у зв'язку із втратою близької людини. Саме соціально-забезпечувальна спрямованість конструкції ст. 1227 ЦК дає підстави вести мову про її співзвучність із ст. 1 Конституції України, якою Україна проголошена соціальною державою. І саме такими міркуваннями зумовлена не тільки наявність у ст. 1227 ЦК винятку з принципу універсальності спадкового правонаступництва, а й певна диференціація залежно від наявності чи відсутності членів сім'ї спадкодавця. Встановлення виключно «спадкового» порядку переходу прав на отримання грошових виплат призведе до того, що з урахуванням досить тривалого строку, встановленого цивільним законодавством для прийняття спадщини й оформлення спадкових прав, за неможливості його скорочення, члени сім'ї спадкодавця будуть позбавлені матеріальної підтримки, якої вони потребуватимуть безпосередньо після смерті спадкодавця. Тому певне відступлення від вимоги універсальності спадкового правонаступництва є цілком виправданим. Однак права на грошові виплати, які передаються членам сім'ї спадкодавця, не перелічені у складі прав і обов'язків особи, які не входять до складу спадщини (ст. 1219 ЦК). Це зумовлено тим, що відповідно до ст. 1219 ЦК до складу спадщини не включаються лише права й обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, у виді приблизного переліку таких прав і обов'язків, які в даній нормі наведені. Права на одержання грошових виплат до таких прав за своєю сутністю не можуть бути віднесені, тому доповнення ст. 1219 ЦК новим пунктом відповідного змісту не вбачається логічним. Однак законодавцеві слід подати про вдосконалення відповідних норм із тим, щоб досягти певної узгодженості статей 1219 і 1227 ЦК. Зокрема, це може бути зроблено шляхом доповнення ст. 1218 ЦК застереженням про те, що вона не поширюється на права й обов'язки, для яких встановлений інший порядок переходу в порядку правонаступництва. Відповідно пропонується доповнити ст. 1218 ЦК застереженням такого

змісту «крім тих прав і обов'язків, для яких законом встановлений інший порядок переходу в порядку правонаступництва».

Заслуговує на увагу питання про коло суб'єктів права на отримання грошових виплат. Із аналізу ст. 1227 ЦК випливає, що такими суб'єктами є члени сім'ї спадкодавця. І тут доцільно зупинитися не тільки на питанні про склад членів сім'ї за змістом ст. 1227 ЦК, а й на документальному та доказовому підтвердженні їх статусу, що має перш за все прикладне значення для спадкового процесу.

Поняття «член сім'ї» широко використовується в цивільному законодавстві, у тому числі в нормах спадкового права. Так, у кн. 6 ЦК згадується про членів сім'ї одержувача (абзац 3 ч. 2 ст. 1238 ЦК), членів сім'ї та родичів спадкодавця (ч. 1 ст. 1250 ЦК), членів сім'ї та родичів спадкоємців за заповітом (ч. 4 ст. 1252 ЦК), утриманців спадкодавця, які не були членами його сім'ї (ч. 2 ст. 1265 ЦК). І хоча коло осіб, названих в окремих законах членами сім'ї, не є однаковим, а перелік членів сім'ї, які наділені певними правами, і поняття сім'ї – це різні речі [6, с. 40], в основу визначення кола членів сім'ї повинні бути покладені критерії, що містяться в сімейному законодавстві, зокрема у ст. 3 Сімейного кодексу (далі – СК) України. Тому можуть бути віднесені до кола членів сім'ї особи, які проживають спільно (в одній квартирі, будинку), пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки. Вказані особи можуть бути поєднані шлюбними, кровними зв'язками або іншими підставами, не забороненими законом і такими, що не суперечать моральним засадам суспільства.

У судовій практиці при застосуванні ст. 1227 ЦК до кола членів сім'ї зазвичай відносять дружину спадкодавця, яка на час відкриття спадщини проживала з ним однією сім'єю, дітей (доньку) спадкодавця, його батьків. Отже, у будь-якому разі членами сім'ї, зокрема, є діти, дружина (чоловік), батьки померлого, якщо вони проживали разом із ним. Цей перелік не претендує на вичерпність, носить приблизний характер і може бути розширений із огляду на відповідні ознаки, що містяться у сімейному законодавстві.

Для правозастосовчої практики важливе значення має документальне підтвердження статусу членів сім'ї померлого (для визначення підстав передачі членам сім'ї сум не отриманих грошових виплат). Слід зазначити, що чинне законодавство не визначає чіткий перелік документів, які особа має пред'явити для підтвердження включення її до кола членів сім'ї померлого. Підтвердити цей факт можна за допомогою паспорта, свідоцтва про шлюб (для іншого з подружжя), свідоцтва про народження, довідки про спільне проживання з померлим (для інших родичів). При цьому склалася така практика, що заробітна плата й інші неотримані виплати передаються тому з членів сім'ї, який, окрім названих документів, надає оригінал свідоцтва про смерть.

Важливе значення має теза, згідно з якою отримання членами сім'ї грошових виплат не є спадкуванням, що має відповідні наслідки. Зокрема, виплати передаються у повному обсязі одноразовим платежем тому з членів сім'ї, хто звернувся першим, а не розподіляються між усіма членами у рівних частках, як це мало б місце, зокрема, при спадкуванні за законом. При цьому не можна виключати ситуації, коли один із них звернувся й отримав суму заробітної плати, а інший – суму пенсії померлого. Члени сім'ї при зверненні за грошовими виплатами не зв'язані ні строками прийняття спадщини (статті 1268, 1270 ЦК), ні строками видачі свідоцтва про право на спадщину (ч. 1 ст. 1298 ЦК).

Отримання грошових коштів членами сім'ї не є спадкуванням, тому на нього не поширюються правила статей 1231, 1232, 1282 ЦК про покладання на спадкоємців певних обов'язків майнового характеру, у тому числі за зобов'язаннями спадкодавця.

Об'єктом, правонаступництво яких забезпечує ст. 1227 ЦК, є право на отримання суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, соціальних виплат іншого призначення. Заслугує на увагу те, що суми грошових виплат, на які поширюється дана норма, не мають єдиного критерію походження та мети використання. Інший підхід використовує російський законодавець: відповідно до ст. 1183 ЦК РФ відповідний правовий режим встановлений для сум заробітної плати і прирівняних до неї платежів, пенсій, стипендій, платежів по соціальному страхуванню, відшкодуванню шкоди, завданої життю та здоров'ю, аліментів та інших грошових сум, наданих особі як засоби до існування. При цьому сформульована російським законодавцем ознака сум грошових виплат, наданих як засоби до існування, є дещо ширшою, ніж використане у ст. 1227 ЦК України як узагальнюючого поняття «соціальні виплати». У вказаній статті згадуються суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат.

Слід зазначити, що суми грошових виплат, обрані законодавцем, мають різні підстави їх призначення та виплати. Так, заробітна плата сплачується на підставі трудового договору та

у зв'язку із трудовими відносинами; аліменти і відшкодування шкоди у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я можуть сплачуватися на підставі рішення суду, стипендія – у зв'язку із навчанням особи або з інших обставин, з якими законодавство пов'язує стипендіальне забезпечення особи тощо. Не всі перелічені у даній статті виплати є соціальними, тому згадування про «інші соціальні виплати» слід визнати умовним.

Чи є перелік грошових виплат за змістом цієї статті вичерпним, чи він може бути розширений? На нашу думку, перелік грошових виплат, які законодавець мав на увазі, може бути підданий розширювальному тлумаченню, але за рахунок лише тих соціальних виплат, які мають соціальне призначення та спрямування у широкому розумінні.

У випадку порушення прав членів сім'ї на отримання вказаних грошових виплат, що нерідко має місце, вони вправі звернутися до суду, однак слід чітко визначити спосіб захисту порушеного права. Ми вважаємо, що у такій ситуації доцільно подати позов про стягнення не отриманих грошових сум, а не про визнання права власності на них у порядку спадкування.

Список використаних джерел

1. Белов В. А. Гражданское право. – М., 2012. – Т. 3. – 1189 с.
2. Печеный О. П. Наследственное право: Практический комментарий к Гражданскому кодексу Украины. – Х., 2012.
3. Печеный О. П. Споры про спадщину. – Х., 2013. – 256 с.
4. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х., 2009. – Т. 12.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.; Севастополь, 2005. – Т. 3. – 928 ст.
6. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Буленіної Ніни Пилипівни щодо офіційного тлумачення положень статей 3, 17 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 1227 Цивільного кодексу України від 29 жовтня 2009 р. № 55-у/2009 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 1. – Ст. 88.
7. Матвеев Г. К. Советское семейное право. – М., 1978. – 240 с.

Стаття надійшла до редакції 05.06.2014 р.

In the article researched subjects, objects of feature of realization of right, are analysed on the receipt of sums of ettlings, pensions, grants, other social payments which belonged to person, but were not got by him in the time of life.

В статье анализируются субъекты, объекты, особенности осуществления права на получение сумм заработной платы, пенсий, стипендий, других социальных выплат, которые принадлежали наследодателю, но не были получены им при жизни.



УДК 347.41

Галина Гриценко,*асистентка кафедри приватного права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З АКТИВНОЮ ТА ПАСИВНОЮ МНОЖИННІСТЮ ОСІБ

У статті аналізуються питання обсягу виконання, який може вимагати кредитор від кожного з солідарних боржників, звернення вимог кредитора лише до частини солідарних боржників, повторного звернення до солідарного боржника, який уже частково виконав зобов'язання, характеру вимоги кредитора за ч. 1 ст. 542 Цивільного кодексу України та наслідків виконання зобов'язання боржником іншому кредитору, незважаючи на пред'явлену до нього вимогу.

Ключові слова: солідарне зобов'язання, активна та пасивна множинність осіб у зобов'язанні, виконання солідарного зобов'язання.

Солідарні зобов'язання є звичним явищем для практики. Незважаючи на економічну простоту, важко пояснити їх сутність із точки зору права. Перш за все це стосується питань порядку виконання солідарних зобов'язань із пасивною та менш поширеною активною множинністю осіб у зобов'язанні. Хоча в літературі окремі питання розглядалися у працях В. Белова, В. Лапача, С. Сарбаша, І. Тімуш [1–4], їх комплексне дослідження не здійснювалося. Це й є **метою цієї статті**.

Предмет солідарного зобов'язання – спільний, тому постає питання щодо того, які права у кожного кредитора (боржника) щодо нього. За ідеєю представництва кожному солідарному кредитору належить частка у праві на предмет зобов'язання. Як зазначав М. Плянйоль, не можна вважати кожного кредитора господарем усього права вимоги, який має право розпоряджатися ним у цілому. Насправді вимога належить йому лише в частині, а якщо йому дозволяється надлишок, то лише тому, що він отримав на це повноваження від інших кредиторів. Є. Годеме також вважає, що активна солідарність на практиці зводиться до взаємного доручення здійснити право вимоги у спільному інтересі. У зв'язку з цим дії співучасника можуть зумовити лише позитивні наслідки для інших співучасників. Оскільки у протилежних сторін зобов'язання різні інтереси, одні й ті самі дії співкредитора та співборжника матимуть різні наслідки для інших співучасників. Таким чином, із ідеї представництва виводять дві про-

тилежні презумпції для активної та пасивної множинності осіб у зобов'язанні. В активній множинності осіб кожен кредитор може вчиняти за інших кредиторів дії, необхідні для забезпечення та збереження сили всього зобов'язання (М. Плянйоль). А в пасивній множинності осіб боржник представляє інших співборжників у всіх діях, спрямованих на припинення чи зменшення зобов'язання. При цьому так звані вторинні наслідки солідарності є різними для активної та пасивної множинності осіб. Це стосується відшкодування збитків, завданих з вини одного із співборжників (співкредиторів), наслідків прострочення з вини одного із них, переривання та зупинення перебігу строків позовної давності з підстав, що стосуються лише одного із них, наслідків постановлення судового рішення щодо одного із них, відстрочки у сплатенні боргу.

На думку німецьких учених, ідея представництва суперечить природі солідарного зобов'язання, бо жоден солідарний боржник не гарантує того, що його товариші будуть надійними. Навпаки, кожен із них відповідає тільки за надання того самого предмета і цим вступає в спільний інтерес надання за зобов'язанням (Ф. Бернгфет, Й. Колер). Тому вони запропонували свій підхід – ідею товариства, за якою кожному кредитору належить окреме самостійне право на предмет зобов'язання, а боржник виконує свій, а не чужий обов'язок. При отриманні одним кредитором всього предмета зобов'язання права інших кредиторів приймаються, щоб не було

безпідставного збагачення. Іншими словами, за Німецьким цивільним уложенням протилежна сторона взагалі (навіть у вторинних наслідках солідарності) не повинна залежати від відносин всередині множинності осіб. Відповідно в *ідеї товариства* практично не *протиставляються* принципи, за якими регулюється *активна та пасивна множинність осіб*.

На нашу думку, більш обґрунтованим є підхід німецьких учених, оскільки таким чином досягається мета (ціль) існування інституту множинності осіб у зобов'язанні. З цього основного положення можна зробити багато практичних висновків. Перш за все кожен із солідарних боржників має окремий обов'язок щодо предмета зобов'язання, тому не може бути *й мови про покладення виконання*. Відповідно, якщо солідарний боржник пропонує кредитору весь предмет зобов'язання, кредитор не повинен перевіряти повноваження боржника з боку інших боржників. Такий висновок слід зробити й щодо активної множинності осіб – *переадресування виконання* теж немає. Тому солідарний боржник не може вимагати від кредитора підтвердження повноважень із боку інших кредиторів на отримання предмета зобов'язання. Крім того, солідарний кредитор, якому боржник пропонує виконати зобов'язання, повинен прийняти таке виконання. Він не може посилається на відсутність повноважень із боку інших кредиторів.

Ми вважаємо, що *виконання одним боржником без відома інших боржників* відбувається за тим самим принципом: кредитор зобов'язаний прийняти виконання, не перевіряючи повноважень із боку інших боржників, бо кожен боржник має обов'язок щодо всього боргу, а не якоїсь його частини. Після цього боржник, як правило, звертається з регресною вимогою до співборжників, тому вони дізнаються, що борг погашено. Проте навряд чи можна вести мову про те, що боржник зобов'язаний повідомити інших боржників про виконання всього зобов'язання. Це підтверджується тим, що на кредитора покладається обов'язок утримуватися від вимог до інших солідарних боржників і відмовляти у прийнятті виконання, якщо хтось із них, не знаючи про виконання зобов'язання іншим боржником, пропонує його кредитору ще раз. Крім того, наслідки неповідомлення інших боржників про виконання зобов'язання покладаються на того боржника, який ще раз передав предмет зобов'язання. Він наділений тільки позовом до кредитора із безпідставного збагачення і при цьому залишається зобов'язаним розрахуватися з тим боржником, який першим виконав солідарне зобов'язання. Деяко інше правило щодо повідомлення інших співучасників застосовується до активної мно-

жинності осіб: отримавши виконання від боржника, солідарний кредитор повинен передати належне кожному із решти солідарних кредиторів (ч. 4 ст. 542 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Звідси робимо висновок, що обов'язок повідомлення покладається не на боржника, а на кредитора, який отримав виконання. Якщо він не зробить цього, боржник захищений правом заперечення на підставі ч. 3 ст. 542 ЦК України.

Що стосується *обсягу, який може вимагати кредитор від кожного з солідарних боржників*, то, як зазначає Дніпропетровський апеляційний господарський суд у постанові від 16.04.2008 р. у справі № 28/3-08, «суть солідарного зобов'язання полягає не в тому, що відповідні обов'язки на стороні боржника не діляться взагалі. Вони діляться. Але перед іншою стороною зобов'язання солідарні боржники є єдиною стороною», тобто «солідарність не обов'язково передбачає неподільність» [1, с. 67], і тому кредитор може вимагати виконання обов'язку в повному обсязі або частково як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо (ч. 1 ст. 543 ЦК України). Таким чином, розмір вимоги, яку заявляє кредитор до кожного з солідарних боржників, визначається ним на власний розсуд. Тому солідарні боржники не можуть заявляти кредитору заперечення, посилаючись на те, що він вимагає виконання в частці, що перевищує частку кожного з боржників у їх внутрішніх відносинах. Так само вони не можуть заперечувати проти вимог кредитора, якщо він вимагає виконання не в повному обсязі предмета зобов'язання. Підставами для таких заперечень можуть бути лише властивості предмета зобов'язання – його неподільність.

Разом із цим слід зазначити, що за певних умов вимога кредитора про сплату лише частини боргу може тягти за собою припинення солідарності. Так, відповідно до ст. 1211 Кодексу Наполеону та ст. 1533 ЦК Провінції Квебек кредитор, який отримує окремо частину боргу, що відповідає частці одного з боржників, не зробивши в розписці застереження про збереження солідарності або взагалі про збереження своїх прав, відмовляється від солідарності лише стосовно цього боржника, тобто це специфічна підстава припинення солідарності, а не солідарного зобов'язання. Крім того, наведений приклад демонструє зворотній вплив зовнішніх відносин множинності осіб на внутрішні відносини, адже відносини між співборжниками тут залежать від волі протилежної сторони – кредитора.

Зважаючи на формулювання ст. 543 ЦК України («як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо»), постає питан-

ня: чи може кредитор звернути вимогу тільки до кількох із боржників (а не до всіх)? На думку В. Лапача, ні. Вважаємо за необхідне викласти його позицію повністю, щоб точніше прокоментувати її: закон взагалі не передбачає можливості адресувати вимогу кільком, а не всім боржникам спільно. Буквальне прочитання закону¹ створює дуже важливу з практичної точки зору альтернативу: або вимога пред'являється до всіх боржників спільно, або до будь-якого з них окремо. Наслідки вибору способу вимоги боргу абсолютно нерівноцінні. Вимога боргу від усіх боржників спільно унеможлиблює наступну вимогу до будь-якого з боржників. Якщо ж вимога спочатку була пред'явлена до одного з боржників та у повному розмірі, а не в частині боргу, то в силу прямої вказівки п. 2 ст. 323 ЦК РФ² кредитор, не отримавши повного виконання від одного з солідарних боржників, може вимагати недоотримане від решти солідарних боржників. Таким чином, солідарність боржників зберігається за умови, що перша вимога до окремого боржника була адресована у повній сумі боргу; недоотримане можна вимагати тільки від решти солідарних боржників, тобто перший боржник, якому була пред'явлена вимога, виключається із солідаритету [2, с. 18].

Щось на зразок викладеного є й у більш ранньому коментарі М. Брагінського: ст. 323 ЦК РФ надає кредитору виключне право на вибір між двома варіантами: заявити вимогу одночасно до всіх боржників або до будь-кого з них (до того ж як у повній сумі, так і в будь-якому іншому розмірі, визначеному самим кредитором). Відповідне право належить йому й у випадку, коли спочатку він заявив вимогу одному співборжнику, але вона не була задоволена в повному розмірі.

На нашу думку, автори зробили такі висновки, коментуючи закон дуже буквально, бо мета встановлення солідарності за всіх часів її існування не змінилася – гарантія та зручність здійснення прав як кредиторів, так і боржників. Твердження, що вимога може пред'являтися до чітко визначеного кола осіб, відразу в повному розмірі та ще й під страхом втрати права вимоги до інших боржників, навряд чи відповідає меті гарантії та зручності. Врешті-решт є положення закону, згідно з яким солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їх обов'язок не буде виконаний у повному обсязі (ч. 2 ст. 543 ЦК України). І його слід розуміти так, що кожен із боржників не може вибути із зобов'язання до повного його виконання. У зв'яз-

ку з цим заслуговує на увагу пропозиція С. Сарбаша закріпити це положення в законі [3, с. 278], а саме викласти ч. 1 ст. 543 ЦК України у такій редакції: «У разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх або частини боржників разом, так і від будь-кого з них окремо, самотійно визначати послідовність звернень до боржників та її період».

Ще одне практичне питання, пов'язане із обсягом вимог, які кредитор може пред'явити до боржників: чи може він повторно звернутися до того боржника, від якого він уже отримав частину предмета зобов'язання. В. Лапач вважає, що ні: закон не передбачає можливості пред'являти вимогу послідовно до одних і тих самих боржників [2, с. 16]. Очевидно він дійшов такого висновку з тієї ж причини – відсутність прямої вказівки в законі. Проте і в радянській літературі (В. Маслов, А. Пушкін), і в сучасних дослідженнях (Ю. Журавльова, А. Павлов, С. Сарбаш) учені дають однозначну відповідь – звертатися до того ж солідарного боржника можна. В іноземному законодавстві іноді робиться пряма вказівка на таку можливість (див. ст. 1683 ЦК Латвії). У практиці українських господарських судів теж не виникає проблем щодо зазначеного питання. Так, Рівненський апеляційний господарський суд у своїй постанові від 11.11.2011 р. у справі № 5004/1400/11 зазначає, що сутність солідарного обов'язку полягає в тому, що жодний солідарний боржник, навіть той, який частково виконав зобов'язання, не вибуває із зобов'язального правовідношення до моменту повного погашення вимог кредитора. Втім, щоб у подальшому не виникало подібних питань, слід врегулювати це окремо в законі (С. Сарбаш). А саме викласти перше речення ч. 2 ст. 543 ЦК України у такій редакції: «Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право звернутися до нього повторно з вимогою про виконання решти обов'язку та/або вимагати недоотримане від усіх або частини інших солідарних боржників».

Важливою особливістю виконання солідарних зобов'язань з активною множинністю осіб є те, що боржник має право запропонувати виконання одному із співкредиторів за своїм вибором (ч. 1 ст. 542 ЦК України). Така можливість припиняється як тільки один із кредиторів пред'явив до нього вимогу. Проте в законі не визначено, який характер такої вимоги та які наслідки виконання зобов'язання боржником іншим кредитором, не вважаючи на пред'явлену до нього вимогу. І. Трепцін вважав, що боржник може обирати солідарного кредитора для виконання зобо-

¹Пункт 1 ст. 323 ЦК РФ (текст, аналогічний ч. 3 ст. 543 ЦК України).

²Текст аналогічний ч. 2 ст. 543 ЦК України.

в'язання до пред'явлення йому позову. Тобто він схилився до положень, що пропонувалися авторами п. 1721 Проекту Цивільного уложення Російської Імперії та закріплені в ст. 1198 Кодексу Наполеону, ст. 1543 ЦК Провінції Квебек, ст. 481 ЦК Республіки Туркменістан. Німецькі вчені Ф. Бернгефт, Й. Колер, аналізуючи положення § 428 Німецького цивільного уложення, дійшли висновку, що кредитора можна обрати і після отримання позову. І. Новицький вважав, що боржник має право обрати кредитора лише у разі, якщо суд відмовить першому кредитору у задоволенні позову. Сучасні російські вчені, коментуючи ідентичні положення ЦК РФ, вважають, що, якщо позовом охоплена лише частина боргу, всі інші кредитори (у тому числі і той, який пред'явив позов) визнаються солідарними кредиторами в частині боргу, що залишилася (А. Павлов). На нашу думку, більш правильним є підхід української вченої І. Тімуш: слово «вимога» у ч. 1 ст. 542 ЦК України має тлумачитися розширювально й охоплювати не тільки позовні вимоги, а й звичайні вимоги кредиторів [4, с. 716]. Проте, якщо боржник виконає зобов'язання іншим кредиторам, незважаючи на пред'явлену до нього вимогу, зобов'язання все ж слід вважа-

ти припиненим, якщо виконання прийняте іншими кредиторами (концепція співпадіння), але до боржника може бути пред'явлена вимога про відшкодування збитків (С. Сарбаш).

Висловлені пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства дозволять спростити застосування положень про виконання солідарних зобов'язань на практиці. Разом із тим виконання зобов'язання є лише однією з підстав його припинення, тому потребують подальшого вивчення інших підстав припинення солідарних зобов'язань.

Список використаних джерел

1. Белов В. А. Солидарность обязательств (общее учение и отдельные осложняющие моменты – альтернативность, обеспечение, перемена лиц, прекращение) // Практика применения общих положений об обязательствах. – М., 2011. – С. 52–89.
2. Лапач В. А. Солидарная ответственность наследников по долгам наследодателя: вопросы материального права и процесса // Закон. – 2007. – № 9. – С. 114–120.
3. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. – М., 2005. – 636 с.
4. Аномалії в цивільному праві України. – К., 2007. – 912 с.

Стаття надійшла до редакції 08.06.2014 р.

In this article the author examines and concludes on the following questions: the extent that a lender may require from each solidary debtors, creditor's demand only to a part of solidary debtors, repeated demand to the solidary debtor who has already partially performed the obligation, the nature of the creditor's claim under p. 1 of Art. 542 CC of Ukraine and the consequences of the performance of the obligation to another lender, despite the demand submitted to the debtor.

В статье анализируются вопросы объема, который может требовать кредитор от каждого из солидарных должников, обращения требований кредитора лишь к части солидарных должников, повторного обращения к солидарному должнику, который уже частично выполнил обязательство, характера требования кредитора согласно ч. 1 ст. 542 Гражданского кодекса Украины и последствия исполнения должником обязательства другому кредитору, несмотря на предъявленное к нему требование.



УДК 341.9.019

Тетяна Стазілова,*аспірантка кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ТРАСТОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ІНТЕРЕСАХ БЕНЕФІЦІАРІВ ТА ЇХ ІДЕНТИФІКАЦІЯ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються основні цивільно-правові способи здійснення підприємницької діяльності з використанням трастових правовідносин, у тому числі застосування норм законодавства у сфері протидії відмиванню (легалізації) доходів, одержаних злочинним шляхом, в різних юрисдикціях.

Ключові слова: договір управління майном, траст, бенефіціар, протидія відмиванню (легалізації) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Відсутність детального правового регулювання відносин за договором управління майном у законодавстві України не дає можливості реалізовувати ефективно право власності сторонами довірчих правовідносин з іноземним елементом. У свою чергу, це породжує юридичні проблеми при встановленні правовідносин із суб'єктами, правовий статус яких за законодавством України не може бути встановлений. До такого роду правовідносин, які є невідомими в українському праві, є трастові правовідносини, статус учасників яких, як правило, має визначатися з урахуванням положень іноземного права.

В останні роки все частіше при встановленні українськими суб'єктами підприємницької діяльності ділових зв'язків з іноземними контрагентами, передусім із тими, право яких визнає інститут трасту, приділяється увага питанням дотримання вимог законодавства у сфері протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом. Основним завданням моніторингу дотримання законодавства у сфері протидії відмиванню «брудних» коштів є ідентифікація кінцевих власників. Актуальність і складність вирішення цього питання зумовлена функціональною особливістю трасту, покликаною юридично забезпечити здійснення діяльності виключно в чужому інтересі – бенефіціара. Довірчий, фідучіарний характер трастових відносин передбачає використання спеціальних правових механізмів діяльності довірчого власника виключно в чужому інтересі з урахуванням обмежень, визначених законом, звичаями, судовою практикою та трастовою уго-

дою. Одним із таких механізмів і перевагою трастів над іншими юридичними конструкціями є конфіденційність інформації про кінцевих вигодонабувачів (бенефіціарів), що, у свою чергу, створює юридичні проблеми в частині ідентифікації (персонального визначення) таких осіб.

Дослідженню проблем ідентифікації кінцевих власників трастів приділялась увага переважно в роботах міжнародних організацій [1], основною метою яких є протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом (FATF, Moneywell). Однак в такого роду дослідженнях зазвичай розглядаються організаційно-інформаційні питання уніфікації процедури накопичення, аналізу й отримання компетентними державними органами від операторів трастових послуг інформації для цілей боротьби з відмиванням грошей. Юридичні проблеми співвідношення трастових відносин і відносин, що виникають у сфері законодавства фінансового моніторингу, в наукових дослідженнях не розглядалися.

Мета цієї статті – аналіз різних правових підходів до поняття «траст» у міжнародному приватному праві, а також висвітлення основних проблем, що виникають у випадку відсутності можливості провести ідентифікацію кінцевих власників відповідно до вимог законодавства у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

В останні роки міжнародними організаціями, функції яких полягають у протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним

шляхом, провадилися дослідження, в яких увага приділяється високому ризику використання юридичних осіб і правових механізмів для легалізації доходів. Провайдери трастових і корпоративних послуг, які надають правову, організаційну підтримку в секторі діяльності юридичних осіб, сьогодні відіграють роль фінансового контролю, тобто виявлення можливості використання юридичної особи (або іншого організаційно-правового утворення) у схемах відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом.

В Україні однією з проблем, на яку звертають увагу міжнародні експерти в сфері легалізації доходів, є відсутність закріплення на законодавчому рівні поняття «траст».

У зв'язку з необхідністю виконання Україною вимог міжнародних організацій у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, у 2013 р. розроблено проект Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – «Законопроект») [2]. Згідно із Законопроектом, траст – це юридична особа-нерезидент, яка здійснює свою діяльність на основі довірчої власності, де повірнений діє за рахунок і в інтересах довірителя, а також зобов'язується за винагороду виконувати певні юридичні дії. Законопроектом передбачається, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу додатково повинен з'ясувати ідентифікаційні дані довіритель і довірених осіб.

Під ідентифікацією довіритель і довірених осіб розуміється отримання суб'єктом первинного фінансового моніторингу від клієнта (представника клієнта) ідентифікаційних даних. Суб'єктами первинного фінансового моніторингу виступають юридичні особи, які відповідно до законодавства зобов'язані здійснювати заходи з протидії легалізації доходів (наприклад, банківські установи, компанії, які надають фінансові послуги, адвокати, нотаріуси й ін.), тобто це суб'єкти, які потенційно можуть бути задіяні в схемах відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом.

Закріплення на законодавчому рівні поняття «траст» стало першим кроком на шляху здійснення ідентифікації кінцевих власників трастових конструкцій. Однак наведене в Законопроекті визначення, на нашу думку, є юридично недостатньо коректним і потребує додаткового уточнення. В юридичному розумінні траст не є юридичною особою та, відповідно, не регулюється корпоративним правом. Дійсно, в офшорних трастах останні ототожнюються з трастовою компанією, яка здійснює управління трастовими активами, однак така юридична особа є швидше довір-

чим управителем, а не трастом у власному розумінні.

Досить поширеним є розуміння трасту як різновиду договору, що також не відображає сутності правової конструкції трасту. Траст не можна ототожнювати з класичними для країн цивільного права договірними відносинами, оскільки між довірчим власником і бенефіціаром не встановлюються договірні правовідносини. Згідно з доктриною англо-американського права, у цьому випадку швидше слід вести мову про одну з підстав виникнення трасту у вигляді трастової угоди (Trust Deed). За своєю правовою природою трастова угода не вважається договором (Contract), з огляду на відсутність зворотного надання (Consideration), що є обов'язковою умовою виникнення договірних зобов'язань.

Правовідносини між довірчим власником і бенефіціаром носять фідучіарний характер (заснований на особливій, фідучіарній довірі). Така ознака трасту є визначальною. З огляду на це, закріплене Законопроектом визначення на практиці призведе до звуженого розуміння трастових правовідносин (правовідносин, що виникають із трасту). Це, у свою чергу, не вирішить основної проблеми, яка виникає при використанні трастових конструкцій і породжує можливість зловживання трастовими конструкціями з метою легалізації доходів, – проблеми ідентифікації кінцевих вигодонабувачів.

Із урахуванням зазначеного, ми пропонуємо виключити у визначенні трасту запропонованому у Законопроекті, слова «юридична особа». Це розширить можливості щодо виконання норм законодавства у сфері протидії легалізації доходів, надасть суб'єктам первинного фінансового моніторингу можливість здійснювати ідентифікацію реальних вигодонабувачів, що, у свою чергу, посилить ефективність протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом.

Ще одна проблема, яка постає перед суб'єктами первинного фінансового моніторингу в роботі з трастами й ідентифікацією кінцевих власників, є проблема конфлікту кваліфікацій. Конфлікт кваліфікацій – міжнародно-правова проблема, яка є наслідком неузгодженості принципів внутрішнього права різних країн. На думку В. Кісіля, «причиною виникнення конфлікту кваліфікацій і тлумачення в міжнародному приватному праві є різне термінологічне і змістовне розуміння правових понять у тій чи іншій правовій системі, що є результатом економічних, соціально-політичних, історичних факторів розвитку кожної правової системи» [3, с. 175]. Разом із тим, на думку В. Звєкова, відсутність у національному праві відповідних понять не означає неможливість у всіх випад-

ках тлумачити їх відповідно до національного права [4, с. 187]. Ми поділяємо позицію Г. Онищенко, яка вважає, що коли юридичні поняття національного й іноземного права відрізняються лише словесно, відсутні перешкоди для їх тлумачення згідно з національним правом [5, с. 160]. Так, судами України кваліфікація трасту здійснюється через договір управління майном. На нашу думку, це недопустимо, оскільки йдеться про різні за своєю сутністю правові конструкції. Так, траст завжди передбачає виникнення права довірчої власності на майно в управителя, а за договором управління майном довірча власність, хоч і може виникати, за своєю правовою природою істотно відрізняється від тієї, що передбачена в трастових конструкціях. Основним аргументом зазначеного підходу є те, що суд може оперувати лише власним правом, оскільки інше право (яке регулюватиме відносини, ускладнені іноземним елементом) до застосування колізійної норми ще не було встановлено. При вирішенні вказаної проблеми судовою практикою йде шляхом пошуку схожого правового інституту у національній правовій системі з урахуванням цілей, які мали на меті сторони при укладанні договору, тобто враховується чи мав намір установник управління передати право власності на майно управителю.

Слід зазначити, що коли суд кваліфікує інститут права іноземної держави, відсутній у національному праві країни суду, через інший інститут, відомий праву країни суду, суд зобов'язаний вказати конкретні норми права, як іноземного, так і національного, на підставі яких він дійшов висновку про тотожність або схожість таких правових конструкцій. Суд у своєму рішенні повинен обґрунтувати наявність підстав для кваліфікації іноземного юридичного поняття через поняття, що існує у національному праві. Відсутність такого обґрунтування є порушенням вимог процесуального права щодо обґрунтованості рішення, що може бути підставою для його скасування.

Складною є ситуація, коли інститут, який кваліфікується, відсутній у праві країни (наприклад, класична модель трасту як інституту англо-американського права, за яким передбачено виникнення «розщепленого» права власності на одне й те саме майно, що є не сумісним з континентальною системою права). В даному випадку, кваліфікація трасту через договір управління майном, є недопустимою, оскільки різниця між цими правовими інститутами стосується засад правової системи.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право», якщо норми та поняття, що потребують правової

кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою чи іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення за правом України, то при їх правовій кваліфікації враховується право іноземної держави.

На думку Г. Онищенко, заслуговує на увагу особливість формулювання вказаного правила в Законі України «Про міжнародне приватне право», оскільки, виходячи з формулювання «враховувати» (а не «керуватися» або «застосовувати»), суд все ж має керуватися правом України, а не правом іншої країни [5, с. 163]. Так, коли виникає необхідність кваліфікації відносин із передачі майна у траст, то суддя при кваліфікації певного поняття чи норми зобов'язаний застосовувати право України.

Якщо суд чи інший орган зіштовхується з правовідносинами, які не відомі його системі права, то вони мають керуватися тлумаченням і практикою застосування іноземної держави. В цьому і полягає проблема юридичної кваліфікації трастових відносин. Наприклад, відомо, що траст у країнах загального права виконував таку ж роль як у країнах континентальної системи права юридичної особи. Тому зрозуміло, що суди останніх держав кваліфікують відповідний траст не як конструкцію, пов'язану з переходом права власності, а як конструкцію, яка відповідає ознакам юридичної особи. У цьому зв'язку Р. Майданик зазначає: трастові відносини з іноземним елементом, що виникли за правом країн англо-американської правової системи, будь-який правопорядок буде розглядати як довірчу власність (тобто цільову власність з обов'язком діяти в чужому інтересі) або управління чужим майном, або прямим чи непрямим представництвом (доручення, комісія) [6, с. 3].

Наступною проблемою, з якою зіштовхуються сторони, вступаючи у трастові правовідносини, є необхідність ідентифікації кінцевих вигодонабувачів, тобто розкриття інформації про фактичних бенефіціарів. Спеціальною комісією з фінансових дій (далі – ФАТФ) у 2010 р. проведено детальне вивчення ролі провайдерів трастових послуг у схемах відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом [7]. У ході зазначеного дослідження вчені звернули увагу на значні недоліки в системі нагляду за розкриттям інформації про кінцевих власників трастів. Недоліки існують у таких випадках:

- реєстрація структури із використанням трастових правовідносин;
- необмежене використання акцій на пред'явника (в такому випадку взагалі неможливо з'ясувати, хто фактично є вигодонабувачем у корпоративній структурі);

• у законодавстві держави, в якій засновано траст, існують недостатньо жорсткі вимоги до конструкцій із використанням конструкцій довірчої власності.

У вказаних випадках ризик використання трастових конструкцій у схемах відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, оцінюється як найвищий. У першому випадку на етапі заснування трасту законодавством більшості країн вимагається розкриття інформації про кінцевих власників трастів. Так, за законодавством Британських Віргінських Островів (юрисдикції, яка найчастіше використовується при намаганні не розкривати інформацію про кінцевих власників бізнесу), поширеною конструкцією є траст VISTA (Virgin Islands Special Trusts Act). Траст VISTA є ефективним інструментом збереження конфіденційності володіння активами. Також траст VISTA забезпечує можливість розподілу активів засновника трасту серед його спадкоємців без формального включення активів до спадкової маси за місцем проживання засновника. Такий траст дає можливість зберегти бажаний ступінь контролю засновників над активами трасту. У випадку вибору зазначеної системи управління трастом, яка передбачає низький ступінь контролю фактичного власника над активами, то швидше за все, наміром власника буде бажання забезпечити активи від вимог кредиторів. Тому трасти саме із таким принципом управління, як правило, і використовуються в схемах відмивання коштів.

Питанням, яке тісно пов'язане з відсутністю прозорості в складних структурах, які були описані, є ризик, пов'язаний із приховуванням бенефіціарної власності юридичних структур. Оскільки трасти засновуються в основному в державах, резидентом якої фактичний вигодонабувач не є, використовуються послуги провайдерів трастових і корпоративних послуг. Такі особи не мають контакту із замовником послуг і в такій ситуації ще складнішим є вирішення питання про особу, яка фактично є власником активів.

Викладене свідчить, що ідентифікація клієнта на початку ділових відносин може бути недостатньою для виявлення організованих злочинних схем відмивання грошових коштів. Відносини вигодонабувача повинні контролюватися і після початкової стадії співпраці з клієнтом. Якщо за діяльністю провайдерів трастових і корпоративних послуг не існує належного контролю, то вони можуть не виконувати обов'язок із ідентифікації особи, яка контролює юридичну структуру.

Разом із зазначеними перевагами ведення бізнесу із використанням трастових структур існують і певні недоліки для кінцевих вигодонабувачів у частині здійснення контро-

лю над переданими в управління активами. Одним із істотних ризиків ведення діяльності через інститути довірчої власності є ризик втрати активів, що належать офшорній компанії. Як правило, в офшорних компаніях використовується так званий номінальний сервіс, коли закордонні співробітники секретарської компанії призначають своїх співробітників директорами та/або акціонерами компанії. Безумовно, фактично вся діяльність компанії здійснюється реальними бенефіціарами компанії або довіреними особами. Однак, наприклад при відкритті банківського рахунку, заяву на це й інші супровідні документи підписує саме номінальний директор, він надає відповідну довіреність (як правило, терміном на один рік із подальшою пролонгацією). Агент, який реєструє компанію, при передачі бенефіціару комплексу документів по офшорній компанії передає також трастову угоду (Trust Deed), яка, як правило, не відповідає ні за формою, ні за змістом чинному законодавству. Фактично вона (зазвичай підготовлена на одному-двох аркушах) ні до чого номінального директора не зобов'язує, а є засобом «заспокоєння» для бенефіціарів [7].

Однак законодавство більшості юрисдикцій (у тому числі офшорних) не визнає поняття «номінальний директор». Таке поняття просто не передбачене їх законодавством. Це означає, що фактично директор компанії (у даному випадку – це номінальний директор) має право здійснювати всі повноваження з управління компанією, передбачені законом юрисдикції, без довіреності. Він має право відкривати рахунки, змінювати управляючого рахунком, виписувати цінні папери та здійснювати інші не заборонені законом дії.

До майнових ризиків можна віднести також ризики, пов'язані з неправильним обчисленням і сплатою податків. Офшорні реєстратори, рекламуючи свою юрисдикцію, часто не беруть до уваги всю сукупність факторів, які впливають на розмір податків, що підлягають сплаті конкретною компанією, в результаті чого сума податків може перевищувати первинні очікування. Так, у деяких країнах діють правила про іноземні залежні компанії (Controlled Foreign Corporations). Згідно з цими правилами, податковий резидент країни, що має компанію в низькоподатковій або безподатковій юрисдикції, зобов'язаний декларувати всі доходи, отримані від такої компанії, і сплачувати з них податок в країні свого податкового резидентства. У такому випадку податкова економія офшорної компанії може фактично зводитися нанівець.

Ведення діяльності за допомогою трастових конструкцій не звільняє від адміністративно-правової та кримінальної відповідаль-

ності за вчинення протиправних дій. Чинні міжнародні договори (як універсальні, так і укладені між конкретними країнами) передбачають різні механізми обміну інформацією, у тому числі економічного характеру, що дозволяє виявити порушення законодавства суб'єктом господарської діяльності. При веденні діяльності з використанням трастів найбільш поширеними є такі види адміністративних правопорушень:

- порушення терміну постановки на реєстраційний облік у податковому органі у випадку, коли це вимагається законодавством;
- неподання платником податку до податкового органу податкової звітності в строк та у випадках, встановлених законодавством.

Безумовно, ступінь відстеження грошових потоків в офшорних структурах із використанням трастових конструкцій залежить від політики конкретної держави. У цьому плані досить показовою є діяльність США й Європейського Союзу. Європейський Союз переважно впливає на конкретні офшорні юрисдикції, в яких активно використовуються трасти, змушуючи їх приєднуватися до світових стандартів обміну інформацією, а США, крім того, створюють безпрецедентний тиск на конкретні фінансові організації [8].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що ведення бізнесу із використанням трастових конструкцій має значні переваги для кінцевих вигодонабувачів. Це пояснює їх популярність серед осіб, які мають намір приховати джерело походження коштів. Але контроль з боку держави щодо суб'єктів трастових правовідносин у частині виконання останніми норм законодавства у сфері протидії використання доходів, отриманих злочинним шляхом, знижує ризик залучення трастів до схем легалізації доходів, робить їх ефек-

тивним і законним інструментом розпорядження активами.

Список використаних джерел

1. *Отчет ФАТФ: Отмывание денежных средств посредством провайдеров трастовых услуг*. Октябрь 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eurasiangroup.org/Money_Laundering_Using_Trust_and_Company_Service_Providers_rus_.pdf.
2. *Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»* від 30.09.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/articles.php?cat_id=123&art_id=14311&lang=uk;http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0646.html.
3. *Кисіль В. І.* Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К., 2005. – 478 с.
4. *Звеков В. П.* Коллизии законов в международном частном праве. – М., 2007. – 416 с.
5. *Онищенко Г. В.* Довірчі правовідносини з іноземним елементом: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 236 с.
6. *Майданик Р. А.* Трастові відносини з іноземним елементом (юридична кваліфікація за українським правом) // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 3–5.
7. *FATF Report on money laundering using trusts and company service providers (TCSPs)* [Електронний ресурс]. – http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fatf-gafi.org%2Fmedia%2Ffatf%2Fdocuments%2FReports%2FMoney%2520Laundering%2520Using%2520Trust%2520and%2520Company%2520Service%2520Providers..pdf&ei=RpBKU5DQO6ri4QS6lYDoBA&usq=AFQjCNEStS_q1U18A0bn48HsX_iMuZ0C0A&sig2=5gLeCmYaLOy_EbxSuQcsuQ.
8. *Ризики діяльності офшорних компаній та можливі альтернативи* // Фінансовий ринок України. – 2012. – № 6. – С. 17–20.

Стаття надійшла до редакції 12.06.2014 р.

The article deals with the basic civil-law form of business activities using trust relationships, including their relationship with the law on combating money laundering (legalization) of proceeds of crime in different jurisdictions.

В статье рассматриваются основные гражданско-правовые способы осуществления предпринимательской деятельности с применением трастовых правоотношений, в том числе применение норм законодательства в области противодействия отмыванию (легализации) доходов, полученных преступным путем, в разных юрисдикциях.



УДК 342.1

Сергій Очкуренко,канд. юрид. наук,
доцент кафедри фінансового права,**Ірина Грабар,**

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка

ПРИЧИНИ ЗАСТОЮ ТА ШЛЯХИ НОРМАТИВНОГО СТИМУЛЮВАННЯ РИНКУ КРЕДИТУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

У статті розглядаються причини застою ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників, пропонуються зміни та доповнення до чинного законодавства України з метою стимулювання банків кредитувати таких товаровиробників.

Ключові слова: кредитування, сільськогосподарські товаровиробники, аграрні підприємства.

Огляд наукових праць учених свідчить, що проблемам пошуку джерел фінансування сільськогосподарських товаровиробників значну увагу приділяють О. Гвоздь, О. Гудзь, М. Коденська, С. Колотуха, Ю. Марцишевська, І. Онопрієнко та інші науковці. Але незважаючи на високий рівень теоретико-методологічних досліджень, ринок кредитування сільськогосподарських товаровиробників залишається не розвиненим.

Метою цієї статті є визначення основних причин застою ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників і шляхів удосконалення чинного законодавства України з метою стимулювання банків кредитувати сільськогосподарських товаровиробників.

Кредитне забезпечення сільськогосподарських товаровиробників в Україні на сьогодні не є задовільним. Аналіз ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників свідчить про незначні обсяги кредитування. Так, на кредити сільськогосподарським товаровиробникам за станом на 01.05.2014 р. припадає дещо більше 6 % (47 млрд грн) загального обсягу кредитів, наданих нефінансовим корпораціям [1]. Разом із тим вивчення зарубіжного досвіду свідчить, що, незважаючи на специфіку галузі, аграрний сектор у провідних країнах кредитується у великих обсягах. До країн із найвищою питомою вагою позичкових коштів в аграрному капіталі належать Великобританія та Німеччина (50 %), Франція (40 %), Італія та Бельгія (більше 30 %)

[2]. На підставі даних статистичних бюлетенів Національного банку України можна дійти висновку, що ринок кредитування сільськогосподарських товаровиробників в Україні характеризується концентрацією кредитів у Київській (в тому числі у м. Києві) та Дніпропетровській областях, зупиненням надання довгострокових кредитів, наданням кредитів переважно на поточні потреби та в національній валюті, зменшенням темпів приросту обсягів кредитів сільськогосподарських товаровиробників при збільшенні темпу приросту простроченої заборгованості таких кредитів [1].

За даними Національного банку України, основними причинами, що зумовлюють застій ринку кредитування, є [3, с. 49]:

- високі відсоткові ставки за кредитом;
- занадто складна процедура оформлення документів;
- надмірні вимоги до вартості застави відносно суми кредиту;
- недосконалі інструменти та механізми застави;
- занадто короткий термін пропонованої позики.

Майже 77 % сільськогосподарських товаровиробників вважають, що процентні ставки за кредитами є занадто високими [3, с. 49]. Однак проведений нами аналіз ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників показав, що відсоткові ставки за кредитами для цих суб'єктів є прийнятними. Банки не можуть більше понижувати відсоткові ставки за кредитами для нефінансових, у тому числі аграрних, компаній, оскільки їх середньозважена відсоткова доходність (різниця між від-

сотковими ставками за кредитами та депозитами) за період з 01.01.2014 р. до 01.05.2014 р. становить дещо більше 5 в. п., а банківські установи також мають адміністративні й інші витрати.

Хоча відсоткова ставка за кредитами для сільськогосподарських товаровиробників у квітні 2014 р. на 3 в. п. більша ніж за кредитами нефінансових компаній, однак вона є прийнятною, враховуючи підвищений кредитний ризик, пов'язаний із сезонністю діяльності, залежністю її від природно-кліматичних умов, відсутністю у позичальників ліквідного забезпечення, тривалою реалізацією продукції, значною тривалістю виробничого циклу тощо. З іншого боку, сільськогосподарські товаровиробники є майже неконкурентоспроможними у порівнянні з іншими нефінансовими компаніями, а банки зацікавлені надавати кредити великим і фінансовостійким позичальникам із метою повного та вчасного повернення кредитної заборгованості та уникнення страхових резервів. За останні роки єдиним шляхом виходу із кризового стану аграрного сектора економіки практично всі вчені визнають необхідність державної фінансової підтримки сільськогосподарських товаровиробників. Ідея пільгового кредитування сільського господарства України розглядається базовою як аграрними підприємствами, так і вченими-аграрниками [4].

В Україні діє Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», однак остання часткова компенсація ставки за кредитами комерційних банків, що були надані сільськогосподарським товаровиробникам, була здійснена у 2001 р. На поточний час компенсації в Державному бюджеті України не передбачається та така компенсація не провадиться. У той самий час потреба у наданні державної підтримки сільськогосподарським товаровиробникам через механізм здешевлення кредитів сягає обсягу не менше 1,8 млрд грн [5]. На нашу думку, уряду необхідно внести зміни до держбюджету 2014 р., передбачивши витрати на часткову компенсацію ставки за кредитами сільськогосподарських товаровиробників і прийняти постанову, яка б визначала порядок та умови такої компенсації.

Слід зазначити, що в липні 2012 р. з метою забезпечення сільськогосподарських товаровиробників кредитними коштами на сприятливих умовах, у тому числі надання кредитів під невеликі відсоткові ставки (8–9 % річних), створено Державний земельний банк України. Однак кредитування відповідним банком на сьогодні, на жаль, не поліпшило ситуацію на ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників. Сподіваємося, що в майбутньому ефективна робота Державно-

го земельного банку України змінить на краще ситуацію на ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників.

Опитування Національного банку України засвідчило, що більше ніж 26 % сільськогосподарських товаровиробників вважають вимоги до вартості застави відносно суми кредиту надмірними, а більше 17 % – інструменти та механізми застави недосконалими [3].

Вимоги до вартості застави для сільськогосподарських товаровиробників дійсно є високими, що зумовлено підвищеними ризиками, пов'язаними із специфічними видами забезпечення, що ними пропонуються (переважно це майнові права на майбутній врожай і земельні ділянки сільськогосподарського призначення), небажання банків формувати резерви (зменшують фінансовий результат банківських установ) за кредитною операцією.

У зв'язку з викладеним пропонуємо розробити та прийняти постанову Національного банку України на прикладі постанов Правління Національного банку України «Про стимулювання кредитування економіки України» від 03.11.2009 р. № 650 та «Про окремі питання діяльності банків» від 26.11.2010 р. № 514, яка б передбачала для сільськогосподарських товаровиробників підвищені коефіцієнти врахування вартості забезпечення під час розрахунку резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями.

Серед нерухомості, яку пропонують у забезпечення сільськогосподарські товаровиробники, найбільша питома вага припадає на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Хоча відповідно до ч. 4 ст. 133 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III банки можуть бути заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення, така нерухомість є для них неприйнятною, оскільки на поточний час її реалізація неможлива. Так, відповідно до п. 15 перехідних положень зазначеного Кодексу до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 01.01.2016 р. не допускається:

- купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім викупу (викупу) їх для суспільних потреб;

- купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу

земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок із метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами. З метою стимулювання кредитування сільськогосподарських товаровиробників пропонуємо внести зміни до Земельного кодексу України та зняти мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення.

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

Слід зазначити, що, на думку більш як 27 % сільськогосподарських товаровиробників, процедура оформлення документів на кредит є занадто складною [3]. Однак ми не погоджуємося з такою позицією, адже банки зацікавлені не тільки в тому, щоб розмістити вільні грошові ресурси (надати кредити), а й у тому, щоб отримати фінансово надійного позичальника з ліквідним і достатнім забезпеченням, щоб вчасно та в повному обсязі повернути надані кредитні кошти й отримати відсотки за ними. З цієї метою банківські установи мають: ідентифікувати клієнта, перевірити його кредитну історію, відсутність кримінальних переслідувань тощо; досконало та в динаміці проаналізувати фінансовий стан потенційного позичальника, спрогнозувати його майбутні грошові потоки, які дозволять йому здійснювати погашення й обслуговування кредиту відповідно до кредитного договору; проаналізувати забезпечення на предмет достатності, надійності та ліквідності, можливості реалізації за ринковою вартістю у випадку порушень кредитного договору; перевірити забезпечення на предмет правильного його отримання у власність і відсутність обтяжень третіми особами тощо. Зазначені дії банків хоча

й займають деякий час, однак є необхідними для формування якісного кредитного портфелю, вчасного та повного повернення позичальниками кредитних коштів.

Сільськогосподарські товаровиробники також вважають, що термін пропонованої позики є занадто коротким [3]. Дійсно, аналіз ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників засвідчив, що у квітні 2014 р. більше ніж 44 % кредитів сільськогосподарським товаровиробникам є кредитами до одного року та більше 91 % – кредитами, строком кредитування до 5 років [1]. Ця проблема пов'язана із специфікою діяльності сільськогосподарських товаровиробників – сезонністю, залежністю від природно-кліматичних умов, довготривалістю обороту капіталу. Кредитування сільськогосподарських товаровиробників на строк більше 5 років на поточний час можливе лише за умови надання достатнього, надійного та ліквідного забезпечення. Таким забезпеченням може бути нерухомість, у тому числі земельні ділянки сільськогосподарського призначення, скасування мораторію на продаж землі сільськогосподарського призначення.

Висновки

Основними причинами нерозвиненості ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників в Україні є: високі відсоткові ставки за кредитом, висока вартість застави відносно суми кредиту, занадто складна процедура оформлення документів, недосконалість інструментів і механізмів застави, короткостроковий термін кредитування. Подолання існуючих перешкод щодо поліпшення та розширення кредитного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників можливе лише за допомогою державної підтримки, яка на сьогодні є малоефективною та не дозволяє задовольнити всі потреби аграріїв.

Щоб сприяти забезпеченню сільськогосподарських товаровиробників кредитними ресурсами та розвинути аграрну галузь державі необхідно забезпечити:

зменшення відсоткових ставок за кредитами сільськогосподарських товаровиробників шляхом часткової компенсації з Державного бюджету України ставок за кредитами банків, наданих сільськогосподарським товаровиробникам; ефективної роботи Державного земельного банку України, який надавав би сільськогосподарським товаровиробникам кредити в межах облікової ставки Національного банку України;

реалізацію нових інструментів і механізмів застави (іпотеки) за рахунок: надання безумовних гарантій Кабінетом Міністрів України щодо повернення кредитів, отриманих сільськогосподарськими товаровиробниками; знят-

тя мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, що є забезпеченням за кредитом;

зменшення формування банками резервів для відшкодування можливих втрат за кредитами, наданими сільськогосподарським товаровиробникам, за рахунок підвищення для аграрних підприємств коефіцієнтів врахування вартості забезпечення, що береться для розрахунку банками страхових резервів (перш за все це стосується такого виду забезпечення, як майнові права на майбутній врожай і рухоме майно – молодняк тварин). Викладене свідчить, що з метою стимулювання ринку кредитування сільськогосподарських товаровиробників на сучасному етапі необхідно:

внести зміни та доповнення до Закону України «Про Державний бюджет на 2014 рік», передбачивши в ньому витрати на часткову компенсацію ставки за кредитами сільськогосподарських товаровиробників;

розробити та внести зміни до Земельного кодексу України в частині зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, що є забезпеченням за кредитами сільськогосподарських товаровиробників;

розробити та прийняти постанову Кабінету Міністрів України, яка б визначала порядок та умови надання сільськогосподарським товаровиробникам часткової компенсації ставок за кредитами банків;

розробити та прийняти постанову Кабінету Міністрів України, яка б визначала поряд-

док та умови надання банкам безумовної гарантії Кабміну щодо повернення кредитів сільськогосподарським товаровиробникам;

розробити та прийняти постанову Національного банку України, яка б передбачала для сільськогосподарських товаровиробників підвищені коефіцієнти врахування вартості забезпечення для розрахунку страхових резервів;

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

Список використаних джерел

1. *Статистичний бюлетень* Національного банку України за квітень 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/category?cat_id=57897/.

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

3. *Ділові очікування підприємств України: Аналітичний звіт* Національного банку України. – 2014. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?sessionid=F22C15789FCC65FE7DA627AA52461EB8?id=6774058/>.

4. *Онопрієнко І. М.* Проблеми кредитування аграрних підприємств [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5972/1/10_30_28.pdf/.

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

Стаття надійшла до редакції 03.06.2014 р.

In this article we consider the reasons for the stagnation of agricultural credit market, as well as proposed amendments to the current legislation of Ukraine in order to encourage banks to lend to such producers.

В статье рассматриваются причины застоя рынка кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей, предлагаются изменения и дополнения в действующее законодательство Украины с целью стимулирования банков кредитовать таких товаропроизводителей.



УДК [342.9 + 346] : 347.83/004

Олег Баклан,*д-р юрид. наук, доцент,**професор кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін**Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

ПРО З'ЯСУВАННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ПІДПРИЄМСТВО»: роздуми дослідника-адміністративіста

У статті аналізуються сучасні думки та погляди певного кола вчених щодо окремих теоретично-прикладних понять та категорій.

Ключові слова: підприємство, підприємництво, право оперативного управління, сфера підприємництва.

На сучасному етапі особливого значення у сфері підприємництва України набуває встановлення правового статусу об'єктів державного впливу, оскільки саме правове становище об'єкта зумовлює адекватну йому економічну форму державного регулювання. Це загальновизнане положення є об'єктивною необхідністю переходу до змішаної системи регулювання економіки (врегульованого ринку). Але нині чітко не визначені принципи, форми та методи державного регулювання у сфері економіки, у тому числі у сфері підприємництва. У зв'язку з цим можна стверджувати, що дослідження правового статусу підприємств зумовлює розвиток принципів, форм і методів його державного регулювання.

Огляд останніх досліджень і публікацій свідчить, що у дослідженнях багатьох як закордонних, так і вітчизняних учених зазначена проблематика комплексно не досліджується, у змісті наукових праць, присвячених зазначеній проблематиці, переважає виключно адміністративний, господарський або інший правовий аспект, що не зовсім правильно [1; 2].

Метою цієї статті є аналітичне обговорення окреслених проблем щодо з'ясування сутності понять «підприємство», «підприємництво» та деяких інших споріднених понять і категорій.

Дефініція «підприємство» розробляється не лише вченими з господарського права, а й науковцями адміністративного права. Так, Ю. Козлов визначав підприємство [3, с. 352] як одиницю соціалістичної промисловості,

яка, використовуючи закріплене за нею державне майно (тобто здійснюючи оперативне управління або користування ним), здійснює силами свого колективу під керівництвом вищого органу виробничо-господарську діяльність (виготовлення продукції, виконання робіт, надання послуг) відповідно до народногосподарського плану та на основі господарського розрахунку. В цьому визначенні має місце дуалістичне трактування природи підприємства, тобто робиться спроба поєднання понятійного апарату цивільного права (одиниця соціалістичної промисловості) й адміністративного права, якому категорія юридичної особи потрібна як первинний (низовий) об'єкт управління в економіці.

Саме поняття «підприємство» має, насамперед, економічне походження. Російський вчений М. Кулагін зазначає [4, с. 29], що у західноєвропейській економічній літературі під підприємством розуміють, переважно, економічну єдність, в якій об'єднуються і координуються людські та матеріальні чинники господарської діяльності. Так, північно-американський економіст М. Джеймс визначає підприємство як будь-яку організацію, що займається в основному виробництвом для ринку певних речей або послуг і фінансово незалежна від будь-якого іншого органу. На думку М. Деспакса, підприємство – це автономний організм, утворений міцним союзом двох тісно пов'язаних між собою осередків: економічного осередку, що об'єднує матеріальні елементи, необхідні для функціонування виробництва; соціального осередку, що складається з людських елементів, які потрібні для того, щоб використовувати матеріальні елементи економічного осеред-

ку. Лаконічним є визначення французького професора П. Дюрана, згідно з яким підприємство є суспільством, створеним із певною метою [4, с. 29].

Наведені визначення підприємства базуються на загальноприйнятій в економічній теорії чинників виробництва, згідно з якою підприємство є явищем поєднання праці та капіталу. Безумовно, підприємства, що здійснюють підприємницьку діяльність, можна розглядати і як первинну ланку економіки, і як певну сукупність засобів виробництва, їх майновий комплекс, і як певний колектив, який під управлінням керівників (органу управління) здійснює випуск товарів і надання послуг.

Вітчизняні вчені адміністративного права при визначенні поняття «підприємство» відсилають, переважно, до нормативно-правової бази та не дають власного визначення цього поняття [5, с. 338–353]. Деякі сучасні дослідники-адміністративісти розглядають підприємство як різновид організацій, що здійснюють, на відміну від органів виконавчої влади, не керівництво, а економічні, соціально-культурні й інші функції з метою задоволення матеріальних, духовних та інших потреб громадян, суспільства, держави [6, с. 194]. При цьому підкреслюється, що підприємства не мають владних повноважень і не є суб'єктами управління [6, с. 194].

У наведеному дещо суперечливому визначенні, насамперед, не зовсім вдалою є спроба визначити поняття «підприємство» шляхом його порівняння з іншим явищем (органами виконавчої влади), а також у даному визначенні вказані не всі істотні ознаки підприємства, що мають адміністративно-правове значення.

Подібні визначення непоодинокі. Так, Д. Бахрах пропонує віднести підприємство до так званих колективних суб'єктів адміністративного права, яких він визначає як організовані, відособлені самоуправляючі групи людей, наділені правами виступати в стосунках з іншими суб'єктами як єдине ціле, персоніфіковане [7, с. 66–77]. Ю. Козлов і Л. Попов підприємство визначають як господарюючий суб'єкт, створений для виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг з метою задоволення громадських потреб і отримання прибутку [8, с. 234].

Наведене свідчить, що жодне з визначень учених-адміністративного права повною мірою не відображає особливості поняття «підприємство», які мають значення для характеристики адміністративно-правового статусу підприємства.

Слід зазначити, що однією з істотних ознак, яка визначає адміністративну правосуб'єктність підприємств, є реальна спромож-

ність підприємства вступати у правовідносини з органами публічного управління, а також чинники, від яких ця спроможність залежить. Дефініція «підприємство» повинна охоплювати:

- вказівку на те, що підприємство є юридичною особою, оскільки це автоматично поширює на нього загальновизнані ознаки юридичної особи (організаційна єдність, наявність відособленого майна, можливість нести юридичну відповідальність тощо) й одночасно на те, що підприємство є самостійним суб'єктом господарювання;

- залежність від характеру регулювання його діяльності з боку органів публічного управління, форми власності, організаційної побудови його керівних органів (від засновників тощо), що зумовлює правоздатність підприємства;

- вказівку на важливість підприємства для задоволення суспільно корисних інтересів.

Дефініція «підприємство» у вітчизняному законодавстві використовується для позначення як суб'єкта, так і об'єкта права. Так, згідно із ст. 62 Господарського кодексу (далі – ГК) України підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами. Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності. Підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту. Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом. Підприємство не має у своєму складі інших юридичних осіб.

Також згідно із ст. 55 ГК України законодавець визначає «підприємства» як суб'єкти господарювання, а саме: суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єктами господарювання є:

- господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відпо-

відно до ГК, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

- громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Таким чином, як самостійний суб'єкт господарювання «підприємства» визнаються законодавцем суб'єктами господарського права, які можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності.

Разом із тим згідно із ЦК України підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності; до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом; підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю; підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів (ст. 191).

Наведене свідчить, що законодавець категорію «підприємство» визначає і як об'єкт права; при цьому дефініція «підприємство» у вітчизняному законодавстві та в юридичній літературі вживається як родова.

Що стосується правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якому базується їх господарська діяльність, то законодавець виділяє право власності й інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління (ст. 133 ГК України). При цьому правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується та розпоряджається майном, закріпленням за ним власником (уповноваженим ним органом), для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених ГК, іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом) (ст. 137 ГК України).

Слід зазначити, що право оперативного управління є чужорідним, невластивним юридичним словосполученням для господарського права, оскільки воно функціонально набагато більше пов'язане з адміністративно-правовими методами регулювання діяльності суб'єктів господарювання й є одним із юридичних рудиментів радянської правової системи у сучасному цивільному та господарському праві України. У цьому контексті можна згадати, що за радянських часів в умовах управління економікою переважно адмініст-

ративно-командними методами справді існувало поєднання цивільно-правових і адміністративно-правових методів впливу при очевидному пріоритеті останніх. Тоді органи державного управління економікою виключно від імені держави публічно реалізовували власні владні повноваження у межах своєї правової компетенції, що є несумісним із самою природою цивільно-правових відносин, які ґрунтуються виключно на принципі формальної рівності сторін. Відповідно за умови, що держава була власником практично всіх підприємств і одночасно здійснювала управління ними, вертикальні правовідносини в економіці були суто адміністративно-правовими, а горизонтальні у межах реалізації компетенції, що надається правом оперативного управління між рівними у правовому сенсі суб'єктами, могли бути як адміністративно-правовими, так і цивільно-правовими.

На той час державне управління підприємствами здійснювалося за багатьма напрямками: розроблення загальних планів науково-технічного прогресу; затвердження норм витрати електроенергії на потреби виробництва, тарифів на продукцію тощо; контроль за застосуванням цін і тарифів, за дотриманням державних стандартів, за якістю проектно-кошторисної документації, за витратами фондів заробітної плати і заохочувальних фондів тощо. Ці види управлінської діяльності здійснювалися у межах як міжгалузевих, так і галузевих функцій.

Радянські центральні органи виконавчої влади, крім згаданих функцій, реалізовували функцію оперативного управління стосовно безпосередньо підпорядкованих їм промислових підприємств: здійснювали управління фінансовою діяльністю, затверджували перспективні та річні плани за встановленими показниками, розподіляли і перерозподіляли фонди на матеріальні ресурси, утворювали фонди для надання фінансової допомоги, затверджували баланси та кошториси, надавали дозвіл на здійснення певних дій (наприклад, на списання з балансу підприємств певних витрат) тощо.

За рішенням вищих державних управлінських органів за радянських часів підприємства виникали та припиняли свою діяльність. Можна погодитися з точкою зору відомих адміністративістів [3, с. 335], що соціалістична держава безпосередньо організовувала процес виробництва матеріальних цінностей, а також процес їх розподілу. Вона формувала спеціальний апарат, який від її імені, в її інтересах здійснював цілеспрямований управлінський вплив на всі основні сторони суспільного виробництва.

Як спадок у подальшому в наукових працях (як радянських, так і сучасних вітчизня-

них авторів) правова конструкція «оперативне управління» міцно пов'язується з цивільним і господарським правом [9; 10]. Не правильно, що таке правове становище нині спостерігається як у сучасних наукових працях, так і в чинних нормативно-правових актах України.

Висновки

Словосполучення «право оперативного управління» сьогодні не зовсім точно відображає сутність взаємовідносин суб'єктів господарювання з іншими учасниками правовідносин у сфері сучасного підприємництва. Використання адміністративно-правової лексики в основному системоутворюючому кодифікованому нормативно-правовому акті, яким є ГК України, не є правильним, вносить плутанину у праворозуміння змісту юридичних норм, спричиняє подальшу не зовсім правильну та не зовсім коректну юридичну нормотворчість. Так, у постанові Кабінету Міністрів України «Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги» від 01.06.2011 р. № 869 за змістом ототожнюються поняття «адміністративні витрати» та «господарські витрати». Аналогічна рудиментна термінологія спостерігалася у постанові Уряду «Про затвердження Порядку формування тарифів на послуги з централізованого водопостачання та водовідведення» від 12.07.2006 р. № 959, яка діяла до прийняття згаданого нормативно-правового акта. Тому, за логікою застосування законодавцем у нормативно-правових актах словосполучення – «право оперативного управління», його логічно замінити на більш точне словосполучення «право оперативного господарського управління» та у подальшому навести лад і у підзаконній нормативно-правовій базі.

Стаття надійшла до редакції 10.07.2014 р.

The article examines some of the modern thoughts and views regarding a certain circle of scholars selected theoretical and applied concepts and categories.

В статье анализируются современные мнения и взгляды определенного круга ученых относительно отдельных теоретическо-прикладных понятий и категорий.

Зважаючи на викладене пропонуємо таке визначення підприємства – *це юридична особа, самостійний суб'єкт господарювання, правовий статус якого залежить від характеру регулювання його діяльності з боку органів публічного управління, форми власності, організаційної побудови його керівних органів (засновників), а також від значення його функціонування для задоволення суспільно корисних інтересів.*

Список використаних джерел

1. Санахметова Н. О. Регулювання підприємницької діяльності в Україні (організаційно-правові аспекти): дис. ... д-ра юрид. наук. – О., 1998. – 403 с.
2. Юлдашев О. Х. Проблеми вдосконалення державної регуляторної політики в Україні. – К., 2005. – 336 с.
3. Советское административное право: Общая и особенная части / А. П. Алексин, П. Т. Василенков, В. Т. Квиткин и др.; Под ред. Ю. М. Козлова. – М., 1973. – 624 с.
4. Кулагин М. И. Избранные труды. – М., 1997. – 330 с.
5. Подлінев С. Д. Організаційно-правові засади державної регуляторної політики в Україні // Адміністративне право України / С. В. Ківалов, В. Б. Авер'янов, Є. В. Додін та ін. – О., 2003. – С. 338–353.
6. Алексин А. П., Кормаліцкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. – М., 2001. – 639 с.
7. Бахрах Д. Н. Коллективные субъекты административного права // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 66–77.
8. Административное право / К. С. Бельский, Ю. М. Козлов, Г. Н. Колибаба и др.; Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. – М., 2000. – 726 с.
9. Генкин Д. Оперативное управление как институт советского гражданского права // Советская юстиция. – М., 1963. – № 9. – С. 3–5.
10. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2003. – 480 с.



УДК 342.9 : 349.4

Андрій Правдюк,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Вінницького національного аграрного університету*

ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО ВИДУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті досліджуються правові аспекти земельно-правової відповідальності як спеціального виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства.

Ключові слова: визначення та застосування земельно-правової відповідальності, юридична відповідальність, порушення земельного законодавства.

Інститут адміністративної відповідальності відіграє особливу роль у державному регулюванні охорони земельних відносин і нарівні з іншими видами юридичної відповідальності є одним із дієвих засобів, що застосовуються за порушення земельного законодавства. Залежно від виду правопорушення земельного законодавства, відсутності чи нанесенні майнового збитку правопорушенням, а також ступеня державної безпеки до порушника можуть застосовуватися різні види юридичної відповідальності.

Аналіз юридичної відповідальності свідчить, що поширеною є класифікація юридичної відповідальності залежно від об'єкта належності правової норми, що порушена. На цій підставі у теорії права розрізняють такі види юридичної відповідальності, як кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, дисциплінарна. Зазначені види юридичної відповідальності є загальновизнаними. Саме у межах вказаних видів винні особи притягаються до юридичної відповідальності. Проте питання юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства є досить складним і суперечливим як з наукової, так і практичної точок зору.

Слід зазначити, що земельне законодавство містить низку самостійних заходів впливу на правопорушників, що і дало підстави вченим-юристам виділити ще один вид юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства – земельно-правову відповідальність.

Дискусійному питанню визначення та застосування земельно-правової відповідальності як спеціального виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства неодноразово приділяли увагу та-

кі українські вчені, як В. Каракаш В. Курило, С. Погрібний, О. Мірошніченко, В. Семчик, О. Світличний та інші, а також російські вчені А. Анисимов, Б. Єрофєєв, О. Ізмайлов. Разом із тим у спеціальній літературі відсутня єдність щодо визначення найменування цього виду відповідальності.

Метою цієї статті є необхідність теоретичного аналізу визначення та застосування земельно-правової відповідальності як спеціального виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства.

Нарівні з загальновизнаними видами юридичної відповідальності (кримінальна, цивільно-правова, адміністративна, дисциплінарна) діє і такий самостійний галузевий вид, як земельно-правова відповідальність [1, с. 47]. Її також відносять до адміністративної відповідальності [2, с. 58]. Так, Б. Єрофєєв називає його спеціальним видом відповідальності, а О. Ізмайлов визнає земельно-правову відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності, що ґрунтується на аналізі нормативно-правових актів і науково-теоретичних досліджень. На його думку, під земельно-правовою відповідальністю слід розуміти застосування державно-правових санкцій, безпосередньо передбачених земельним законодавством до правопорушника, в результаті чого останній зазнає позбавлення земельно-правового характеру [3, с. 7–8]. Л. Коваль вважає, що там, де юридичну відповідальність розглядають у всіх аспектах внутрішніх властивостей і зовнішніх проявів, закономірно доходить висновку про її нерозривний зв'язок із правовідносинами [4, с. 11].

Аналіз Земельного кодексу (далі – ЗК) України та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), інших нормативно-правових актів дозволяє зазначити, що земельно-правова відповідальність за своєю правовою природою, цілями, умовами застосування та порядком притягнення до відповідальності відрізняється від адміністративної відповідальності. Це свідчить про розмежування адміністративних і земельних правовідносин. Разом із тим слід зазначити про тісний зв'язок адміністративного та земельного права. Наявність зв'язків адміністративних і земельних відносин дозволяє констатувати подвійну правову природу цих відносин. Найбільше подвійна правова природа адміністративного та земельного права виявляється в інституті адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства.

Особливості та характер правових норм, що формують підінститут адміністративної відповідальності за земельні правопорушення, дають усі підстави відносити його і до галузі земельного права як комплексної правової галузі у складі інституту юридичної відповідальності за земельні правопорушення, оскільки норми цього підінституту містяться як в адміністративно-правових, так і земельно-правових актах, відповідно, врегульовують адміністративно-правові та земельно-правові відносини [5, с. 26].

На думку О. Світличного, значення адміністративної відповідальності у боротьбі з правопорушеннями у галузі земельного законодавства постійно зростає, проте невідповідність положень різних галузей права, недостатнє правове розроблення механізму застосування та притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства негативно впливає не тільки на її ефективність, а й функціонування всіх ланок державного апарату [6, с. 217].

Аналіз відповідальності за порушення земельного законодавства свідчить, що юридична відповідальність за порушення у цій галузі не є однорідною та згідно із ст. 211 ЗК України виявляється у формі цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності. Частиною 1 ст. 211 ЗК України закріплено перелік видів порушень земельного законодавства, який не є остаточним і законом може бути встановлена відповідальність за інші порушення земельного законодавства. Однак у ст. 211 ЗК України відсутній такий вид юридичної відповідальності, як дисциплінарна. Разом із тим це не є підставою для твердження про те, що дисциплінарна відповідальність не може застосовуватися за порушення вимог земельного законодавства [7, с. 562].

Слід зазначити, що, на відміну від КУпАП, в якому відповідальність за порушення зе-

мельних відносин юридичними особами не встановлена, така відповідальність прямо передбачена ЗК України, і, на відміну від ЗК, ст. 14 КУпАП передбачено, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного та громадського порядку, природи, здоров'я населення, інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків.

Однією з підстав притягнення до відповідальності громадян та юридичних осіб, визначених ст. 21 ЗК України, є порушення порядку встановлення та зміни цільового призначення земель. Зокрема, статтями 154, 155 ЗК України передбачена відповідальність у сфері земельних відносин такими суб'єктами відносин, як:

- органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування (за порушення права власності на землю);
- органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування (за видання актів, що порушують права власників земельних ділянок).

У разі порушення конституційного принципу особа здійснює захист порушених прав відповідно до законодавства, у тому числі шляхом стягнення завданої шкоди. Відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам передбачене статтями 156–157 ЗК України.

На перший погляд аналіз статей ЗК України свідчить на користь самостійності земельно-правової відповідальності, однак слід зазначити, що притягати до юридичної відповідальності на підставі статей ЗК винну особу неможливо, оскільки зазначені норми не встановлюють конкретні санкції за порушення, викладені у ЗК України, а тому з метою ефективного впливу на них земельне право користується відповідними санкціями статей, що містяться в інших галузях права, зокрема адміністративному, кримінальному.

Глава 7 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за порушення вимог земельного законодавства у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури. Група правопорушень у сфері земельного законодавства охоплює перш за все склади правопорушень, передбачених нормами статей 52, 53, 53¹, 53², 53³, 54, 55, 56 ЗК України. Вказані правовідносини також регулюються ЗК України, законами України: «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р., ст. 11 якого передбачена відповідальність державних інспекторів у сфері державного контролю за використанням та охороною земель; «Про охорону земель» від 19.06.2003 р., ст. 56 якого передбачена відповідальність юридичних і фізичних

осіб за порушення законодавства України про охорону земель (застосування заходів дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності не звільняє винних від відшкодування шкоди, заподіяної земельним ресурсам; шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства України про охорону земель, підлягає відшкодуванню в повному обсязі); «Про землеустрій» від 22.05.2003 р., ст. 68 якого передбачає відповідальність винних осіб за порушення законодавства у сфері землеустрою; «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., у ст. 68 якого зазначено, що порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища тягне за собою встановлену цим законом та іншим законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність. Закон України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р. також передбачає відповідальність суб'єктів оціночної діяльності за порушення законодавства у сфері оцінки земель.

Адміністративна відповідальність у сфері земельних відносин передбачена іншими статтями КУпАП, зокрема статтями 91⁴, 96¹ та іншими нормами законодавства за такі правопорушення, як планування та забудова територій (ст. 28¹ Закону України «Про планування і забудову територій»). У разі недотримання державних стандартів, норм і правил під час проектування та будівництва винні особи несуть відповідальність, передбачену ст. 96 КУпАП; за самовільне будівництво будинків або споруд – ст. 97 КУпАП. Право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням і відповідно до містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки (ст. 24 Закону України «Про планування і забудову територій» від 20.04.2000 р.).

Крім того, ст. 188⁵ КУпАП передбачена адміністративна відповідальність за невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорони природних ресурсів.

Перелік і редакція наведених статей ЗК України, КУпАП та інших нормативно-пра-

вових актів свідчить, що земля є особливим об'єктом земельних відносин і регулюється нормативно-правовими актами різних галузей права, але охорона та захист земельних відносин реалізується за допомогою інституту адміністративної відповідальності, що доводить необхідність розмежування зазначених правовідносин.

Оскільки земельні відносини є самостійним видом суспільних відносин, мають певну специфіку, зумовлена специфікою їх об'єкта – землі, вважаємо за доцільне статті за порушення земельних правовідносин, що містять склади адміністративних правопорушень, включити до окремої глави КУпАП.

Висновки

Проведений аналіз земельного й адміністративного законодавства дозволяє констатувати подвійну правову природу цих відносин, що підтверджується наявністю нормативно-правових норм не лише в адміністративно-правових, а й у нормативно-правових актах інших галузей права. Земельно-правова відповідальність за своєю правовою природою, цілями, умовами застосування та порядком притягнення до відповідальності відрізняється від адміністративної відповідальності, що підтверджує необхідність розмежування адміністративних і земельних правовідносин.

Список використаних джерел

1. Анисимов А. П. Земельно-правовая ответственность за нарушение правового режима земель поселений // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 46–51.
2. Административное право / Под ред. Л. Л. Попова. – М., 2005. – 703 с.
3. Измайлов О. В. Ответственность за нарушение земельного законодательства: автореф. дис. ... кан. юрид. наук. – М., 1973.
4. Коваль Л. В. Административно-деликтное правоотношение. – К., 1979. – 280 с.
5. Курило В. І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма / За ред. В. К. Шкарупи. – К., 2007. – 312 с.
6. Світличний О. П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування. – Д., 2011. – 410 с.
7. Земельне право України / За ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. – К., 2009. – 600 с.

Стаття надійшла до редакції 26.06.2014 р.

The article examines legal aspects of land-legal responsibility as a special form of legal responsibility for violation of land legislation.

В статті досліджуються правові аспекти земельно-правової відповідальності як спеціального виду юридическої відповідальності за порушення земельного законодавства.



УДК 349.422

Максим Гребенюк,канд. юрид. наук, доцент,
м. Київ

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВСЕСВІТНЬОЇ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ СВІТОВИМ БАНКОМ: міжнародно-правовий досвід

У статті розкриваються сучасні програми Світового банку, спрямовані на гарантування всесвітньої продовольчої безпеки, визначаються особливості діяльності Світового банку в Україні в контексті реалізації пілотних проєктів і відповідних програм у сільському господарстві з метою зміцнення глобальної продовольчої безпеки.

Ключові слова: агфляція, всесвітня продовольча безпека, продукти харчування, сільське господарство, калорійність харчування, аграрне виробництво, новітні технології.

Продовольча безпека – глобальна сучасна проблема людства. У Звіті Всесвітньої продовольчої конференції ООН (Рим, 1974 р.) поняття «продовольча безпека» визначено як доступність у будь-який час адекватних поставок продовольства в світі з метою підтримання постійного розширення споживання продуктів харчування та компенсації коливання виробництва і цін. Як вказує В. Ковальов, всесвітня продовольча безпека – це утримання стабільності на ринках продовольчих товарів за доступності базових продуктів харчування для всіх країн світу [1, с. 92]. Таким чином, всесвітня продовольча безпека – це стан міжнародної економіки, за якого відбувається забезпечення наявності продовольства й адекватної ціни на нього в будь-який час, незалежно від періодичних коливань і зміни природо-кліматичних умов, а також від політичної та економічної ситуації.

Світовою спільнотою визначено, що базовими критеріями продовольчої безпеки на міжнародному рівні є обсяги перехідних світових зернових запасів до наступного врожаю та рівень світового виробництва зерна у середньому на душу населення. Стабільним вважається продовольче забезпечення, якщо в державі на випадок настання надзвичайних обставин (стихійні лиха, неврожай, засуха, повінь тощо) стратегічні запаси зерна дорівнюють 17 % обсягів річного споживання. Падіння цього показника нижче вказаного рівня свідчить про критичний стан продовольчої безпеки, про ймовірні ризики настання продовольчої кризи.

Світова продовольча безпека передбачає, що світ як ціле повинен виробляти достатню кількість продовольства для задоволення потреб людства, що зростають. При цьому між-

народна торгівля продуктами харчування має здійснюватися без перешкод за відносно стабільними цінами для того, щоб країни могли доповнювати своє виробництво за рахунок імпорту [2].

Намагання світової спільноти подолати бідність ще не увінчалися колосальним успіхом. Більше того, кількість людей, що змушені виживати на дохід менше \$ 1 на день постійно зростає. На тлі концентрації зусиль передових держав світу щодо забезпечення глобальної продовольчої безпеки в економічно розвинутих країнах так званого золотого мільярду значна частина продуктів харчування з холодильника потрапляє прямо на смітник. Зокрема, за даними журналу «Шпігель», у Німеччині 42 % продуктів харчування, придбаних у супермаркеті, викидаються на смітник. Приблизно така сама ситуація спостерігається в ЄС та США.

Правові засади забезпечення продовольчої безпеки досліджували у своїх наукових працях О. Білінська, С. Бугера, В. Єрмоленко, В. Курило, Т. Курман, С. Лушпаєв, А. Тригуб [3–9] та інші фахівці аграрно-правової науки. Проте висвітлення діяльності Світового банку у сфері гарантування всесвітньої продовольчої безпеки жоден із вказаних науковців не здійснював. За таких умов розгляд діючих програм забезпечення всесвітньої продовольчої безпеки Світовим банком є актуальним і своєчасним.

Світовий банк, заснований у 1944 р., є однією з найбільших у світі міжнародних організацій, що надає консультативну та фінансову допомогу країнам, що розвиваються з метою підвищення рівня життя населення, допомоги бідним і соціально незахищеним громадянам, гарантування всесвітньої про-

довольчої безпеки. Світовий банк розробляє стратегії допомоги для кожної із своїх країн-клієнтів у взаємодії з державними органами, неурядовими організаціями та приватним сектором.

З травня 2008 р. Світовий банк запровадив **Програму запобігання глобальній продовольчій кризі** – Global Food Price Crisis Response Program (далі – GFRP), яка встановлює механізм надання екстреної фінансової допомоги урядам країн, які постраждали від агфляції (стрімкого зростання цін на продовольство), у зв'язку з чим не спроможні гарантувати продовольчу безпеку громадянам. У рамках GFRP у 2008–2013 рр. продовольча допомога у розмірі \$ 1,6 млрд надана 49 країнам світу (охоплено 66 млн населення). Того ж року за ініціативою Світового банку стартувала **Комплексна програма розвитку сільського господарства країн Африканського континенту** з метою реалізації заходів у сфері боротьби з голодом і посухою, недопущення товарного дефіциту, з метою фінансової допомоги фермерам, забезпечення національної та регіональної продовольчої безпеки, оскільки у країнах Африканського континенту постійно спостерігається підвищення цін на зернові культури (за статистичними даними 2008 р., ціни на кукурудзу в Мозамбіку рекордно зросли на 113 %, у Південному Судані сорго подорожчало на 220 %). Як свідчить досвід, зміни кліматичних і температурних режимів можуть знизити врожайність більш як на 20 %, провокуючи нестабільність цін на продовольство у країнах Африканського Рогу, що має негативний вплив на бідні верстви населення, перш за все харчування дітей.

У липні 2009 р. під час саміту країн G-8 в Італії були схвалені **Аквільські ініціативи щодо зобов'язань держав у сфері забезпечення всесвітньої продовольчої безпеки**, оскільки за даними ФАО кількість голодуючого населення перевищила 1 млрд населення. Держави – учасниці саміту домовилися мобілізувати \$ 20 млрд протягом 3 років з метою перспективного та динамічного розвитку світового сільського господарства. В рамках вказаного документа визначені пріоритети у сфері забезпечення всесвітньої продовольчої безпеки та розвитку сільського господарства; при цьому особливе значення надається результативним заходам державної аграрної політики окремих держав. Так, забезпечення продовольчої безпеки передбачає створення розгалуженої транспортної інфраструктури з метою своєчасної доставки продуктів харчування громадянам, навіть у віддалену або труднодоступну місцевість в африканських і латиноамериканських країнах, зміцнення світового потенціалу вироб-

ництва доступного й якісного продовольства, що неможливо без залучення цільових інвестицій у розвиток національного АПК, скасування будь-яких обмежень і квот щодо експорту продовольства, створення стратегічних регіональних продовольчих запасів на випадок надзвичайних продовольчих ситуацій. Оскільки до 40 % виробленої аграрної продукції втрачається на шляху між фермою та споживачем, актуальним завданням світової спільноти є розроблення механізмів щодо збереження виробленої сільськогосподарської продукції, скорочення відходів аграрного товарного виробництва, безпека харчових продуктів для споживачів, оптимізація продуктивності праці у сільському господарстві.

Всесвітнім банком також створена **система інформування держав про ситуацію на міжнародних продовольчих ринках** – Partnership for Agricultural Market Information System (далі – AMIS) з метою розроблення дієвих заходів щодо оперативного реагування у випадку підвищення або коливання продовольчих цін у будь-якому регіоні світу, виявлення загроз дефіциту продовольства.

Глобальна програма розвитку сільського господарства та підвищення продовольчої безпеки (далі – GAFSP) запроваджена Світовим банком у квітні 2010 р. і передбачає надання продовольчої гуманітарної допомоги, запобігання та недопущення продовольчої кризи у бідних країнах світу. GAFSP створена в умовах зростання світових цін на основні продовольчі товари, кризових явищ і негативних факторів у сільському господарстві багатьох країн, збільшення летальних випадків унаслідок голодної смерті. Стратегічним завданням GAFSP є забезпечення продовольчої безпеки, скорочення масштабів бідності шляхом фінансування аграрного сектора країн із низьким рівнем доходів населення, інвестування сільського господарства країн третього світу. Фінансовими донорами Програми GAFSP є Австралія, Велика Британія, Канада, Ірландія, Іспанія, Нідерланди, Південна Корея, США, Японія та комерційна структура «Фонд Білла і Мелінди Гейтс»; бюджет GAFSP на 2014 р. становить \$ 1,3 млрд.

З травня 2010 р. фінансову допомогу за Глобальною програмою розвитку сільського господарства та підвищення продовольчої безпеки було спрямовано таким країнам, як Бангладеш, Бурунді, Гаїті, Гамбія, Камбоджа, Ліберія, Малаві, Монголія, Непал, Нігер, Руанда, Сенегал, Сьєрра-Леоне, Таджикистан, Танзанія, Того, Ефіопія у розмірі \$ 658 млн. У 2013 р. дія GAFSP спрямовувалася на забезпечення продовольчої безпеки у таких країнах світу, як Буркіна-Фасо, Гондурас, Зам-

бія, Киргизстан, Малі, Нікарагуа й Уганда. Буркіна-Фасо виділено \$ 37 млн, що потенційно дозволило збільшити обсяги аграрного товарного виробництва; в Гондурасі фінансові активи на загальну суму \$ 30 млн сприяли створенню умов доступності до продовольства сільської бідноти; в Малі за рахунок фінансування у розмірі \$ 37 млн здійснено реалізацію заходів у сфері контролю за цільовим використанням водних ресурсів, підвищення продуктивності провідних галузей сільського господарства, надання фінансових гарантій місцевим фермерам. У 2010–2013 рр. продовольчою допомогою за програмою GAFSP охоплено 40 млн населення у 47 країнах світу, а сумарний обсяг фінансування становив \$ 1,6 млрд.

За даними Світового банку, у 2013 р. лише в таких країнах пострадянського простору, як Киргизстан і Таджикистан спостерігається негативна тенденція, пов'язана з недоїданням громадян (понад 5 % населення), що передбачає необхідність здійснювати реалізацію проектів продовольчої допомоги у вказаних країнах. Основною причиною відсутності продовольчої безпеки у вказаних країнах є масова бідність населення, що призводить до постійного недоїдання та неправильного харчування (одноманітне жировуглеводне харчування). Зазначені країни також займають останні позиції у рейтингу показників рівня калорійності харчування. Адже, як не парадоксально, у вказаних державах прийняті та діють законодавчі акти і програми продовольчої безпеки. Так, відповідно до Закону Киргизької Республіки «Про продовольчу безпеку» від 04.08.2008 р. продовольча безпека – це стан економіки держави, за якого забезпечується продовольча незалежність республіки та гарантується фізична й економічна доступність продовольства для населення відповідно до встановлених мінімальних норм споживання продуктів харчування. Визначено, що метою продовольчої безпеки є створення умов для доступу населення до необхідної кількості продуктів харчування; при цьому забезпечення продовольчої безпеки гарантується шляхом реалізації загальнодержавних і галузевих програм.

Закон Таджикистану «Про продовольчу безпеку» від 29.12.2010 р. регламентує, що продовольча безпека – це стан економіки держави, за якого за рахунок власного виробництва забезпечується продовольча безпека країни та гарантується фізична доступність, необхідна для активного і здорового життя, забезпечення демографічного росту. Таким чином, нормативно продовольча безпека в Таджикистані визначена як здатність держави гарантувати задоволення потреб у продовольстві на рівні, який забезпечує нормальну

життєдіяльність населення. Програма продовольчої безпеки Таджикистану на період до 2015 р., затверджена постановою Уряду Таджикистану від 02.02.2009 р. № 72 визначає заходи та механізми забезпечення і гарантування продовольчої безпеки на державному та регіональному рівнях. Але у зв'язку з наявними проблемами у сфері продовольчого забезпечення та внаслідок економічної нестабільності активний портфель Світового банку в Таджикистані складається з 15 проектів на загальну суму \$ 271 млн; при цьому 40 % бюджету спрямовано саме на розвиток профільюючих галузей сільського господарства.

Таджикистан – імпортозалежна країна з високим рівнем бідності та низьким коефіцієнтом обсягів внутрішнього виробництва продовольства, що свідчить про наявний дефіцит окремих видів харчових продуктів і постійне зростання цін на продукти харчування першої необхідності. Саме тому уряд Таджикистану не спроможний самостійно забезпечити власну продовольчу безпеку, а країна вважається країною із низьким рівнем доходів населення, залишаючись стабільним імпортером злакових культур; витрати домогосподарств тільки на хлібобулочні вироби досягають 40 % споживчого місячного бюджету.

Слід констатувати, що саме продовольство є одним із найпривабливіших каналів капіталовкладень, оскільки інвестори розуміють, що ціни на продукти харчування постійно збільшуватимуться. Сучасна практика свідчить, що сформовані запаси безпосередньо використовуються для покриття попиту, що зростає випереджаючими темпами, який чинить тиск на загальний рівень цін на продовольство [10, с. 6].

Стратегічним завданням Світового банку у сфері забезпечення всесвітньої продовольчої безпеки залишається підвищення продуктивності аграрного виробництва на 50 % до 2030 р. у країнах, де здійснюється реалізація проектів; при цьому акцентується увага на 5 основних пріоритетах: збільшення інвестицій у сільське господарство, поліпшення функціонування світового продовольчого ринку, забезпечення сталого виробництва продуктів харчування, прискорення доступу фермерів та інших аграрних товаровиробників до сучасних технологій аграрного виробництва, міжнародна інтеграція в контексті розв'язання глобальної продовольчої проблеми.

Україна – член Світового банку з 1992 р., загальна сума фінансових зобов'язань якого перед нашою країною становить понад \$ 7 млрд. Світовий банк інвестує фінансові активи для виконання пілотних проектів і відповідних програм з метою розбудови економіки нашої країни, у тому числі АПК. По-

зиція Світового банку щодо України дозволяє стверджувати, що наша держава, маючи величезні сільськогосподарські ресурси, які повинні стати рушієм економічного зростання через ланцюги виробництва харчової продукції з високою доданою вартістю, здатна відігравати важливу роль у зміцненні глобальної продовольчої безпеки та зробити вагомий внесок у забезпечення продовольчих потреб зростаючого населення світу.

У січні 2012 р. затверджена Стратегія партнерства Світового банку та України на 2012–2016 рр., положення якої передбачають масштабну реалізацію проектів у сфері розвитку ефективного ринку земель, створення сприятливих умов для ведення агробізнесу, стимулювання розвитку профільюючих галузей аграрного виробництва. Світовий банк заохочує та стимулює вирощування в Україні технічних сільськогосподарських культур (ріпаку, кукурудзи, соняшнику), розглядаючи нашу країну як першочергового постачальника давальницької сировини на світові продовольчі ринки.

У рейтингу Глобального індексу продовольчої безпеки за 2013 р. Україна посідає 47 місце із 107 країн світу, а стан продовольчого забезпечення оцінюється як задовільний. У 2013 р. Світовий банк проінвестував \$ 200 млн у вітчизняний АПК; при цьому важливими інвестиційними проектами Світового банку, які реалізуються в Україні є «Мрія Агрохолдінг» – фінансування вказаної структури (агрохолдінгу) з метою підвищення сталого виробництва сільськогосподарських культур, що сприяє забезпеченню всесвітньої продовольчої безпеки; «Інвестиційний клімат для агробізнесу в Україні» – передбачає активізацію залучення інвестицій у сільське господарство, впровадження низки консультативних програм в АПК, спрямованих на поліпшення умов ведення агробізнесу, стимулювання розвитку агрострахування, підвищення продуктивності сільського господарства з використанням передових технологій.

Стратегія розвитку аграрного сектора економіки на період до 2020 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. № 806, визначає, що вітчизняний АПК, крім стабільного забезпечення населення країни якісним, безпечним, доступним продовольством, спроможний на вагомий внесок у розв'язання світової проблеми голоду. Нормативно задекларовано, що національний АПК має достатній виробничий потенціал, який значно перевищує потреби внутрішнього ринку, сприяє розвитку національної економіки й її ефективній інтеграції у світовий економічний простір. Першочерговим завданням розвитку національного АПК залишається саме гарантування продовольчої

безпеки держави, перш за все шляхом збільшення обсягів виробництва вітчизняної аграрної продукції, реалізації її експортного потенціалу. У 2013 р. Україна збрала рекордний врожай – 55 млн т зернових, а за обсягами експорту ячміння й олії на світові продовольчі ринки наша країна посідає перше місце, щодо фуражного зерна – шосте.

У доповіді Світового банку за 2013 р. зазначається, що завдяки використанню саме новітніх технологій у сільському господарстві сукупний обсяг аграрного товарного виробництва Бразилії, Індії та Китаю наблизився до сумарного ВВП Німеччини, Італії, Канади, Великобританії та навіть США, що може бути корисним прикладом і для України.

За останні 15–20 років технології вирощування сільськогосподарських культур зазнають істотних змін, що полягають у біологізації технологій, зменшенні обсягу витрат енергетичних ресурсів і використання людської праці, пов'язаних із виконанням технологічних операцій, підвищенням екологічної безпеки. Особливість новітніх технологій у рослинництві та тваринництві полягає в освоєнні методів управління продуктивним процесом. Разом із тим недостатній рівень техніко-технологічного забезпечення, професійний консерватизм виробників сільськогосподарської техніки й обладнання, неефективність економічної моделі господарювання не дають змоги забезпечити виробництво сільськогосподарської продукції за новітніми технологіями, підривають економічні основи подальшого розвитку галузей АПК, загрожують продовольчій безпеці держави.

Положення Концепції планування, залучення, ефективного використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги і співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.10.2011 р. № 1075, регламентують, що ключовими пріоритетами економічного та соціального розвитку України на 2013–2016 рр., реалізація яких потребує залучення міжнародної технічної допомоги і фінансових ресурсів, є розвиток високотехнологічного виробництва, АПК, внутрішнього ринку, підвищення соціальних стандартів.

Висновки

У світовому співтоваристві важливим аспектом залишається здатність тієї чи іншої держави забезпечити власну продовольчу безпеку в умовах раціонального використання природних ресурсів і новітніх технологій в аграрному виробництві. Україна – авторитетний гравець на світових продовольчих рин-

ках, при цьому наявний потенціал сільсько-го господарства здатний відігравати важливу роль у зміцненні глобальної продовольчої безпеки: протягом 2011–2013 рр. наша держава надала гуманітарну продовольчу допомогу таким країнам, як Ефіопія, Сомалі, Філіппіни.

Ситуація на світових продовольчих ринках свідчить про зростання попиту, у тому числі на органічні продукти харчування. Міжнародний досвід доводить, що повноцінні ринки органічної продукції існують у таких сегментах, як овочі та фрукти, дитяче харчування, сільськогосподарська сировина для переробки (передусім зерно) та молочні продукти. На жаль, в Україні ще й досі повільними темпами просувається використання новітніх технологій у сільському господарстві. Закон України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 р. має певні прогалини та не є досконалим, а його практичне застосування потребує прийняття низки підзаконних нормативно-правових актів. Не визначені для вітчизняних аграрних товаровиробників обсяги державної підтримки на період переходу до органічного аграрного виробництва, а також додаткові витрати на технічне переобладнання засобів виробництва.

Оскільки профільний акт вітчизняного аграрного законодавства «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 р. має часові обмеження, то вважається доцільним прискорити розроблення та прийняття таких законодавчих актів: «Про сільське господарство», «Про продовольчу безпеку», «Про засади державної аграрної політики на період до 2020 року». З метою гарантування продовольчої безпеки, підвищення ефективності виробництва та конкурентоспроможності аграрної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках із використанням новітніх технологій не-

обхідними є розроблення та схвалення Урядом України Державної цільової програми впровадження в АПК новітніх технологій виробництва сільськогосподарської продукції.

Список використаних джерел

1. Ковальов В. В. Продовольча безпека в контексті процесів глобалізації // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2009. – Вип. 142, ч. 1. – С. 91–95.
2. Чернелевська О. Л. Парадигми продовольчої безпеки [Електронний ресурс] // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. – 2013. – № 2. – С. 38–42. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vbumb_2013_2_7.pdf.
3. Білінська О. В. Правові засади державної аграрної політики України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2013. – 20 с.
4. Бугера С. І. Концепція системи правового регулювання якості сільськогосподарської продукції в Україні // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 183–188.
5. Єрмоленко В. М. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
6. Курило В. І. Забезпечення продовольчої безпеки як принцип державного управління аграрним сектором економіки // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 77–82.
7. Лушпаєв С. О. Правове регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 10. – С. 69–72.
8. Курман Т. В. Щодо поняття та ознак продовольчої безпеки // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2011. – № 165. – С. 121–127.
9. Тригуб А. Ю. Адміністративно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.
10. Майстро С. В., Олійник В. О. Державне регулювання національної продовольчої безпеки в умовах глобального підвищення цін на продукти харчування // Теорія та практика державного управління. – 2011. – № 3. – С. 1–7.

Стаття надійшла до редакції 27.04.2014 р.

The article reveals current programs of the World Bank, aimed at ensuring global food security, defined especially World Bank activities in Ukraine in the context of the implementation of pilot projects and related programs in agriculture to enhance global food security.

В статье раскрываются современные программы Мирового банка, направленные на гарантирование всемирной продовольственной безопасности, определяются особенности деятельности Мирового банка в Украине в контексте реализации пилотных проектов и соответствующих программ в сельском хозяйстве с целью укрепления глобальной продовольственной безопасности.



УДК 349.412

Віталій Уркевич,*д-р юрид. наук,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,***Олександр Браніцький,***канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ПРО ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ НЕВИТРЕБУВАНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ЧАСТОК (ПАЇВ)

У статті аналізуються приписи законодавства України щодо використання невитребуваних земельних часток (паїв), висловлюються пропозиції з удосконалення порядку їх використання у разі ліквідації сільськогосподарського підприємства, зокрема шляхом передачі земельних ділянок за рішенням суду до комунальної або державної власності.

Ключові слова: земельна частка (пай), аграрна реформа, земельна реформа.

Більше 20-ти років на теренах України триває аграрна реформа, що носить комплексний характер і стосується видозміни комплексу відносин у сільській місцевості. Не є винятком і земельні відносини, у сфері яких ставилося завдання наближення сільськогосподарського працівника до землі, яку він обробляє. Це завдання вирішувалося через запровадження механізму паювання земель сільськогосподарського призначення, в якому взяли участь близько 7 млн селян [1, с. 163], які в результаті цього отримали право на земельну частку (пай). Понад 90 % із них із часом витребували свої земельні паї й отримали відповідні земельні ділянки у власність з оформленням правопосвідчувальних документів – державних актів [2, с. 90–94]. Проте частина земельних часток (паїв) і до сьогодні залишилася невитребуваною, а з приводу можливості їх подальшого використання законодавство України не встановлює чітких правил, що зумовлює проблемні ситуації у правозастосуванні.

Питання правової природи земельних часток (паїв) вже вивчалися у юридичній літературі [1, с. 151–175; 3; 4]. Проте правові проблеми використання невитребуваних земельних часток (паїв) ще достатньо не висвітлені, що вказує на своєчасність запропонованого дослідження.

Мета цієї статті – аналіз приписів законодавства України щодо правового регулювання використання невитребуваних земельних часток (паїв) і внесення пропозицій з його вдосконалення.

Слід зазначити, що категорія «земельна частка (пай)» з'явилась у законодавстві Ук-

раїни в першій половині 90-х років ХХ ст. у зв'язку з паюванням земель колективних та інших сільськогосподарських підприємств. Так, Указом Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» від 08.08.1995 р. № 720/95 встановлювалося, що паюванню підлягають сільськогосподарські угіддя, передані у колективну власність колективним сільськогосподарським підприємствам (далі – КСП), сільськогосподарським кооперативам, сільськогосподарським акціонерним товариствам, у тому числі створеним на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств. Паювання земель передбачало визначення розміру земельної частки (паю) у колективній власності на землю кожного члена КСП, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства без виділення земельних ділянок у натурі (на місцевості). Розміри земельної частки (паю) визначалися в умовних кадастрових гектарах, а право на них підтверджувалося сертифікатом на право на земельну частку (пай) єдиного в Україні зразка, що видавався та реєструвався відповідною районною державною адміністрацією. Іншими словами, внаслідок паювання громадяни України отримали не право приватної власності на земельну ділянку, що належить до земель сільськогосподарського призначення, а право на земельну частку (пай), що є правом вимоги виділення земельної ділянки з земельного масиву, що перебував у колективній власності відповідного сільськогосподарського підприємства.

У науковій літературі стверджується, що земельні частки (паї) характеризуються та-

кими ознаками: похідність земельної частки (паю) від земель сільськогосподарського призначення; застосовуваність їх лише щодо останніх; умовний (ідеальний) характер; належність членам (колишнім членам, прирівняним до них особам) сільськогосподарських підприємств; можливість «перетворення» на інші об'єкти правовідносин, зокрема, на земельні ділянки сільськогосподарського призначення; неможливість бути об'єктом права власності [5].

У згаданому Указі Президента України також передбачалося, що у разі виходу власника земельної частки (паю) з КСП, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства за його заявою здійснюється відведення земельної ділянки в натурі в установленому порядку та видається державний акт на право приватної власності на цю земельну ділянку (п. 6). Після видачі громадянину останнього, сертифікат на право на земельну частку (пай) повертається до районної державної адміністрації. Отже, Указ Президента України від 08.08.1995 р. № 720/95 врегулював питання паювання земель сільськогосподарського призначення та виділення надалі в рахунок земельних часток (паїв) відповідних земельних ділянок. Проте, як вже зазначалося, не всі особи, які отримали право на земельну частку (пай), реалізували таке своє право й отримали відповідну земельну ділянку сільськогосподарського призначення. Причини цього різні: від відсутності бажання отримати земельну ділянку до зміни постійного місця проживання чи навіть смерті особи. Проте згаданий Указ жодним чином не регулює порядок подальшого використання невитребуваних земельних часток (паїв).

З метою уточнення механізму виділення володільцям права на земельну частку (пай) відповідних земельних ділянок прийнято Закон України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 05.06.2003 р. № 899-IV, який містить приписи щодо невитребуваних земельних часток (паїв). Так, ст. 13 цього Закону передбачає, що нерозподілені (невитребувані) земельні ділянки за рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради чи районної державної адміністрації можуть передаватися в оренду для використання за цільовим призначенням на строк до моменту отримання їх власниками державних актів на право власності на земельну ділянку, про що зазначається у договорі оренди земельної ділянки, а власники земельних часток (паїв) чи їх спадкоємці, які не взяли участь у розподілі земельних ділянок, повідомляються про результати проведеного розподілу земельних ділянок у письмовій формі (у разі якщо відоме їх місцезнаходження).

Незважаючи на те, що у наведеній нормі йдеться про нерозподілені (невитребувані)

земельні ділянки, вважаємо за доцільне вести мову саме про невитребувані земельні частки (паї), оскільки право приватної власності на відповідну конкретну земельну ділянку з'являється в особи, яка має право на земельну частку (пай), унаслідок реалізації останнього права, тобто пред'явлення відповідному сільськогосподарському підприємству вимоги про виділення землі, тобто «витребування» своєї земельної частки (паю).

Ще більше запитань викликає законодавчо закріплена можливість сільської, селищної, міської ради чи районної державної адміністрації передати такі земельні ділянки в оренду. Справа в тому, що згідно із ст. 4 Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. № 161-XIV (в редакції Закону України від 02.10.2003 р. № 1211-IV) орендодавцями земельних ділянок можуть бути: громадяни й юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи; сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом (щодо земельних ділянок, які перебувають у комунальній власності); районні, обласні ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом (щодо земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад); органи виконавчої влади, які відповідно до закону передають земельні ділянки у власність або користування (щодо земельних ділянок, що перебувають у державній власності). Наведене свідчить, що оскільки повноваження щодо розпорядження шляхом передачі в оренду невитребуваних земельних часток (паїв) надано Законом України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» сільській, селищній, міській раді чи районній державній адміністрації, то відповідно й зазначені об'єкти перебувають у комунальній чи державній власності. Проте це не відповідає дійсності.

Передумовою проведення паювання земель відповідного сільськогосподарського підприємства та визначення земельних часток (паїв) його членів була попередня передача відповідної земельної ділянки сільськогосподарського призначення у колективну власність такого підприємства, тобто земельні частки (паї) визначалися із земельних ділянок колективної власності сільськогосподарського підприємства і такий правовий режим ніким не змінювався.

З викладеного випливає, що насправді сільська, селищна, міська рада чи районна державна адміністрація не мають повноважень щодо передачі в оренду невитребуваних земельних часток (паїв), навіть «на строк до моменту отримання їх власниками державних актів на право власності на земельну ділянку, про що зазначається у договорі оренди земельної ділянки», як це обумовлено у

ст. 13 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)». Незважаючи на це, окремі судові органи посилаються на наведену норму Закону без додаткового її критичного аналізу при вирішенні спорів, зокрема щодо оренди земель сільськогосподарського призначення [6].

Слід також зазначити, що у практичній господарській діяльності існує потреба в оренді невитребуваних земельних часток (паїв), у разі, коли сільськогосподарське підприємство, землі якого паювалися, вже ліквідовано, а осіб, які мали право на такі земельні частки, встановити не можна чи вони вже померли. Як же слід чинити у такому випадку? Перш за все можна було б запропонувати передачу відповідних земельних ділянок, що дорівнюють розміру невитребуваних земельних часток (паїв), до комунальної чи державної власності (з урахуванням місцезнаходження земель у межах чи за межами населених пунктів) у процесі ліквідації відповідного сільськогосподарського підприємства. Відповідні приписи слід внести до законів України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р. № 2114-ХІІ, «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР, «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV як обов'язковий захід, що слід взяти при ліквідації сільськогосподарського підприємства.

Якщо сільськогосподарське підприємство вже ліквідоване, то можна було б застосовувати такі правила: до Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-ІІІ слід внести норми, що у разі ліквідації сільськогосподарського підприємства, землі якого були розпайовані, невиділені (невитребувані) в рахунок земельних часток (паїв) земельні ділянки за рішенням суду переходять у власність територіальної громади чи держави за місцезнаходженням відповідної земельної ділянки. На підставі відповідного рішення суду такі земельні ділянки переходили б до власності територіальної громади (комунальної власності) чи державної власності, правовим наслідком чого якраз і була б можливість їх подальшого використання відповідно до правомочностей, якими наділений

власник земельної ділянки, у тому числі шляхом передачі таких земель в оренду.

Висновки

Законодавство України фактично не регламентує питань використання невитребуваних у ході паювання земельних часток (паїв). У зв'язку з цим запропонуємо у процесі ліквідації сільськогосподарського підприємства передавати відповідні земельні ділянки, що дорівнюють розміру невитребуваних земельних часток (паїв), до комунальної чи державної власності (з урахуванням місцезнаходження земель у межах чи за межами населених пунктів). У разі ліквідації такого сільськогосподарського підприємства зазначені земельні ділянки мають переходити у власність територіальної громади чи держави за місцезнаходженням відповідної земельної ділянки за рішенням суду.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика інших правових питань використання невитребуваних земельних часток (паїв).

Список використаних джерел

1. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні. – К., 2011. – 688 с.
2. Браніцький О., Тригуб А. Державний акт на право приватної власності на землю як правопосвідчувальний документ: проблеми правозастосування // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 90–94.
3. Носік В., Коваленко Т. Щодо правової природи земельної частки (паю) // Право України. – 2000. – № 3. – С. 48–53.
4. Уркевич В. Ю. Земельні й майнові частки (паї) як об'єкти внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин // Проблеми законності. – Х., 2006. – Вип. 80. – С. 86–93.
5. Уркевич В. Ю. Аграрні правовідносини в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2007. – 36 с.
6. Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 05.02.2014 р. по справі № 906/1440/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37103842>.

Стаття надійшла до редакції 07.05.2014 р.

The article presents the analysis of the requirements of the Ukrainian legislation on the use of unclaimed land shares and suggests ways of improving the order of their use in case of liquidation of agricultural enterprise including liquidation by the transfer of land to the municipal or state property by court's decision.

В статті аналізуються предписання законодавства України относительно использования неистребованных земельных долей (паев), высказываются предложения по совершенствованию порядка их использования в случае ликвидации сельскохозяйственного предприятия, в том числе путем передачи земельных участков по решению суда в коммунальную или государственную собственность.



УДК 342.511

Галина Задорожня,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

ДОКТРИНА ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В ПЕРІОД НОВОГО ЧАСУ: паралелі з сучасністю

У статті досліджується доктрина правового статусу глави держави в період Нового часу, з урахуванням якої зроблені висновки про необхідність розширення легітимних підстав дострокового припинення повноважень глави держави, посилення вноормування безперервності функціонування інституту глави держави.

Ключові слова: глава держави, правовий статус, гарантії функціонування, конституційно-правовий інститут.

Актуальність дослідження правового статусу глави держави зумовлена незавершеністю конституційно-правової реформи в Україні, пошуком його місця та ролі в механізмі державної влади, необхідністю оновлення конституційного вноормування його правового статусу та забезпечення дієвості глави держави в умовах посилення громадянської дестабілізації. За 23 роки незалежності в Україні існували різні юридичні форми президентської влади: від поміркованої, слабкої до сильної та навпаки, проте жоден із них в умовах українських реалій не знайшов безумовної підтримки ні в політикумі, ні в суспільстві. Очевидним є те, що глава держави в Україні має бути «сильнішим» за парламент, оскільки одноособовий інститут влади більш мобільний у прийнятті рішень порівняно з колегіальним, проте останній повинен мати дієві заходи впливу на нього.

Проблеми правового статусу глави держави досліджували такі вчені, як О. Бойко, В. Баглай, О. Волошук, Б. Габрічідзе, Ю. Грошевий, Г. Серьогіна, Т. Скомороха, Ю. Тодика, А. Колодій, М. Погорецький, В. Погорілко, Н. Плахотнюк, В. Шатіло та інші, науковий доробок яких заслуговує на увагу, оскільки предмет їх наукового дослідження окреслювався поглибленим аналізом окремих аспектів правового статусу глави держави. Ними є повноваження глави держави, у тому числі дискреційні, порядок зайняття цього поста, правові акти глави держави, його місце та роль у механізмі державної влади, його інституціоналізація як органу публічної влади тощо, проте генеза доктринальних досліджень і до сьогодні залишається тим невичерпним джерелом ідей, осмислення яких є доцільним і нагальним у сучасних умовах переформатування інституту глави держави в Україні. Наведене є **метою цієї статті**.

Передбачається, що дослідження дозволить виявити проблемні питання, які потребують теоретичного, політичного та практичного вирішення з метою їх наступної раціональної імплементації в національну нормативно-правову базу конституційного законодавства. Методологічною основою цього дослідження є порівняльно-правовий, хронологічний, системний, історичний та інші методи, що дозволило різноаспектно проаналізувати виокремлене нами питання. Межі цього дослідження окреслюються періодом Нової історії (від XV ст. – до початку XX ст.), протягом якого вперше в історії людства з'явилася й утвердилася така юридична форма глави держави, як президент.

Початок Нового часу ознаменувався появою в історії юриспруденції непересічної постаті Ніколо Маккіавелі (1469–1527 рр.). Свої політико-правові погляди він виклав у працях «Правитель» («Державець») 1513 р., «Міркування з приводу першої декади Тіта Лівія» приблизно 1521 р., «Історія Флоренції» 1525 р. та інших. Свій багатий практичний досвід професійної дипломатичної діяльності Н. Маккіавелі узагальнив у цих працях. Так, у трактаті «Правитель» автор розвиває думку про способи здобуття влади й її утримання; у праці «Міркування з приводу першої декади Тіта Лівія» – про можливі шляхи її зміцнення. Він системно обґрунто-

вує процес інституціоналізації та здійснення державного владарювання. Фактично ці праці є свого роду «інструкцією» для зайняття поста правителя держави та порадами щодо управління державою. Так, у праці «Правитель» Н. Маккіавелі задався питанням: непохитність влади короля ґрунтується на любові та прихильності до нього підданих, чи все ж на непереборній силі страху. Ідеальний варіант для правителя, на думку Н. Маккіавелі, поєднання цих двох складових. За змістом наведеної праці очевидним є те, що італійський мислитель фактично вперше в юридичній доктрині сформулював універсальні політико-правові засади одноособового управління державою. Мислитель виділив декілька правил успішного владарювання монарха: *по-перше*, правителі, змушуючи боятися себе, мають намагатися не викликати проти себе ненависті підданих; *по-друге*, вони мають вселяти страх, не викликаючи ненависті; *по-третє*, вони мають не порушувати майнових та особистих прав своїх підданих; *по-четверте*, не посягати на їх честь і гідність [1, с. 82] тощо.

Заслуга Н. Маккіавелі в юриспруденції полягає в тому, що він:

- предметно виокремив інститут глави держави в механізмі державної влади;

- оперуючи у своїх творах такими термінами, як «глава уряду», «правитель держави», «володар держави», «глава війська», «глава церкви» де-факто впритул наблизився до введення в науковий обіг поняття «глава держави».

Не всі постулати, запропоновані Н. Маккіавелі, з приводу владарювання глави держави є слушними і такими, що відповідають вимогам сьогодення, проте на особливу увагу заслуговують ті, які вказують, що правитель держави може сподіватися на народну повагу до себе, у тому числі на громадський спокій, лише за умови вияву до народу поваги з боку глави держави. Зміст такої поваги має бути не візуальним, а реальним, що означає справедливий розподіл бюджетних коштів, рівність усіх перед законом, соціальна спрямованість економіки, непорушність засад приватної власності тощо.

Помітний внесок у політико-правову доктрину правового статусу глави держави зробив французький учений, професор права, політик Жан Боден (1530–1596 рр.). Основна праця його наукової спадщини «Шість книг про Республіку», в якій він сформулював низку загальнотеоретичних міркувань із цього питання, а саме:

- одноособовість поста глави держави. На думку вченого, подібно до того як Бог володарює у весвіті, а сонце – на небі, так і в спільнотах, утворених людьми, має правити один [2, с. 188];

- спадковий монарх є найкращим главою держави, оскільки за такого підходу забезпечується безперервність монаршої влади, натомість виборна монархія зумовлює періодичне міжвладдя, що може призвести до загибелі держави. Разом із тим інститут колегіального глави держави представлений у демократії й аристократії; недолік такого інституту, за вченням Ж. Бодена, полягає в його нестійкості, що зумовлено колегіальним характером ухвалення рішень;

- глава держави є носієм суверенної влади, яку одноразово отримує від народу у безстрокову власність; така влада є публічною, тому поширюється на всю державу;

- глава держави є одним із громадян держави, що зумовлює необхідність розмежування його статусів як глави держави й як громадянина. За Ж. Боденом, всевладним глава держави виступає лише в публічній сфері, натомість у приватноправовій він урівнюється з іншими громадянами, тому має коритися законам і державі;

- діяльність глави держави має обмежуватися законами божими, природними та людськими;

- монарх не відповідальний ні перед ким, крім Бога;

- суверен як глава держави наділяється такими виключними повноваженнями: ухвалення законів; оголошення війни й укладення миру з іншими державами; призначення на посади офіційних осіб, у тому числі суддів; помилування; керування своїми васалами і прийняття феодальної присяги; право чеканити монети; встановлення єдиної системи міри та ваги; стягнення державних податків [2, с. 186–189].

Деякі ідеї Ж. Бодена є прийнятними в сучасних умовах національного державотворення, оскільки не втратили своєї актуальності:

- необхідність розмежування в одній особі двох статусів – глави держави та громадянина держави. Це означає юридичну та реальну підвладність фізичної особи, яка посідає пост глави держави, законам держави, її судовій системі тощо, оскільки злочини не можуть прикриватися гарантіями незалежності та безкарності;

- наявність у глави держави «дрімаючих повноважень», активізація яких відбувається в умовах підвищеної небезпеки, зокрема воєнного або надзвичайного стану (наприклад, можливе прирівнювання указів глави держави до законодавчих актів із одночасним наданням парламенту повноважень зупиняти чи/або скасовувати дію цих актів шляхом накладення вето $\frac{2}{3}$ від його конституційного складу;

- ідея Ж. Бодена про безперервність монаршої влади нашої хує нас на думку про

необхідність (як не дивно) розширення юридичних підстав припинення повноважень глави держави (наприклад, самоусунення, безвісті відсутній тощо), а також «кількашарового» унормування безперервності функціонування інституту глави держави. Наприклад, відповідно до положень ст. 112 Основного Закону України у разі дострокового припинення повноважень Президента України відповідно до статей 108, 109, 110, 111 Конституції України виконання обов'язків Президента України на період до обрання та вступу на пост нового Президента України покладатиметься на Голову Верховної Ради України. Проте українському парламенту нічого не стоїть на заваді за таких обставин припинити повноваження «спікера» і зволікати з обранням нового керівника законодавчого органу. Справа в тому, що Конституція України не містить заборони щодо припинення повноважень Голови Верховної Ради України у разі тимчасового виконання ним повноважень глави держави. Вважаємо, що за таких обставин доцільно було б посилити гарантію безперервності функціонування інституту глави держави, надавши ще й Прем'єр-міністру України право виконання обов'язків Президента України на період до обрання та вступу на пост нового Глави держави, у разі вакантної посади Голови Верховної Ради України.

Помітний внесок у розвиток доктринальних досліджень правового статусу глави держави здійснив англійський філософ Т. Гоббс (1588–1679 рр.). Ознайомившись із його творчою спадщиною, хочемо акцентувати увагу на деяких складових статусу глави держави. За гоббсівським ученням, особа набувала правовий статус глави держави з моменту наділення її верховною владою. Крім того, громадяни, за волею яких особа отримала таку владу та набула відповідний статус, не могли позбавити її цієї влади і відповідно статусу глави держави. Філософ аргументував це тим, що громадяни, погоджуючись на верховенство влади певної особи в державі, одночасно зобов'язувалися не тільки перед главою держави, а й своїми співгромадянами їй підкорятися [3, с. 384]. Вчення Т. Гоббса про правовий статус глави держави, сформоване в результаті поєднання філософсько-правових підходів і практичного досвіду державотворення, вказує, що імунітет є невід'ємною складовою статусу глави держави.

Сучасна практика як національного, так і зарубіжного державотворення визнає імунітет беззаперечною складовою правового статусу глави держави, що зумовлює відсутність інституту відкликання з поста глави держави. На нашу думку, такий підхід є правильним, оскільки глава держави уособлює

авторитет держави. Проте якщо за порушення норм законодавства передбачена юридична відповідальність глави держави, зокрема шляхом проведення процедури імпічменту, то залишається відкритим питання щодо міри та способу впливу на главу держави у разі системного порушення ним норм моралі, етики чи вимог дипломатичного протоколу (наприклад, перебування у нетверезому стані чи вживання нецензурної лексики під час виконання посадових обов'язків тощо).

Політико-правові погляди щодо правового статусу глави держави Дж. Мільтона (1610–1674 рр.), порівняно з ученням Т. Гоббса і Р. Філмера, були більш демократичними та радикальними. Він вважав, що носієм верховної влади є не глава держави, а народ, який наділяє короля владою, не для того, щоб поставити над собою владу, а для виконання ним доручень народу. Заслугує на увагу позиція Дж. Мільтона, за якою главою держави в демократії може бути монарх (король). Правовий статус такого глави держави визначатиметься як представник нації, оскільки його обиратиме народ на певний строк.

Учення Дж. Мільтона про главу держави сформоване під впливом буржуазних революцій, протистояння старої монархічної влади та прихильників республіканської форми правління. У своїх працях він, намагаючись сформувати оптимальну модель держави нового часу, поєднав кращі елементи монархії та республіки, з одного боку – управлінські здібності монарха, його досвід і знання, з іншого – участь громадян в управлінні державою через запровадження виборної системи. Отже, за такого підходу главою держави могла стати лише особа, яка отримала на виборах найбільшу довіру громадян.

Системний аналіз праць Дж. Мільтона свідчить, що він збагатив правовий статус глави держави важливими складовими, зокрема обґрунтував такі політико-правові позиції:

- особа, перебуваючи на посту глави держави, забезпечує не власні інтереси чи інтереси заможних осіб, а представляє інтереси всієї нації, тому глава держави є її символом;
- виборність глави держави громадянами на певний строк;
- глава держави має бути не номінальним правителем, а дієвим управлінцем, тому повинен володіти достатнім обсягом повноважень;
- юридична відповідальність глави держави за ініціативою громадян, яку вони реалізують через звернення до парламенту.

У XVII ст. політико-правова доктрина про статус глави держави формувалася під впливом буржуазних подій, які мали місце

в Англії. Тому теорія народного суверенітету була використана радикальними вченими (Дж. Мільтоном, Дж. Локком, О. Сіднеєм та іншими) як ідеологічне обґрунтування падіння абсолютизму, що неминуче призвело до зміни правового статусу глави держави. Так, Дж. Локк (1632–1704 рр.) вказував, що якими б широкими повноваженнями глава держави з дозволу народу не володів, суверенітет, тобто розпорядження державною владою, належить народу, тому будь-яка влада, встановлена народом, може бути ним повалена [4, с. 148–149]. Межі владних повноважень глави держави окреслені природним правом людини. Таким чином, учений виступив проти абсолютної влади глави держави та надзаконної влади монарха, вказавши на невідворотність юридичної відповідальності глави держави за порушення природних прав людини.

Цінність політико-правового вчення О. Сіднея (1622–1683 рр.) полягає в тому, що він фактично обґрунтував правовий статус глави держави так званої змішаної форми державного правління. На його думку, повновладному народному управлінню в державі має передувати еволюція влади глави держави від абсолютного до обмеженого законом [2, с. 319]. Разом із тим у своїй праці «Міркування про уряд» (1698 р.) він піддав системній критиці вчення монархістів про божественне походження влади глави держави, його непідпорядкованість світським законам тощо. Незважаючи на те, що вчений був прихильником світського характеру публічної влади, він вважав, що глава держави має сповідувати релігію свого народу. Отже, очевидним є те, що, за вченням О. Сіднея, спільність віросповідання монарха та народу має їх зближувати з урахуванням національно-культурних традицій і релігійних цінностей, а не дистанціювати.

Сьогодні, на жаль, Конституція України не містить вимоги релігійної належності глави держави до християнства, проте, зважаючи на різке збільшення кількості мусульман у світі, а також посилені міграційні процеси, це питання не є другорядним.

Одним із найвидатніших авторів континентальної доктрини природного права був представник німецької школи просвітництва С. Пуфендорф (1632–1694 рр.). Він вважав, що главою держави є той суб'єкт, якому народ на договірних засадах вручив владу. Ним може бути колегіальний орган (збори оптиматів), більшість або одноособовий глава держави. За цим договором глава держави отримує від народу первинний суверенітет і є уособленням волі народу. Проте глава держави і народ зобов'язані дотримуватися умов договору: монарх піклуватися про народ, ос-

танній зобов'язаний коритися його владі, тобто спрацьовував принцип: «правам однієї сторони кореспондують обов'язки іншої, і навпаки» [4, с. 150]. С. Пуфендорф подібно представникам англійської доктрини Дж. Мільтона, О. Сіднея не заперечував обмеження влади правителя зборами представників – парламентом. Важливим моментом у довірній теорії С. Пуфендорфа є те, що глава держави за своїм правовим статусом виступав гарантом забезпечення порядку та спокою в державі. Сучасні конституції майже всіх країн світу визнають главу держави таким гарантом, проте реальні можливості глав держав у цьому процесі різні, що залежить не тільки від регламентації юридичних механізмів такого захисту, а й від економічної, енергетичної й іншої самодостатності держави.

Яскравим представником доктрини природного права, який намагався не лише дати відповідь на загальнотеоретичні питання про сутність і належність публічної влади, а й запропонувати осучаснену модель побудови демократичної держави в епоху революційно-буржуазних подій, був французький мислитель Ж. Ж. Руссо (1712–1778 рр.). У своїх працях французький учений доводив, що суверенітет або верховна влада не можуть належати одній особі, оскільки держава є організацією не особистого, а суспільного панування. В державі панує не особа, а загальні правила чи правові норми. На жаль, не всі глави держав усвідомлюють ці прості істини.

Законодавча влада, за вченням Ж. Ж. Руссо, має належати народу, виконавча влада – главі держави: виконавча влада підвладна законодавчій. Тому глава держави зобов'язаний діяти в межах закону, який визнається найвищим авторитетом у державі. Практично статус правителя держави за цією доктриною визначається як король-адміністратор, король-управлінець і не більше. Повноваження глави держави пропонувалося суттєво обмежити законом, зокрема позбавити його тих повноважень, які усталено належали монарху як главі держави, зокрема відати питаннями фінансів і податків, скликати парламент, достроково припиняти його повноваження.

Цінним у вченні французького просвітителя є те, що він обстоював ідею юридичного оформлення правового статусу глави держави. Роль такого установчого документа належала конституції, яка по суті виступала юридичною гарантією забезпечення особистого імунітету короля, спадковості його влади, визначала легітимні підстави дострокового припинення його повноважень тощо. За монархом визнавалося конституційне право добровільного відречення від престолу. Іншими легітимними підставами припинення його повноважень є: висловлення ним співчуття

країні, яка перебуває у стані війни з Францією, або вчинення певних дій на підтримку такої держави; самовільне залишення ним території держави та відмова повернутися в країну на запрошення законодавчого корпусу. В цьому разі король «вважається таким, що відмовився від престолу» [4, с. 156–157].

Таким чином, французький мислитель вказав, що однією з підстав легітимного припинення повноважень глави держави є його самоусунення від займаного ним поста. Здається, що такий спосіб припинення повноважень глави держави мав би особливу актуальність в античний чи середньовічний періоди, коли держави намагалися вирішити спірні питання силою зброї, а не слова. Проте практика національного державотворення свідчить, що самоусунення глави держави може мати місце і в ХХІ ст. Це підтверджує політико-правову далекоглядність французького вченого, що ґрунтується на об'єктивних чинниках.

Узагальнений аналіз політико-правового вчення Ж. Ж. Руссо дає підстави для висновку, що правовий статус глави держави базувався не на принципі надзаконної влади монарха, а на його підвладності волі народу, оскільки де-юре монарх був посадовою особою народу, тобто адміністратором-управлінцем. Запропонована Ж. Ж. Руссо доктрина правового статусу глави держави вирізнялася не лише загальнотеоретичним обґрунтуванням, а й практичною спрямованістю. Дійсно, вплив цієї доктрини простежується в низці конституцій, зокрема французької (1791 р.), іспанської (1812 р.), норвежської (1812 р.), сицилійської (1820 р.), португальської (1822 р.) та інших [4, с. 157–159].

Доктринально-правові проекти, в яких пропонувалися шляхи раціоналізації правового статусу глави держави, його місця та ролі в механізмі державної влади, були представлені і в національній теорії права в епоху просвітництва. Професор права С. Десницький (приблизно 1740–1789 рр.) був одним із перших вітчизняних науковців, який намагався дати концептуальну відповідь на питання: якою має бути державна влада та кому належати. Серед багатогранної його наукової спадщини на особливу увагу заслуговує такий документ, як «Проект державних перетворень», зміст якого полягає в обґрунтуванні обмеження влади монарха однопалатним представницьким органом – сенатом. Новаторський дух державотворчих перетворень полягав у тому, що С. Десницький обґрунтував модель раціонального переформатування повноважень глави держави в законодавчій сфері, яка не копіювала відповідний досвід європейських держав. Так, якщо в тогочасній Франції й Англії жодний закон, запропоно-

ваний главою держави чи урядом, не набирав чинності без попереднього його затвердження парламентом, то С. Десницький висловився за зворотний порядок прийняття законів, а саме: закон проходить стадії розгляду в сенаті, після чого подається главі держави, який має право його затвердити або відхилити (ветувати). І все ж влада монарха полягає не в тому, щоб він відхилив закон, який йому не до вподоби, а в тому, що він з власної волі бере участь у перетворенні законопроекту на закон [5, с. 18]. Отже, глава держави, підписуючи закон, легітимізує його чинність і дію. Таким чином, учений фактично запропонував сучасну модель прийняття та пролонгації законодавчих актів, визначив місце і роль глави держави в цьому процесі.

Політико-правові погляди С. Десницького щодо місця та ролі глави держави в механізмі публічного владарювання, безумовно, є прогресивними. Принцип законності пронизує політико-правове вчення Є. Десницького, у тому числі вказаний проект. Він не дає відповіді на питання: чи є дії глави держави підзаконними? Проте в документі немає жодного натяку на можливість глави держави чинити всупереч прийнятим законам. Разом із тим він продукує ідею формування чотирьох влад: законодавчої, судової, наказової (виконавчої. – Г. З.), цивільної (міське самоуправління. – Г. З.) [6, с. 99–112]. Відокремлення влад, на думку В. Гессена, було необхідною умовою для перетворення влади монарха із «надзаконної» на «підзаконну» [5, с. 18–19]. Отже, за змістом проекту вбачається, що вчений ігнорує теорію про надзаконну владу глави держави як єдиного носія верховної влади в державі, тому дії глави держави в конституційній монархії мають пов'язуватися силою законів.

Позитивним у доктринальному вченні С. Десницького є те, що він главу держави розглядав як публічну особу, правовий статус якої має вивчатися й аналізуватися фахівцями в галузі юриспруденції. Це позитивно вплинуло на розвиток вчення про державу, оскільки ознаменувало відхід від доктрини абсолютизму, в основі якого лежав принцип божественного походження влади, що давало можливість монарху як главі держави бути поза межами впливу світських законів. Наведене свідчить, що в доктрині права ХVІІІ–ХІХ ст. продукується правова позиція, за якою важливим є не суб'єкт владних повноважень, а методи такого управління, що мають ґрунтуватися виключно на нормах права.

Заслуговує також на увагу наукова спадщина М. Коркунова (1853–1904 рр.), який на основі аналізу широкого масиву зарубіжних джерел, конституційно-правових актів ряду

європейських країн здійснив спробу комплексного аналізу правового статусу глави держави. Цінним у його державницькому вченні є формування низки дефініцій, у тому числі такої, як правовий статус глави держави (це особливе юридичне становище, зумовлене наданням йому реальних і почесних переваг). До реальних переваг учений відніс безвідповідальність, недоторканність, особливе матеріальне забезпечення, до почесних – користування титулом, гербом, печаткою; носіння корони, порфіри, скіпетру, держави; здійснення церковними службами молитов за монарха; святкування днів його народження, тезоіменитства, вступу на престол і вінчання на царство; оголошення загального трауру на випадок його смерті [7, с. 233].

Узагальнюючи доктринальні дослідження про правовий статус глави держави під кутом зору сьогодення, доходимо таких **висновків**:

глава держави зобов'язаний виражати волю народу, нації в порядку реалізації своїх конституційних функцій, інакше він перестає бути главою держави. Згідно з конституційними вимогами глава держави має право виражати волю народу, що кореспондує його праву, бути його представником;

за вченням О. Сіднея, спільність віроповідання монарха та народу має їх зближувати з урахуванням національно-культурних традицій і релігійних цінностей, а не дистанціювати. Конституція України не містить вимоги релігійної належності глави держави до християнства, проте, зважаючи на різке збільшення кількості мусульман у світі, а також посилені міграційні процеси, це питання не є другорядним;

Ж. Ж. Руссо вважав, що однією з підстав легітимного припинення повноважень глави

держави є його самоусунення від займаного поста. Здається, що такий спосіб припинення повноважень глави держави мав би особливу актуальність в античний чи середньовічний періоди, коли держави намагалися вирішити спірні питання силою зброї, а не слова. Проте практика національного державотворення свідчить, що самоусунення глави держави може мати місце і в XXI ст.;

Ж. Боден вважав, що необхідне розмежування в одній особі двох статусів – глави держави та громадянина держави. Це означає юридичну та реальну підвладність фізичної особи, яка займає пост глави держави, законам держави, її судовій системі тощо, оскільки злочини не можуть прикриватися гарантіями незалежності та безкарності;

ідея Ж. Бодена про безперервність влади нашої епохи нас на думку про необхідність (як не дивно) розширення юридичних підстав припинення повноважень глави держави, а також «кількашарового» унормування безперервності функціонування інституту глави держави.

Список використаних джерел

1. Макиавелли Н. Государь: Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве. – М., 1997. – 639 с.
2. История политических и правовых учений / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М., 2004. – 944 с.
3. Гоббс Т. Собрание сочинений: В 2 т. – М., 1989. – Т. 1. – 622 с.
4. Гессен В. М. Основы конституционного права. – Петроград, 1918. – 437 с.
5. Гессен В. М. О правовом государстве. – СПб., 1906. – 62 с.
6. Покровский С. А. Политические и правовые взгляды С. Е. Десницкого. – М., 1955. – 168 с.
7. Коркунов Н. М. Русское государственное право. – СПб., 1899. – Т. 1. – 573 с.

Стаття надійшла до редакції 26.06.2014 р.

In the article the doctrine of legal status of chapter of the state is investigational period of New time, taking into account which conclusions are done about the necessity of expansion of legitimate grounds of the early stopping of plenary powers of chapter of the state, strengthening of regimentation continuity functioning of the institute the head of state.

В статтє исследується доктрина правового статусу главы государства в период Нового времени, с учетом которой сделаны выводы о необходимости расширения легитимных оснований досрочного прекращения полномочий главы государства, усиления унормирования непрерывности функционирования института главы государства.



УДК 329 : 342.5 (477) «19»

Антон Гонтаренко,*здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Інституту політології та права
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ РУХІВ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У 1921–1929 РР.

Стаття присвячена аналізу ролі політичних рухів в управлінні державою, взаємодії органів державної влади з політичними партіями.

Ключові слова: політичні рухи, конституція, комуністична партія, радянська влада.

Політико-правові процеси, що відбуваються в суспільстві, взаємопов'язані та формують цілісний соціальний організм, який характеризується відносною самостійністю. Його розвиток відбувається на основі об'єктивних закономірностей, але важливу роль при цьому відіграє суб'єктивний фактор, що виступає як система регулювання відносин між окремими елементами суспільства з приводу влади. Саме такі відносини й їх регламентація становлять політичну систему, яка виступає рушійною силою, що забезпечує функціонування та розвиток політико-правового життя суспільства. Дослідження ролі системи політичних рухів у суспільстві, структури, функції, значення та напрямів її розвитку дозволяють розкрити сутність державності, її природу.

Аналіз Конституцій Української СРР 1925 р., 1929 р. свідчить, що основні засади функціонування системи політичних рухів у Радянській Україні, їх структура та функції насправді не відображали задокументовані правові положення зазначених документів. Конституція УСРР 1929 р. була прийнята у зв'язку із змінами у політико-правовому й економічному житті країни, що відбулися в період з 1921 р. по 1929 р., на основі першої Конституції СРСР 1919 р. В основному законі знайшли відображення принципи пролетарського інтернаціоналізму і соціалістичного демократизму. Конституція 1929 р., як і всі конституції радянської держави, формувалася в однакових державно-правових умовах.

Перший розділ Конституції містив загальні засади. Відповідно до ст. 1 Конституції Українська республіка проголошувалася соціалістичною державою робітників і селян.

Вся влада в межах Української Соціалістичної Радянської Республіки належала радам робітничих, селянських і червоноармійських депутатів [1, ст. 1].

Початком формування найвищих органів влади й управління УСРР стали положення Конституції УСРР 1919 р., що були базовими при прийнятті Основного Закону держави у 1929 р., в якому не наведено чіткого зображення найвищих органів державної влади та державного управління. Так, другий розділ основного документа держави стосувався організації радянської влади та складався з двох частин з відповідними підрозділами [1]:

органи центральної влади:

Всеукраїнський з'їзд Рад – вищий законодавчий орган влади в державі, мав скликатися 1 раз на 2 роки (раніше – щорічно);

Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (далі – ВУЦВК) – обирався з'їздом як постійно діючий посесійно законодавчий орган влади;

Президія ВУЦВК діяла між сесіями ВУЦВК і мала також законодавчі функції як орган верховного правління;

Рада Народних Комісарів (далі – РНК) – уряд держави складався з галузевих наркоматів на чолі з наркомом, очолювався головою РНК;

Народні комісаріати УСРР – на них покладалася галузеве управління і законодавча ініціатива;

органами місцевої влади проголошувалися:

з'їзди рад;

виконавчі комітети, утворені з'їздами;

ради депутатів на місцях – міські, селищні та сільські.

За умов не відображення та чіткого наведення меж у сфері повноважень і напрямів діяльності між ВУЦВК і РНК УСРР у 1921–1929 рр. на практиці виникло становище, за якого законодавчий напрям діяльності здійснювали два зазначені органи. Слід зазначити, що керівництво діями виконавчої гілки влади належало РНК. ВУЦВК був повноважний приводити у відповідну форму на законодавчому рівні оформлені завдання та рішення комуністичної партії.

Відповідно до ст. 8 Конституції 1919 р. Всеукраїнському з'їзду рад належало збиратися два рази на рік. Влада комуністичної партії була заінтересована перетворити Всеукраїнський з'їзд рад у збори суто формального характеру. Так, у 1921–1925 рр. зібрання проводилися раз на рік для забезпечення належної процедури затвердження резолюцій Центрального Комітету комуністичної партії України та ВУЦВК. Положеннями конституції 1929 р. визначено скликання з'їзду 1 раз на 2 роки [2, с. 156–175].

М. Фролов зазначає, що фактично створилися умови для таємної діяльності та співпраці такої владної пари, як Комуністична партія України та виконавчі органи рад усіх рівнів. Більшовики, що здобули перемогу у суперництві за владу, забезпечили встановлення диктатури однієї партії, намагаючись створити певний міф про себе як революційне об'єднання [3, с. 193]. На такі якості та властивості радянської влади звертали увагу не лише вітчизняні науковці, а й російські. Зокрема, І. Павлова зазначала, що комуністична влада практично до кінця свого існування діяла в умовах надзвичайної суворої секретності, здійснюючи політику таємно не лише від народу, а й від власної партії [4, с. 57].

Важливим елементом політичної системи були ради. Спочатку до них обирались і представники інших партій. Керівництво більшовиків вимагало завоювання рад, висунення на всі радянські пости своїх найстійкіших і відданих членів. Отримавши контроль у радах, комуністи почали здійснювати свою діяльність спочатку як урядова, а потім і державна партія.

У 20-х роках на території України продовжували своє існування загальноросійські соціалістичні партії – меншовики, есери, бундівці. У 1921–1922 рр. найбільш вагомими їх опонентами у радах усіх рівнів були члени вказаних політичних рухів партій [5, с. 89]. Комуністи чинили значний тиск і сприяли процедурі ліквідації даних партій, які не користувалися значною підтримкою у суспільстві.

У 1922 р. після судового процесу проти меншовицького «Південного центру», подібного до процесу над членами УПСР, Всеукраїнська конференція колишніх меншовиків, що налічувала близько 700 осіб, заявила про розрив із меншовизмом і ліквідацію політичного руху [6, с. 263]. Після припинення політичної діяльності, частина меншовиків емігрувала за кордон [7, с. 15].

Однією з основних засад у політичній програмі меншовиків була теза, що стосувалася вільного вибору до рад. У реальних умовах того часу ця теза була значимою для здійснення певного об'єднання, а такі дії мали б наслідком зменшення переваги більшовиків. Слід зазначити, що меншовики не виступали за встановлення пролетарської диктатури і не мали таких історичних особистостей, як В. Ленін і Й. Сталін (Троцький отримав історичну роль, коли став більшовиком), але їх ідейний і теоретико-правовий рівень, як правило, був вищий за більшовицький. Якщо серед старих більшовиків, окрім Леніна та Н. Бухаріна, практично не було великих ідеологів і теоретиків-марксистів, то серед меншовиків можна назвати імена теоретиків марксизму Г. Плеханова, Ю. Мартова, Н. Чхеїдзе, Ф. Дана. Однак у тогочасних історичних умовах політико-правовий вплив меншовиків був менш значним, ніж більшовиків.

Керівник меншовиків Ю. Мартов вдавався до конкретних і прямолінійних виступів, в яких проголошувалося, що насправді диктатура у більшовицькому вигляді існує у поєднанні з беззаконністю «буржуїв» та є ідентично пагубною для росту виробничих процесів як у соціалістичному, так і капіталістичному напрямках розвитку. Тому, зазначав він, необхідно забезпечити майновий клас свободою у проблемах, що стосувалися, перш за все, змагання мирними методами за вплив і контроль стосовно певних процесів у державі, а також за отримання ваги серед суспільного населення [8, с. 48–49]. Ці висловлювання мали право на існування і, можливо, містили певний виклик, проте система переконань, уявлень і поглядів більшовиків не передбачала бачення таких позицій. Наслідком стало застосування комуністичною партією більшовиків України репресій по відношенню до меншовиків у процесі ідеологічного змагання. Так, у березні 1920 р. була проведена IV конференція комуністичної партії більшовиків України. Відповідно до резолюції, винесеної на цьому зібранні, відкрито та прямолінійно зазначалося, що з такого роду політичними рухами потрібно цілеспрямовано, із усією рішучістю боротися, до-

поки не відбудеться цілковите їх подолання [9, с. 90].

Судовий процес над правими есерами відбувся у 1922 р. у Москві. Як зазначалося у пресі більшовицького спрямування, їх контрреволюційна діяльність була доведена. До лютого 1924 р. структурні підрозділи даної партії в Україні саморозпустилися.

Весною 1919 р. відбувся розкол Бунду. У своїх дослідженнях В. Гусев зазначає, що протягом березня–грудня 1919 р. закінчилася процедура об'єднання лівих бундівських організацій із комуністичною партією України. Так, на III з'їзді КП(б)У прийнято постанову «Про ставлення до дрібнобуржуазних партій», положення якої передбачали можливість узгоджених дій із лівим Бундом.

У березні 1921 р. політбюро ЦК КП(б)У затвердило постанову «Про вступ БУНДУ в КП(б)У». Члени правого крила цього об'єднання емігрували, решта бундівських об'єднань у 1924 р. самоліквідувалися [6, с. 263].

Завдання, що ставилися для єврейських секцій, були обумовлені вже з початку 1920 р. у дипломатичному документі, в якому викладено фактичний, документальний, юридичний бік питання. Документ підписаний Центральним бюро при ЦК РКП(б) і Голоvbюро євсекцій при ЦК КП(б)У під назвою «Про завдання і постановку єврейської партійної роботи». Його положення вказували на необхідність у забезпеченні використання населення єврейських громад у роботі по поверненню до життя народного господарства держави, здійснення програми політико-правових і культурно-освітніх заходів серед населення єврейського походження. Таким чином, ініціювалося створення правової основи саме для приведення у належний стан діяльності єврейських секцій разом із комітетами КП(б)У [10].

Єврейські комуністичні секції та комітети комуністичної партії більшовиків України мали різне сприйняття і бачення кроків щодо реалізації єврейської партійної роботи. Це зумовило додаткові перепони при вирішенні конкретних питань. ЦК КП(б)У і партійні комітети вбачали необхідність в інтернаціональному об'єднанні всіх, хто працював, і в організації новітньої системи суспільства. Вони прагнули втручатися буквально в усі галузі державно-правового життя, не надавали потрібного значення правовому становищу різних національних груп, забезпеченню їх інтересів [11, с. 8–9].

Єврейські комуністичні секції, надаючи занадто великого значення своїм характерним ознакам, претендували на виняткове ро-

зуміння та представництво інтересів свого народу. В. Гусев вказує, що на харківській нараді представників єврейських комуністичних секцій, яка проводилася у березні 1920 р., підкреслювалося: саме вони мають стати «апаратом широкої роботи, який проводить від імені своєї партії агітацію і пропаганду серед широких єврейських робітничих мас і розвиває комуністичну свідомість членів партії» [10].

У циркулярі ЦК КП(б)У, виданому на початку 1921 р., вказувалося: «Неухильно роз'яснювати безпринципність і контрреволюційність партій меншовиків, есерів, вказуючи, що єдиним вірним представником волі пролетаріату є комуністична партія» [12].

Переважна більшість процедур щодо затвердження найважливіших політичних, економічних і правових рішень була перейнята з РСФРР, разом із значною частиною складу ЦК КП(б)У та Раднаркому УСРР. Так, практика попереднього розгляду найактуальніших питань чи проблем у вищих партійних структурах КП(б)У (політбюро, оргбюро та секретаріат ЦК) і подальше набуття правової форми партійних рішень через затвердження їх відповідними рішеннями Раднаркому УСРР та ВУЦВК, розглядалася політичною елітою держави практично як істина [3, с. 195].

Соціальною базою українських партій стало селянство, пов'язане з господарством, та інтелігенція, яка була деморалізована, фізично зламана. Таким чином, вони були пасивними у політичному та правовому житті держави. КП(б)У збільшували списки партії посиленням методів терору та за рахунок переможених партій. Протягом лютого–жовтня 1921 р. 222 представники з різних політичних рухів перейшло до КП(б)У.

Незважаючи на складнощі часу, українські комуністи продовжували здійснювати контроль над робітничим класом. Їх вага була відчутною, передусім у профспілках.

Великою проблемою була партійна дисципліна й організованість. У партійних структурах постійно проходили перереєстрації. Настрій у партійних лавах достатньою мірою влучно передавав звіт уповноваженого Одеського губкому Української партії лівих соціалістів-революціонерів (борьбистів) – ліва фракція всеросійської Партії Соціалістів-Револьюціонерів в Україні (не слід плутати з Українською Партією Соціалістів-Револьюціонерів (борьбистів), яка виокремилася влітку 1918 р. як ліва фракція УПСР): «Всі Придністровські організації чисельністю великі, але зовсім неживі. Дуже налякані. Дуже слабо беруть участь у будівництві влади.

Вважають, що зробили для партії велику користь тим, що записалися у партію. Не видно найменшого інтересу до партійного життя. Немає нічого в цих організаціях, що нагадувало б політичне. У всьому видно виключне міщанство» [13, с. 77].

Боротьбисти оголосили про своє визнання радянської влади та бажання співпрацювати з КП(б)У, але замість диктатури пролетаріату обстоювали так звану диктатуру трудових класів.

У грудні 1919 р. між ЦК УПЛСР(б) і ЦК КП(б)У було укладено угоду про співробітництво. Повноважний представник боротьбистів Є. Терлецький увійшов до складу Всеукраїнського.

На початку 1920 р. партія налічувала 7700 членів. У червні 1920 р. ЦК УПЛСР(б) і ЦК КП(б)У уклали угоду про самоліквідацію партії боротьбистів і вступ її «найкращих представників» до КП(б)У. Це викликало розкол в УПЛСР(б): права течія створила оргбюро у складі В. Арнаутова, С. Мстиславського, Я. Брауна і згодом взяла назву УПЛСР-синдикалістів (у грудні 1920 р. об'єдналася з УПЛСР-інтернаціоналістів).

У липні 1920 р. IV з'їзд УПЛСР(б) прийняв рішення про самоліквідацію партії. Частину її членів прийнято до КП(б)У.

Наступ більшовиків на національні партії був добре спланований. ЦК ВКП(б) надсилав губкомам спеціальні циркуляри, що стосувалися змагання з антирадянськими партіями. Так, 04.06.1923 р. до усіх губкомів надіслано циркуляр, підписаний Секретарем ЦК РКП(б) В. Молотовим, який мав статус абсолютно таємного документа; назва його звучала так: «Про заходи боротьби з меншовизмом» [14, с. 96].

Представникам антирадянських партій було заборонено читати публічні лекції, їх відсівали при прийомі на роботу, при вступі у вузи, вони перебували під наглядом НКДПУ, їх виганяли з професійних спілок, кооперативів, трестів. Циркуляри вимагали вносити розкол у лави політичних рухів. Кожному випадку розпуску передувала гласна кампанія компрометації націонал-комуністів. Далі йшов розрив блоку, що означало виключення з державних органів і дезорганізацію партії на деякий час. Крім того, припинялося фінансування партії, що було значним деструктивним чинником і заморожувало функціонування основної підтримки партії – преси. Найдовше з українських націонал-комуністичних партій проіснувала наймолодша з них Українська комуністична партія (далі – УКП) – до 1925 р. [15, с. 104, 109].

У листі ЦК УКП до Виконкому Комінтерну щодо відносин УКП та КП(б)У від 27.08.1924 р. зазначалося: «В останній період часу у зв'язку зі зростанням нашого впливу на робітничі маси Катеринослава, знову почалися переслідування УКП. Це знову змушує нас звернутися до ВККІ (керівний орган Комуністичного Інтернаціоналу у період між його конгресами; спочатку склад ВККІ формувався на базі представництва компартій, а з IV конгресу Комінтерну у 1922 р. – шляхом виборів на конгресах з урахуванням побажань його секцій) з нагальною вимогою втрутитися в наші стосунки з КП(б)У з метою припинити переслідування комуністів комуністами і створити умови, які сприяли б нашій співпраці з КП(б)У [16, с. 197–198].

УКП створена на початку 1920 р. з лівого крила Української соціал-демократичної робітничої партії. Вона здійснювала свою діяльність більший проміжок часу у порівнянні з іншими політичними рухами, які також відчували на собі репресивні заходи більшовиків. Її структури налічували до трьох сотень членів [17, с. 291]. Вказаний політичний рух намагався втілити прагнення щодо більшої незалежності та самостійності для України; їх представники зазначали, що не підтримують політичний напрям радянської влади з аграрного питання, що необхідно створити свою українську економіку, власну армію, виступали проти русифікаторської політики КП(б)У, проти входження України до СРСР [12].

Таким чином, стає зрозумілим текст постанови Пленуму ЦК КП(б)У про антирадянські угруповання від 08.10.1924 р. У документі вказувалося: рішення по доповіді про антирадянські угруповання не приймати; передати її Політбюро ЦК КП(б)У для розгляду та затвердження; стосовно УКП – взяти курс на ліквідацію; політбюро ЦК КП(б)У розробити план; це рішення вважати конспіративним [16, с. 194].

Президія Виконкому Комінтерну утворила 14.12.1924 р. резолюцію про розпуск УКП; причиною став націоналістичний характер політичного руху, а також їх діяльність, що, за висловлюваннями більшовиків, була спрямована на розкол сил пролетарської диктатури.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що у радянській політико-правовій системі України декларативно існувала багатопартійність, а на практиці реальною владою користувалася лише КП(б)У, яка, через відверто антиукраїнську політику, не користувалася значною підтримкою серед укра-

їнського суспільства у 1921–1929 рр. Проте завдяки методам терору по відношенню до політичної опозиції більшовикам вдалося встановити політичну монополію та використати в своїх цілях щирі прагнення українського народу до змін у державно-правовому житті.

Список використаних джерел

1. *Постанова* XI Всеукраїнського з'їзду рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1929.htm>.
2. *Бабій Б. М.* Українська радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.). – К., 1961. – 384 с.
3. *Фролов М. О.* Політична система УСРР 1920–1930-х рр.: взаємодія та ієрархія елементів // Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету. – Запоріжжя, 2009. – Вип. 27. – С. 192–197.
4. *Павлова И. В.* Механизм политической власти в СССР в 20–30-е годы // Вопросы истории. – 1998. – № 11–12. – С. 49–67.
5. *Політична історія України: XX ст.* У 6 т. – К., 2003. – Т. 3. – 448 с.
6. *Політична історія України* / За ред. В. І. Танцюри. – К., 2001. – 488 с.
7. *Голікова О. М.* Меншовики в Україні у роки революції і громадянської війни (1917–1920 рр.): автореф. дис. ... канд. іст. наук. – Х., 2000. – 20 с.
8. *Строительство социализма в СССР и крах оппортунизма* / К. В. Гусев, Ф. М. Ваганов, В. М. Иванов, А. Г. Титов. – М., 1982. – 256 с.
9. *Коммунистическая партия Украины в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК: В 2 т.* – К., 1976. – Т. 1. – 1064 с.
10. *Гусев В. І.* Бунд в суспільно-політичному житті України (кінець XIX ст.–1921 р.): автореф. дис. ... д-ра іст. наук. – К., 1999. – 36 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://spilka.uaweb.org/library/bund.html>.
11. *Гусев В.* Бунд у суспільно-політичному житті України (кінець XIX ст.–1921 р.) // Історія України. – 2000. – № 21. – С. 8–9.
12. *Греченко В. А., Ярмиш О. Н.* Україна у добу «раннього» тоталітаризму (20-ті роки XX ст.). – Х., 2001. – 276 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/posibnu/istoriya/447-grchenko.html>.
13. *Калмакан І. К., Бриндак О. Б.* Виникнення та еволюція національної партійної системи в Україні в XX столітті. – О., 1997. – 192 с.
14. *Ветров Р. І.* Політичні партії України на початку XX століття (1900–1925 рр.). – Дніпро-дзержинськ, 1997. – 118 с.
15. *Бриндак О. Б.* Ліквідація більшовиками політичної опозиції та встановлення однопартійної системи в Україні в 20-ті роки XX століття. – О., 1998. – 182 с.
16. *Історія України: 1917–1928 рр.* Хрестоматія. – К., 1997.
17. *Курас И. Ф.* Торжество пролетарского интернационализма и крах мелкобуржуазных партий на Украине. – К., 1978. – 315 с.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2014 р.

Article is devoted to the analysis of a question of a role of political movements in government, interaction of public authorities with political parties. It is marked that, thanks to terror methods, only the communist party of Bolsheviks of Ukraine used the real power.

Стаття посвящена анализу роли политических движений в управлении государством, взаимодействии органов государственной власти с политическими партиями.



УДК 343.98

Александр Бидей,*канд. юрид. наук,
доцент кафедры правоведения
Николаевского национального университета им. В. А. Сухомлинского*

НОВАЯ ДОКТРИНА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

В статье рассматриваются доктринальные предусловия разработки новой доктрины получения юридического образования и проведения научных исследований.

Ключевые слова: учебный предмет, учебная дисциплина, базовый учебный курс, ретроспективный специальный курс, система специализированных и магистерских специальных курсов.

Существующий уровень развития юридического образования и юридической науки крайне несовершенен и фактически может обеспечить лишь выдачу дипломов о юридическом образовании и научной степени, а не получение специалистами собственно юридического образования или производство учеными открытий. Указанные недостатки призвана устранить разработанная Т. Коросташовой в развитие соответствующей позиции Ю. Ткача новая доктрина юридического образования и науки¹.

Дальнейшая апробация одной из последних вариаций данной доктрины и составляет **основную цель настоящей статьи.**

Доктринальными предусловиями разработки новой доктрины получения юридического образования и проведения научных исследований являются, в первую очередь, базисные задачи юриспруденции и базисные направления юридической деятельности, когда в качестве первых выступает разработка эффективного, рационального и качественного правового регулирования необходимых сторон общественной жизни и средств преодоления правонарушений, а вторых – правотворческая (законотворческая: конституционная, текущая; подзаконная: базисная, корпоративная, локальная), правореализационная, антиделиктная, юридпедагогическая и юриднаучная деятельность². В силу

этого существующая специальность «правоведение» пригодна для обозначения подготовки лишь части юристов-правоведов, а вторая часть юристов (по сути антиделиктологи) должны появляться в результате обучения по такой юридической специальности, как «антиделиктология», что более правильно осуществлять на основе следующей новой доктрины юридического образования и науки. В этом аспекте следует выделить такие образовательно-квалификационные уровни (далее – ОКУ), как базовый, специализированный, магистерский и научный. Эти ОКУ должны иметь единое направление подготовки юристов «юриспруденция» и объединять уже названные юридические специальности – «правоведение» и «антиделиктология», которые должны иметь несколько специализаций, а при необходимости – субспециализаций и даже ультраспециализаций.

Правоведческими специализациями являются юрисконсульт, нотариат, регистратор актов гражданского состояния и другие, а антиделиктными – судебная, прокуратурная, следственнотурная, экспертнотурная, адвокатурная, чекистатурная, парачекистатурная, ордистатурная, фискальнотурная, таможеннотурная, эмчезнотурная и другие аналогично соответствующим названиям антиделиктных органов.

Имеют право на существование такие экспертные субспециализации, как криминалистическая, медицинская и психиатрическая, когда в рамках криминалистической экспертной субспециализации могут быть такие ультраспециализации, как эксперты-трассологи, эксперты-почерковеды, эксперты-одорологи, эксперты-киносологи и другие, в рамках психиатрической – эксперты-пси-

¹Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии) / Под ред. А. А. Кириченко // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов: Междунар. науч.-практ. конф., г. Пермь, 18 октября 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://permcongress.com/4thcongress/tezis>.

²Там же.

хиатры, експерты-психологи, експерты-наркологи и др.

Более детальную систему экспертных ультраспециализаций следует разработать на основе предложенной А. Кириченко¹ классификации экспертных исследований:

1. *Криминалистическая экспертиза* (исследование любых объектов, кроме тела, частей, выделений и психики человека и связанных с ними объектов, проводимое с применением любых специальных знаний, кроме юридических, в целях получения антиделиктных сведений); 1.1. Трассологическая; 1.2. Огнестрельного оружия, боеприпасов и следов противоправного обращения с ними; 1.3. Механического оружия, боеприпасов и следов противоправного обращения с ними; 1.4. Взрывного оружия, взрывных устройств и взрывчатых веществ, средств подрыва и следов противоправного обращения с ними; 1.5. Автотехническая; 1.6. Одорологическая; 1.7. Биологическая; 1.8. Бухгалтерская; 1.9. Экономическая; 1.10. Технологическая; 1.11. Экспертиза материалов, веществ и изделий из них; 1.12. Товароведческая и др.

2. *Медицинская экспертиза*: 2.1. Трассологическая; 2.2. Иммунологическая; 2.3. Цитологическая; 2.4. Токсикологическая; 2.5. Экспертиза живых лиц; 2.6. Экспертиза трупа и иных связанных с ним вещественных источников сведений и др.

3. *Психиатрическая экспертиза*: 3.1. Психологическая (исследование особенностей психики); 3.2. Психиатрическая (исследование отклонений и заболеваний психики); 3.3. Наркологическая (исследование алкогольной, наркотической, токсической и иной вещественно-мотивированной зависимости, в отличие от религиозной, националистической, шовинистической, азартной, фанатской, виртуальной, сексуального предпочтения и иной невещественно-мотивированной зависимости, что должно являться предметом исследования уже психиатрической экспертизы).

Следует выделять и систему ординатических субспециализаций: ординат общей компетенции, ординат борьбы с организованными правонарушениями (далее – БОП), ординат противодействия экономическим правонарушениям (далее – ПЭП), ординат противодействия незаконному обороту наркотиков (далее – ПНОН), ординат противодействия правонарушениям несовершеннолетних (да-

лее – ППН), ординат-техник, ординат-разведчик и ординат-контрразведчик.

Т. Коросташова предлагает краткую характеристику и порядок прохождения ОКУ в развитие позиции Ю. Ткача².

Базовый ОКУ. После 3-летнего стационарного вузовского обучения присваивается квалификация «бакалавр юриспруденции», не дающая права заниматься любым направлением юридической деятельности, но предоставляющая возможность выбрать будущую юридическую специальность, специализацию, субспециализацию и продолжить образование.

Специализированный ОКУ обеспечивает присвоение после 2-летнего стационарного вузовского обучения по избранной специальности, специализации и субспециализации соответствующей квалификации уровня специалиста, например, «специалист-антиделиктолог ординат общей компетенции» либо «специалист-правовед юрисконсульт по пенсиям». Необходимость выделения определенной специализации и субспециализации должна обосновываться лишь тем, что именно такой объем, разновидности теоретических знаний и уровень практических навыков необходим для качественного, эффективного и рационального проведения соответствующей юридической деятельности, что не может быть получено и приобретено в пределах иной близкой специальности (специализации) в течение 2-летнего стационарного вузовского обучения. В противном случае несколько специализаций (субспециализаций, ультраспециализаций) должны составить единую специализацию (субспециализацию, ультраспециализацию). Например, вместо следственной, прокурорской и судебной специализации антиделиктной специальности может быть единая судебно-прокурорско-следственная специализация. Специализированный ОКУ должен давать возможность работать по соответствующей специальности, специализации, субспециализации и ультраспециализации правоприменительного (в рамках правоведческого) или антиделиктного направления. После 3-х или 5-ти лет такой практики юрист может продолжить юридическое образование по той же специальности, специализации и субспециализации по магистерскому ОКУ, если у него возникает желание далее работать по правоприменительному (что необходимо уже при занятии должности руководителя любого антиделиктного органа, иного юридического учреждения и даже любого иного юридического лица), юридическому (т. е. осуще-

¹Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии) / Под ред. А. А. Кириченко // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов: Междунар. науч.-практ. конф., г. Пермь, 18 октября 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://permcongress.com/4thcongress/tezis>. – С. 82–83.

²Там же. – С. 24–26.

ствлять вузовське навчання відповідних юристів) або юридичному напрямку.

Коли у практичного працівника є бажання продовжити працювати по певному напрямку юридичної діяльності, в тому числі по правозастосовному або антиделіктному напрямку (без зайняття посади керівника органу), але по іншій спеціальності, спеціалізації або субспеціалізації, слід, використовуючи диплом «бакалавр юриспруденції», спочатку освоїти спеціалізований ОКУ по бажаній спеціальності, спеціалізації та субспеціалізації. В разі достатньої близькості існуючої та бажаної спеціалізації (субспеціалізації) навчання можливо і в формі послідовного вузовського навчання, або доучившись і отримавши додаткові навички може бути необхідним по незначительній кількості спецкурсів.

Магістерський ОКУ. Завдання полягає в присвоєнні після 2-річного стаціонарного вузовського навчання кваліфікації «магістр-правознавець» або «магістр-антиделіктолог» по тій спеціалізації та субспеціалізації, що і по спеціалізованому ОКУ.

Науковий ОКУ. Порядок отримання наукових ступенів і наукових звань цілком справедливо реформувати в напрямку незалежності від ліцензування та акредитації вузів публічної захисти дисертації в спеціалізованій раді (зокрема ВАК як обособленого контролюючого органу, а не АН МОН України, члени якого повинні мати тут основне місце роботи і не можуть бути співробітниками навчальних і науково-дослідницьких установ) єдиного науково-педагогічного звання: «доцент юриспруденції» (при обґрунтуванні реально існуючого внеску в науку); «професор юриспруденції» (коли розроблені основи нової науки, теорії, напрямку, базисної концепції).

Існуючий же порядок може забезпечити підготовку переважно «процедурних учених», т. є. таких, яким присвоєно науковий ступінь не за відповідним результатом, а за дотриманням лише процедури «порядку ...» ВАК України або АН МОН України. В зв'язі з цим актуальні нові вимоги до юридичної кваліфікації керівника вищого зв'язу (Президент України, Прем'єр-міністр України, міністри, інші керівники відомств та всенародних комітетів, народні депутати та інші), які фактично є повноцінними суб'єктами правотворчої діяльності і тому повинні мати хоча б друге вище юридичне навчання, а ^{1/3} депутатського корпусу Верховної Ради

України – базове вище юридичне навчання, інші депутати – базове інше вище і друге вище юридичне навчання. Для керівників середнього, т. є. обласного, і низового, т. є. районного, зв'язу представляється достатньо юридичної підготовки в межах навчального предмету «юриспруденція», а не «правознавство», яке з урахуванням викладених базисних завдань і об'єктів юриспруденції представляється вузьким.

Нова концепція навчального предмету та системи юридичних навчальних курсів Т. Коросташова в розвитку позиції Ю. Ткача¹ представляє таку: навчальним предметом визначеної юридичної науки слід вважати таку сукупність навчального матеріалу, головною метою якої є вивчення положень даної юридичної науки і/або отримання на основі цих положень необхідних практичних навичок і/або їх впровадження в юридичну практику.

Навчальний предмет будь-якої юридичної науки складається з еталонного навчального курсу та ретроспективного спеціального курсу. На основі еталонного навчального курсу визначеної науки формуються базовий навчальний курс та система спеціалізованих та магістерських спеціальних навчальних курсів. В контексті навчального процесу базовий навчальний курс та названа система спеціальних курсів називаються навчальними дисциплінами. В силу цього поняття «навчальна дисципліна» не є тотожним поняттю «навчальний предмет». Останнє поняття є суттєвим сумативним поняттям, що складається з системи різних курсів по одному і тому ж навчальному предмету однієї і тієї ж юридичної науки. Поняття ж «навчальна дисципліна» представляє собою відокремлене найменування різних частин навчального матеріалу як одного, так і різних навчальних предметів, т. є. частин як однієї юридичної науки, так і різних юридичних наук. В силу цього виглядає недостатньо компетентним заборона МОН України планувати навантаження на одного викладача більше 200 лекційних годин та більше п'яти навчальних дисциплін. Якщо обмежити обсяг лекційних годин на одного викладача ще і може бути визнано в певній мірі обґрунтованим (хоча і тут виникають сумніви – чи реально підготуватися до такого обсягу

¹ Около двухсот лучших доктрин и концепций юриспруденции научной школы профессора Аланкира (приглашение к дискуссии) / Под ред. А. А. Кириченко // Четвертый Пермский конгресс ученых-юристов: Междунар. науч.-практ. конф., г. Пермь, 18 октября 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://permcongress.com/4thcongress/tezis>. – С. 27–28.

му лекционного материала и какого уровня лекции в этом случае будут проведены, если это только не будут одни и те же лекции большому количеству курсовых потоков), то в качестве учебных дисциплин могут оказаться части учебного материала как одного учебного предмета, так и разных.

По логике следует запрещать одному преподавателю планировать в нагрузку более определенного количества учебных предметов (когда и пять предметов выглядят достаточно большим количеством, поскольку ни одна из существующих юридических научных специализаций не имеет такого количества предметов, следовательно, это будут предметы разных научных специализаций, что выглядит также алогичным), а не учебных дисциплин, когда в последнем случае (при наличии более пяти учебных дисциплин) в качестве ограничения должен выступать лишь объем лекционных часов (хотя бы все те же 200 часов). Ведь система специализированных и магистерских специальных курсов представляет собой детализацию определенных положений одного или, как правило, ограниченного круга учебных предметов. В силу этого разработчикам указанного минвузовского запрета следовало бы смоделировать ситуацию, когда один преподаватель имеет один базовый учебный курс или даже часть его, но с объемом более 200 лекционных часов (и такая ситуация является стандартной для вузов, имеющих по 5 и более групп или даже несколько потоков на курсе), а второй преподаватель – 8 и более специализированных специальных курсов до 150 лекционных часов (что уже присуще как раз вузам, имеющим одну–две группы на курсе), но в пределах одного учебного предмета, т. е. по одной и той же юридической науке. В любом случае отождествление сущностного суммативного понятия «учебный предмет» и отвлеченного понятия «учебная дисциплина» на таком уровне государственного управления и при наличии в Украине большого количества докторов педагогических наук выглядит достаточно алогичным.

Эталонный учебный курс на примере теорологии юриспруденции должен содержать все новейшие положения теорологической юридической науки «теорология юриспруденции» и призван стать основой для формирования базового учебного курса и системы специализированных и магистерских спецкурсов. Этот учебный курс приобретает значение для выяснения состояния развития соответствующей теорологической юридической науки (что именно и на каком уровне на этот момент исследовано) и для согласования проведения научных исследований. Последние результаты диссертационных и

других фундаментальных исследований не автоматически помещаются в этот учебный курс; они могут быть помещены в ретроспективный специальный курс, если окажется, что эти положения менее разработаны или обоснованы, нежели аналогичные, полученные ранее и уже находящиеся в эталонном учебном курсе по теорологии юриспруденции.

Ретроспективный специальный курс должен содержать все устаревшие положения науки «теорология юриспруденции», что имеет значение для того, чтобы понять хронологию и сущность исследования определенных теорологических положений, а также помочь более целенаправленно проводить научные исследования. В этом и состоит специальное значение данного спецкурса в отличие от системы специализированных и магистерских спецкурсов, призванных в контексте определенной специализации, субспециализации или ультраспециализации специалистов либо магистров детализировать определенные положения базового учебного курса или изложить те положения эталонного учебного курса, которые не были представлены в базовом учебном курсе в силу того, что имеют значение не для всех, а для определенной либо определенных специальностей, специализаций, субспециализаций или ультраспециализаций юристов.

Базовый учебный курс должен содержать взятые из эталонного учебного курса и соответствующим образом переработанные (аналогично кодификации) положения, которые имеют значение для базовой теорологической подготовки юристов любой из специальностей, специализаций, субспециализаций или ультраспециализаций.

В отличие от базового учебного курса и ретроспективного специального курса, объем и содержание системы специализированных и магистерских специальных курсов по теорологии юриспруденции определяется задачами специализации (субспециализации, ультраспециализации) по специализированному и магистерскому ОКУ. Не должно быть ситуации, когда какие-то теорологические положения, оставшиеся после укомплектования теорологического базового учебного курса и системы всех специализированных и магистерских специальных курсов, все же оказались в эталонном учебном курсе неволевыми. Такое положение дел может свидетельствовать лишь о том, что соответствующие диссертационные и иные фундаментальные научные исследования по тематике данной науки были проведены только ради собственно исследований и не имеют практического значения ни для одной из специальностей, специализаций, субспециализаций или ультраспециализаций по любому

из ОКУ. Такого рода положения теорологии юриспруденции следует поместить в ретроспективный спецкурс.

Специализированных и магистерских специальных курсов должно быть столько, сколько существует групп достаточно близких специализаций, субспециализаций и ультраспециализаций специалистов-юристов и магистров-юристов в пределах разработанных и согласованных в ходе соответствующих научных дискуссий стандартов вузовской юридической специальности, специализации, субспециализации и ультраспециализации.

Разработка учебных курсов и спецкурсов должна осуществляться специальной комиссией МОН Украины, согласовываться на всеукраинской научно-практической конференции. Такие учебные курсы и спецкурсы должны быть едиными для всех отечественных юридических вузов. По завершению каждого календарного года они должны обновляться в контексте новых диссертационных и иных фундаментальных научных исследований.

Стаття надійшла до редакції 06.06.2014 р.

We consider the doctrinal development of the new doctrine preconditions legal education and research.

У статті розглядаються доктринальні передумови розроблення нової доктрини отримання юридичної освіти та проведення наукових дослідів.

Выводы

Изложенная доктрина юридического образования и юридической науки может быть положена в основу соответствующей корректной и всесторонней научной дискуссии, основным результатом которой должна стать разработка общепринятых положений по коренному реформированию существующего состояния юридического образования и юридической науки. Как показывают последние политические события на Украине, политики запутались, или делают вид что запутались, в трех соснах – в основополагающем природном праве народов на самоопределение и исходящих из понимания этого права категориях «колонизация», «сепаратизм» и «территориальная неприкосновенность», поскольку в основе разрешения этих проблем лежит принцип «закон силы», а не принцип «сила закона». Надлежащая же реализация принципа «сила закона» (базисного принципа правового государства) невозможна без надлежащего реформирования юридического образования и юридической науки.



УДК: [342.7 : 343.12] : 342.1 (497.4)

Катерина Полетило,

канд. юрид. наук,
помічник судді Апеляційного суду Рівненської області

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ Й ЇХ СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМАХ СЛОВЕНІЇ

У статті аналізуються інформаційні права та свободи людини, їх судовий захист та особливості судочинства в Конституції Словенії.

Ключові слова: інформаційні права та свободи людини, судовий захист, Конституція Словенії.

Для органічного входження країни до Європейського Союзу (далі – ЄС) законодавча база та судочинство країни мають бути готові до захисту прав і основоположних свобод громадян відповідно до цінностей демократії, закладених в основу європейського співтовариства. Найбільш уразливими серед прав і свобод людини є інформаційні, що зумовлено різними рівнями розвитку інформаційної та законодавчої сфер. Одним із шляхів усунення цього дисбалансу є вивчення досвіду країн ЄС, передусім тих, які увійшли до цієї спільноти в останні роки.

Проблеми захисту інформаційних прав і свобод людини у країнах ЄС досліджували В. Костицький, В. Манукян, П. Рабінович, С. Шевчук та інші. Разом із тим спеціальних досліджень, присвячених захисту інформаційних прав і свобод людини судами Словенії, немає.

Мета цієї статті – порівняти конституційні норми, що гарантують інформаційні права та свободи, Словенії та України, дослідити можливості Конституції Словенії на предмет захисту інформаційних прав і свобод людини в суді.

Республіка Словенія (далі – Словенія) – самостійна держава, Конституція [1] якої чинна з 23.12.1991 р. Преамбулу Конституції Словенії складає «Основна конституційна Хартія самостійності та незалежності», «Республіки Словенія», проголошена на основі того, що СФРЮ, до складу якої входила Словенія, не функціонувала як правова держава через грубі порушення прав людини. Сербія – правова держава, заснована на демократичних засадах, конституційних гарантіях прав і свобод людини відповідно до

міжнародних угод (Преамбула), яка з 2013 р. є членом Європейського Союзу. Влада Словенії належить народу і поділяється на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 3).

До законів і нормативних актів Словенії Конституція ставить вимогу: відповідати принципам міжнародного права та міжнародним договорам, учасником яких є Словенія. Це забезпечує розвиток судочинства на основі здобутків європейської демократії. Крім того, безпосереднє використання ратифікованих міжнародних договорів Словенією (ст. 8) дає змогу іноземцям мати загальновизнані в демократичному світі права й основні свободи, захищати їх у судах Словенії на основі принципів міжнародного права.

Правам людини й основним свободам у Конституції Словенії присвячено розділ II з одноіменною назвою. У ньому рівні права та свободи гарантовані кожному, хто перебуває в Словенії незалежно ні від яких факторів (ст. 14). Здійснення прав людини й її основних свобод відбувається безпосередньо на основі Конституції, хоча законодавчо допустимий інший порядок їх реалізації, у зв'язку з характером окремого права чи свободи, але передбачений Конституцією (абзаци 1–2 ст. 15).

У Словенії допустиме обмеження прав людини й основних свобод, а факторами обмеження є права інших осіб і випадки, передбачені Конституцією (абзац 3 ст. 15). Конституцією Словенії гарантований судовий захист прав людини й основних свобод (аналогічно до ст. 55 української Конституції «Права людини і громадянина захищаються судом»), а також право на усунення наслідків їх порушення. Таким чином, суди Словенії, встановивши факт порушення прав людини чи основоположних свобод зобов'язані ще й усунути наслідки таких порушень. Останнє за-

безпечує взаємовплив судової гілки влади на законодавчу та виконавчу в ім'я прав людини й основних свобод, що є важливим фактором у розбудові демократії в усій державі.

Основний Закон Словенії прогнозує появу нових прав людини й основних свобод, які в ньому ще не прописані. Ці права можуть бути захищені законодавчими актами Словенії, але не можуть бути обмежені на підставі того, що їх не відображено в Конституції. Це можна підтвердити так: «Ніякі права людини чи основні свободи, передбачені правовими актами, що діють в Словенії, не можуть бути обмежені на тій основі, що даною Конституцією вони не визнаються чи визначаються не в повній мірі» (абзац 5 ст. 15 Конституції Словенії). Особливо цінною є ця норма для захисту прав і свобод людини в суді, якщо вони пов'язані з інформаційною сферою; як правило, розвиток інформаційної сфери суттєво випереджає правову.

Оскільки інформаційні права людини належать до основоположних (задекларовано Резолюцією 59(1) Генеральної Асамблеї ООН [2] і засвідчено практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)), інформаційні права визначають базис демократії. Підтвердженням може бути прецедент ЄСПЛ: *свобода слова є однією з основних опор демократичного суспільства* [Хендісайд проти Сполученого Королівства (Hendiside v. UK), 07.12.1976 р. Серія А, т. 24, с. 23, п. 49]. Таким чином, процитована конституційна норма Словенії забезпечила судовий захист тих інформаційних прав і свобод, які з'являться у майбутньому й їх можливе обмеження буде допустиме в рамках демократії.

Українська Конституція визнає, що всі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах (ст. 21), гарантує всім право на судовий захист (ст. 55), рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 129), але вона не наголошує на рівності у відносинах з органами влади та посадовцями. Таку гарантію пропонує ст. 22 Конституції Словенії: *всім гарантуються рівні права у процесі судового розгляду та у відносинах з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та носіями публічних повноважень, які приймають рішення, що стосуються прав, обов'язків та законних інтересів*. На нашу думку, саме така гарантія з боку держави забезпечить дійсну рівність кожному в гідності та правах. За наявності цього, право на судовий захист у Словенії набуває повноти: *кожний має право на беззатримне прийняття рішень відносно його прав та обов'язків, а також висунутих проти нього звинувачень незалежним, безпристрасним, створеним згідно із законом судом* (ст. 23 Конституції Словенії).

Деякі конституційні статті Словенії сформульовані в узагальненому вигляді, незвичному, порівняно з іншими країнами ЄС. В окремих із них не є очевидною інформаційна складова. Разом із тим вони надійно захищають певні інформаційні права людини. Прикладом може бути ст. 33 Конституції Словенії: *гарантується недоторканність людської особистості, фізична недоторканність, недоторканність особистого життя та прав особистості*. Українська норма, яка захищає особисте життя людини та права особистості, сформульована так: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України» (абзац 1 ст. 32).

Хоча процитована норма Конституції Словенії не наголошує на недоторканності сімейного життя, вважаємо, що така гарантія забезпечена. Як доказ можна використати тлумачення ЄСПЛ: *повага до особистого життя має також включати певною мірою право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми* [Німітц проти Німеччини (Niemietz v. Germany) від 16.12.1992 р., п. 29]. Що стосується відображення в одній статті словенської Конституції всіх видів гарантій прав особистості, то вважаємо таке доцільним із позиції судового захисту цих прав: розміщення в кількох нормах окремих гарантій особистості призводить до неоднозначності формулювання резолютивної частини рішення суду.

Окремі статті Конституції Словенії мають очевидну та безпосередню спрямованість на захист інформаційних прав і свобод людини. Зокрема, гарантія таємниці листування й інших засобів спілкування визначена так: *таємниця листування та інших засобів спілкування гарантується; тимчасові обмеження права на листування й інших засобів спілкування, а також на недоторканність особистого життя можуть здійснюватися лише на основі закону та за постановою суду, якщо це необхідно для відкриття чи ведення кримінального процесу чи в інтересах безпеки держави* (ст. 37).

У Конституції України аналогічне право сформульоване так: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинам чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо» (ст. 31).

Порівняння наведених норм дає підґрунтя для таких висновків:

- обидві норми є засобом правового захисту від свавільного втручання державних органів у право людини на листування й інші

засоби спілкування; крім того, можливість обмеження цього права «згідно із законом» відповідає вимогам принципу верховенства права, про що йдеться в преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [2];

• обмеження в обох випадках встановлюється лише судом і не надає правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень, що було б несумісним із принципом верховенства права, як зазначено у справі «Волохи проти України» (Заява № 23543/02) від 02.11.2006 р., п. 49; словенська норма на перший план ставить тимчасовість обмежень, чого немає у вітчизняній статті. Це забезпечує перший вищий ступінь демократичності, адже важливою умовою демократії є зведення обмежень прав людини до мінімуму.

Із захистом інформаційних прав і свобод людини пов'язана й інша норма, яка гарантує таємницю персональних даних: *таємниця персональних даних гарантована. Забороняється використання персональних даних, що суперечать меті їх збору. Збір, обробка, мета використання персональних даних, а також нагляд за забезпеченням таємниці персональних даних і охорона особистих даних регулюються законом. Кожний має право на ознайомлення із зібраними про нього відомостями та право на судовий захист у випадку зловживання цими відомостями* (ст. 38 Конституції Словенії).

У Конституції України захист персональних даних забезпечено (ст. 32): «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації».

Спільним в обох нормах є те, що таємниця персональних даних гарантована та регулюється законом. Причинами оскарження зібраних персональних даних у суді можуть бути: збір даних, що не відповідає меті збору; порушення правил зберігання й охорони пер-

сональних даних; ненадання змоги будь-кому на ознайомлення із зібраними про нього відомостями; наявність зловживання персональними даними.

Відмінність норм, що розглядаються, зводиться до того, що: українська стаття допускає спростування в суді не тільки персональної інформації про себе, а й тієї, яка стосується його сім'ї; у більшості випадків українська Конституція вимагає згоди особи, з персональними даними якої вчиняються певні дії; словенська посиляється на те, що операції з персональними даними регулюються законом; на основі вітчизняної норми допускається оскарження в суді будь-яких маніпуляцій із недостовірною інформацією про персональні дані; українська норма уточнює суб'єктів збору персональних даних і детально конкретизує тих, хто може здійснювати збір персональних даних без згоди особи, мету цього збору. Це дозволяє стверджувати, що право на захист персональних даних в Україні більш деталізоване, захищене та демократичне; судам України легше орієнтуватись у тому, яку норму порушено.

Свобода висловлювання думки за Конституцією Словенії прописана так: *гарантується свобода висловлювання думки, свобода слова та публічного виступу, друку та інших засобів масової інформації. Кожний має право вільно збирати, отримувати та поширювати інформацію і думки*.

Кожний має право на отримання інформації публічного характеру, яка становить його заснований на законі правовий інтерес, за винятком випадків, встановлених законом (ст. 39).

В Конституції України згадана свобода прописана так (ст. 34): «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань».

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя».

Оскільки право «публічного випадку, друку та інших засобів масової інформації» словенської норми ідентичне тому, що задекларовано в українській нормі як «вільне вираження своїх поглядів та переконань» і на операції з інформацією «усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір», стверджуємо,

що громадянам обох держав право, яке розглядається, гарантоване. Право на отримання інформації публічного характеру, забезпечене другим абзацом словенської статті, у Конституції України не відображене.

В обох державах згадане право може бути обмежене. При цьому Конституція Словенії посилається на закон держави, а українська перелічує можливі випадки такого обмеження.

Серед статей заслуговує на увагу ст. 40 Конституції Словенії, пов'язана з правом на оскарження та відповідь стосовно публічного повідомлення: *гарантується право на оскарження публічного повідомлення, що порушує право чи інтерес особи, організації чи органу, а також право відповіді на опубліковану інформацію*. Подібної норми в Конституції України немає. Частково перелічені гарантії словенської норми відображені в раніше згаданих вітчизняній ст. 32 (абзац 4), проте вони стосуються захисту тієї публічної інформації й її спростування, яка торкається самої особи і членів її сім'ї. У словенській ідеться про оскарження та відповідь будь-якого публічного повідомлення, яке порушило не тільки право особи, а й інтерес (що не є інформацією про особу). Тому є підстави вважати, що право на оскарження публічного повідомлення у Конституції Словенії ширше, ніж у Конституції України. Разом із тим, закладені словенською Конституцією гарантії, які не відображені в Основному Законі України, знаходять своє часткове відображення: в Законі України «Про доступ до публічної інформації», ст. 24 якого дає підстави для притягнення до відповідальності за порушення законодавства про доступ до публічної інформації (винні несуть відповідальність за оприлюднення недостовірної, неточної або неповної інформації); в Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 37 якого передбачено спростування інформації про особу; в Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію», ст. 31 якого «Відшкодування матеріальної і моральної шкоди» передбачає спростування недостовірної інформації про особу. Усі три перелічені закони України не гарантують права на оскарження будь-кому, чий інтерес порушено. Стверджуємо, що з позиції судового захисту інформаційне право на оскарження публічного повідомлення в Словенії є ширшим і демократичнішим за вітчизняне: якщо в публічному повідомленні порушено інтерес особи, цей факт вона може оскаржити в суді, тим самим вплинувши на події, відображені в публічному повідомленні.

Конституція Словенії (ст. 45) гарантує право, яке відноситься до інформаційних, а саме право на звернення: *кожний громадянин*

має право на звернення (петиції) й інші ініціативи загального значення. Подібне право у вітчизняній Конституції забезпечено так: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» (ст. 40).

Порівняння наведених норм свідчить, що згідно з вітчизняною допустиме звернення (петиція) й інші ініціативи не тільки з питань загального значення, а й з особистих, що забезпечує ширші можливості у гарантуванні згаданого права. Крім того, вітчизняна норма зобов'язує на розгляд звернення, обґрунтовану відповідь заявнику (заявникам) у встановлений законом термін, що надає конкретні підстави захисту права кожного в суді.

Слід зазначити, що індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади, самоврядування й їх посадовців, передбачені в Конституції України, включають не тільки інформаційні запити, а й пропозиції; в конституційній нормі Словенії останні постають як ініціативи тільки загального значення, що суттєво звужує право, що розглядається.

На відміну від Конституції України, словенська включає в розділ «Права людини й основні свободи» норму «Права дітей»: *діти користуються особливим захистом і турботою. Діти здійснюють права людини та основні свободи відповідно до свого віку та рівня зрілості* (ст. 56). На основі наведеної норми можна стверджувати, що інформаційні права та свободи дітям у Словенії гарантовані, хоча вони більш обмежені віковими особливостями.

Право на свободу творчості та доступу до культурних цінностей, гарантоване в Україні ст. 54 Конституції, у Словенії визначене так: *гарантується свобода наукової та художньої творчості* (ст. 59). Попри те, що словенська норма сформульована як така, що не має обмежень, інша стаття вводить певні санкції як на згадане право, так і на інші інформаційні права. Це «Заборона закликів до нерівноправ'я та нетерпимості, а також закликів до насилля і війни»: *неконституційні будь-які заклики до національного, расового чи іншого нерівноправ'я, а також розпалювання національної, расової, релігійної чи іншої ненависті та нетерпимості. Неконституційні будь-які заклики до насилля чи війни* (ст. 63).

Свобода творчості та доступу до культурних цінностей, виражена ст. 54, Конституції України, допускає обмеження. Вони ґрунтуються на конституційній нормі ст. 34, адже пов'язані з вільним вираженням своїх поглядів

і переконань. Вітчизняні суди змушені виконувати подвійну роботу: спочатку доводити, що певний факт, наприклад – художня картина, є закликом до нерівноправ'я, а потім, – що факт порушує інтереси національної безпеки.

Словенська норма відразу встановлює причину санкцій держави на свободу творчості, що полегшує розгляд у суді. Зокрема, картина, яка пропагує фашизм, судом вважається закликом до расового нерівноправ'я (одноточно), що значно спрощує процесуальну сторону розгляду справи та регулятивну частину рішення (посилається на неоспорюваний факт).

Право на здорове довкілля й інформацію про його стан, що відображена в українській Конституції у ст. 50 («Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена»).

У Конституції Словенії це право регламентується так: *кожен відповідно до закону має право на здорове оточуюче середовище. Держава турбується про охорону оточуючого середовища. З цією метою закон встановлює умови та порядок здійснення господарської й іншої діяльності. Закон встановлює умови та відшкодування збитків, нанесених оточуючому середовищу* (ст. 72). Враховуючи цю норму та наведене словенське право на петицію (ст. 45), можна стверджувати, що в Словенії кожному гарантоване право на здорове довкілля й інформацію про його стан. Відмінність між українською та словенською нормами існує та зводиться до такого:

- українська норма до інформації про стан довкілля відносить ще й інформацію про якість харчових продуктів, предметів побуту,

а також право на її поширення; подібного права словенська Конституція не містить;

- українська Конституція не допускає, що інформація про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту може бути засекречена, а в словенській подібне не розглядається зовсім.

Отже, є всі підстави стверджувати, що право людини на здорове довкілля й інформацію про його стан в Україні є ширшим, не обмежується та простіше обстоюється у суді.

Висновки

Порівняння конституційних норм Словенії та України, які забезпечують захист інформаційних прав і свобод людини, дозволило оцінити особливості захисту цих основоположних прав у суді. З'ясовано, що суди Словенії у захисті інформаційних прав і свобод людини орієнтуються на відповідність норм загальновизнаним демократичним принципам. Помічено дві тенденції: безпосереднє використання міжнародних договорів у судах ставить в однакові умови громадян України й іноземців у питаннях захисту інформаційних прав і свобод; у таких самих умовах будуть українці, що перебувають за кордоном; наявність права на усунення в суді наслідків порушення прав людини та основоположних її свобод забезпечує прямий вплив судів як на законодавчу, так і на виконавчу влади; має місце взаємодоповнення влад для утвердження демократії.

Список використаних джерел

1. Конституція Словенії // Конституции государств Европы: В 3 т. – М., 2001. – Т. 3. – С. 170–208.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положення Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13. – Страсбург, 2010. – 24 с.

Стаття надійшла до редакції 26.06.2014 р.

The article deals with the representation of information rights and liberties of a man, their judicial defence, the Constitution of the Slovenia.

В статье анализируются информационные права и свободы человека, их судебная защита и особенности судопроизводства в Конституции Словении.



УДК 343.985

Владислав Негребецький,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри криміналістики

Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

МОДЕЛЮВАННЯ ЯК СПОСІБ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ

Стаття присвячена проблемам систематизації інформації під час перевірки показань на місці, пошуку шляхів підвищення ефективності процедури та фіксації результатів цієї слідчої дії.

Ключові слова: слідча дія, перевірка показань на місці, моделювання, систематизація, фіксація, фотозйомка, відеозапис, план, схема.

У сучасній криміналістичній теорії моделювання метод пізнання розглядається як потужний інструмент, що дозволяє оптимізувати й удосконалити діяльність слідчого під час розслідування злочинів. Дослідженню різних аспектів застосування моделювання в слідчій та експертній практиці присвячені роботи І. Алабужева, О. Аубакірова, А. Баянова, Т. Волчецької, Г. Густова, В. Колдіна, О. Логвиненко, І. Лузгіна, М. Поллового, О. Ратінова, М. Хлинцова та інших відомих учених. Разом із тим залишаються недостатньо дослідженими практичні аспекти використання методу моделювання під час проведення окремих слідчих дій. У цьому плані заслуговує на увагу така слідча дія, як перевірка показань на місці.

Метою цієї статті є вдосконалення процедури дослідження та фіксації інформації під час перевірки показань, розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Перевірка показань на місці використовує специфічний метод дослідження показань із метою їх перевірки – метод зіставлення. Цей метод передбачає одночасне дослідження та порівняння інформації з декількох різних джерел: показання, пояснення, демонстрація обстановки й окремих дій. Адже перевірка показань належить до слідчих дій, що спрямовані на відображення складних об'єктів, створюваних слідчим через об'єднання й одночасне сприйняття ізольованих джерел інформації, які в природі в такому інтегрованому вигляді не існують (інтеграція обстановки на місцевості з показаннями особи, а іноді й з демонстрацією нею своїх дій) [1, с. 50].

Використання такого достатньо складного методу дослідження вимагає системного підходу до вивчення інформації, що перевіряється, та фіксації отриманих при цьому результатів. Систематизація інформації передбачає реалізацію синтетичної функції, пов'язаної з об'єднанням інформації з різних потоків у специфічні комбінації відповідно до об'єктивно існуючих між ними закономірних зв'язків [2, с. 117].

Слід зазначити, що систематизацію інформації необхідно здійснювати ще на етапі підготовки до цієї слідчої дії. В іншому випадку існує ризик не отримати цінну інформацію під час її проведення. Слідчий повинен мати докладне уявлення про те, що саме необхідно перевірити на місці, наприклад поінформованість про місце розташування певних об'єктів, про які повідомлялося в показаннях, спосіб здійснення окремих дій, розташування учасників події в конкретний момент тощо. Рекомендується скласти розгорнутий письмовий план майбутньої слідчої дії.

У криміналістичній літературі зазначається про залежність процесу планування від ситуацій слідчої дії, оскільки вибір тактики перевірки показань на місці залежить від них [3, с. 37–38]. На нашу думку, необхідно враховувати дві можливі ситуації: коли даних про розслідувану подію, обставини якої будуть предметом перевірки показань, і про те місце, де вони відбувалися, достатньо; коли зібрані матеріали дають про зазначене мінімальні відомості. План має бути таким, щоб забезпечити використання у процесі проведення перевірки показань на місці всіх матеріалів, що стосуються розслідуваної події, місця, де вона відбувалася, а також отримати необхідну інформацію від особи, показання якої перевіряються.

У криміналістичній літературі називаються різні елементи планування цієї слідчої дії [4, с. 40, 5, с. 228]. Ми вважаємо, що воно починається з визначення мети слідчої дії. На наступному етапі слідчий здійснює виокремлення у показаннях підозрюваного конкретних частин, фрагментів, які передбачається перевірити, а також відповідних цим фрагментам вузлів в обстановці місця події – «опорних пунктів».

Опорний пункт є ключовим терміном, який пояснює взаємозв'язок між ідеальними слідами (слідами події в людській пам'яті) та фактичною обстановкою на місці події. Зазначена слідча дія дозволяє виявити та зафіксувати цей взаємозв'язок; при цьому характер останнього є новою самостійною інформаційною структурою. Таким чином, опорний пункт – це найбільш значимі вузли й елементи обстановки у взаємозв'язку із встановленими обставинами події, які потрібно перевірити.

На нашу думку, оптимальний варіант плану перевірки показань на місці, може мати такий вигляд:

- наявні в справі матеріали;
- опорні пункти;
- обставини, що підлягають з'ясуванню;
- питання особи, показання якої перевіряються;
- тактичні прийоми.

Систематизація (упорядкування) інформації необхідна також безпосередньо під час проведення слідчої дії. Особа, показання якої перевіряються, в присутності слідчого фактично створює криміналістичну модель події (реконструює подію). Суттєво, що ця модель будується на підставі показань, які перевіряються. А сама модель виступає інструментом для перевірки показань. Перевагою такого способу перевірки показань є наочність та ілюстративність моделі. Слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення та дії особи, показання якої перевіряються. При цьому побудована у свідомості слідчого уявна модель події доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями та діями цієї особи.

Одночасно слідчий перевіряє фактичні дані, що містяться в цій моделі, на предмет відповідності наявній обстановці на місці події. Він упевнюється в існуванні самого місця, об'єктів і орієнтирів, стає очевидцем дій, які демонструються особою, показання якої перевіряються. Тому неодмінною умовою ефективності та вірогідності результатів такої перевірки є дослідження і фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються; в іншому випадку вона позбавляється будь-якого сенсу [6, с. 14].

У теорії криміналістики не вироблено єдиної позиції щодо значення матеріальної обстановки як джерела інформації при цій слідчій дії. Більше того, деякі вчені-криміналісти вважають, що обстановка при перевірці показань на місці не вивчається взагалі [7, с. 353–354]. Ми не можемо погодитися з цією думкою, оскільки слідча дія, що розглядається, є способом перевірки фактичних даних за допомогою їх зіставлення з матеріальною обстановкою. Межі вивчення обстановки при перевірці показань на місці цілком залежать від того, наскільки одержана інформація пов'язана із змістом показань, що перевіряються, в якому ступені вона дозволяє оцінити їх вірогідність. При з'ясуванні питання про межі вивчення обстановки при перевірці показань на місці необхідно враховувати, що необхідна слідчому інформація міститься не в ізолювано або поперемінно сприйманих джерелах (обстановці або поясненнях особи, показання якої перевіряються), а в співвідношенні інформації з цих джерел [8, с. 120]. Обстановка й усні пояснення допитаної особи під час цієї слідчої дії використовуються як єдине складне джерело інформації. Це визначає специфіку інформаційної структури перевірки показань на місці. На нашу думку, у процесі її проведення обстановка є не самостійним джерелом інформації, а результатом демонстрації з боку особи, показання якої перевіряються. Обстановка досліджується слідчим у тому вигляді, як її демонструє ця особа. Іншими словами, у поле зору слідчого потрапляють лише ті елементи обстановки, на які вказує допитана особа на підтвердження своїх показань. Слідчого при цьому цікавить, де саме відбувався той або інший епізод події, яким шляхом пересувався підозрюваний, де саме розташовані об'єкти, про які повідомлялося в його показаннях, яким чином виконувалися ті чи інші дії в реальних умовах на місці події. Н. Гуковська вважає що, при проведенні слідчої дії, що розглядається, уточнюється, де і як відбулася подія [9, с. 37]. Якщо особою, показання якої перевіряються, демонструються окремі дії, то рухи сприймаються слідчим не ізолювано від навколишнього оточення, а в нерозривному зв'язку з ним.

При проведенні перевірки показань на місці у протоколі та за допомогою інших способів фіксації необхідно зафіксувати демонстрацію особою, показання якої перевіряються, обстановки, орієнтири й ознаки об'єктів, що демонструються. Вивчення обстановки місця події в повному обсязі, виявлення та вилучення речових доказів не є елементами процесу пізнання перевірки показань на місці, оскільки вони належать до іншої слідчої дії – огляду місця події. Р. Белкін зазначає, що при перевірці показань місце, зазначене пі-

дозрюваним, як правило, ретельно оглядається слідчим із метою виявлення на ньому вказаних цією особою ознак [10, с. 8].

У теорії криміналістики як різновид матеріального моделювання розглядається криміналістична реконструкція. Під реконструкцією розуміють відтворення первісного стану обстановки або окремого об'єкта, його окремих ознак із метою розв'язання спеціальних завдань розслідування [11, с. 129]. Відтворення ситуації (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії людей) може в окремих випадках бути змістом цієї слідчої дії. На відміну від слідчого експерименту, реконструкція при перевірці показань на місці проводиться саме особою, показання якої перевіряються, і в місці, де відбувалася подія. Результат реконструкції фіксується в протоколі, і може бути в подальшому використаний, наприклад, для порівняння з протоколами перевірок показань на місці інших підозрюваних по справі. Отже, ці результати мають цілком самостійне значення. При цьому процес реконструкції охоплюється безпосередньо змістом перевірки показань на місці.

Реконструкція ситуації події може охоплювати такі різновиди:

- відтворення первісного розташування предметів у просторі;
- відтворення розташування учасників події;
- реконструкція окремих дій учасників.

Заслугує на увагу можливість здійснення реконструкції ситуації під час перевірки у двох формах: *речовинній* і *графічній*. Так, у криміналістичній літературі рекомендується з метою перевірки поінформованості запропонувати особі, показання якої перевіряються, описати обстановку на місці «з випередженням» [12, с. 283]. Суть цього тактичного прийому полягає в тому, що ознаки окремих об'єктів на місці пояснюються підозрюваним заздалегідь, тобто до того, як учасники слідчої групи зможуть їх спостерігати. М. Хлинцов вважає такий спосіб дії ефективним для перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, в обстановці на місці події [13, с. 82]. На нашу думку, доцільно запропонувати підозрюваному зобразити просторове розташування предметів графічно, наприклад, на схемі, що забезпечить слідчому можливість порівняти цю інформацію з наявною обстановкою після прибуття в пункт, указаний підозрюваним.

Заслугує на увагу тактичний прийом під назвою «макетування», запропонований деякими науковцями [14, с. 188–189; 15, с. 65]. Макетування полягає у реконструкції речової обстановки, яка провадиться особою, показання якої перевіряються, для перевірки її поінформованості про обстановку місця, де

було вчинено злочин. Перед початком перевірки слідчий у присутності понятих цілком або значною мірою змінює обстановку, про що особа, показання якої перевіряються, обов'язково попереджається [16, с. 58; 17, с. 25]. Потім ця особа відновлює обстановку в тому вигляді, який вона мала на момент учинення злочину.

У криміналістичній літературі рекомендується при показі підозрюваним місця події та стану обстановки використовувати трафарети, тобто умовні зображення відповідних предметів [16, с. 58]. Пізнавальне значення зазначеного тактичного прийому полягає в тому, що отримані таким чином відомості про стан обстановки в момент вчинення злочину, зіставлені з наявними в розпорядженні слідчого даними про первісну обстановку, дозволяють виявити так звану причетну поінформованість особи, показання якої перевіряються [8, с. 124].

Важливу роль відіграє розгляд питання інформаційного значення й особливостей фіксації демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій [4, с. 10]. Інформаційне значення демонстрації окремих дій допитаною особою полягає в тому, що вона дозволяє слідчому досліджувати динаміку події. А. Дулов зазначає, що в результаті демонстрації людина наочно переконується в певних процесах і результатах, які настають [18, с. 171]. Найточніше, на нашу думку, пояснює інформаційне значення демонстрації дій при перевірці показань на місці С. Шейфер. Він указує, що дії, які демонструються особою, показання якої перевіряються, наочно, в образній формі зображують подію або її елементи, що дає можливість точніше та повніше, ніж при словесному повідомленні, передати інформацію про подію [8, с. 132]. Окремі автори вважають, що при демонстрації дій у процесі перевірки показань на місці може виявитися фактична неможливість окремих обставин, що фігурують у показаннях, даних особою на допиті (наприклад, неможливість досягти певного пункту, хоча підозрюваний показує, що він рухався саме цією дорогою) [19, с. 14].

Таким чином, результати демонстрації особою, показання якої перевіряються, обстановки й окремих дій виступають складовим елементом інформаційної структури перевірки показань на місці, внаслідок чого повинні фіксуватися не тільки у протоколі цієї слідчої дії, а й за допомогою інших способів фіксації. Вважаємо за доцільне в даному випадку застосування фотозйомки та відеозапису.

Висновки

Особливостями процесу пізнання під час перевірки показань на місці є активне вико-

ристання методу моделювання. Моделювання використовується як під час підготовки, так і безпосередньо при проведенні цієї слідчої дії. В комплексі з іншими методами, зокрема зіставленням, спостереженням, спілкуванням, моделювання дозволяє оцінити вірогідність показань, що перевіряються. Цей метод може мати домінуюче значення у випадках, коли для перевірки показань необхідно відновити матеріальну обстановку або механізм взаємодії людей, предметів, і це виявляється в тактиці слідчої дії через застосування тактичних прийомів. Останні доцільно використовувати в системі. Існує необхідність систематизації інформації як на етапі підготовки, так і під час проведення перевірки показань на місці.

Список використаних джерел

1. Шейфер С. А. Следственные действия: Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – Самара, 2004. – 230 с.
2. Шепитько В. Ю. Теория криминалистической тактики. – Х., 2002. – 349 с.
3. Центров Е. Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие // Российский следователь. – М., 1999. – № 1. – С. 36–40.
4. Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте. – М., 1966. – 91 с.
5. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) / А. К. Гаврилов, Ф. В. Глазырин, С. П. Ефимичев и др. – Волгоград, 1984. – 240 с.
6. Зозулинский А. Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1969. – 20 с.
7. Криминалистика / Под ред. И. Ф. Пантелева, Н. А. Селиванова. – М., 1993. – 592 с.
8. Шейфер С. А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1978. – Вып. 28. – С. 116–133.
9. Гуковская Н. И. Право суда на производство следственного эксперимента // Советская юстиция. – 1958. – № 4. – С. 35–37.
10. Белкин Р. С. Проверка и уточнение показаний на месте. – М., 1961. – 25 с.
11. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – 177 с.
12. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – 289 с.
13. Хлыщов М. Н. Проверка показаний на месте. – Саратов, 1971. – 119 с.
14. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 2000. – 334 с.
15. Цыпарский Я. Г. Некоторые приемы реконструкции на месте происшествия для воспроизведения обстановки и обстоятельств события // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1965. – Вып. 2.
16. Куванов В. В. Реконструкция при расследовании преступлений. – Караганда, 1978. – 64 с.
17. Леви А. А., Цыпарский Я. Г. Применение метода реконструкции при расследовании преступления. – М., 1975. – 49 с.
18. Дулов А. В. Судебная психология. – Минск, 1975. – 464 с.
19. Васильев А. Н., Степичев С. С. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений. – М., 1959. – 43 с.

Стаття надійшла до редакції 16.05.2014 р.

The article is devoted to the problems of systematization of the information during verifying testimony at the crime scene. The ways of increase of efficiency of the procedure and fixing of the results of these investigatory action are offered.

Статья посвящена проблемам систематизации информации при проверке показаний на месте, поиску путей повышения эффективности процедуры и фиксации результатов этого следственного действия.



УДК 343.37

Інна Вартилицька,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінального права,***Владлена Савченко,***ад'юнкту кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

СУБ'ЄКТ УХИЛЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ, З ТОЧКИ ЗОРУ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті аналізуються норми кримінального законодавства, що передбачають відповідальність за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, досліджуються особливості суб'єкта ухилення, визначається його правовий статус як соціального суб'єкта злочину.

Ключові слова: ухилення від покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, спеціальний суб'єкт злочину, особа, засуджена до покарання.

У системі засобів, що використовуються у протидії злочинності, важливе місце посідає кримінальне покарання, застосування якого має забезпечити відновлення соціальної справедливості, виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів. Без реального виконання покарання неможливо досягти поставленої мети. Належна реалізація призначеного за вироком суду покарання є необхідною умовою забезпечення здійснення правосуддя в державі. Важливе значення, крім процесуальних і кримінально-виконавчих засобів, має цілісна, соціально мотивована та науково обґрунтована кримінально-правова регламентація відповідальності за ухилення від відбування покарання. Адже оцінка ефективності правосуддя залежить від забезпечення справедливості постановленого вироку суду, якості його виконання, які, у свою чергу, зумовлюються змістом об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину.

Ефективність забезпечення реалізації кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, значною мірою залежить від повноти та всебічного висвітлення обов'язкових ознак, що характеризують особу як суб'єкта даного злочину. Разом із тим як свідчить аналіз наукових джерел і судової практики, у застосуванні кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 Кримінального кодексу (далі – КК) України), існують складнощі, зумовлені недосконалістю конструкції складу злочину, зокрема, у визначенні суб'єкта. На думку І. Яковець, законодавець через велику завантаженість не має можливості оперативно змінювати законодавство і тому у сфері виконання кримінальних покарань судова практика набуває чи не найбільшого важеля впливу на ці

відносини, бо специфіка правового становища засуджених обмежує можливості відомчого врегулювання певних питань [1]. Але, на жаль, аналіз окремих рішень Верховного Суду України доводить, що висловлені ним у прийнятих рішеннях правові позиції не тільки не полегшують правозастосування й оптимізацію практики виконання кримінальних покарань, а й призводять до порушення базових положень відповідних галузей наукових знань, створюють штучні та надумані проблеми для практичної реалізації законодавчих положень.

Відсутність єдиного підходу до визначення суб'єкта ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, зумовила постановлення судами різних за змістом рішень у подібних обставинах вчинення злочинів. В одних випадках ухилення взагалі не тягне кримінальної відповідальності, в інших – щодо притягнених до відповідальності осіб постановлені обвинувальні вирoki. Має місце також механічна заміна одного виду покарання іншими без посилення карального впливу.

Питанням суб'єкта злочинів проти правосуддя присвятили увагу такі провідні вчені, як М. Бажанов, А. Друзін, П. Єлізаров, Т. Кондрашова, В. Кудрявцев, Ю. Кулешов, Я. Кульберг, Н. Носкова, О. Сахаров, Є. Смірнов, І. Тяжкова (Черних) та інші. Зміст ознак, що характеризують суб'єкта ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, досліджували С. Іванова, О. Тимофієва, І. Губко.

Мета цієї статті полягає у розгляді специфіки й ознак суб'єкта ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Суб'єктивний склад злочинів проти правосуддя значною мірою визначається межами пра-

восуддя як особливої сфери державно-правових відносин, в яких їх учасники володіють певними специфічними якостями. Залежно від цих якостей виділяються певні категорії осіб, які можуть виступати як суб'єкти злочинів, що розглядаються. Більшість злочинів проти правосуддя вчинюються не просто спеціальними, а конкретними або спеціально-конкретними суб'єктами злочинів. У такого роду випадках закон має на увазі лише осіб, які виконують певні спеціальні обов'язки [2, с. 193], вчиняють злочин у зв'язку з порушенням більш конкретно визначених спеціальних обов'язків [3]. В. Орлов називає їх спеціально-конкретними, зазначаючи, що термін «конкретні суб'єкти» передбачає реально існуюче явище. Передбачити в законі, хто конкретно може бути суб'єктом певного злочину, неможливо. Найменування «спеціально-конкретні» вказує, що суб'єктом може бути не будь-яка людина, яка вчинила злочин у зв'язку з невиконанням спеціальних обов'язків, а лише особа, яка вчинила злочин в обставинах порушення конкретно визначених спеціальних обов'язків [3, с. 178–179]. У злочинах проти правосуддя таких спеціально-конкретних суб'єктів, на думку М. Бажанова, три групи. Це особи, зобов'язані виконувати приписи, які містяться у вироках, рішеннях, ухвалах і постановках суду, та відбувати призначені судом покарання [4, с. 15]. Це суб'єкти злочинів проти правосуддя, відносно яких є рішення або вирок суду про відбування ними покарання, виконання процесуального рішення суду, застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Згідно із ст. 389 КК України спеціальним суб'єктом злочину є особи, які досягли 16-ти або 18-ти (залежно від умов призначення покарання) років і засуджені до різних видів кримінальних покарань: штрафу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; до громадських робіт та виправних робіт [5, с. 809; 6, с. 695; 7, с. 103]. Особи, стосовно яких штраф або виправні роботи застосовані як адміністративне стягнення, не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ст. 389 КК. Деякі науковці вказують на суб'єкта даного злочину як на особу, засуджену до відповідного виду покарання саме обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили [8, с. 892].

Л. Чорнозуб вважає, що для розкриття особливостей суб'єкта злочину, передбаченого ст. 389 КК України, слід виділити додаткові ознаки спеціального суб'єкта зазначеного складу злочину та розглядає суб'єкта передбаченого складу злочину як засуджену особу, тобто особу стосовно якої набув законної сили обвинувальний вирок суду, яка перебуває в стані судимості, породженої цим вироком. Закон, на його думку, жодним чином не уточнює державну належність суду, на підставі вироку якого особа відбуває покарання, тому суб'єктом злочину, передбаченого, ст. 389 КК України, слід визнавати як особу, засуджену судом України, так і особу, засуджену вироком суду іноземної держави

та передану в Україну для відбування покарання. Ця особа має бути засуджена саме до покарання, яке вона відбуває (має відбувати), а не до іншого виду юридичної відповідальності [9, с. 578–579].

Аналіз наукових джерел дає підстави стверджувати, що суб'єкт ухилення від покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, характеризується різними ознаками, які відображають правовий статус особи. Частина науковців вважає, що суб'єктом є будь-яка особа, яка відбуває покарання (незалежно від правових підстав для цього, тобто як на підставі вироку суду, так і у порядку прийняття інших судових рішень) і ухиляється від покарання. Є також думка, що суб'єктом ухилення можуть визнаватися лише особи, яким покарання призначене виключно обвинувальним вироком. І коло осіб не може бути достатньо розширене в процесі здійснення правосуддя через постановлення судами рішень.

У судовій практиці спостерігається відсутність узгоджених підходів і спільних позицій судів при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Суди продемонстрували також неоднозначний підхід до розв'язання наявної проблеми.

Питання визначення суб'єкта ухилення від відбування покарання виникло у практиці ще у 2009 р. і вирішувалося двома шляхами [1]. Суди вказували, що відповідно до вимог КК та Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України правовий статус засуджених до покарання у виді виправних робіт і засуджених, яким у встановленому законом порядку замінено невідбуту частину покарання у виді обмеження або позбавлення волі на покарання у виді виправних робіт, є однаковими.

Так, 12.04.2012 р. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, постановивши рішення у справі Б., констатувала, що згідно з вимогами ст. 4 КВК України підставою виконання та відбування покарання є вирок суду, який набрав законної сили, інші рішення суду, а також закони України про амністію й акт помилування. Іншими словами, незалежно від того, яким судовим рішенням особі призначені виправні роботи (вироком суду чи постановою суду в порядку заміни невідбуті частини покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі на виправні роботи) ці судові рішення є обов'язковими для виконання.

Судова палата зазначила, що однаковими є й наслідки вчинення цими категоріями засуджених нового злочину під час відбування ними покарання у виді виправних робіт (ч. 6 ст. 82 КК України). Однаково обчислюються і строки погашення судимості – з дня відбуття покарання у виді виправних робіт (ч. 4 ст. 90 КК України) [10]. Таким чином, і наслідки ухилення від відбування виправних робіт цими особами також однакові. Судова палата дійшла висновку, що зазначені особи (як ті, яким виправні роботи призначені вироком суду, так і ті, яким покарання замінено на виправні роботи постано-

вою суду в порядку ст. 82 КК України) є особами, засудженими до виправних робіт [1].

Згідно із ст. 82 КК України заміна невідбутої частини покарання більш м'яким передбачає застосування судом до засудженого за певних умов більш м'якого покарання, ніж те, яке особа відбуває. Заміна покарання більш м'яким за своїм змістом є пом'якшенням кримінально-правової репресії, а не повним звільненням від відбування покарання, адже засуджений зобов'язаний реально відбувати інше, хоча і більш м'яке покарання. В одних випадках, постановляючи вирок, суди констатують наявність у діяннях осіб складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК України. І покарання у вигляді громадських чи виправних робіт було застосовано щодо осіб у порядку заміни призначеного за вироком суду іншого виду покарання на громадські або виправні роботи.

Так, Сахновщинським районним судом Харківської області вироком від 06.04.2010 р. засуджено громадянина К. за ч. 2 ст. 389 КК України за ухилення від відбування громадських робіт особою, засудженою до цього покарання (справа № 1-55/2010) [10]. Аналогічна кваліфікація має місце і в інших вирокх судів: вирок Корольківського районного суду м. Житомира від 19.01.2009 р. (справа № 1-102/2009); Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 20.12.2007 р. (справа № 1-912/2007); Нововолінського міського суду Волинської області від 25.06.2007 р. (справа № 1-173/2007); Лохвицького районного суду Полтавської області від 15.10.2010 р. (справа № 1-125/2010); Нововолінського міського суду Волинської області від 06.02.2008 р. (справа № 1-28/2008) [10].

У всіх зазначених вирокх (як і в значній кількості інших) суди, кваліфікуючи вчинене діяння, обмежуються констатацією факту вчинення злочину (за ч. 2 ст. 389 КК України) і вказівкою на зміст диспозиції даної норми – ухилення від відбування громадських робіт (виправних робіт) особою, засудженою до цього покарання. При розгляді судами кримінальних проваджень у жодному з них не звертається увага на ту обставину, що в кожному з цих випадків громадяни не були засуджені із застосуванням громадських чи виправних робіт. Ці покарання були застосовані в порядку заміни призначеного вироком суду покарання.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ підтримала цю позицію місцевих судів, постановивши ухвалу від 29.09.2011 р. у справі засудженого А. за касаційною скаргою заступника прокурора Автономної Республіки Крим. Клопотання засудженого А. про скасування судових рішень у частині його засудження за ч. 2 ст. 389 КК України та закриття справи за цією статтею у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону й істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону судом було відхилено [10].

Першим аргументом, висловленим Колегією суддів, була думка, що заміна покарання більш м'яким є похідним від засудження особи за вчинення злочину та визначення їй покарання. Погодитися з цим важко. Наука кримінального права не знає таких форм реалізації кримінальної відповідальності та покарання, як «похідні від засудження особи за вчинення злочину». Заміна покарання більш м'яким та інші різновиди звільнення особи від покарання і його відбування є самостійними інститутами кримінального права, що мають індивідуальні форми їх реалізації, закріплені в окремих нормах кримінального законодавства, зокрема в розділі XII Загальної частини. Перша й обов'язкова умова застосування таких кримінально-правових заходів – попереднє засудження особи за вчинення інкримінованого їй злочину з обов'язковим призначенням покарання; друга – констатація судом можливості відмовитися від відбування таким засудженим призначеного судом покарання через недоцільність цього відбування із заміною його більш м'яким. Стаття 82 КК України та інші статті Кодексу не містять жодних підстав чи умов щодо можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, призначеного судом у порядку даної норми при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким. Відповідальність обумовлена лише при вчиненні нового злочину. Частина 6 ст. 82 КК України чітко визначає правило, згідно з яким якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знову вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання. Це алгоритм вирішення питання щодо визначення меж кримінальної відповідальності та покарання за знову вчинений злочин і порядок відбування невідбутого терміну покарання, призначеного в порядку заміни (а не за вироком суду!).

Вимагає критичного аналізу звернення Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у рішенні від 29.09.2011 р. у справі засудженого А. до положень ст. 4 КВК України, якою підставою виконання і відбування покарання є вирок суду, що набрав законної сили, й інші рішення суду. Дійсно, незалежно від того, яким судовим рішенням особі призначені виправні роботи (вироком суду чи постановою суду в порядку заміни невідбутої частини покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі на виправні роботи), ці судові рішення є обов'язковими для виконання. Однак норми кримінального законодавства сформульовані за принципами, які не передбачають можливості їх розширеного вільного тлумачення. Більше того, у випадках, коли в диспозиціях міститься вказівка на терміни та поняття, що мають однозначне значення. Такою є і диспозиція ст. 389 КК України, в якій міститься вказівка лише на одну ознаку суб'єкта злочину – його засудження. А засудження в Україні можливе лише за одним видом судового рі-

шення – обвинувальним вироком суду. І не можна ставити знак рівності між порядком та умовами відбування покарання за кримінально-видавчим законодавством і нормами матеріального права – кримінально-правовими нормами, однозначне застосування яких забезпечує дотримання принципів законності, справедливості й індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Заслугує на увагу позиція Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, згідно з якою особи, засуджені до виправних робіт, – це ті, яким виправні роботи призначені вироком суду, а також і ті, яким покарання замінені на виправні роботи постановою суду в порядку ст. 82 КК України. На підставі такого твердження Колегія доходить висновку, що громадянина А. слід вважати правильно засудженим за ухилення від відбування виправних робіт, оскільки такий вид покарання йому призначено постановою суду в порядку виконання вироку, яким його визнано винним і засуджено з призначенням покарання. Такий висновок суперечить положенням ч. 5 ст. 52 КК України, яка містить абсолютно конкретну підставу й умову притягнення до кримінальної відповідальності за статтями 389 та 390 КК України – це ухилення від покарання, призначеного вироком суду, а не іншого рішення суду.

Норми Загальної частини КК України мають імперативний характер як в цілому, так і положення ч. 5 ст. 52, підлягають однозначному безальтернативному розумінню та вимагають безумовного застосування.

Реалізація принципів кримінальної відповідальності та покарання передбачає дотримання судами вимог Конституції України, за якими суди повинні забезпечити правильне застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

З постановленими рішеннями судів, які ми розглядали, погодитися складно, адже, вирішуючи питання про визнання громадян винними у вчиненні інкримінованих діянь і кваліфікуючи вчинені злочини, суди застосовували аналогію в тлумаченні змісту ознак розгляданого складу злочину. Не можна погодитися з тим, що терміни «особа, засуджена до кримінального покарання» й «особа, якій один вид покарання призначено в порядку заміни іншого виду покарання, до якого особа засуджена» визнаються синонімами, поняттями, які мають однаковий правовий зміст.

Аналізуючи питання щодо порядку виконання кримінальних покарань, у тому числі у виді громадських і виправних робіт, І. Яковець звертає увагу на те, що в Україні утворюється коло осіб, відносно яких фактично й юридично не врегульовано порядок виконання кримінальних покарань, оскільки всі вони не є суб'єктами дії норм КВК України, які стосуються засуджених до кримінальних покарань цих видів [1].

Упорядкування й оптимізація практики виконання кримінальних покарань, забезпечення ефективності протидії ухиленню від покарань можуть бути здійснені, зокрема, шляхом удосконалення норм кримінального законодавства.

Науковці, досліджуючи норми кримінального законодавства Російської Федерації (далі – РФ), формують ознаки, які характеризують суб'єкт ухилення від відбування покарання. Так, правники пропонують в ч. 4 ст. 50 КК РФ визнати суб'єктом злочину особу, яка засуджена до виправних робіт, або якій вони призначені в порядку заміни іншого виду покарання [11, с. 21]. Також пропонується доповнити КК РФ статтею 312³ (Злісне ухилення від відбування інших покарань) із включенням до диспозиції ч. 1 діяння у формі злісного ухилення від відбування покарання у виді обов'язкових або виконавчих робіт, обмеження по військовій службі [12, с. 22]. У КК РФ пропонується передбачити злочинне діяння у формі злісного ухилення від відбування обмеження волі (ч. 5 ст. 53). І. Губко відходить від формулювання ухилення від відбування покарання особою, «засудженою до цього покарання», обмежуючись вказівкою лише на «ухилення від відбування покарання» [13, с. 4].

Деякі російські науковці, розглядаючи питання відповідальності за ухилення від певного виду покарань, пропонують аналогічний підхід і стосовно осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Звертається увага на те, що ч. 2 ст. 97 КК РФ закріплює право виїзду із виправної установи засуджених жінок незалежно від того, знаходяться вони в колонії за вироком суду чи за ухвалою суду. Ці засуджені (реально, в наш час, лише особи, які були засуджені до виправних робіт, оскільки обмеження волі до жінок на сьогодні ще не застосовується) отримали дозвіл на виїзд, наприклад, у зв'язку із смертю близького родича та не повернулися до виправної установи по закінченні встановленого терміну виїзду, і не підлягають відповідальності за статтею 314 КК РФ (аналогічно ст. 390 КК України) в силу згаданого обмеження кола суб'єктів. У цьому випадку О. Демидов вважає, що логіку законодавця зрозуміти неможливо, оскільки фактично однакові діяння, спрямовані на ухилення від відбування покарання, оцінюються діаметрально протилежно, виявляються на різних точках континіуму: від злочинного до незлочинного [14, с. 77]. Суб'єктом злочину, що розглядається, закон визнає особу, засуджену до позбавлення волі. Іншими словами, мова йде тільки про осіб, яким покарання у виді позбавлення волі призначено за вироком суду. На думку О. Демидова, всі інші особи, які відбувають покарання в установах кримінально-виконавчої системи за ухвалою суду при заміні покарання, до даної категорії не належать.

З метою усунення колізії, яка виникла, необхідно, на думку А. Друзіна, виключити з тексту ст. 314 КК РФ (відповідно ст. 390 КК України) вказівку на особу, засуджену до позбавлення волі [15], вказавши в даній нормі на «особу,

яка відбуває покарання у виді позбавлення волі».

Узагальнення наукових поглядів і практики застосування норм кримінального законодавства свідчить про необхідність удосконалення законодавчої регламентації кримінально-правового захисту відносин у сфері правосуддя. Пропозиції щодо доповнення, уточнення, редакції кримінально-правових норм, які регламентують відповідальність за злочини, пов'язані з ухиленням від відбування кримінальних покарань, сприятимуть забезпеченню ефективного виконання вироку та інших судових рішень.

Висновки

Суспільна небезпека ухилення від покарання визначається, зокрема, такими обставинами, як характер, зміст злочинного діяння й особа злочинця як суб'єкт ухилення. Суттєві відмінності, на нашу думку, є у характеристиці суб'єкта ухилення від виконання покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, та від відбування покарання у виді громадських або виправних робіт, у визначенні правового статусу такої особи.

Ухилятися від покарання може як особа, засуджена до виконання (відбування) покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, так і особа, яка не була засуджена до такого покарання, а покарання замінено іншим судовим рішенням. І в першому, і в другому випадку має місце відмова особи від виконання (відбування) покарання, її небажання дотримуватись обумовлених фактом вчинення злочину обов'язків, які є суттю кримінальної відповідальності. Однак закріплена у ст. 389 КК дефініція обмежує можливість караності ухилення від покарання колом суб'єктів, які були засуджені й яким обвинувальним вироком безпосередньо визначено міру та вид покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

З метою підвищення ефективності кримінально-правової протидії ухиленню від покарання пропонується визначити статус суб'єкта ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, як особи, яка відбуває покарання, незалежно від форми того судового рішення, яким особа була зобов'язана виконати це рішення в частині призначеного їй кримінального покарання. У КК України (ст. 389) має бути зазначено, що злочином є ухилення від пока-

рання, не пов'язаного з позбавленням волі, без вказівки на те, що суб'єктом злочину є особа, яка засуджена до цього покарання. Іншими словами, склад злочину утворюватимуть дії будь-якої особи, яка ухиляється від виконання (відбування) покарання.

Список використаних джерел

1. Яковець І. Очікування та реалії впливу судової практики на оптимізацію процесу виконання кримінальних покарань в Україні // Юридичний вісник України. – 2013. – № 8.
2. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – 364 с.
3. Орлов В. С. Субъект преступления. – М., 1958. – 260 с.
4. Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия. – Х., 1986. – 42 с.
5. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х., 2013. – 912 с.
6. Кримінальне право (Особлива частина) / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – К., 2013. – 786 с.
7. Практичний коментар до розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2013. – 396 с.
8. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар: У 2 т. – Х., 2013. – Т. 2. – 1040 с.
9. Актуальні питання законодавства: теорія і практика // Право. – 2013. – № 26. – 630 с.
10. Реєстр судових рішень // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review>.
11. Иванова С. И. Уклонение от отбывания уголовного наказания: дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2004. – 202 с.
12. Тимофеева Е. А. Уголовно-правовые средства реагирования на уклонение (злостное уклонение) от отбывания наказания: проблемы дифференциации ответственности и законодательной техники: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – 28 с.
13. Губко И. В. Преступления, связанные с уклонением от отбывания уголовного наказания или иных мер правового принуждения (статьи 313, 314, 314.1 УК РФ): понятие, система, основные направления оптимизации законодательного описания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2013. – 19 с.
14. Демидов О. Г. Уклонение от наказания: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 189 с.
15. Друзин А. И. Уголовно-правовое обеспечение реализации судебного акта: дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2001. – 275 с.

Стаття надійшла до редакції 26.05.2014 р.

The article analyzes the provisions of criminal law, which stipulate responsibility for evasion of punishment not related to imprisonment, the features of subject of evasion are investigated in article. Legal status of the subject as special subject evasion crimes is defined.

В статье анализируются нормы уголовного законодательства, которые предусматривают ответственность за уклонение от наказания, не связанного с лишением свободы. Исследуются особенности субъекта уклонения, определяется его правовой статус как специального субъекта преступления.



УДК 343.2

Олена Яра,

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

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ОКРЕМІ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджуються питання, пов'язані з нормативним регулюванням конфіскації за злочини, що посягають на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

Ключові слова: конфіскація, спеціальна конфіскація, об'єкти права інтелектуальної власності, кримінально-правова охорона.

Згідно із ст. 59 Кримінального кодексу (далі – КК) України покарання у виді конфіскації майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, що є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується або перелічити предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини та може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК. Разом із тим аналіз кримінально-правових санкцій, що містяться в чинному КК України, дає підстави стверджувати, що вони передбачають не лише покарання, а й інші заходи, які не є покаранням, більше того, є аргументовані міркування про те, що їх правова природа не є кримінально-правовою. Йдеться про так звану спеціальну конфіскацію [1, с. 286]. Це підтверджується й більшістю висловлених у спеціальній літературі точок зору, у яких міститься положення, що від конфіскації майна як виду покарання слід відрізнити так звану спеціальну конфіскацію, яка не є покаранням [2, с. 315].

Аналіз норм чинного законодавства дає підстави стверджувати, що поняття «спеціальна конфіскація» не містить жодний нормативно-правовий акт. У зв'язку з цим виникає логічне питання: чи повинні норми кримінального законодавства передбачати такий вид кримінально-правової охорони, як «спеціальна конфіскація»?

Питання про конфіскацію та так звану спеціальну конфіскацію досліджували вчені-криміналісти М. Бажанов, В. Бурдін, Н. Гуторова, К. Задоя, О. Марін, М. Хавронюк, В. Навроцький та інші. Проте устале розуміння поняття «спеціальна конфіскація» в доктрині кримінального права України та на законодавчому рівні відсутнє.

Слід зазначити, що у науці кримінального права сформувалися дві діаметрально протилежні позиції стосовно правової природи спеціальної конфіскації. Н. Гуторова, Н. Кузнецова, М. Хавронюк та інші вважають, що спеціальна конфіскація має кримінально-правову природу. В. Бурдін, О. Марін та інші, обстоюють кримінально-процесуальну природу спеціальної конфіскації та пропонують вилучити її з Кримінального кодексу (далі – КК).

У деяких країнах ці питання є нормативно-врегульованими. Наприклад, ст. 106 КК Республіки Молдова має назву «Спеціальна конфіскація», яка регулює питання, пов'язані із спеціальною конфіскацією [3].

Конфіскація у сфері порушення об'єктів права інтелектуальної власності має свої особливості. До внесення Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ» від 31.05.2007 р., змін до статей 176, 177 та 229 КК України, ці статті передбачали конфіскацію, яка полягала у примусовому безоплатному

вилученні в дохід держави відповідних знарядь, матеріалів тощо, які спеціально використовувалися для їх виготовлення під час вчинення злочину. Законодавець (із внесенням змін до зазначених статей) доповнив конфіскацію вилученням і знищенням відповідних знарядь, матеріалів тощо. Таким чином, нарівні з конфіскацією як видом додаткового покарання у кримінальному законодавстві за порушення об'єктів права інтелектуальної власності існує конфіскація, пов'язана із знищенням відповідних знарядь, матеріалів тощо, що не є видом покарання. На відміну від ст. 59 КК України, норми статей за злочини у сфері порушення прав інтелектуальної власності передбачають конфіскацію та знищення відповідної продукції, знарядь і матеріалів тощо, які спеціально використовувалися для її виготовлення, за вчинення злочинів, передбачених статтями 176, 177, 203¹, ч. 2 ст. 216 та 229 КК України, є обов'язковими.

Зміст санкцій статей, якими передбачена кримінальна відповідальність за злочини у сфері порушення прав інтелектуальної власності, свідчить про наявність окремих питань, що потребують детального дослідження, зокрема, застосування конфіскації та знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів тощо, які спеціально використовувалися для її виготовлення. Незважаючи на безперечно позитивні намагання законодавця якомога зрозуміліше та досконаліше сформулювати ці внесення, заслуговує на увагу цей законодавчий акт в частині знищення конфіскованих знарядь, матеріалів тощо, що здійснювалися при порушенні об'єктів інтелектуальної власності. КК України передбачає конфіскацію та знищення матеріалів, знарядь, предметів тощо, які спеціально використовувалися для їх виготовлення (статті 176, 177, 203¹, ч. 2 ст. 216, ст. 229). Такий підхід законодавця викликає сумнів, коли особа (особи) яка вчинила злочин, відповідно до прийнятого судом рішення про знищення конфіскованих об'єктів інтелектуальної власності та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для їх виготовлення, поклав такий захід за рахунок держави. Виникає логічне запитання: злочин вчинений, суд визнав особу злочинцем, а знищення здійснюється за рахунок коштів державного бюджету?

Зазначене положення диспозиції статей 176, 177, 203¹ та 229 КК України в частині прийняття судом рішення про знищення конфіскованих об'єктів інтелектуальної власності та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для їх виготовлення, потребує внесення змін до норм статей, згідно з

якими таке знищення 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 суд повинен навести мотиви свого рішення у вирокі. Разом із тим 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 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 цього 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 «Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51², 164⁹ КпАП)» від 01.01.2006 р. 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 КпАП.

У вирішенні цього питання підкупує митне законодавство, норми якого передбачають спрощену процедуру знищення товарів, оформлення яких зупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. Згідно із ст. 401 Митного кодексу (далі – МК) України у разі зупинення за підозрою у по-

рушенні прав інтелектуальної власності митного оформлення 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. Ця процедура може бути застосована в разі, якщо після отримання повідомлення про зупинення митного оформлення товарів правовласник письмово поінформує митний орган, який зупинив митне оформлення, про те, що відповідні товари порушують належні йому майнові права інтелектуальної власності, та надасть митному органу в письмовому вигляді згоду власника товарів на їх знищення. При цьому 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 саме – 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, конфіскацію товарів, передбачених статтями 176, 177, 203¹ та 229 КК, 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 чи контрольних марок.

Здійснюючи вдосконалення кримінального законодавства у сфері кримінально-правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності шляхом внесення змін до цих статей, законодавець підійшов більш виважено, ніж до змін, які були внесені до ст. 216 КК України, в частині конфіскації, оскільки вказав на обов'язковість конфіскації в санкціях кожної із частин зазначених статей, на відміну від ст. 216 КК України.

Частина 2 ст. 216 КК України передбачає конфіскацію товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами. На відміну від згаданих 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.

Основим 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 право та 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 та суміжного права, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 216 і 176 КК. Кваліфікація за сукупністю вважається правильною на тій підставі, що вказані злочини мають різні об'єкти посягань.

На відміну від статей 176, 177, 203¹ та 229 КК України, законодавець у ч. 1 ст. 216 не передбачає конфіскацію товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами. Виходячи з логіки законодавця: у разі вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 216 КК, 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 діяльності, отже, цей недолік законодавця потребує виправлення шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 216 КК України, яка повинна передбачати конфіскацію товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами.

Висновки

Конфіскація та знищення знарядь і відповідної продукції тощо за злочини у сфері порушення прав інтелектуальної власності має спеціальний характер і може бути застосована:

лише після скоєння злочину, тобто після того, як було вчинене особою суспільно-небезпечне діяння, що містить склад злочину, передбаченого кримінальним законом;

у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання, тобто є незалежною від інших заходів кримінально-правового впливу;

з метою покарання особи, винної у вчиненні злочину;

не щодо усього майна і будь-яких предметів, а лише до відповідних знарядь і матеріалів, 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 із об'єктом має прямий характер.

Викладене свідчить, що конфіскація у сфері порушення прав інтелектуальної власності виконує завдання кримінально-правової охорони, оскільки вона настає лише у тісному зв'язку з посяганням на певний об'єкт права інтелектуальної власності, який підлягає кримінально-правовій охороні. У цьому

випадку конфіскація та знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів тощо, має прямий зв'язок із кримінально-правовою нормою, тобто норми кримінального закону безпосередньо охороняють права й інтереси власників і законних володільців об'єктів права інтелектуальної власності.

Список використаних джерел

1. Кондр О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях // Вісник Львівського університету. – 2010. – № 50. – С. 276–286.
2. Кримінальне право України: Загальна частина / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х., 2002. – 416 с.
3. Уголовный кодекс Республики Молдова: Принят Парламентом Республики Молдова 18.04.2002 г.; Введен в действие 21.06.2002 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-respubliki-moldova/>.

Стаття надійшла до редакції 26.06.2014 р.

The questions are researched concerning statutory regulation of forfeiture for offence in the sphere of intellectual property infringement.

В статье рассматриваются вопросы связанные с нормативным регулированием конфискации за преступления, которые совершаются в отношении отдельных объектов интеллектуальной собственности.



УДК 347.195.1 + 336.226.44

Петро Лапечук,*канд. с/г наук, доцент,
провідний науковий співробітник,***Влада Бесарабчик,***молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

МАЙНОВА СКЛADOVA ФУНКЦІОНУВАННЯ ФОНДІВ З ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ: ретроспективний огляд

У статті проведено ретроспективний аналіз законодавства щодо функціонування фондів з охорони довкілля, їх наповнення шляхом збирання податків і зборів, а також використання фондів з охорони довкілля.

Ключові слова: державний фонд, фонд з охорони довкілля, позабюджетні фонди, природні ресурси, податки та збори, обов'язкові платежі у державний бюджет.

Охорона довкілля, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини є конституційним обов'язком держави та кожного громадянина, невід'ємною умовою сталого розвитку України.

Враховуючи вкрай складний екологічний стан на території України та з метою реалізації цих життєво важливих проблем, у Законі Української РСР «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII (далі – Закон) Української РСР були передбачені норми, спрямовані на створення відповідних фінансових важелів для досягнення цієї мети. У розділі X Закону визначені економічні заходи, що передбачали:

- взаємозв'язок усієї управлінської, науково-технічної та господарської діяльності підприємств, установ і організацій із раціональним використанням природних ресурсів, ефективністю заходів з охорони навколишнього природного середовища на основі економічних важелів;
- визначення джерел фінансування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища;
- встановлення лімітів використання природних ресурсів, викидів і скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище та розміщення відходів;
- встановлення нормативів плати і розмірів платежів за використання природних ресурсів, викиди і скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, розміщення відходів та інші види шкідливого впливу;

- надання підприємствам, установам і організаціям, а також громадянам податкових, кредитних та інших пільг при впровадженні ними маловідхідних, енерго-, ресурсозберігаючих технологій і нетрадиційних видів енергії, здійсненні інших ефективних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища;

- відшкодування в установленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Відповідно до цих основоположних принципів економічного механізму охорони довкілля та з метою забезпечення фінансування заходів щодо його стабільного якісного стану і поступового поліпшення, Законом Української РСР було встановлено плату за спеціальне використання природних ресурсів. Зокрема, визначалося, що плата за спеціальне використання природних ресурсів встановлюється на основі нормативів плати та лімітів їх використання. Нормативи плати за використання природних ресурсів визначалися з урахуванням їх поширеності, якості, можливості відтворення, доступності, комплексності, продуктивності, місцезнаходження, можливості переробки й утилізації відходів та інших факторів. Нормативи плати за використання природних ресурсів, а також порядок її стягнення встановлювалися Кабінетом Міністрів Української РСР.

Ліміти використання природних ресурсів встановлювалися в порядку, що визначався Верховною Радою Кримської АРСР, обласними, міськими (міст республіканського підпорядкування) радами народних депутатів (крім

випадків, коли природні ресурси мали республіканське значення).

Ліміти використання природних ресурсів республіканського значення встановлювалися в порядку, що визначався Кабінетом Міністрів Української РСР. Платежі за використання природних ресурсів у межах встановлених лімітів відносилися на витрати виробництва, а за понадлімітне використання та зниження їх якості стягувалися з прибутку, що залишався у розпорядженні підприємств, установ, організацій чи громадян (ст. 43 Закону). Крім того, встановлена плата за забруднення навколишнього природного середовища, яка визначається на основі лімітів викидів і скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище та розміщення відходів промислового, сільськогосподарського, будівельного й іншого виробництва.

Ліміти викидів і скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, розміщення відходів промислового, сільськогосподарського, будівельного й іншого виробництва, інші види шкідливого впливу в цілому на території Кримської АРСР, областей, міст республіканського підпорядкування або окремих регіонів встановлювалися:

- у випадках, коли це призводить до забруднення природних ресурсів республіканського значення, територій інших областей, – Міністерством охорони навколишнього природного середовища Української РСР;

- в інших випадках – у порядку, що встановлюється Верховною Радою Кримської АРСР, обласними, міськими (міст республіканського підпорядкування) Радами народних депутатів за поданням органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища.

Порядок встановлення нормативів плати та стягнення платежів за забруднення навколишнього природного середовища визначався Кабінетом Міністрів Української РСР. Платежі підприємств, установ, організацій, а також громадян за викиди та скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, розміщення відходів, інші види шкідливого впливу в межах лімітів стягуються з прибутку, що залишається в розпорядженні підприємств, установ, організацій чи громадян. Порядок встановлення обмежень розмірів платежів за забруднення навколишнього природного середовища визначався Кабінетом Міністрів.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку визначення плати і стягнення платежів за забруднення навколишнього природного середовища та Положення про республіканський позабюджетний фонд охорони навколишнього природного середовища» від 13.01.1992 р. № 18 (втрати-ла чинність) було визначено, що ліміти викидів і скидів забруднюючих речовин і розміщення відходів встановлюються на один рік і

доводяться до підприємств не пізніше 1 липня попереднього року.

Нормативом плати за викиди та скиди забруднюючих речовин і розміщення відходів у межах установлених лімітів є розмір плати за 1 т конкретної забруднюючої речовини або класу забруднюючих речовин. За викиди та скиди забруднюючих речовин і розміщення відходів у межах визначених лімітів установлюються базові нормативи плати та коефіцієнти, що враховують територіальні екологічні особливості. Вказані нормативи та коефіцієнти розроблялися і були затверджені Міністерством охорони навколишнього природного середовища за погодженням з Міністерством економіки і Міністерством фінансів України. При визначенні нормативів плати на період до 01.01.1996 р. для транспортних засобів, які мають діючі нейтралізатори знешкодження відпрацьованих газів двигунів, застосовувався коефіцієнт 0,5. Для підприємств теплоенергетики, що працюють на органічному паливі, до нормативів плати на період до 01.01.1998 р. застосовувався коефіцієнт 0,1. За понадлімітні викиди та скиди забруднюючих речовин і розміщення відходів установлюється підвищений розмір плати на підставі базових нормативів плати, коефіцієнтів, що враховують територіальні екологічні особливості, коефіцієнтів кратності плати за понадлімітні викиди та скиди забруднюючих речовин і розміщення відходів.

У Законі Української РСР також визначені коефіцієнти кратності плати за понадлімітні викиди та скиди забруднюючих речовин і розміщення відходів, які встановлюються Радами народних депутатів базового рівня в межах від 1 до 5. У разі відсутності на підприємстві затверджених у встановленому порядку лімітів викидів і скидів забруднюючих речовин і розміщення відходів, плата за викиди та скиди забруднюючих речовин і розміщення відходів стягується як за понадлімітні. Передбачено, що за рішенням Рад народних депутатів базового рівня збиткові та низькорентабельні підприємства можуть повністю або частково звільнятися від плати за забруднення навколишнього природного середовища. Крім того, розміщені на території України спільні й інші підприємства, що використовують іноземні інвестиції та реалізують свою продукцію або її частину за валюту, вносять плату за лімітні та понадлімітні викиди і скиди забруднюючих речовин, за розміщення відходів в іноземній валюті пропорційно обсягу реалізації їх продукції за валюту.

Встановлювалося, що платежі за забруднення навколишнього природного середовища проводилися підприємствами у вигляді авансових платежів рівними частинами від розрахункового річного розміру платежів щоквартально до 15 числа першого місяця наступного кварталу. Остаточний розраху-

нок за платежами за звітний рік провадиться відповідно до фактичної кількості викинутих і скинутих забруднюючих речовин та розміщених відходів у 10-денний строк після подання підприємствами річного звіту про кількість викидів і скидів забруднюючих речовин та розміщення відходів за формами статистичної звітності, а для підприємств, що не складають таких звітів, – за довідками підприємств, що подаються органам Міністерства охорони навколишнього природного середовища України обласного рівня, Кримської АРСР, міст Києва та Севастополя, а також Уряду Кримської АРСР, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям, про фактичну кількість викидів і скидів забруднюючих речовин та розміщення відходів.

Передбачався жорсткий контроль за достовірністю звітних даних по обсягах викидів і скидів забруднюючих речовин та розміщених відходів, який здійснюють органи Міністерства охорони навколишнього природного середовища і Міністерства статистики України. Зокрема, при виявленні обсягів викидів, скидів і розміщення відходів, які перевищують звітні, за них стягуються платежі відповідно до встановлених нормативів у п'ятикратному розмірі цих платежів. У разі несвочасного перерахування коштів за забруднення навколишнього природного середовища передбачалося стягнення пені в розмірі 0,1 % від суми платежів за кожний прострочений день. Передбачена також плата за погіршення якості природних ресурсів (зниження родючості ґрунтів, продуктивності лісів, рибопродуктивності водойм тощо) в результаті володіння та користування, що встановлюється на основі нормативів. Порядок встановлення нормативів плати за погіршення якості природних ресурсів визначався Кабінетом Міністрів Української РСР. Платежі підприємств, установ, організацій, а також громадян за погіршення якості природних ресурсів унаслідок володіння та користування ними здійснювався за рахунок прибутку, що залишався в їх розпорядженні (ст. 45 Закону Української РСР).

Таким чином Законом була чітко визначена система розподілу платежів за використання природних ресурсів і забруднення навколишнього природного середовища. Так, платежі за використання природних ресурсів надходять до місцевих бюджетів, республіканського бюджету Кримської АРСР та республіканського бюджету Української РСР і спрямовуються на виконання робіт із відтворення, підтримання цих ресурсів у належному стані. Платежі за використання природних ресурсів місцевого значення надходять до республіканського бюджету Кримської АРСР та місцевих бюджетів. Платежі за використання природних ресурсів республіканського значення в розмірі 50 % надходять до респуб-

ліканського бюджету Української РСР і 50 % – до бюджету Кримської АРСР та місцевих бюджетів. Платежі за забруднення навколишнього природного середовища надходять до місцевих Рад народних депутатів базового рівня, обласних, республіканського Кримської АРСР та республіканського Української РСР позабюджетних фондів охорони навколишнього природного середовища у співвідношенні відповідно 70, 20 і 10 %.

Розподіл коштів за використання природних ресурсів, що надходили до республіканського бюджету Української РСР, здійснювався Верховною Радою Української РСР. Розподіл коштів за використання природних ресурсів, що надходили до республіканського бюджету Кримської АРСР та місцевих бюджетів, здійснювався Верховною Радою Кримської АРСР, відповідними обласними та міськими (міст республіканського підпорядкування) Радами народних депутатів за поданням органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища Української РСР.

Було передбачено, що для фінансування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища утворюються республіканський і місцеві позабюджетні фонди охорони навколишнього природного середовища. Місцеві позабюджетні фонди охорони навколишнього природного середовища утворювалися в межах єдиного позабюджетного фонду відповідної ради за рахунок:

- платежів за забруднення навколишнього природного середовища;
- грошових стягнень за порушення норм і правил охорони навколишнього природного середовища, санітарних норм і правил та шкоду, заподіяну порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища в результаті господарської й іншої діяльності, понадлімітне використання природних ресурсів;

- цільових та інших добровільних внесків підприємств, установ, організацій і громадян;
- надходжень від реалізації конфіскованого відповідно до законодавства майна, що було предметом екологічного правопорушення.

Розподіл платежів, що надходять до місцевих позабюджетних фондів охорони навколишнього природного середовища, здійснювався Верховною Радою Кримської АРСР, відповідними обласними, міськими (міст республіканського підпорядкування) Радами народних депутатів за поданням органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища Української РСР.

Республіканський позабюджетний фонд охорони навколишнього природного середовища утворювався за рахунок:

- відрахувань з місцевих позабюджетних фондів охорони навколишнього природного середовища, розмір яких визначався Верховною Радою Української РСР;

• добровільних внесків підприємств, установ, організацій, громадян та інших надходжень.

Розподіл коштів, що надходили до республіканського позабюджетного фонду охорони навколишнього природного середовища здійснювався Кабінетом Міністрів Української РСР за поданням Міністерства охорони навколишнього природного середовища Української РСР.

Кошти місцевих і республіканського позабюджетних фондів охорони навколишнього природного середовища можуть використовуватися тільки для цільового фінансування природоохоронних і ресурсозберігаючих заходів, у тому числі наукових досліджень із цих питань, а також для заходів, спрямованих на зниження впливу забруднення навколишнього природного середовища на здоров'я населення.

У зв'язку із запровадженням економічних методів управління природокористуванням було визначено і систему стимулювання підприємств, установ, організацій, громадян при виконанні ними заходів по охороні навколишнього природного середовища (ст. 48 Закону Української РСР).

Перелічені норми закону та положення постанови Уряду свідчать, що позабюджетний фонд охорони навколишнього природного середовища передбачався як один із основних фінансових джерел для забезпечення реалізації заходів із охорони довкілля, поліпшення екологічного стану держави. Проте, на жаль, не так сталося. Чому ж не діють норми, які успішно реалізовані у наших сусідів, зокрема поляків. Це зумовлюється тим, що протягом 10–12 останніх років Верховною Радою України було прийнято близько 40 законів, спрямованих на внесення змін і доповнень до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», більшість яких стосується розділу 10 «Економічні заходи забезпечення охорони навколишнього природного середовища» і прийшлися ці зміни на період роздержавлення та приватизації підприємств основних галузей економіки. Перш за все, ці зміни стосуються ключових норм економічного механізму забезпечення охорони навколишнього природного середовища, зокрема встановлення лімітів використання природних ресурсів, скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище й утворення і розміщення відходів; встановлення ставок екологічного податку; відшкодування у встановленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства;

фінансування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; лімітів використання природних ресурсів і лімітів скидів забруднюючих речовин; розподілу екологічного податку тощо, а ст. 45 Закону Української РСР, якою була передбачена плата за погіршення якості природних ресурсів, взагалі вилучена.

Найбільша частина змін, на жаль, торкнулася ст. 47 Закону щодо фінансування заходів із охорони навколишнього природного середовища та функціонування позабюджетних фондів. Фактично вони практично ліквідовані та ввійшли як складова частина до Державного бюджету України, причому в «урізному вигляді». Про це свідчить як ст. 47 Закону України, так і постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний фонд охорони навколишнього природного середовища» від 07.05.1998 р. № 634 (із змінами), де він фактично слугує механізмом для «латання бюджетних дірок», а не для фінансування природоохоронних заходів.

Висновки

Не можна звинувачувати суб'єктів господарської діяльності у тому, що вони не вносять відповідних, передбачених законодавством, платежів за використання природних ресурсів і забруднення довкілля. Проте завдяки тій «анархії», що створена безпосередньо урядом за останні п'ять–сім років, поняття «податкових» і неподаткових платежів втратило своє призначення; їх об'єднано в одне поняття «збори», що не відповідає дійсності.

Екологічний податок – це збори за використання природних ресурсів (землі, води, надр, лісових та інших рослинних ресурсів тощо). Збори ж за забруднення довкілля (вод, атмосферного повітря, розміщення відходів) – це санкції за порушення екологічного законодавства як адміністративного, так і кримінального характеру; вони не є податковими зборами, тому не повинні у загальному обсязі зараховуватися до державного та місцевих бюджетів.

Ми не мали на меті детальної характеристики стану довкілля в Україні. Він достатньо складний, або точніше – незадовільний. І лише шляхом фінансового забезпечення цієї вкрай складної проблеми можна її якщо не вирішити, то значно поліпшити. Для цього, на нашу думку, потрібно переглянути відношення урядових і законодавчих структур до розділу 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Стаття надійшла до редакції 24.03.2014 р.

In the article a retrospective analysis of the legislation functioning of fund of environmental protection and their filling through the collection of taxes and fees, and use of funds of environmental protection.

В статье проведен ретроспективный анализ законодательства относительно функционирования фондов по охране окружающей среды, их наполнения путем сбора налогов и сборов, а также использования фондов по охране окружающей среды.

