

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**



Серія:
ЮРИДИЧНІ НАУКИ
Випуск 6-2
Том 2

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Стратонов Василь Миколайович – декан юридичного факультету Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

Заступники головного редактора:

Бевзенко Володимир Михайлович – професор кафедри адміністративного та господарського права Херсонського державного університету, д.ю.н., професор

Шапошиников Костянтин Сергійович – декан факультету економіки і менеджменту Херсонського державного університету, д.е.н., доцент

Відповідальний секретар:

Сотула Олександр Сергійович – доцент кафедри галузевого права Херсонського державного університету, к.ю.н., доцент

Члени редакційної колегії:

Галуцько Валентин Васильович – директор Інституту права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», професор кафедри адміністративного та господарського права Херсонського державного університету, д.ю.н., доцент

Кафарський Володимир Іванович – професор кафедри теорії держави і права Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

Волошин Юрій Олексійович – завідувач відділу теорії і практики законотворчої діяльності, директор Української школи законотворчості Інституту законодавства Верховної Ради України, д.ю.н., професор

Конопльов В'ячеслав В'ячеславович – д.ю.н., професор, іноземний член Національної академії правових наук України, заслужений юрист України

Литвинов Олексій Миколайович – завідувач кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

Літвін Валерій Валерійович – професор кафедри галузевого права Херсонського державного університету, к.ю.н.

Лукашевич Віталій Григорович – проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

Мельник Роман Сергійович – професор кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д.ю.н., старший науковий співробітник

Мікулін Віктор Петрович – Вища експертна рада України, д.ю.н., професор

Сайнчин Олександр Сергійович – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, д.ю.н., професор

Слінько Сергій Вікторович – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

Стрельцов Євген Львович – вчений секретар Південного регіонального наукового центру Національної академії правових наук України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України

Фріс Павло Львович – завідувач кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України

Шишка Роман Богданович – завідувач кафедри цивільно-господарських дисциплін Ірпінської фінансово-юридичної академії, д.ю.н., професор

Шутак Ілля Дмитрович – професор кафедри теорії та історії права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, д.ю.н., професор

Чертова Надія Андріївна – завідувач кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства Північний Арктичний федеральний університет імені М.В. Ломоносова, д.ю.н., професор (Російська Федерація, м. Архангельськ)

Гармась Юрій Петрович – завідувач кафедри організації прокурорсько-слідчої діяльності Іркутського інституту підвищення кваліфікації прокурорських працівників Генеральної прокуратури Російської Федерації, д.ю.н., професор (Російська Федерація, м. Іркутськ)

Кубічек Павол – декан юридичного факультету Університету імені Коменського, д.ю.н., професор (Республіка Словаччина, м. Братислава)

Рябініна Тетяна Кимівна – завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Південно-Західного державного університету, к.ю.н., професор (Російська Федерація, м. Курськ)

Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки» є фаховим виданням на підставі Наказу МОН України від 10 жовтня 2013 року № 1411 (додаток № 5).

**Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради
Херсонського державного університету
(Протокол № 5 від 22.12.2014 р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 19746-9546Р
від 15.03.2013 р. видане Державною реєстраційною службою України



ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Заверуха Т.М. ГРОШІ ЯК ФОРМА ВИЯВЛЕННЯ ВІДПЛАТНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	7
Чернявська Т.І., Калінюк А.Л. РЕАЛІЗАЦІЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ДРАМАТИЧНІ ТВОРИ.....	12
Конончук Н.М. ПРЕЗУМПЦІЯ ШЛЮБНОГО ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	16
Кулик М.М. ОБЛІГАЦІЇ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ГАРАНТОВАНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ЇХ ВЛАСНИКІВ.....	20
Кучер В.О. ВИДИ НЕДІЙСНИХ ЗАПОВІТІВ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВАЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ.....	27
Кущерець Д.В. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ СТОРІН В ДОГОВОРАХ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ ВОЛОДІННЯ І КОРИСТУВАННЯ.....	31
Лагута В.О. РОЗУМНИЙ СТРОК РОЗГЛЯДУ СПРАВИ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ.....	35
Левківський Б.К. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА.....	38
Лов'як С.С. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ ЧЕРЕЗ ЗАСТОСУВАННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ.....	41
Мануїлова К.В. ДЕЯКІ КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, УСКЛАДНЕНОЇ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ, У СФЕРІ ВСЕСВІТНЬОЇ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	45
Менів Л.Д. НЕУСТОЙКА ЯК ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ.....	50
Остапенко В.І. ПРАВОМІРНІСТЬ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОРУКИ ПІСЛЯ ПОРУШЕННЯ БОРЖНИКОМ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ВСТАНОВЛЕНИХ КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ.....	54
Пишна Л.Г. ОБ'ЄДНАННЯ ГРОМАДЯН У СУЧАСНОМУ ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....	58
Прокопчук Д.С. ЛЕГІТИМАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТИВНА НЕОБХІДНІСТЬ ДЛЯ НАЛЕЖНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НЦБ ІНТЕРПОЛУ В УКРАЇНІ.....	65
Слюсаренко Ю.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУТКУ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ.....	69
Сорока О.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДМОВИ ВІД ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ.....	75
Труба В.І. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОПТИМІЗАЦІЇ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ УКРАЇНИ.....	77
Хомич В.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ.....	81
Явор О.А. ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ: АНАЛІЗ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	85

СЕКЦІЯ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Барахтян Н.В. СТАНДАРТИЗАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	89
Лефтеров Л.В., Громова О.М. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТИВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	94

СЕКЦІЯ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Винник О.В. СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ПОВНОВАЖЕНЬ ШТАБНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У СТРУКТУРІ ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	99
---	----



Коваленко О.О. СВОБОДА ВОЛІ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ЗМІНАХ В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА ТА ПРАЦІ.....	102
Кожушко С.І. ДОКТРИНА ТРУДОВОГО ПРАВА: ГУМАНІСТИЧНО-КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	107
Лазаренко А.М. СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	111
Міщук І.В., Пасічнюк В.Б. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ, ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ.....	115
Трюхан О.А. ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ВІД МОРАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ НА РОБОЧОМУ МІСЦІ.....	118

СЕКЦІЯ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Куцевич О.П. МОЖЛИВІСТЬ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗАЛІСНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ЯК ЇХ САМОВІЛЬНОГО ЗАХОПЛЕННЯ.....	121
--	-----

СЕКЦІЯ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Білуґа С.С. УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ: ЗМІСТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ.....	125
Боднар С.В. ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ.....	129
Буханевич О.М. ПЛАТНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	133
Вітвіцький С.С. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....	137
Георгієвський Ю.В. СУТНІСТЬ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЧИННИК ТРАНСФОРМАЦІЇ ОБСЯГУ ПОВНОВАЖЕНЬ СУБ'ЄКТІВ РЕГІОНАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ.....	142
Глуховець М.М. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ-ДОПОВІДАЧА ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ВІДКРИТТЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	146
Гончарова І.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ.....	149
Горбова Г.О. ПРОТИДІЯ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	153



CONTENTS

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Zaveruha T.N. MONEY AS A FORM OF EXPRESSION OF RETRIBUTION CIVIL CONTRACT.....	7
Chernyavska T.I., Kalinyck A.L. REALIZATION OF COPYRIGHT OF DRAMA WORKS	12
Kononchuk N.M. THE PRESUMPTION OF MARRIAGE ORIGIN OF CHILD IS ON THE DOMESTIC LEGISLATION OF UKRAINE.....	16
Kulyk M.M. SECURING BONDS AS A GUARANTEED LEGAL REMEDY TO PROTECT PROPERTY RIGHTS.....	20
Kucher V.O. TYPES OF INVALID TESTAMENT: SOME QUESTIONS OF LEGAL PRACTICE.....	27
Kusherets D.V. SAFETY AND PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS OF THE PARTIES IN THE AGREEMENT ON TRANSFER OF PROPERTY IN TEMPORARY POSSESSION AND USE.....	31
Lahuta V.A. REASONABLE TIME SPANS AT THE STAGE OPENING OF PROCEEDINGS.....	35
Levkivskiy B.K. THEORETICAL JUSTIFICATION FOR LIMITING THE RIGHT TO CHALLENGE PATERNITY.....	38
Loviak S.S. RIGHTS AND INTERESTS PROTECTION IN FAMILY RELATIONS THROUGH APPLICATION OF JUVENILE JUSTICE.....	41
Manuilova K.V. SOME CONFLICT IS SUES ON TORT LIABILITY, COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT, IN THE FIELD OF WORLD WIDE WEB INTERNET.....	45
Meniv L.D. PENALTY AS A FORM OF RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CONSUMER RIGHTS.....	50
Ostapenko V.I. CONCLUSION OF SURETYSHIP AFTER BREACH OF OBLIGATIONS UNDER THE CREDIT CONTRACT.....	54
Pishna L.G. PLACE AND ROLE OF PUBLIC ASSOCIATIONS IN MODERN CIVIL SOCIETY.....	58
Prokopchuk D.S. LEGITIMATION OF INTERNATIONAL LAW AS AN OBJECTIVE NEED FOR PROPER LEGAL REGULATION OF NCB UKRAINE.....	65
Slusarenko Y.U. LEGAL ADJUSTING TO THE BOOTY OF SLATE GAS IN UKRAINE.....	69
Soroka O.O. LEGAL REGULATION ON CONTRACT REPUDIATION.....	75
Truba V.I. THEORETICAL ASPECTS OF OPTIMIZATION MARKET SECURITIES OF UKRAINE.....	77
Khomych V.V. ABUSE OF CIVIL RIGHT: CONCEPT AND CHARACTERISTICS.....	81
Yavor O.A. TYPES OF LEGAL FACTS: ANALYSIS OF FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE.....	85

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Barakhtyan N.V. STANDARDIZATION AS MEAN OF GOVERNMENT CONTROL OF ECONOMIC ACTIVITY.....	89
Lefterov L.V., Gromova O.M. THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF PROVIDING ECONOMIC SECURITY ECONOMIC ENTITIES.....	94

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Vinnik O.V. ESSENCE AND TYPES OF OFFICE STAFF DEPARTMENTS OF THE INTERIOR IN THE STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS.....	99
Kovalenko O.O. FREE WILL PARTIES TO THE EMPLOYMENT CONTRACT CHANGES IN PRODUCTION AND LABOR.....	102
Kozhushko S.I. THE DOCTRINE OF LABOUR LAW: HUMANISTICALLY-CONCEPTUAL ANALYSIS.....	107
Lazarenko A.M. SOCIAL PARTNERSHIP AS MECHANISM OF REALIZATION OF LABOUR LAW SOCIAL FUNCTION.....	111



Mishchuk I.V., Pasichnuk V.B. THE TEORITICAL ASPECTS OF LABOUR DISPUTES: NOTION, MEANING, ORIGIN.....	115
Triukhan O.A. CONCERNING THE PROTECTION OF WORKERS AGAINST MORAL HARASSMENT IN THE WORKPLACE.....	118

SECTION 6 LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

Kutsevych O.P. POSSIBILITY OF QUALIFYING THE AFFORESTATION AS «UNAUTHORIZED OCCUPATION» OF LAND PARCEL.....	121
---	-----

SECTION 7 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Beluha S.S. CONDITIONS FOR THE PROCEDURE OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE DISPUTES: CONTENT AND PROSPECTS OF THEIR STATUTORY REGULATION.....	125
Bodnar S.V. AS FOR THE REVIEW OF ADMINISTRATIVE JUDGMENTS DUE TO THE NEW CIRCUMSTANCES.....	129
Buhanevich O.M. PAID ADMINISTRATIVE SERVICES: CHALLENGES AND SOLUTIONS.....	133
Vitvitskiy S.S. PUBLIC CONTROL OVER LAW ENFORCEMENT AT THE PRESENT STAGE	137
Georgievskiy Y.V. THE ESSENCE OF EXECUTIVE POWER AS A TRANSFORMATION DETERMINING FACTOR OF THE SCOPE OF REGIONAL MANAGEMENT SUBJECTS AUTHORITY.....	142
Hluhoverya M.M. FEATURES OF REPORTING JUDGE IN DECIDING WHETHER TO OPEN APPEAL FOR ADMINISTRATIVE APPEALS UKRAINE.....	146
Honcharova I.A. KEY ASPECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEEING OF REALIZATION AND PROTECTION OF POLITICAL RIGHTS OF THE CITIZENS OF UKRAINE.....	149
Gorbova G.O. THE OPPOSITION TO DOMESTIC VIOLENCE AS THE OBJECT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	153

СЕКЦІЯ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.441

ГРОШІ ЯК ФОРМА ВИЯВЛЕННЯ ВІДПЛАТНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Заверуха Т.М., аспірант
кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права

Стаття присвячена вирішенню дискусійних питань щодо грошової форми виявлення відплатності цивільно-правового договору.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, відплатність, гроші, грошові зобов'язання, міра вартості, засіб обміну, засіб платежу.

Статья посвящена решению спорных вопросов относительно денежной формы выражения возмездности гражданско-правового договора.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, возмездность, деньги, денежные обязательства, мера стоимости, средство обмена, средство платежа.

Zaveruha T.N. MONEY AS A FORM OF EXPRESSION OF RETRIBUTION CIVIL CONTRACT

Article is devoted to solving disputes over money form of retribution expression civil contract.

Key words: civil contract, compensation, money, bonds, measure of value, medium of exchange, means of payment.

Постановка проблеми та аналіз досліджень і публікацій. Відплатний характер договору є одним із найбільш давніх його правових ознак. Ще в стародавні часи існування Римської імперії за критерієм відплатності розрізняли договори відплатні, коли майнову вигоду мають обидві сторони (наприклад, при купівлі-продажу), і безоплатні, коли вигоду має тільки одна сторона (наприклад, безпроцентна позика, позичка) [1, с. 369]. Відплатний характер договору означає здійснення певного платежу у різній формі: грошима, натуральній або відробітковій.

У випадках, коли гроші виступають формою виявлення відплатності цивільно-правового договору, виникають грошові зобов'язання, за яким боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора певну суму грошей в якості міри вартості майнового блага кредитора (товарів, робіт, послуг). Як зазначав Л. А. Лунц, у грошових зобов'язаннях гроші становлять предмет цивільних правовідносин [2, с. 14].

Одними із перших досліджували проблеми грошових зобов'язань М. М. Агарков «Основи банковского права» (1929 р.) [3] та Л. А. Лунц «Деньги и денежные обязательства» (1927 р.), «Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран» (1948 р.) [2; 4]. Серед сучасних напрацювань у сфері грошових зобов'язань є монографічні праці В. А. Белова «Денежные обязательства» (2001 р.) [5], Д. Г. Лаврова «Денежные обязательства в российском гражданском праве» (2001 р.) [6], О. П. Подцерковного «Денежные обя-

зательства и расчетные правоотношения в Украине» [7]. Грошові зобов'язання досліджувалися в аспекті правових наслідків їх порушення у дисертаційній роботі Л. В. Тарасенко «Цивільно-правова відповідальність за порушення грошових зобов'язань» [8].

Незважаючи на наявність окремих досліджень грошових зобов'язань, разом з тим залишилися поза межами вивчення питання, пов'язані з правовим значенням грошей у договірних правовідносинах.

Мета статті – визначення особливостей цивільно-правової природи грошей як форми виявлення відплатності цивільно-правового договору.

Основний матеріал. За своїм місцем у ринковій економіці гроші становлять специфічний товар, що має властивість обмінюватися на будь-який інший товар, тобто є загальним еквівалентом [9, с. 17; 10, с. 10]. На думку Б. С. Івасіва, особливість грошей як специфічного товару полягає в наступному: 1) гроші не здатні безпосередньо задовольняти будь-які фізичні чи духовні потреби людини, а тільки опосередковано – шляхом відчуження їх на купівлю товарів та послуг або погашення боргу; 2) маючи здатність обмінюватися на будь-які цінності, гроші виступають як носій абстрактної вартості чи багатства взагалі; корисність грошей проявляється у їхній ліквідності [9, с. 19]. Таким чином, гроші є товаром, що сприяє найбільшою мірою полегшенню обміну.

Завдяки своїм властивостям гроші набувають значення економічної та правової категорії.



Економічні властивості грошей відображаються у їх вартості, що дозволяє замінити гроші іншими матеріальними благами (товарами, результатом робіт, наданими послугами тощо). Тобто грошам характерна «абсолютна ліквідність – здатність активу негайно обмінюватися на будь-які блага без мінових втрат» [9, с. 20]. Тому гроші, як зазначав Г. Ф. Шершеневич, становлять мірило цінності всіх інших благ [11, с. 47]. Науковець виділяє три форми виявлення економічної природи грошей:

1) гроші – засіб обміну, оскільки гроші усувають можливі незручності, пов'язані з необхідністю відшукувати необхідних економічних виробників для отримання бажаного господарського блага, тому кожний з радістю обмінює свої витвори на гроші, які будуть сприйняті як господарське благо, яке можна обміняти на будь-яке інше благо;

2) гроші – засіб зберігання цінності і накопичення капіталу, оскільки гроші легко зберігаються, не потребують великого приміщення для складу і їх завжди можна буде обміняти на будь-які товари;

3) гроші як товар, оскільки вони набувають особливу цінність як мірило цінностей, як засіб обміну, як засіб збереження цінностей, як товар, гроші мають свою ринкову або курсову ціну [11, с. 47-49];

Грошова форма розрахунків має значні переваги над іншими формами. Як слушно наголошував Р. Саватьє, «гроші полегшують процес обміну і тим самим розширяють сферу свободи людини. Покупна спроможність грошей дозволяє подолати відстань і час, що розділяють речі, які обмінюються» [12, с. 135]. Подібні міркування висловлюються і в сучасній літературі. Так, у підручнику «Гроші та кредит» за редакцією М. І. Савлука, зазначається: «Маючи товарну форму, гроші разом з тим принципово відрізняються від звичайних товарів. Вони мають не конкретну, а загальну споживну вартість, тобто здатність задовольнити будь-яку потребу людей, попередньо обмінявшись відповідними благами. Тому ринок сприймає гроші як абстрактну цінність, бажану саму по собі для будь-якого його суб'єктів, незалежно від його конкретних поточних потреб. Отже, гроші стають абсолютним товаром, який протистоїть на ринку всім іншим товарам, стає мірилом вартості останніх і безпосереднім втіленням багатства взагалі» [10, с. 14].

Разом з тим грошова форма розрахунків за договірними зобов'язаннями покликана у більшій мірі захистити майнові права та інтереси сторін. Наприклад, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), то власник не має права витребувати гроші від такого набувача (ст. 389 ЦК України).

У зв'язку з цим гроші завжди характеризуються постійним на них попитом, так як їх застосовують як засіб для набуття речей у власність. Як зазначав Л. С. Ельясон, що гроші становлять засіб набуття всіх речей різної, зокрема й найвищої для даного індивідуума користі [13]. Крім того, гроші виступають засо-

бом сплати процентів за користування чужими грошовими коштами. Таким чином, в економічних відносинах гроші виступають ефективним засобом загального обігу, а економічні властивості грошей впливають на формування моделі правового регулювання договірних відносин відплатного характеру.

Сутність грошей як економічної категорії Б. С. Івасін вбачає у наступних функціях: 1) міра вартості; 2) засіб обігу; 3) засіб платежу; 4) засіб нагромадження; 5) світові гроші [9, с. 23-38]. Подібні міркування є найбільш сприйнятими в науковій літературі [14, с. 13-15].

Правова природа грошей зумовлена функціями, які виконують гроші в економічних відносинах. На нашу думку, у зобов'язальному праві гроші виконують три функції. На стадії виникнення зобов'язальних правовідносин вони виступають *мірою вартості*, в якій вони забезпечують вираження і вимірювання вартості товарів, надаючи їй форму ціни [9, с. 23]. Тобто виступають мірою ціни договору, а саме: товарів, що передаються у власність, користування чужими речами, виконаної роботи, наданих послуг. Як зазначав Л. А. Лунц, «виникнення грошового зобов'язання із продажу товару означає, що гроші у конкретному випадку виконують свою функцію мірила вартості, і це призвело до встановлення ціни, що визначає міру зобов'язання покупця» [2, с. 14]. Тобто обов'язок сплатити певну суму грошей становить зміст грошового зобов'язання за умови, що гроші передаються кредитором в якості міри вартості встановленого у договорі блага.

Особливий інтерес становить договір позики, де мінова вартість грошей немає явно вираженого мінового характеру. Так, за договором позики грошові кошти становлять предмет договору, оскільки одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) (ст. 1046 ЦК України). Разом з тим для договору позики законодавець встановлює презумпцію відплатності у ч. 1 ст. 1048 ЦК України: «позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом». Таким чином, мінова вартість повернутих позичальником грошових коштів позикодавцеві виражається у процентах від суми позики, розмір яких встановлюється договором або на рівні облікової ставки Національного банку України, тобто проценти за договором позики становлять плату за користування сумою позики протягом встановленого договором строку або протягом тридцяти днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це (ч. 1 ст. 1049 ЦК України).

На стадії виконання зобов'язання гроші виступають уже *засобом обігу*, тобто виконують роль посередника в обміні товарів і забезпечують їх обіг [9, с. 27]. У зобов'язальному праві такий товарний обмін розпадається на продаж (Т-Г) і купівлю (Г-Т), які можуть бути відокремлені у просторі і часі [9, с. 27]. При купівлі-продажу між сторонами погоджується ціна, яка становить, як зазначав Л. А. Лунц, «міру зобов'язання покупця» [2, с. 154].

Правове значення грошей також прямо залежить від їх здатності виступати засобом платежу, що полягає в обслуговуванні погашення різноманітних боргових зобов'язань між суб'єктами економічних відносин [9, с. 31]. Така функція грошей отримала законодавче закріплення у ст. 192 ЦК України. Цю функцію гроші виконують там, де має місце регулярна купівля-продаж товарів у кредит, тобто з відстрочкою платежу. Це значить, що товари безпосередньо продаються не за гроші, а під боргові зобов'язання покупця. Товар надходить у розпорядження покупця раніше, ніж гроші до продавця. Продавець стає кредитором, а покупець – боржником [9, с. 31].

Гроші, які виконують функцію платежу, надає учасникам договірних правовідносин широкі можливості: вибір різного асортименту і кількості товарів для купівлі, часу і місця здійснення купівлі, а також вибір контрагентів.

Виходячи зі змісту ст. 192 ЦК України, єдиним законним платіжним засобом на всій території України є грошова одиниця України – гривня. У випадках і порядку, встановленому Законом України від 23.09.1994 № 185/94 – ВР «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [15] в Україні для здійснення платежів може використовуватися іноземна валюта.

Згідно ст. 3 Закону України від 05.04.2001 № 2346-III «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [16] грошові кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) та у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). При цьому до різновидів речей слід віднести лише готівкові гроші, тоді як безготівкові гроші виступають у цивільному обігу в якості об'єкта зобов'язального права вимоги по відношенню до банку, де відкрито рахунок.

Розрахунки безготівковими грошами сьогодні здійснюються за допомогою електронних платіжних засобів (ст. 13 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні») [16]. При цьому у сучасному світі безготівкові гроші набули настільки великого значення в економічній сфері, що поступово витісняють традиційні паперові гроші зі сфери їх користування.

Одним із видів безготівкових грошей є електронні гроші, які використовуються для оплати товарів, робіт та послуг. Електронні гроші, тобто такі одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами (ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні») [16]. Специфіка електронних грошей полягає у наступному: 1) випуск здійснюється шляхом їх надання користувачеві або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти; 2) вони зберігаються на електронному пристрої (старт-картці або персональному комп'ютері); 3) становлять об'єкт зобов'язальної вимоги до банку, що їх випустив, тому зобов'язаний й погашати на вимогу користувача.

З юридичної точки зору, електронні гроші – це безстрокові грошові зобов'язання емітента на пред'явника в електронній формі, випуск

(емісія) в обіг яких здійснюється емітентом, як після отримання грошових коштів у розмірі не менше обсягу зобов'язань, прийнятих на себе емітентом, так і у формі наданого кредитору (емітованої грошової вартості). Обіг електронних грошей (грошових зобов'язань) здійснюється шляхом уступки права вимоги до емітента й породжує зобов'язання останнього у розмірі пред'явлених електронних грошей [9, с. 65].

Широке застосування електронних грошей зумовлене наступними факторами. По-перше, немає потреби переносити чи перевозити великі маси готівки. По-друге, значна економія витрат на їх виготовлення, збереження, перерахування, перевезення тощо; кожний платник має можливість миттєво здійснити платіж, попередньо перевіривши всі його умови і здійснивши відповідні розрахунки, як і в платежах готівкою [14, с. 11].

Таким чином, електронні гроші виступають платіжним засобом у безготівковій формі, який не має речового вираження, а набуває значення у цивільному праві як зобов'язальна вимога.

Виступаючи засобом платежу, гроші визнаються предметами матеріального світу, тобто речами. Відповідно щодо грошей можуть виникати цивільні права та обов'язки: «право вимоги про сплату грошей та обов'язок сплатити певну суму грошей».

Грошам як предметам матеріального світу характерні наступні юридичні властивості речей. Насамперед, вони є рухомими речами, які можуть вільно переміщуватися у просторі (ч. 2 ст. 181 ЦК України), а також споживними речами, які витрачаються, внаслідок чого припиняють існувати для первісного їх власника (ч. 1 ст. 185 ЦК України). Водночас у юридичній літературі зустрічаються й протилежні викладеній позиції щодо юридичних властивостей грошей.

Так, на думку В. О. Тархова, гроші не можуть бути споживними, оскільки це не відповідає загальноприйнятому словозастосуванню, а також гроші зберігають свої властивості після неодноразового використання [17, с. 192]. З такою позицією погодитися не можна, оскільки не можна використовувати гроші інакше, як шляхом їх витрачання, тобто не спожити їх. Наприклад, за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти (ст. 1046 ЦК України), який їх набуває для того, щоб купити товар, оплатити виконану роботу або надані послуги. Крім того, якщо позичальник їх не витратить, то на нього покладається ризик зменшення покупної здатності грошей, що особливо актуальним є сьогодні. Про це у свій час писав Г. Ф. Шершеневич [18, с. 145].

Гроші виступають подільними речами, які можна поділити без втрати їх цільового призначення (ч. 1 ст. 183 ЦК України). Як слушно зазначав О. С. Іоффе, грошовий знак може бути поділений на число виражених на ньому одиниць шляхом обміну цього знаку на інші грошові знаки, в кожному з яких закладена відповідна частина грошових одиниць [19, с. 254].



Разом з цим гроші виступають родовими речами, оскільки мають ознаки, властиві усім речам того ж роду та вимірюються числом і відповідно є замінними речами (ч. 2 ст. 184). Такі властивості грошей зумовлені їх абсолютною ліквідністю. Між грошовою одиницею України – гривнею, якою вимірюються та відбиваються ціни усіх товарів, існують лише чисельні відмінності. При цьому масштаб цін має «юридичний (декретний) характер, залежить від волі держави і слугує для вираження не самої вартості, а ціни товару» [9, с. 24]. Водночас сучасні гроші мають лише відносну вартість, що визначається «купівельною спроможністю (силою), що знаходить свій вираз у абсолютній кількості товарів і послуг, які можна придбати за грошову одиницю» [9, с. 26].

Законодавчо встановлений підхід до юридичної характеристики грошей відображає ідеї цивілістичної доктрини. Так, на думку, Л. С. Ельяссона, з юридичної точки зору, гроші становлять один із видів замінних, родових речей [13]. О. С. Іоффе пояснював родовий характер грошей тим, що їх значення залежить не від особливостей кожного грошового знаку, а від числа грошових одиниць, виражених на паперовій купюрі чи в чеканній монеті. Тому, на думку науковця, у цивільному обігу вони визначаються не індивідуальними моментами, а числом (числом грошових одиниць), тобто ознакою, характерною для родових речей. Родові речі можуть замінити іншу річ, що виступає в якості товару і вільно циркулює в цивільному обігу [19, с. 254]. З такою позицією слід погодитися, оскільки замінними речами можуть бути лише родові речі, без ознак їх індивідуалізації [18, с. 146].

На думку В. О. Тархова, гроші завжди виступають родовими речами, оскільки вони виконують функцію міри вартості (масштабу цін), засобу обігу товарів, засобу платежу, засобу виробничого накопичення і індивідуального збереження, світових грошей [17, с. 192].

Трапляються випадки, коли у договорі встановлено конкретний вид грошових знаків для здійснення платежу, а така грошова одиниця була вилучена із обігу. Незважаючи на таку умову договору, зобов'язання повинно виконуватися новою грошовою одиницею. При цьому, як пояснював Л. А. Лунц, «в останньому випадку між новою і старою одиницею встановлюється числове відношення, що визначається знаком, за відсутності ж закону таке відношення визначається фактично, за ціннісним відношенням нового знаку до старого на момент вилучення або виходу останнього з обігу» [4, с. 134]. Із висловленим міркуванням науковця слід погодитися, оскільки у разі укладення відплатних договорів сторони повинні бути впевнені в тому, що, наприклад, підрядник, виконавши роботу та передавши її результат замовнику в заміні одержити належне майнове задоволення незалежно від законодавчих нововведень.

При цьому гроші відрізняються від інших родових речей тим, що вони становлять загальний засіб обігу. Зокрема відмінність грошей від цінних паперів вбачається у тому, що цінні папери встановлюють право вимоги їх

володільця, тоді як гроші таким правом не наділяють свого власника [3, с. 176].

В окремих випадках гроші можуть використовуватися не в якості загального засобу обігу, а для досягнення інших дозволених законом цілей (наприклад, для створення колекції грошових знаків). У таких випадках можлива індивідуалізація та неподільність цього грошового знаку [19, с. 255].

На стадії порушення зобов'язання гроші виконують *функцію міри (розміру) цивільно-правової відповідальності*. Якщо боржник прострочив виконання грошового зобов'язання, то шляхом сплати грошей виявляється розмір сплати процентів річних від простроченої суми (ч. 2 ст. 625 ЦК України). Якщо кредитор за порушення зобов'язання вимагає відшкодування збитків, то гроші виступають мірою виявлення застосування такого заходу цивільно-правової відповідальності (ст. 22, ч. 2 ст. 611, 623 ЦК України). Водночас гроші становлять міру цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення зобов'язання (ч. 2 ст. 611 ЦК України).

Таким чином, юридичні властивості грошей залежать від виконання ними функцій в економічних відносинах, а саме: здатності виступати мірою вартості, засобом обігу і засобом платежу. Саме у реалізації цих трьох функцій виявляється відплатний характер цивільно-правового договору. Тому не можна погодитися із позицією законодавця, який розглядає гроші лише в якості засобу платежу.

Грошове зобов'язання за відплатним цивільно-правовим договором завжди має залежний характер, оскільки право вимоги кредитора прямо залежить від виконання обов'язку боржником. Наприклад, право вимоги про оплату товару залежить від виконання обов'язку щодо передання товару у власність чи у користування. Від економічних властивостей грошей залежить їх цивільно-правове значення у договірних зобов'язаннях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Підпригора О. А. Римське право: [підручник] / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
2. Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Л. А. Лунц. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 215 с.
3. Агарков М. М. Основы банковского права. Курс лекций. Издание 2-е. Учение о ценных бумагах. Научное исследование. Издание 2-е. (переиздание 1929 г.) / М. М. Агарков. – М. : БЕК, 1994. – 350 с.
4. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. – М. : Статут, 1999. – 352 с.
5. Белов В. А. Денежные обязательства / В. А. Белов. – М. : Центр Юр Инфо Р, 2001. – 237 с.
6. Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве / Д. Г. Лавров. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 250 с.
7. Подцерковный О. П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине / О. П. Подцерковный. – Одесса: «Студия «Негоциант», 2005. – 308 с.
8. Тарасенко Л. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення грошових зобов'язань: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Тарасенко. – Київ, 2006. – 212 с.



9. Івасін Б. С. *Гроші та кредит: [підручник]* / Б. С. Івасін. – Вид. 3-тє, змін. і доп. – Тернопіль: Карт-бланш, К. : Кондор, 2008. – 528 с.
10. *Гроші та кредит : [підручник]. – 3-тє вид., перероб. і доп.* / М. І. Савлук, А. М. Мороз, М. Ф. Пуховкіна та ін.; за заг. ред. М. І. Савлука. – К. : КНЕУ, 2002. – 598 с.
11. Шершеневич Г. Ф. *Курс торгового права. Т. 2: Товар. Торгові сделки* / Г. Ф. Шершеневич. – М. : «Статут», 2003. – 544 с.
12. Саватьє Р. *Теория обязательств* / Р. Саватьє. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
13. Эльяссон Л.С. *Деньги, банки и банковые операции* / Л. С. Эльяссон. – М. : Экономическая жизнь, 1926. – 202 с.
14. Глущенко С. В. *Гроші та кредит: Конспект лекцій* / С. В. Глущенко. – К. : Вид. дім «Кисво-Моглинянська академія», 2007. – 86 с.
15. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23.09.1994 № 185/94-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 40, Ст. 364.
16. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2346-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 29, Ст.137.
17. Тархов В. А. *Гражданское право. Общая часть: Курс лекцій* / В. А. Тархов. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
18. Шершеневич Г. Ф. *Курс гражданского права* / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: автограф, 2001. – 720 с.
19. Иоффе О. С. *Советское гражданское право* / О. С. Иоффе // *Избранные труды: В 4 т. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – Т. II. – 511 с.*



УДК 347.78 (477)

РЕАЛІЗАЦІЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ДРАМАТИЧНІ ТВОРИ

Чернявська Т.І., к. ю. н.,
доцент кафедри загальноправової та гуманітарної підготовки
Калінюк А.Л.,
викладач кафедри загальноправової та гуманітарної підготовки
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних питань теоретико-методологічних проблем цивільного права України щодо питань реалізації авторських прав в Україні. Аналізуються види реалізації авторських прав на драматичні твори та способи здійснення даної реалізації власником авторських прав. Обґрунтовуються проблеми, що виникають у процесі реалізації авторського права в Україні.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, авторське право, реалізація авторського права, автор, драматичний твір, майнове авторське право, немайнове авторське право.

Статья посвящена освещению одного из актуальных вопросов теоретико-методологических проблем гражданского права Украины относительно вопросов реализации авторских прав в Украине. Анализируются виды реализации авторских прав на драматические произведения и способы совершения данной реализации собственником авторских прав. Определяются проблемы, что возникают в процессе реализации авторского права в Украине.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, авторское право, реализация авторского права, автор, драматическое произведение, имущественное авторское право, неимущественное авторское право.

Chernyavska T.I., Kalinyuk A.L. REALIZATION OF COPYRIGHT OF DRAMA WORKS

The article is devoted to illumination of one of current questions of the theorist – methodological problems of civil law of Ukraine concerning realization of copyright in Ukraine. The types of realization of copyright of drama works and methods of implementation of this realization of copyright by the owner are analyzed. The problems arising in the course of realization of copyright in Ukraine are grounded.

Key words: intellectual property right, copyright, realization of copyright, author, drama work, property copyright, non-property copyright.

За автором авторське право закріплює певні права, які бувають двох видів: майнове авторське право та немайнове авторське право.

Подібне розділення існує для того, щоб чітко розмежувати, яке авторське право може бути відчужуваним (передано третім особам), а яке невідчужуваним.

За своєю природою майнове авторське право має економічну сутність, яка полягає насамперед у отриманні доходу від використання твору третіми особами.

Дотримання економічної сутності досягається за допомогою законодавчого закріплення норм права. На законодавчому рівні майнове авторське право – це перш за все заборона на зазіхання незаконного використання твору, тобто надання законного права автору забороняти третім особам використовувати твір без його дозволу. При цьому майнове авторське право може належати автору або тій особі, якій було це право передано.

Реалізація авторського права, тобто використання цього права для одержання якої-небудь вигоди, може здійснюватися власником (суб'єктом) авторських прав кількома способами:

- шляхом продажу майнових авторських прав іншій особі (за авторським договором);
- шляхом надання права користування об'єктом авторського права за винагороду (за ліцензійним договором);

– шляхом одержання відсотків за кожне використання (за кожний проданий екземпляр копії) об'єкта авторського права (роялті).

В ситуаціях, в яких авторське право виникає з презумпції авторства або за законом в результаті одержання спадщини, реалізація авторського права відбувається найпростішим шляхом: розмір винагороди встановлюється за згодою сторін.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1], надає право автору чи іншій особі, яка має авторське право, реалізувати свої права на:

1. *Відтворення твору.* За Законом України «Про авторське право і суміжні права» відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору, в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис в електронній чи постійного зберігання в електронній (включаючи цифрову), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Примірник твору – це копія, виконана у будь-якій матеріальній формі.

Відтворенням слід визнати не тільки повторне надання твору об'єктивної форми, а й втілення твору в іншу форму.

Сучасні технічні можливості відтворення творів урізноманітнили способи відтворення. Таким своєрідним відтворенням є репродукування творів. Це факсимільне відтворення в будь-якій формі і будь-якого розміру одного і більше примірників оригіналів або копій письмових та інших графічних творів шляхом

фотокопіювання або за допомогою інших технічних засобів, ніж видання.

2. *Публічне виконання і публічне сповіщення творів.* Право на публічне виконання охоплює дії з подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організації мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в той самий час або у різних місцях і у різний час.

Публічною демонстрацією слід вважати публічне одноразове чи багаторазове представлення публіці за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав у приміщенні, в якому можуть бути присутніми особи, що не належать до кола однієї сім'ї або близьких, знайомих цієї сім'ї, аудіовізуального твору чи зафіксованого у відеограмі виконання, будь-яких рухомих зображень.

3. *Публічну демонстрацію і публічний показ.* Публічний показ визначений законом як будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях), за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в той самий час або у різних місцях і у різний час (публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності).

Публічне сповіщення творів охоплює декілька різновидів дій із доведення твору до загального відома:

1) передача творів в ефір за допомогою радіохвиль, а також лазерних променів, гамма-променів тощо, у тому числі з використанням супутників;

2) передача на відстань за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів).

Ознака публічності дій полягає у тому, що їх результатом є можливість сприйняття творів необмеженою кількістю осіб у різних місцях із значною віддаленістю від місця передачі.

Будь-яке повторне публічне сповіщення в ефірі чи по проводах вже переданих в ефір творів, якщо вони здійснюються іншою організацією. У цьому виді використання творів (переданих в ефір) йдеться про використання вже оприлюднених творів шляхом їх публічного сповіщення в ефір чи по проводах. Таке використання без дозволу організацій

мовлення, що здійснили зазначене публічне сповіщення, не допускається. Відповідно до ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права» організації мовлення мають виключне право дозволяти чи забороняти:

1) публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції;

2) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;

3) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

4. *Переклади творів.* Законом України про авторське право переклади творів визначаються як окремий об'єкт авторського права і як окремий вид використання вже оприлюдненого твору. Виключне право на переклад його твору належить автору або його правонаступникам. За своїм змістом воно є правом на переклад і використання перекладу самим автором або видачею дозволу на переклад і використання перекладу іншим особам. Видача дозволу іншій особі на переклад і використання перекладу оформляється договором між автором і перекладачем. Як правило, такий договір укладається автором з тією організацією, яка має намір використати твір автора.

Право на переклад існує протягом усього строку чинності авторського права. Дача дозволу на переклад твору на іншу мову є не що інше, як ліцензійний договір. Автор може залишити за собою право під час дії договору на переклад давати дозвіл на переклад на ту саму мову й іншим особам. Проте у договорі на переклад може бути умова, за якою автор бере на себе обов'язок не видавати такого дозволу.

За наявності авторського перекладу (перекладу, здійсненого самим автором) ніхто інший не може перекладати цей самий твір тією ж самою мовою. Від авторського перекладу слід відрізнити авторизовані переклади, тобто переклади, схвалені автором.

Автор твору і його перекладач не є співавторами твору. При цьому перекладач не несе відповідальності за зміст оригіналу, а автор оригіналу не несе відповідальності за якість перекладу.

Можливий переклад не з мови оригіналу, а з проміжного перекладу. Наприклад, твір французького автора перекладений російською мовою. Якщо передбачається цей твір перекласти українською мовою, але не з французької, а з російської мови, то російський переклад буде проміжним. Переклад українською мовою зазначеного твору може бути здійснений з дозволу як французького автора, так і автора російського перекладу [2].

5. *Переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів.* Внаслідок зазначених перетворень твору створюються так звані похідні твори. Ними закон визнає продукти інтелектуальної творчості, створені на основі іншого існуючого твору (переклад, переробка драматичного твору можлива у формі переведення його в сценарний тощо).

Така переробка не повинна шкодити охроні оригінального твору. Оригінальність по-



хідного твору полягає у творчій переробці твору, що існував раніше. До похідних творів не належать аудіовізуальні твори, у тому числі іноземні, дубльовані, озвучені, субтитровані українською та іншими мовами.

Право на переробку належить самому автору, який може здійснити її особисто або видати дозвіл на переробку іншим особам.

Створені внаслідок переробки похідні твори є окремим об'єктом авторського права, а, отже, і об'єктом правової охорони. Будь-яка переробка твору може мати місце лише на підставі договору з автором.

Найбільш поширеними способами переробки драматичного твору є адаптація, аранжування.

Адаптація твору – це пристосування або полегшення твору для сприйняття малопідготовленими читачами або пристосування літературно-художнього твору для осіб, які починають вивчати іноземну мову.

Аранжування – це перекладення музичного твору, написаного для одного інструменту чи складу інструментів (голосів) щодо іншого інструменту або іншого складу – розширеного чи звуженого;

6. Включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо. Право на включення творів до складених творів поширюється на включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій та інших складених творів, що виникають у результаті поєднання інших самостійних творів (або їх частин) різних авторів за будь-яким критерієм (тематикою, жанром, науковою спрямованістю у певній галузі, історичним періодом, сферою діяльності людини тощо) [3].

7. Розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників творів. Виходячи зі ст. 441 Цивільного кодексу України [4] та ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» розповсюдженням визнається: перший продаж або інше відчуження (обмін, дарування, поставка, правовою метою яких є передача права власності на примірник твору); передача творів у майновий найм (оренду) чи у прокат як до першого продажу, так і після такого.

При цьому автор має право на розповсюдження твору будь-яким способом, що не суперечить закону. Проте розповсюджуватися можуть лише твори, зафіксовані на певному матеріальному носії. Можливість розповсюдження твору може бути лише за умови, що є копії твору, які можуть бути випущені в цивільний обіг. Зрозуміло, що не відтворений твір не може бути випущений в обіг.

Закон не визначає, в якій кількості твір має бути відтворений для розповсюдження. Розповсюдженням визнається продаж примірників творів, здавання у прокат чи випуск творів в обіг іншим способом навіть в обмеженій кількості. Закон не визначає також способів і форм розповсюдження, називаючи лише продаж, майновий найм, прокат, але це не означає, що розповсюдження обмежуються лише цими способами.

Правомірно опубліковані твори, введені в цивільний обіг, можуть розповсюджуватися далі без згоди автора і виплати авторської винагороди. Адже власник матеріального носія твору може ним розпорядитися на свій розсуд незалежно від волі автора. Власник примірника твору може його продати, подарувати, передати у тимчасове безоплатне користування тощо. Проте Закон про авторське право Російської Федерації містить таку норму: «Право на розповсюдження примірників твору шляхом їх здавання в прокат належить автору незалежно від права власності на ці примірники». Це означає, що російський Закон забороняє власнику без згоди автора розповсюджувати твір шляхом його здавання в прокат, оскільки це право за прямою вказівкою Закону зберігається за автором, незалежно від права власності на примірники твору.

Здавання в майновий найм після першого продажу, відчуження іншим способом примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер – це особливість авторського права України. Як виняток із загального правила, за яким твори, випущені в цивільний обіг правомірним чином, тобто з дозволу автора, примірники аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також твори, зафіксовані у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер і після першого продажу можуть розповсюджуватися лише з дозволу автора. Автору (авторам) цих творів належить право дозволяти їх розповсюдження і після першого продажу, а також забороняти розповсюдження зазначених творів, якщо таке розповсюдження мало місце [2].

8. Подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором. Право па подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором, передбачене п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Його введення мало за мету охопити всі можливі способи доведення творів до загального відома публіки, які не підпадають під інші перелічені у законі форми їх поширення. Найбільш поширеним способом доведення твору до загального відома є розміщення інформації у глобальній інформаційній мережі Інтернет, що робить твори доступними для публічного використання.

9. Імпорт примірників творів. Належність автору права на імпорт означає, що імпорт примірників твору потребує окремої згоди особи, яка має авторські права, незалежно від мети ввезення і здійснення у подальшому будь-яких дій із їх розповсюдження. Тиражування творів у країнах, де права українських авторів не охороняються, також не дає правової можливості ввезти їх в Україну без згоди автора.

Тобто, відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» ввіз на митну територію України примірників творів, що були відтворені за кордоном навіть з дозволу автора, визнається порушенням авторських прав. Таке обмеження імпорту примірників творів зумовлюється тим, що авторське право має територіальний характер, тобто його чинність поширюється лише на територію, де воно виникло. Згідно з цим розповсюдження примірників відтвореного за кордоном твору мають бути під контролем автора. Якщо такі примірники твору будуть завезені в Україну із-за кордону, то це може призвести до порушення майнових прав автора шляхом зменшення попиту на примірники творів, відтворених в Україні з дозволу автора.

Наведений перелік не є вичерпним, можуть бути й інші форми використання твору.

Не можна не зазначити і той факт, що разом з наявністю прав на реалізацію драматичних творів існують і наступні проблеми, що виникають у процесі реалізації авторського права в Україні: невизначеність механізмів залучення до відповідальності провайдерів за розміщення на сайтах, що обслуговуються ними, недостовірної інформації; відсутність привабливих варіантів легального отримання необхідних творів за наявності нелегальних; правовласники не в змозі відслідковувати розповсюдження об'єктів, що охороняються, в цифрових мережах та їх використання при створенні продуктів мультимедіа; розміщення творів на сайті за усним погодженням з автором. (Відповідно до Закону про авторське право форма авторського договору, на підставі якого мають бути передані майнові права, повинна бути письмовою) [5, с. 8-9].

Таким чином, з огляду на вищезазначене, ми можемо сказати, що за своєю вагомістю майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності є найбільш важливими, оскільки здебільшого мета інтелектуальної творчої праці – це здобуття певних матеріальних благ. За надання дозволу на право користування твору третіми особами автор (правовласник) отримує матеріальну винагороду, що в свою чергу відноситься до майнового авторського права.

Реалізація авторського права, тобто використання цього права для одержання якої-не-

будь вигоди, може здійснюватися власником (суб'єктом) авторських прав кількома способами: шляхом продажу майнових авторських прав іншій особі (за авторським договором); шляхом надання права користування об'єктом авторського права за винагороду (за ліцензійним договором); шляхом одержання відсотків за кожне використання (за кожний проданий екземпляр копії) об'єкта авторського права (роялті).

В ситуаціях, в яких авторське право виникає з презумпції авторства або за законом в результаті одержання спадщини, реалізація авторського права відбувається найпростішим шляхом: розмір винагороди встановлюється за згодою сторін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ (із змін та доп.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Право інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://readbookz.com/books/192.html>.
3. Цивільне право України: [підручник]: У 2 т. – Том 1 / За заг. ред. В. Борисової, Л. Баранової, Т. Бегової. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 656 с.
4. Цивільний кодекс України: затверджений Законом України від 16.01.2033 № 423-IV (із змін та доп.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст.356.
5. Веремко В. Європейські правила на українському «інтелектуальному» ринку // Галицькі контракти. – 2003. – № 28. – С. 8-9.
6. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: Проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/12/Захист прав інтелектуальної власності в Україні.pdf](http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/12/Захист_прав_інтелектуальної_власності_в_Україні.pdf).
7. Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності: збірник наукових праць; Академія правових наук України, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. – К.: Лазурит-Поліграф, 2009. – Вип. 6. – С. 3-14.
8. Рудник Т. В. Відповідальність за порушення авторського права [текст] / Т. В. Рудник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 248-251.
9. Охорона авторського права в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/culture/11257/>.
10. Романюк О. І., Земелева Т. С. Розвиток авторського права в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=45331>.



УДК 347. 63

ПРЕЗУМПЦІЯ ШЛЮБНОГО ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Конончук Н.М., к. ю. н.,
старший викладач кафедри правового регулювання економіки
Чернігівський національний технологічний університет

Стаття присвячена визначенню поняття презумпції шлюбного походження дитини. Досліджуються категорії «презумпція материнства», «презумпція батьківства». Визначається презумпція шлюбного походження дитини народженої у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Ключові слова: дитина, матір, батько, шлюб, презумпція, допоміжні репродуктивні технології.

Стаття посвящена определению понятия презумпции происхождения ребенка в браке. Исследуются категории «презумпция материнства», «презумпция отцовства». Определяется презумпция происхождения ребенка в браке, рождение которого произошло в результате действия вспомогательных репродуктивных технологий.

Ключевые слова: ребенок, мать, отец, брак, презумпция, вспомогательные репродуктивные технологии.

Kononchuk N.M. THE PRESUMPTION OF MARRIAGE ORIGIN OF CHILD IS ON THE DOMESTIC LEGISLATION OF UKRAINE

The article is devoted to definition of the marital presumption of origin of the child. We study the category of «presumption of maternity», «presumption of paternity». Defines the marital presumption of origin of a child born as the result of assisted reproductive technologies.

Key words: child, mother, father, marriage, presumption of assisted reproductive technology.

Постановка проблеми. Для набуття конституційно-правового статусу достатньо факту народження людини, і надалі з природним розвитком особа набуває тих нових конституційних прав, умовою набуття яких є досягнення певного віку. Так само єдиною умовою набуття дитиною сімейної правоздатності (здатності мати сімейні права та обов'язки) є факт її народження. Проте цього факту недостатньо для набуття сімейно-правового статусу дитини – його основою є приналежність дитини до сім'ї. Тому сімейно-правовий статус дитини набуває на підставі певного юридичного факту (фактичного складу), який зумовлює виникнення сімейних правовідносин між дитиною та членами її сім'ї. Питання ж про сутність цього поняття в правовій науці досліджено не повністю.

Стан дослідження. Серед вітчизняних та зарубіжних вчених-правників, які досліджували це поняття, можна виділити: З. В. Ромовську, М. М. Дякович, С. І. Шимон, Н. А. Аблятіпову, В. А. Рясенцева. У працях цих науковців вивчаються окремі аспекти визначення презумпції шлюбного походження дитини, але систематизація цієї категорії відсутня. Метою даної статті є спроба систематизувати категорії «презумпція шлюбного материнства», «презумпція шлюбного батьківства», а також дослідити виникнення презумпції шлюбного походження дитини, народженої у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Виклад основного матеріалу. Установлена нормою Сімейного Кодексу України (далі СК України) презумпція шлюбного походження дитини охоплює презумпцію материнства дружини та презумпцію батьківства чоловіка. Презумпція материнства дає підставу ствер-

джувати, що саме дружина є матір'ю тієї дитини, яку вона забрала з медичного закладу.

Відповідно до презумпції батьківства чоловіка саме він є батьком дитини, народженої його дружиною, яка не має обов'язку доводити, хто є батьком її дитини. Презумпція батьківства чоловіка (шлюбного батьківства) поширюється на дітей: 1) які були зачаті й народжені в шлюбі; 2) які були зачаті до шлюбу, але народжені в шлюбі; 3) які були зачаті в шлюбі, але народжені після його припинення або визнання недійсним (строк не повинен перевищувати десяти місяців – ст. 122 СКУ). Винятком є положення ст. 124: «...якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що її батьком є чоловік матері в повторному шлюбі». У кодексах інших держав тривалість дії презумпції батьківства визначена, як правило, днями: протягом 270 днів – у Казахстані; 300 днів – у Росії тощо.

Презумпція батьківства не поширюється на дитину, яка була народжена до шлюбу, навіть якщо батьком дитини є теперішній чоловік її матері. Він може бути записаний батьком дитини на підставі добровільного або судового визнання батьківства відповідно до статей 125, 126 СКУ.

Презумпція шлюбного батьківства є правовим інструментом охорони інтересів матері та дитини і слугує також інтересам чоловіка, надаючи йому право вимагати реєстрації себе батьком. Службова особа не в змозі відмовити в запису чоловіка батьком дитини на тій, наприклад, підставі, що він на час зачаття перебував за кордоном чи відбував покарання в місцях позбавлення волі. Одно-

стороння заява іншої особи про її батьківство не є достатньою підставою для того, щоб не реєструвати чоловіка матері батьком її дитини [1].

Презумпція материнства дружини та презумпція батьківства чоловіка мають правове значення. За твердженнями вчених, права та обов'язки матері та батька дитини виникають з моменту народження, й будь-якого додаткового документарного підтвердження з боку дружини чи чоловіка не потребують [2, с. 281]. На нашу думку, слід уточнити, що юридичний зв'язок і права та обов'язки батьків і дитини виникають у момент реєстрації народження дитини та запису їх батьками, але з цього моменту норми закону про їх права та обов'язки щодо дитини поширюються на весь період до реєстрації її народження.

Аналіз статистичних даних свідчить про тенденцію збільшення в Україні дітей, народжених поза шлюбом. Так, у 1991 р. таких дітей налічувалось 11,9 %, у 1998 – 14,5 %, у 2008 – 19% [3], у 2011 – 2012 рр. – більше 20%. Відповідно до ст. 52 Конституції України діти є рівними у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони в шлюбі чи поза ним. Сімейне законодавство також не передбачає різниці між дітьми, батьки яких перебувають у шлюбі, та дітьми, народженими жінками, які не перебувають у шлюбі; існує лише різний порядок визначення походження дитини. Відповідно до ч. 1 ст. 125 СКУ в разі відсутності між батьками зареєстрованого шлюбу походження дитини від батька визначається або за спільною заявою матері та батька дитини (ст. 126 СКУ), або за рішенням суду (ст. 128 СКУ).

Спільна заява чоловіка та жінки, які не перебувають у шлюбі між собою, про реєстрацію їх матір'ю та батьком дитини свідчить про добровільність і взаємність їх рішення. У таких випадках закон не вимагає встановлення кровної спорідненості між батьком та дитиною. Заяву про визнання свого батьківства в змозі подати і неповнолітня особа. Як зазначив ще професор В. О. Рясенцев, законодавець не виключає можливості визнання батьківства з боку неповнолітніх [4, с. 123]. Не має значення незгода батьків чи піклувальника неповнолітнього, яких органи РАЦС повинні лише повідомити про цей факт. Загалом, право визнавати своє батьківство належить особам із повною, неповною або обмеженою цивільною дієздатністю.

Добровільне визнання батьківства є юридичним фактом, який В. О. Рясенцев оцінював як односторонній незворотний юридичний акт, що здійснюється в органах РАЦС і породжує правовідносини між батьком і дитиною [5, с. 165]. Визнання дитини своєю без дотримання цього порядку не призводить до реєстрації батьківства, офіційного підтвердження кровного споріднення та виникнення сімейних прав і обов'язків щодо дитини.

До прийняття Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р. [6] чоловік, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, мав змогу подати до органів РАЦС заяву про визнання себе батьком дитини, мати якої померла або оголоше-

на померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав або якщо мати дитини не проживає з нею не менше як шість місяців і не виявляє до неї материнської турботи та піклування. З введенням у дію вказаного закону такі питання вирішуються виключно в судовому порядку.

Визнання батьківства може бути здійснене в судовому порядку. Позов про визнання батьківства може бути пред'явлений матір'ю, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, особою, яка вважає себе батьком дитини (ч. 3 ст. 18 СКУ). Позов приймається судом, якщо запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень здійснено за вказівкою матері відповідно до ст. 135 СКУ.

Підстави для визнання батьківства за рішенням суду, визначені в ст. 128 СКУ, відрізняються від аналогічних підстав, що містилися в ст. 53 КпШС, тому суд має враховувати дату народження дитини. При розгляді справ про встановлення батьківства щодо дитини, народженої до 1 січня 2004 р., слід застосовувати норми КпШС, беручи до уваги всі докази про визнання відповідачем свого батьківства, спільне проживання та ведення спільного господарства ним та матір'ю дитини до народження дитини [7, с. 217]. Відповідно до постанови Пленуму ВСУ № 3 від 15 травня 2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» визнання походження дитини, народженої після 1 січня 2004 р., встановлюється судом відповідно до норм СКУ на підставі будь-яких доказів [8].

Факт батьківства може бути встановлений у суді в порядку окремого провадження в разі смерті фактичного батька дитини, який не перебував у шлюбі з її матір'ю, та відсутності спору щодо батьківства дитини (ст. 130 СКУ). Відповідно до ст. 132 СКУ в судовому порядку може бути встановлений і факт материнства, підставами для цього є: смерть жінки, яка за життя вважала себе матір'ю дитини, та відсутність спору щодо її материнства.

Стаття 123 СКУ визначає походження дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій, які досить широко застосовуються в сучасній медичній практиці на допомогу сім'ям, які не в змозі народити дітей природним шляхом. Перша в Україні дитина народилася внаслідок запліднення *in vitro* 19 березня 1991 р.; першою ж у світі дитиною «з пробірки» стала Луїза Браун, яка з'явилася на світ у 1978 р. у клініці Кембриджського університету. Сурогатне материнство як метод народження дитини в Україні вперше було використано у 1993 р., коли бабуся виносила свого онука, бо її донька не в змозі була народити дитину [9, с. 226]. В СРСР перше згадування про можливість застосування методів штучного запліднення закріплювалося у Законі СРСР від 22 травня 1990 р. «Про внесення змін та доповнень у деякі законодавчі акти СРСР щодо питань, які стосуються жінок, сім'ї та дитинства», а згодом і на підставі наказу МОЗ від 13 травня 1987 р. «Про розширення досвіду по засто-



суванню методу штучної інсемінації спермою донора за медичними показаннями». Відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. [10] та Інструкції «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій», затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України у 2008 р. № 771 [11], штучне запліднення та імплантація ембріона здійснюються згідно з умовами та порядку, встановленими МОЗ, за медичними показниками щодо повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія за наявності письмової згоди подружжя.

На сьогоднішній день медицині відомі різноманітні форми репродуктивних технологій, однією з яких є сурогатне материнство, щодо якого немає чіткого визначення в законі. На підставі ж нормативно-правових актів, які регулюють питання допоміжних репродуктивних технологій в Україні, можна дійти висновку, що сурогатне материнство – це процедура запліднення в пробірці, після чого ембріон майбутньої дитини імплантується в організм жінки, яка дала згоду стати сурогатною матір'ю; для такої процедури може застосовуватися підготовлена сперма чоловіка пацієнтки або донора.

Позиції вчених щодо права на існування сурогатного материнства та закріплення його на законодавчому рівні дуже різні. Одні вважають аморальним виношування дитини сурогатною матір'ю: «...маленька людина виношується інкубатором, дев'ять місяців існує в якості товару, який обмінюють на гроші. Жінка ... продає за гроші своє тіло, у якому розвивається чужа істота...» [12, с. 24]. Прихильники ж ідеї сурогатного материнства розцінюють його як гуманний акт любові та співпраці, який, звичайно, пов'язаний з потенційною небезпекою для сурогатної матері, але вона може її оцінити й свідомо ризикувати. На їх думку, сурогатне материнство не є формою експлуатації жінок, бо жінка, що добровільно вирішила стати сурогатною матір'ю, отримує за виконання цієї ролі достатню компенсацію, а також моральне задоволення від користі, що вона приносить суспільству [13, с. 135].

Більшість країн світу, зокрема і європейських, у т. ч. Німеччина, Італія, Франція, захищають сурогатне материнство. Україна ж на рівні закону закріплює можливості його застосування навіть на комерційних засадах. Перша програма сурогатного материнства в Україні була реалізована ще в 1995 році.

Оскільки на сьогодні досить актуальною є проблема визначення походження дитини в разі застосування спеціальних методів репродуктивної медицини, ст. 123 СКУ встановлює порядок визнання подружжя батьками дитини, яка народилася в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Відповідно до ч. 1 цієї статті в разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини, яка народжена його дружиною. У ч. 2 статті передбачено можливість перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результа-

ті застосування допоміжних репродуктивних технологій. А ч. 3 визнає подружжя батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою. Таким чином, стаття передбачає три випадки визначення походження дитини від подружжя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Вважаємо, що зміст статті достатньо повно вказує випадки з визначенням походження дитини народженої внаслідок застосування таких технологій.

У літературі ж зміст ст.123 піддано критиці. Зокрема І. Рубець пропонує таку редакцію ч. 1 цієї норми: «У разі народження дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, походження цієї дитини визначається від особи, яка виявила бажання застосування їх щодо себе або надала згоду на таке застосування щодо інших осіб з майбутнім набуттям батьківських прав та обов'язків щодо цієї дитини, та не відкликala цієї згоди до моменту зачаття дитини» [14, с. 73]. Як бачимо, автор намагається включити до цієї норми якісь елементи процедури визнання таких прав, що, на нашу думку, не є доцільним, позаяк все одно залишається низка питань, які стосуються різних аспектів застосування таких технологій народження дітей та юридичних зобов'язань їх учасників, як-от: процедура подання заяв про визнання батьківства, юридичні аспекти участі донора, згода жінки, яка народжує дитину, але не буде записана матір'ю тощо. Ці питання унормовуються в згаданій вище Інструкції. Разом з тим, варто визначити слушність ідеї про закріплення в законі права особи відкликати своє письмове зобов'язання щодо батьківства (материнства) дитини, яка може бути народжена внаслідок репродуктивних технологій, лише до моменту зачаття. Водночас зазначимо, що пов'язувати це право з моментом зачаття означає невизначеність строків його здійснення. А вже факт зачаття в певний період його фактичного існування може бути не виявленим. Це б означало, що особа може відкликати свої зобов'язання в період, коли дитина вже зачата, але цей факт ще не встановлено медичним закладом. Тому вважаємо за доцільне надавати це право до моменту проведення відповідних медичних маніпуляцій. Тому вважаємо за доцільне доповнити ст. 123 СКУ ч. 4 такого змісту: «Чоловік, який надав письмову згоду на застосування репродуктивних технологій та склав зобов'язання про визнання його батьком дитини, яка народиться внаслідок їх застосування, має право відкликати таку згоду та свої зобов'язання до моменту проведення запліднення чи імплантації зародка в організм його дружини чи жінки-донора, передбачених частинами 1 – 3 цієї статті. Дружина може відкликати свою письмову згоду та зобов'язання щодо визнання свого материнства відповідно до ч. 2 цієї статті до моменту імплантації зародка».

Права кожного з учасників програми застосування допоміжних репродуктивних технологій (подружжя, сурогатні матері, закла-

ду охорони здоров'я) потребують належного правового захисту, який здійснюється на підставі і законодавства, і договорів, які, серед іншого, передбачають виплату компенсації. Н. А. Аблятіпова вважає істотним питання про строки: строк договору має включати два моменти: перший (початку дії договору) – імплантація в організм сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя; другий – момент народження й передача дитини подружжю» [15, с. 169]. У договорі має передбачатися відповідальність сурогатної матері за порушення конфіденційності, приписів та рекомендацій лікарів, намагання залишити дитину собі тощо. Порушуючи такі вимоги, сурогатна мати не тільки може втратити права на компенсацію, а й буде зобов'язана відшкодувати батькам усі їх витрати за договором, з чим слід погодитися.

Зазначимо, що, на відміну від випадків природного народження, у разі застосування допоміжних репродуктивних технологій юридичний зв'язок між батьками та дитиною встановлюється ще до моменту її народження шляхом подання ними відповідних документів – письмово оформленого визнання свого батьківства щодо дитини, яка народиться в майбутньому. (Подібна ситуація складається у випадках подання чоловіком заяви про визнання свого батьківства щодо зачатої, але ще не народженої дитини).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1803.
2. Ромовська З. В. Права та обов'язки батьків і дітей / З. В. Ромовська. – Л. : Вища шк., Вид-во при Львівському державному університеті, 1975. – 145 с.
3. Танчин І. З. Сімейне право: [навч. посіб.] / І. З. Танчин. – К. : Знання, 2008. – 357 с.
4. Рясенцев В. А. Советское семейное право : учеб. пособ. / В. А. Рясенцев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 257 с.
5. Рясенцев В. А. Семейное право: [учеб. пособ.] / В. А. Рясенцев. – М. : Юрид. лит., 1971. – 296 с.
6. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 509.
7. Дякович М. М. Сімейне право: [навч. посіб.] / М. М. Дякович. – К. : Правова єдність, 2009. – 512 с.
8. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: постановою Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3 [Електронний ресурс]. Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.
9. Сімейне право України (історія, традиції, сучасність): [навч. посіб.] / Б. І. Андрусишин, С. І. Шимон, Л. С. Дубчак; за ред. Б. І. Андрусишина, С. І. Шимон. – К. : НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2013. – 455 с.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
11. Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.12. 2008 р. № 771 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 24. – Ст. 817.
12. Иваева Э. А. Суррогатное материнство: правовое и нравственное изменение проблемы / Э. А. Иваева // Медицинское право. – 2008. – № 3. – С. 23-26.
13. Основы сексологии: [учебник] / У. Мастерс, В. Джонсон, Р. Колодни; пер. с англ. Н. О. Фоминой и [др.]; под ред. Н. Д. Фанченко, 1998. – 692 с.
14. Рубець І. Застосування допоміжних репродуктивних технологій: суб'єктивний склад і його законодавче обмеження / І. Рубець // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 68-73.
15. Аблятіпова Н. А. Проблеми сурогатного материнства в Україні / Н. А. Аблятіпова // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – № 51. – С. 167-173.



УДК 347.2/3

ОБЛІГАЦІЇ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ГАРАНТОВАНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ЇХ ВЛАСНИКІВ

Кулик М.М., здобувач
кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Робота присвячена розгляду історичного становлення облігацій із забезпеченням, вивченню їх правової природи як правового засобу забезпечення оборотоздатності посвідчених ними майнових прав.

Наголошується на тому, що випуск облігацій із забезпеченням як у документарній, так і в бездокументарній формі надає їх власнику додаткові юридичні гарантії повернення йому в майбутньому інвестованих ним коштів та передбачених умовами випуску облігацій відсотків за рахунок звернення стягнення на майно, що слугує майновим забезпеченням належного виконання емітентом своїх обов'язків.

Ключові слова: облігації, види облігацій, облігації із забезпеченням, ступінь ризикованості облігацій, самозахист прав власників облігацій.

Робота посвящена рассмотрению исторического становления облигаций с обеспечением, изучению их правовой природы как правового средства обеспечения оборотоспособности удостоверенных ими имущественных прав.

Отмечается, что выпуск облигаций с обеспечением как в документарной, так и в бездокументарной форме предоставляет их владельцу дополнительные юридические гарантии возвращения ему в будущем инвестированных им средств и предусмотренных условиями выпуска облигаций процентов за счет обращения взыскания на имущество, которое служит имущественным обеспечением надлежащего выполнения эмитентом своих обязанностей.

Ключевые слова: облигации, виды облигаций, облигации с обеспечением, степень риска по облигациям, самозащита прав владельцев облигаций.

Kulyk M.M. SECURING BONDS AS A GUARANTEED LEGAL REMEDY TO PROTECT PROPERTY RIGHTS

This is a research on the historical development of securing bonds, their legal nature as a guarantee of transferability of property rights certified by them.

It is noticed that the issue of securing bonds, both in documentary and non-documentary form, provides their owner with additional legal remedies to return the invested amount with interest charged on recovery of property, which serves as collateral security of proper obligations' performance.

Key words: bonds, types of bonds, securing bonds, riskiness of bonds, self-protection of bondholders' rights.

Постановка проблеми. Актуальність аналізу вітчизняного законодавства та правових норм, що регулюють обіг облігацій як одного з привабливих та дієвих інструментів, які існують на міжнародному і вітчизняному фондовому ринку та є об'єктом цивільних правовідносин, потребують їх нормативного удосконалення. Цьому сприяє необхідність імплементації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Метою цієї статті є аналіз чинних законодавчих актів і необхідність їх удосконалення за допомогою сучасних та ефективних правових засобів і механізмів, які передбачають появу на фондовому ринку України нових державних боргових цінних паперів, що можуть виконувати відносини займу та слугувати фінансовими інструментами для економічного розвитку України. Одним з таких правових засобів можуть бути «забезпечені облігації» або облігації із забезпеченням. Правовий режим облігацій із забезпеченням необхідно передбачити на законодавчому рівні. Це дозволить визначити їх правове місце на вітчизняному фондовому ринку.

Ступінь дослідження проблеми. Питанню правового режиму облігацій були присвячені наукові праці: Нерсесова Н.О. [7], Гольцберга М. А. [8], Полковникова Г. В. [9],

Альохіна Б. І. [10], Балабанова В. С. [11], Мурзіна Д. В. [12], Яроцького В. Л. [13, 14, 15, 16], Вавженчука С. Я. [17], Базилевича В. Д. [18], Харицького В. П. [19], Кологойди О. В. [20], Задахайло Д. В., Кібенко О. Р., Назарової Г. В. [21], Щербіни В. С. [24], Мендрула О. Г., Шевчука І. А. [23], Кузнецова Н. С., Назарчука І. Р. [24], та публікації: Шевченко О. [25], Новосолової Л. [26], Бурдак В. [27], Гедзюк О. [28], Федоришина О. [29], Виговського О. [30], Радченко Л. [34], Хиневича О. [35], Шелудько Н., Шкляра А. [36] та ін.

Як в іноземній, так і у вітчизняній науковій літературі автори приділили увагу різним проблемним питанням, що стосуються правового регулювання відносин, в яких об'єктом є цінні папери, зокрема боргові.

Одним із важливих питань, яке досліджувалося правознавцями, стосувалося захисту прав власників боргових цінних паперів від майнових ризиків та існування правових механізмів і засобів мінімізації майнових ризиків. В. Л. Яроцький підкреслював, що ризики, пов'язані з реалізацією посвідчених цінними паперами майнових прав, особливо наочно виявляються в правовідносинах, заснованих на оформленні й емісії пред'явницьких цінних паперів боргової групи (змістом яких є відповідне грошове зобов'язання їх емітента).

Одна з можливих ситуацій, пов'язана з ризиком виконання посвідченого цінним папером майнового права неналежному суб'єкту, визначається особливостями пред'явничих документів. Такий документ потенційно може вийти з володіння його власника і бути пред'явлений до виконання особою, що придбала його незаконно [15, с. 15]. Розглянута ситуація стосується всіх видів і форм випуску цінних паперів, як документарних, так і бездокументарних цінних паперів. Також було зазначено, що у бездокументарних цінних паперах легітимізація особи, яка претендує на статус уповноваженої, має свої особливості. Вона забезпечується шляхом співвіднесення даних, що персоналізують її в цивільному обороті (вони, як правило, містяться в документах, що засвідчують особистість фізичної особи або повноважень представника юридичної), та імені (найменування) їх власника, зафіксованого в Національній депозитарній системі шляхом здійснення зберігачем облікового запису з вказівкою кількості і виду приналежних йому цінних паперів одного емітента. В. Л. Яроцьким було зроблено висновок, що з точки зору функціонального призначення в механізмі правового регулювання розглядуваних відносин цінні папери можуть розглядатися як особливий об'єкт-інструмент, застосування якого забезпечує мінімізацію низки майнових ризиків (вірогідності настання певних небажаних для учасника досліджуваних правовідносин майнових наслідків). Більш того, іноді вірогідність виникнення небажаних наслідків навіть унеможливується за рахунок встановлення особливих нормативних механізмів здійснення посвідчених цінними паперами майнових прав. При цьому проблематика зниження або повного усунення ризиків суб'єктів досліджуваних правовідносин у ході здійснення належних їм майнових прав і виконання обов'язків не вичерпується наведеними міркуваннями. З огляду на це, цілком слушно вважається пропозиція В. Г. Марчинського стосовно розробки Положення «Про страхування ризиків від здійснення довірчих операцій» у контексті забезпечення механізму обліку довірчих операцій у реєстрі власників іменних цінних паперів. Прогнозування таких ризиків дає змогу не тільки уникнути можливих негативних наслідків їх настання, але і висловити пропозиції стосовно подальшого вдосконалення чинного законодавства [15, с. 17-18].

Крім того, В. Л. Яроцький запропонував механізм відновлення та захисту майнових прав, засвідчених цінними паперами для різних форм та видів цінних паперів, враховуючи особливості їх правового режиму [16, с. 381-406]. Стосовно бездокументарних цінних паперів В. Л. Яроцький відзначив наступне: «З приводу можливості застосування віндикації як способу захисту прав власника цінних паперів відомий дореволюційний російський цивіліст Ю. С. Гамбаров писав: «Захист «безтілесної речі» за допомогою абсолютних позовів – не більше, ніж фікція речі для таких об'єктів права». Застосуванням цієї законодавчої фікції досягається розширення комплексу правових засобів, що забезпечують не тільки без-

перешкодне здійснення, але й захист прав та законні інтереси учасників правовідносин, що виникають в одній з найважливіших галузей цивільно-правового регулювання, – сфері випуску і обігу цінних паперів. Матеріально-речова форма належним чином оформленого сертифікату документарного цінного паперу дозволяє трохи «завуалювати» фікцію. Саме можливість встановлення права власності на документарні цінні папери обумовлює можливість його віндикації» [16, с. 386-387]. «Проте, не дивлячись на законодавче розповсюдження режиму власності на бездокументарні цінні папери (фікція ще більшого рівня умовності), їх віндикація унеможливується у зв'язку з втратою ними матеріально-речового субстрата через заміну документарної (паперової) форми-носія правової інформації про змістовні параметри посвідчених ними майнових прав на бездокументарну (електронну)» [16, с. 395].

Вище зазначені способи захисту порушених прав та законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин передбачені положеннями частини 2 статті 16 Цивільного кодексу України та були застосовані В. Л. Яроцьким на правовідносини, які виникають між емітентом цінного паперу та його власником. Автор обґрунтував як превентивний спосіб захисту порушених суб'єктивних цивільних прав власників цінних паперів та виконання зобов'язань емітентом по цінних паперах шляхом адресування судом емітенту цінного папера на пред'явника заборони здійснювати виконання по документу до винесення рішення по судовому спору. Була доведена унікальність цього забезпечувального засобу, який гарантує високий ступень захисту прав, засвідчених цінними паперами та було запропоновано закріпити цей правовий засіб на законодавчому рівні, передбачивши можливість, на підставі судового рішення призупиняти здійснення цивільних прав та виконання зобов'язань (до моменту остаточного розв'язання судового спору) і по відношенню до інших видів конструкцій (а не тільки для документарних цінних паперів на пред'явника та векселів) [16, с. 396].

Наведені дослідження стосуються судової форми захисту порушеного права власності власників цінних паперів, яка у цивілістиці є юрисдикційною формою захисту порушених суб'єктивних цивільних прав. Але існують ще інші форми захисту цивільних прав – досудові. Науковцями, правниками та фахівцями у сфері фондового ринку для захисту прав власників цінних паперів, зокрема боргових цінних паперів – облігацій, зазначалися й інші правові засоби та механізми у випадку їх порушення з різних підстав. Такими механізмами називалися: сек'ютеризація, забезпечений факторинг, закладна, лізинг, облігації з забезпеченням [37, с. 8], встановлення спеціального правового режиму захисту прав непрофесійного учасника ринку цінних паперів – роздрібного інвестора [38], застава майнових прав [39], введенні інститутів загальних зборів власників облігацій та представника власників облігацій [40], подвійний лістинг [41], застава цінних паперів [31; 32] та заста-



ва рахунків у цінних паперах [33], договори репо [42].

Розглянемо більш привабливий та ефективний правовий засіб, яким може визнаватися випуск та обіг облігацій із забезпеченням або забезпечених облігацій [43, с. 49; 26, с. 19]. О. Федоришин пропонував визнати облігації із забезпеченням превентивним заходом захисту прав власників облігацій при невиконанні зобов'язань емітента.

Власники будь-якого цінного паперу несуть ризики щодо повернення коштів, інвестованих у цінні папери. Але можливість зменшення ступеня ризикованості, а також наявність правових засобів ефективного захисту інвесторів від таких ризиків відрізняє облігації від інших цінних паперів.

На думку професора Міжнародного інституту менеджменту в місті Києві, доктора економічних наук М. А. Гольцберга, «обережний інвестор, який бажає максимально зменшити будь-який ризик, може зупинити свій вибір на облігаціях, які випускаються державними (місцевими) органами і окремими підприємствами. При цьому найбезпечнішими є вкладення, зроблені в облігації державних і місцевих позик, які гарантуються владою і забезпечуються відповідним майном». До того ж науковець зазначав: «Як свідчить світовий досвід корпорації, що випускають облігації, або державні (місцеві) органи зазвичай обумовлюють певні умови їх погашення, ліквідності, ступеня безпеки і т. п., щоб зробити ці облігації привабливішими для майбутніх інвесторів» [8, с. 26-27]. Такої ж думки дотримуються фахівці з питань фондового ринку [44], підкреслюючи, що незважаючи на всі відмінності, державні облігації мають одну загальну рису, яка відрізняє їх від інших цінних паперів: вони вважаються найбільш захищеними об'єктами інвестицій [44, с. 57]. Використовуючи досвід США та Канади в питаннях захисту прав інвесторів, які вкладають свої кошти в облігації, зазначимо, що на фондовому ринку цих країн обертаються облігації різних видів: 1) державні (Федерального уряду); 2) муніципальні (місцевої влади) [44, с. 52]. Урядові облігації поділяються за купонами різної вартості, різних термінів виплати (погашення), різних умов дострокового викупу. Деякі випускаються на дуже короткий термін – Казначейські векселя з терміном дії 91 день та Довгострокові казначейські зобов'язання або векселі, які мають термін виплати (погашення) від 10 до 30 років. Такі векселі можуть бути продані як зі знижкою та високими відсотковими ставками, так і по ціні вищої номінальної та приносити дохід нижче відсоткової ставки, зазначеної в купоні. Довгострокові казначейські зобов'язання утворюють більшу частину державного боргу, вільно продаються та купуються на ринках за цінами, які незначною мірою коливаються за вартістю. Але є також й інші державні облігації, які не продаються на жодному ринку, вони можуть бути придбані тільки в уряді та продані знову тільки уряді за твердою ціною, іншими словами, це облігації, на які не впливають жодні коливання цін на ринку. Це так звані оцданні облігації серії ЕЕ і НН. Такі облігації можна купити

майже у будь-якому банку. Вони не вимагають ніяких комісійних зборів і володіння ними вважається актом патріотизму. Облігації серії ЕЕ продаються зі знижкою, а облігації серії НН продаються за своєю номінальною вартістю. Уряд платить відсоткову ставку власнику цих облігацій кожні півроку. На вельми насиченому та різноманітному ринку муніципальних облігацій (майже мільйона випусків) інвестор стикається з різними термінами їх погашення, різним кваліфікуючим рейтингом та різним рівнем доходу. Відсоткові ставки по муніципальних облігаціях (3-4 %, 5 %, іноді 12 %, 13 %, 14 %) вважаються особливо привабливими, бо з них не береться федеральний податок на прибуток. Більш того, в багатьох штатах людина, яка придбала муніципальні облігації, випущені у штаті, де він живе, звільняється від сплати податків цього штату. Ніхто, окрім експерта, не може знати усі характерні риси, кваліфікуючий рейтинг муніципальних облігацій. Але усі вони дають інвестору достатньо високий захист вкладеного капіталу та гарантію того, що він у будь-який час може продати ці облігації, якщо не хоче тримати їх до строку погашення. Звичайно, ціни на муніципальні облігації стабільніші, ніж на акції. Вкладення в муніципальні облігації можна вважати достатньо безпечними (захищеними), бо оплата гарантована самим федеральним урядом або місцевою владою. Звичайно, розрізняють шість типів муніципальних облігацій: а) звичайні; б) спеціальні; в) облігації, забезпечені доходами від визначеного об'єкта; г) облігації з житлового будівництва; д) так звані «промислові» облігації; е) облігації рефінансування. Звичайні облігації складають більшу їх частину та є більш популярними. У виняткових випадках вони гарантовані власністю держави або місцевою владою, які випускають ці облігації. На відміну від них, спеціальні облігації погашаються тільки з фонду визначених податкових надходжень або інших визначених джерел. Облігації, забезпечені доходами від певного об'єкта, випускаються для фінансування спеціальних об'єктів або проектів: доріг, мостів, лікарень та ін. Відсотки за цими облігаціями виплачуються виключно з доходів цих об'єктів. В деяких випадках держава сама дає кредити для їх будівництва, але це виключення з правила. Облігації з житлового будівництва випускаються для фінансування будівництва будинків з низькою орендною платою. Вони забезпечуються Федеральним Агентством з житлового будівництва, що дає їм найвищий кваліфікуючий рейтинг. Так звані «промислові» облігації випускаються для фінансування будівництва промислових підприємств та слугують для залучення промислового бізнесу і збільшення казни муніципалітету за рахунок податків. Але з деяких видів «промислових» облігацій доходи не оподатковуються. Це такі, які випускаються для фінансування будівництва аеропортів, різних організацій з охорони навколишнього середовища і лікарень. Особливо популярними є «медичні» облігації, за які сплачували до 90% усіх лікарняних рахунків. Облігації рефінансування випускаються для заміни облігацій, що знахо-

дяться в обігу. Звичайно, це робиться, якщо є можливість змінити відсоткову ставку на більш вигідну [44, с. 55-62].

Г. В. Полковников підкреслював переваги захищеності власників облігацій компаній від ризиків на противагу власників акцій компанії: «При ліквідації компанії вимоги власників облігацій як кредиторів компанії задовольняються в першу чергу. При випуску ж облігацій, забезпечених заставою (фіксоване забезпечення), облігаціонер набуває права на переважне, в порівнянні з іншими кредиторами, задоволення своїх вимог з майна (активів) компанії [9, с. 135-136].

Визначаючи види облігацій, С. Я. Вавженчук підкреслює: «За ступенем надійності облігації поділяють на облігації з *низьким ступенем ризику* та облігації з *високим ступенем ризику* (макулатурні облігації). Втім, у літературі можна віднайти наведену класифікацію облігацій з використанням іншого критерію і дещо зміненою термінологією. Так, за критерієм ступеня захисту вкладів інвесторів облігації поділяють на облігації, достойні інвестицій, та макулатурні облігації, що носять спекулятивний характер. Для виокремлення облігацій з низьким ступенем ризику міжнародні рейтингові агентства, зокрема такі, як «Fitch Ratings і «Moody's», визначають їх рейтинг, що може коливатися від рівня «AAA» до рівня «BBB». Що ж стосується макулатурних облігацій, то їм притаманний рейтинг не вище рівня «BB», що автоматично виключає їх з числа облігацій інвестиційного класу» [17, с. 125].

Сучасна тенденція щодо транскордонного співробітництва з фондовими ринками країн Європейського Союзу потребує гармонізації норм Європейського Союзу та норм національного законодавства при визначенні самого поняття «забезпечених облігацій», як одного з видів боргових цінних паперів та їх використання як правового засобу захисту від майнових ризиків прав їх власників за рахунок зобов'язаних по них емітентів (при вчиненні правочинів з ними на первинному ринку цінних паперів) та інших зобов'язаних по них суб'єктів цивільних правовідносин (при вчиненні правочинів на вторинному ринку цінних паперів). На виконання цього завдання була прийнята Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ (виправлене видання) № 2006/48/ЄС від 14.06.2006 року [1]. В цьому документі дається визначення «забезпечених облігацій» - це такі облігації, як визначено у частині 4 статті 22 Директиви 85/611/ЄЕС, або облігації, забезпечені будь-яким з придатних активів.

Ні загальне, ні спеціальне законодавство України (закони України щодо цінних паперів) не передбачає визначення такого виду облігацій, як забезпечені облігації. Визначення «забезпечених облігацій» дається у чинних рішеннях Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України [4; 5]. **Облігації можуть вважатися забезпеченими**, якщо емітентом укладаються відповідні **договори поруки чи страхування ризиків** непогашення основної суми боргу та/або невиплати доходу за облігаціями, або якщо **емітенту**

видається гарантія щодо погашення основної суми боргу, та/або виплати доходу за облігаціями. **Облігації вважаються забезпеченими порукою**, якщо емітент визначив їх такими в рішенні про розміщення облігацій та проспекті їх емісії і уклав відповідний договір поруки з поручителем щодо забезпечення виконання зобов'язання щодо погашення основної суми боргу та/або виплати доходу за облігаціями. **Облігації вважаються забезпеченими гарантією**, якщо емітент визначив їх такими в рішенні про розміщення облігацій та проспекті їх емісії і гарант (банк, інша фінансова установа) гарантує перед власниками облігацій виконання емітентом зобов'язання щодо погашення основної суми боргу та/або виплати доходу за облігаціями. **Облігації вважаються забезпеченими страховкою**, якщо емітент визначив їх такими в рішенні про розміщення облігацій та проспекті їх емісії і уклав зі страховиком відповідний договір страхування ризиків непогашення основної суми боргу та/або невиплати доходу за облігаціями.

Свого часу Н. О. Нерсесов зазначав: «Звичайно, в статутах акціонерних компаній, що мають право випуску облігаційної позики, мовиться, що забезпеченням облігацій, що випускаються, служить майно компанії. Такі облігації називаються пріоритетами або пріоритет-облігаціями» [7, с. 220].

Облігації можуть забезпечуватися активами або, як у випадку з облігаціями держави, просто загальною платоспроможністю емітента [10, с. 157].

М. А. Гольцберг робить класифікацію облігацій на групи за певними категоріями та виокремлює облігації, **виходячи із ступеня безпеки**, поділяє їх на **гарантовані (безпечні)** облігації (secured bonds), упевненість в погашенні яких у встановлений термін ґрунтується на оголошеній заставі нерухомого майна або інших фондів, і **незабезпечені облігації** (unsecured bonds), які не підкріплені відповідною заставою [8, с. 26-27]. Науковець наводить визначення певним видам облігацій в залежності від їх забезпеченості певними активами: **боргові облігації** (delenture bond) – це облігації, гарантія яких базується тільки на репутації корпорації і не забезпечена ніякою заставою майна або інших цінностей [8, с. 85]; **облігації повністю забезпечені заставою** (general mortgage bond) – це облігації, надійність яких підкріплюється повною заставою майна корпорації, хоча така застава може бути і не єдиною; **генеральні облігації** (general obligation bond) – державні облігаційні позики, які забезпечуються податковою та іншою потужністю держави [10, с. 88]; **«сміттєві» облігації** (junk bond) – облігації з високим ступенем ризику, випускаються корпораціями, у яких дуже низький фінансовий рейтинг [8, с. 90].

В. С. Балабанов визначав забезпечення (або інакше заставу) як активи, які віддаються в заставу під позику. Якщо позичальник не виконує умов позики, забезпечення (застава) може бути продане для покриття боргу. В залежності від забезпеченості певним активом забезпечені облігації поділяються на:



1) облігації з заставою майна; 2) облігації з заставою обладнання; 3) облігації з заставою фондових паперів; 4) облігації зі спеціальним забезпеченням; 5) облігації з товарним забезпеченням; 6) облігації з фондом погашення. **Незабезпечені позикові цінні папери** (*unsecured loan stock*) – це цінні папери, які не мають спеціальних гарантій у вигляді закладених активів компанії-позичальника. Якщо компанія не може виплатити відсотки або повернути борг на дату погашення, то утримувачі цінних паперів мають право звернутися до суду з метою ліквідації компанії. Вони отримуватимуть платіж після погашення кредитів, наданих під забезпечення, у міру появи доходів від продажу закладених активів [11, с. 38].

Облігація із заставою майна (*mortgage bond or lien bond*) – це облігація, яка забезпечується нерухомістю компанії або корпорації. **Облігація із заставою устаткування** (*equipment bond or note*) – це облігація, яка забезпечується устаткуванням компанії (корпорації) або її транспортними засобами. **Облігація із заставою фондових паперів** (*collateral trust bonds*) – це облігація, яка забезпечується такими, що знаходяться у власності компанії-емітента, цінними паперами будь-якої іншої компанії (але не компанії-емітента), як правило, її філіалу або дочірньої компанії. **Облігація із спеціальним забезпеченням** (*secured bond*) – це облігація, що гарантується заставою активів, зокрема нерухомістю. **Облігація із товарним забезпеченням** (*commodity-basket bond*) – це боргове зобов'язання, за яким виплата відсотка пов'язана з ціною на певний товар (срібло, золото, нафта). Хоча ці облігації мають низьку процентну ставку у момент випуску, проте вони дають своїм власникам певну страховку на випадок інфляції, оскільки при інфляції ціни на товари піднімаються. **Облігація з фондом погашення** (*sinking fund bond*) – це облігація, під випуск якої емітент зобов'язаний створити фонд погашення [11, с. 40-42].

Деякі автори [43, с. 49; 26, с. 19] пропонують визначення облігацій із забезпеченням, яке наведено у чинному Законі РФ «Про ринок цінних паперів». Закон РФ від 22 квітня 1996 р. № 39-ФЗ «Про ринок цінних паперів» [6] так визначає облігації із забезпеченням – це облігації, виконання зобов'язань, по яких забезпечується заставою, порукою, банківською гарантією, державною або муніципальною гарантією (ч. 1 ст. 27.2).

Директивою 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування і здійснення діяльності кредитних установ (виправлене видання) № 2006/48/ЄС від 14.06.2006 року [1] визначено придатні активи для облігаційного забезпечення, а саме: 1) забезпечені центральними урядами, центральними банками, установами державного сектору, регіональними урядами або місцевими органами влади на території ЄС; 2) забезпечені центральними урядами, центральними банками, які не відносяться до ЄС, багатосторонніми банками розвитку, міжнародними організаціями, які кваліфікуються першим ступенем кредитної якості, а також

ризикові уражуваності з боку або забезпечені установами державного сектору, регіональними урядами та місцевими органами влади, які не відносяться до ЄС, що зважаються за ризиком як ризикові уражуваності з боку установ або центральних урядів та центральних банків; 3) забезпечені житловою нерухомістю або акціями фінських компаній з житлового будівництва до меншої основної суми прав утримання, які складаються з будь-яких попередніх прав утримання та 80 % від вартості заставленого майна, або **забезпечені старшими паями** французьких закритих інвестиційних фондів «French Fonds Communs de Creances» або еквівалентними установами з сек'юритизації, що регулюються законами держав-членів та **сек'юритизують ризикові** уражуваності житлової нерухомості; 4) забезпечені суднами.

Надамо визначення деяких з виділених понять, які є поки що тільки в теорії, та пропонуються фахівцями з питань фондового ринку і науковцями, але не передбачені чинним національним законодавством. **«Старший» цінний папір** (*senior security*) – цінний папір, що займає в даній структурі капіталу «провідне місце» по відношенню до інших цінних паперів. При банкрутстві утримувач такого цінного паперу має першочергове право на повернення вкладених ним коштів, тобто до розподілу коштів між акціонерами. **Старшинство цінних паперів** (*seniority*) – це пріоритет цінних паперів при розподілі доходу (відсотка або дивіденду). Наприклад, для одного і того ж емітента облігації мають старшинство щодо привілейованих акцій, а ті, в свою чергу, мають старшинство над звичайними акціями [11, с. 68]. Стосовно визначення поняття сек'юритизації, російський науковець з питань господарського права Бушев А. Ю. зазначив: «Основне економічне завдання **сек'юритизації** – це залучення додаткових фінансових ресурсів за рахунок використання спеціальної системи відносин між різними зацікавленими особами, а також сукупності ряду нетрадиційних правових рішень. Іншими словами, сек'юритизація є технологічним, організаційним рішенням (бізнес-процесом), що ґрунтується на праві. «Родзинкою» даної конструкції є використання забезпечення відносно мало ліквідного активу – прав вимоги. У результаті банк, видавши кредит (у широкому сенсі цього слова), залучає засоби для його рефінансування (повернення), по суті, з самого кредиту [37, с. 8].

Чинним вітчизняним законодавством частково було враховано використання деяких з активів для забезпечення облігацій. Прийнятий 23 лютого 2006 року Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» № 3480-IV визначив іпотечні облігації як іпотечні цінні папери та визнав їх борговими цінними паперами. Законом України від 02.06.2011 р. № 2461-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій» [2] було доповнено Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» новою статтею 8-1, яка визначає правовий режим цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань, за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта

(частини об'єкта) житлового будівництва та підстави їх використання.

Стосовно доцільності таких правових норм та їх правомірності можна навести публікації як в підтримку, так і в заперечення.

Так, свого часу Н. О. Нерсесов зауважував, що акціонерні товариства випускають облігаційні позики, забезпеченням яких служить майно компанії. «Але, з погляду закону, не можна визнати за подібними облігаціонерами заставне право на майно компанії, тому що для встановлення застави потрібне здійснення відомих формальностей; там, де існує іпотечний порядок, необхідно про здійснення застави вносити до іпотечних книг. Тому у разі неспроможності акціонерних компаній облігаціонери не можуть мати особливої переваги перед іншими кредиторами компанії, а тим більше перед кредиторами, що забезпечили своє право вимоги заставою або заставою, здійсненими з дотриманням законом необхідних формальностей і умов» [7, с. 220].

Висловлювалася думка, що облігації можуть бути забезпеченими, але не нерухомістю. Дозволеними видами забезпечення цільових облігацій є порука, гарантія і страхування. Усталена практика свідчить, що договори, на підставі яких виникає забезпечення, зазвичай припиняється до настання строку погашення цільових облігацій [46, с. 55].

С. Я. Вавженчук відносить іпотечні цінні папери за однією з семи притаманних їм ознак до різновиду забезпечених цінних паперів [17, с. 150], а однією з шести ознак, притаманних іпотечним облігаціям, як різновиду іпотечних цінних паперів визначає те, що облігація забезпечує виконання зобов'язань емітента своїм іпотечним покриттям [17, с. 153].

Н. І. Версаль, як науковець в сфері економіки, зазначав: «Сучасне законодавство, що регулює емісію й обіг іпотечних цінних паперів у країнах Європи та СНД, сформувалося лише наприкінці ХХ – початку ХХІ століть. Для країн Європи є характерним випуск забезпечених або покритих, облігацій (COVERED BONDS), які включають: 1) іпотечні облігації; 2) звичайні іпотечні облігації; 3) джамбо-облігації (jumbo bonds); 4) облігації, забезпечення яких є кредити, надані органам державної влади; 5) облігації, забезпечення яких є річкові й морські судна; 6) облігації, забезпечення яких є інші активи» [47, с. 71-73].

Висновки. Як підсумок, пропонується на законодавчому рівні дати визначення облігацій із забезпеченням, як окремого виду цінних паперів, передбачити їх випуск у бездокументарній формі та їх обслуговування в депозитарній системі України. **«Облігаціями із забезпеченням визнаються облігації, у проспекті емісії яких вказано про це, та міститься інформація про реєстрацію укладеного між емітентом такої облігації та її власником контракту (договору) на облігацію [11, с. 31]¹, де обумовлені умови емісії: відсоткова ставка**

і дата її виплати (для відсоткових облігацій), термін і умови погашення, умови викупу облігацій (для облігацій юридичних осіб у випадку їх дострокового погашення) із зазначенням активу, що є забезпеченням облігації, або вимоги до фонду погашення, створеного емітентом для забезпечення облігацій. В реєстрі власників цінних паперів зазначається вид активу, який є забезпеченням облігації».

На розгляді у Верховній Раді України в другому читанні знаходиться законопроект від 27.11.2014 № 0956 [3] «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо емісії цінних паперів», яким передбачається удосконалення фінансових інструментів на вітчизняному фондовому ринку – це корпоративні облігації (інфраструктурні та біржові) і впровадження деяких з правових механізмів захисту власників облігацій, які були розглянуті у цій статті: інститут загальних зборів власників корпоративних облігацій та використання забезпечених корпоративних облігацій. У зазначеному законопроекті також частково враховані й інші наукові напрацювання, запропоновані у цьому напрямку [17, с. 126; 25, с. 15].

Прийняття таких змін є актуальним та необхідним кроком для заповнення прогалин у національному законодавстві в питанні правових засобів і механізмів захисту інвесторів в облігації та зменшення ризиків при здійсненні правочинів із ними. Це дозволить залучити на ринок цінних паперів не тільки професійних учасників, а й «роздрібних» інвесторів, що сприятиме розвитку економіки сучасної української держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Директива 2006/48/ ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ (виправлене видання) [Електронний ресурс]: від 14.06.2006 р. // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_862.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій: Закон України від 02.06.2011 р. № 2461-VII // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51. – Ст. 2010.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо емісії цінних паперів [Електронний ресурс]: проект Закону України від 27.11.2014 р. № 0956 // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52408.
4. Положення про порядок здійснення емісії облігацій внутрішніх місцевих позик та їх обігу: затв. рішенням Нац. комісії з цін. паперів та фонд. ринку України від 29.04.2014 р. № 578 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 46. – Ст. 1216.
5. Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств, облігацій міжнародних фінансових організацій та їх обігу: затв. рішенням Нац. комісії з цін. паперів та фонд. ринку від 27.12.2013 р. № 2998 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 12. – Ст. 384.
6. О рынке ценных бумаг: Федер. Закон от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 17. – Ст. 1918. [Электрон. Версія]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10106464>.
7. Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Н. О. Нерсесов. – М.: Статут, 1998. – 286 с.
8. Гольцберг М. А. Акционерные товарищества. Фондовая биржа. Операции с ценными бумагами / М. А. Гольцберг. – Киев: Преса України, 1992. – 96 с.
9. Полковников Г. В. Английское право о компаниях: закон и практика: [учеб. Пособие] / Г. В. Полковников. – М.: НИМЦ, 1999. – 240 с.

¹ Контракт на облігацію (indenture) - контракт між емітентом облігації і його позикодавцем, де обумовлені умови емісії. Умови контракту зазвичай визначають процентні ставки і дати їх виплати, термін погашення, застава, вимоги до фонду погашення, умови викупу і т.п.»



10. Алєхин Б. И. Рынок ценных бумаг. Введение в фондовые операции / Б. И. Алєхин. – М. : Финансы и статистика, 1991. – 160 с.
11. Балабанов В. С. Рынок ценных бумаг: коммерческая азбука / В. С. Балабанов, И. Е. Осокина, А. И. Поволоцкий. – М. : Финансы и статистика, 1994. – 126 с.
12. Мурзин Д. В. Ценные бумаги как юридические конструкции гражданского права: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д. В. Мурзин; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2001. – 23 с.
13. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): [монографія] / В. Л. Яроцький. – Харків: Право, 2006. – 544 с.
14. Цивільне право України: [підручник]: У 2 т. / За ред.: В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фадєєва, В. Л. Яроцький. – Харків: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
15. Яроцький В. Л. Цінні папери як правовий засіб забезпечення мінімізації майнових ризиків / В. Л. Яроцький // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. – Харків, 2014. – С. 14-18.
16. Яроцький В. Л. Механизм восстановления и защиты имущественных прав, удостоверенных ценными бумагами / В. Л. Яроцький // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: [монографія] / Под общ. ред. И. В. Спасибо-Фадеевой. – Харьков: Право, 2014. – Гл. 1, разд. 3, § 4. – С. 381-396.
17. Вавженчук С. Я. Правове регулювання фондового ринку: [навч. посіб.] / С. Я. Вавженчук. – Ніжин: Аспект-Поліграф, 2013. – 582 с.
18. Цінні папери: [підручник] / За ред. В. Д. Базилевича. – Київ: Знання, 2011. – 1094 с.
19. Харицький В. П. Державні цінні папери як об'єкти цивільних прав: [монографія] / В. П. Харицький. – Харків: Одіссей, 2007. – 192 с.
20. Кологойда О. В. Правове регулювання фондового ринку України: [навч. посіб.] / О. В. Кологойда. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 320 с.
21. Задахайло Д. В. Корпоративне управління: [навч. посіб.] / Д. В. Задахайло, О. Р. Кібенко, Г. В. Назарової. – Харків: Еспада, 2003. – 688 с.
22. Цінні папери як об'єкти цивільних прав // Цивільне право України: [підручник] : у 2 кн. / За ред.: О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – Кн. 1. – С. 157-172.
23. Мендрул О. Г. Ринок цінних паперів: [навч. посіб.] / О. Г. Мендрул, І. А. Шевчук. – Київ: КНЕУ, 1998. – 152 с.
24. Кузнєцова Н. С. Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування / Н. С. Кузнєцова, І. Р. Назарчук. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 528 с.
25. Шевченко О. М. Сучасні тенденції функціонування ринку корпоративних облігацій в Україні / О. М. Шевченко // Економіка, фінанси, право. – 2014. – № 1. – С. 10-16.
26. Новоселова Л. Облігація – цінна бумага или договор займа / Л. Новоселова // Хозяйство и право. – 2011. – № 10. – С. 18-26.
27. Бурдак В. Облігації ждуть підвищення / В. Бурдак // Юридическая практика. – 2012. – 28 февр. (№ 9). – С. 11-12.
28. Гедзюк О. Державні цінні папери як інструмент акумулювання грошових коштів до державного бюджету / О. Гедзюк // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 1. – С. 106-109.
29. Федоришин О. Загальна характеристика окремих видів облігацій / О. Федоришин // Юридична Україна. – 2011. – № 7. – С. 22-27.
30. Виговський О. І. Колізійні питання обігу боргових цінних паперів у міжнародному приватному праві / О. І. Виговський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 8/9. – С. 81-86.
31. Виговський О. І. Сторони договору застави цінних паперів / О. І. Виговський // Право України. – 2004. – № 2. – С. 68-71.
32. Виговський О. І. Правове регулювання застави цінних паперів в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Виговський Олександр Ігорович ; Київ. Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2005. – 18 с.
33. Виговський О. І. Правове регулювання бездокументарних цінних паперів: питання міжнародного приватного права / О. І. Виговський // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 321-324.
34. Радченко Л. Правові форми залучення коштів у сфері інвестування у житлове будівництво / Л. Радченко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 93-97.
35. Хиневиц О. Выпуск облигаций предприятиями / О. Хиневиц // Юридическая практика. – 2010. – 16 февр. (№ 7). – С. 11-12.
36. Шелудьков Н. М. Валютні облігації внутрішньої державної позики: ризики та перспективи для України / Н. М. Шелудьков, А. І. Шкляр // Фінанси України. – 2011. – № 12. – С. 21-29.
37. Бушев А. Ю. Секьюритизация как правовой институт по управлению рисками, возникающими у участников отношений по обороту прав требования на рынке ценных бумаг / А. Ю. Бушев // Гражданское право. – 2014. – № 3. – С. 7-11.
38. Ясус М. Об установлении специального правового режима защиты прав непрофессионального участника рынка ценных бумаг – розничного инвестора / М. Ясус // Хозяйство и право. – 2013. – № 2. – С. 89-99.
39. Василевская Л. Залог прав по российскому и германскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) / Л. Василевская // Хозяйство и право. – 2003. – № 7. – С. 132-141.
40. Селивановский А. Представитель владельцев облигаций: кому нужен этот институт / А. Селивановский, М. Селивановская // Хозяйство и право. – 2013. – № 11. – С. 43-53.
41. Малышенко К. А. Двойной листинг: проблемы повышения ликвидности и доверия инвесторов / К. А. Малышенко, В. А. Малышенко // От теории и гипотез к практическим шагам в науке: VII (XLVII) Междунар. науч.-практ. конф., г. Горловка, 24-25 июля 2014 г.: сб. материалов. – Горловка: ФЛП Пантох Ю. Ф., 2014. – С. 9-12.
42. Селивановский А. Договор репо / А. Селивановский, М. Зайчик // Хозяйство и право. – 2014. – № 5. – С. 66-83.
43. Федоришин О. Цивільно-правове регулювання охорони прав власників облігацій при невиконанні зобов'язань / О. Федоришин // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 10. – С. 46-49.
44. Приобретение акций: практическое пособие по использованию финансовых средств для приобретения акций и облигаций на рынке ценных бумаг США и Канады. – Свердловск, 1991. – 268 с.
45. Бушев А. Ю. Секьюритизация как правовой институт по управлению рисками, возникающими у участников отношений по обороту прав требования на рынке ценных бумаг / А. Ю. Бушев // Гражданское право. – 2014. – № 3. – С. 7-11.
46. Доценко-Білоус Н. Цільові облігації: особливості перетвілення / Н. Доценко-Білоус // Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. – 2011. – 8 серп. (№ 32). – С. 55-57.
47. Версаль Н. І. Європейський ринок іпотечних цінних паперів: сучасний стан та перспективи розвитку в умовах глобалізації / Н. І. Версаль // Фінанси України. – 2008. – № 9. – С. 70-80.

УДК 347.67

ВИДИ НЕДІЙСНИХ ЗАПОВІТІВ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ

Кучер В.О., к. ю. н.,
доцент, начальник кафедри цивільного права та процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства, яке регулює питання недійсності заповіту. Розкрито види недійсних заповітів та сформульовано пропозиції щодо подальшого удосконалення норм Цивільного кодексу України.

Ключові слова: спадкування, вимоги щодо дійсності заповіту, недійсність заповіту, нікчемний заповіт, заповіт.

Статья посвящена анализу действующего законодательства, регулирующего вопросы недействительности завещания. Раскрыты виды недействительных завещаний и сформулированы предложения по дальнейшему совершенствованию норм Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: наследование, условия действительности завещания, недействительность завещания, ничтожное завещание, завещание.

Kucher V.O. TYPES OF INVALID TESTAMENT: SOME QUESTIONS OF LEGAL PRACTICE

The article deals with the analysis of legislation which regulates the invalidity of the testament. Solved types of invalid testaments and the suggestions for further improvement of the rules of the Civil Code of Ukraine.

Key words: inheritance, requirements for validity of testament, testament, worthlessness of testament, challenged testament.

Постановка проблеми. Заповіт є одностороннім правочином, а саме: дією, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків після відкриття спадщини. Заповіт має відповідати вимогам, що пред'являються до правочинів та зазначені у ст. 203 ЦК України, зокрема щодо форми, змісту, суб'єктного складу тощо.

Як і будь-який правочин, заповіт може визнаватися недійсним внаслідок дефектів суб'єктного складу (укладення правочину особою, що немає необхідного обсягу дієздатності), дефектів волі (невідповідності волі волевиявленню), недоліків форми, дефектів (незаконності або аморальності) змісту або порядку укладення правочину.

Недійсність заповіту вказує на ненастання правових наслідків крім тих, що пов'язані з його недійсністю, незалежно від волі та бажання заповідача. Глава 85 ЦК України «Спадкування за заповітом», включає лише одну статтю 1257, яка регламентує недійсність заповіту.

Як зазначив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі № 24-753/0/4-13 від 16.05.2013 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» ст. 1257 ЦК України не виключає застосування загальних норм § 2 глави 16 ЦК України відповідно до встановлених судом обставин, якщо вони узгоджуються з правовими підставами та наслідками нікчемності або недійсності заповіту, зазначеними у ст. 1257 ЦК України [1].

Законодавець недостатньо приділив уваги правовій регламентації недійсності заповіту. Єдина ст. 1257 ЦК України, яка присвячена окресленим питанням, містить лише окремі підстави його недійсності та не відповідає положенням загальної частини цивільного законодавства (зокрема ст. 203 ЦК України), які

визначають загальні вимоги чинності правочинів. Тому ст. 1257 ЦК України «Недійсність заповіту», потребує деталізації та чіткої визначеності підстав недійсності заповіту.

Ступінь розробленості проблеми. Окремі питання недійсності заповітів загалом та їх видів зокрема досліджувалися такими науковцями, як: Л. К. Буркацький [2], Ю. О. Заїка [3], І. В. Жилінкова [4], О. І. Нелін [5], З. В. Ромовська [6], Є. О. Рябоконт [7], І. В. Спасібо-Фатеева [8], Є. І. Фурса [9], С. Я. Фурса [10] та інші.

Але незважаючи на досягнуті результати у вирішенні як теоретичних, так і практичних завдань, пов'язаних з недійсністю заповіту, питання видів недійсності заповітів науковцями залишається малодослідженим та не достатньо вивченим, у зв'язку з чим потребує подальшої наукової уваги.

Тому **метою статті** є аналіз чинного цивільного законодавства, що регулює питання недійсності правочинів та заповіту зокрема. У зв'язку з цим автор поставив перед собою такі завдання: проаналізувати підстави недійсності заповіту; з'ясувати види недійсних заповітів та запропонувати пропозиції щодо удосконалення норм цивільного законодавства щодо недійсності заповіту.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи умови дійсності заповіту, Ю. О. Заїка зазначає, що заповіт має відповідати загальним правилам дійсності правочину, а саме: заповідач має бути дієздатним на момент укладення заповіту; зміст заповіту не повинен суперечити закону; зміст заповіту має відображати дійсну волю заповідача; заповіт має бути вчинено у визначеній формі; умови заповіту мають бути здійсненними [11, с. 60].

Аналіз цивільного законодавства дає підстави вважати, що усі підстави недійсності заповіту можна поділити на загальні (стосу-



ються недійсності будь-яких правочинів відповідно до § 2 глави 16 ЦК України) і спеціальні (підстави недійсності виключно заповітів відповідно до вимог ст. 1257 ЦК України). Слід звернути увагу, що такий поділ підстав недійсності заповіту є доволі умовним.

Цивільне законодавство визначає особливості недійсних заповітів, які відповідно до ст. 1257 ЦК України можуть бути нікчемними та оспорюваними. Такий поділ недійсних заповітів відповідає поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, що передбачено у ст. 215 ЦК України. Правочин є нікчемним, якщо його недійсність встановлена законом. Визнання його недійсним судом не вимагається. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Такий правочин називається оспорюваним.

Однією з ознак, яка відрізняє оспорюваний правочин (заповіт) від нікчемного, є презумпція його дійсності, що діє з моменту вчинення такого правочину (заповіту). Як зазначає С. В. Тичинін, не будучи оспорюваним в суді, оспорюваний заповіт залишається дійсним і спричиняє правові наслідки, притаманні заповіту [12, с. 711].

Відповідно до ч. 1 ст. 1257 ЦК України заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. Так, до нікчемних слід відносити заповіти, складені недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача.

Нікчемними також є заповіти, складені з порушенням правил про письмову форму, нотаріальне посвідчення або посвідчення особами, уповноваженими на це законом (ст. 1247-1252 ЦК України).

Так, апеляційний суд Запорізької області ухвалою від 6 серпня 2013 р. відхилив апеляційну скаргу та залишив рішення суду першої інстанції в силі у справі про визнання заповіту недійсним. Зокрема рішенням Куйбишевського районного суду Запорізької області від 03 квітня 2013 р. задоволено позов позивача та визнано недійсним заповіт, посвідчений секретарем Благовіщенської сільської ради Куйбишевського району Запорізької області 26 березня 2012 року. Як вбачається з матеріалів справи та встановлено судом, спадкодавець проживав в смт. Куйбишеве Запорізької області, на території якого є державна нотаріальна контора та приватний нотаріус. Тому він для посвідчення заповіту повинен був звернутися до нотаріуса, а не до секретаря виконавчого комітету виконавчого комітету Благовіщенської сільської ради Куйбишевського району Запорізької області, який посвідчив заповіт всупереч вимогам ст. 1251 ЦК України. Визнаючи заповіт недійсним, суд посилається на ст. 1257 ЦК України, вказавши на порушення вимог щодо його посвідчення [13].

Нікчемними є також заповіти, вчинені за відсутності свідків у випадках, коли їх присутність є обов'язковою (ч. 2 ст. 1248, ст. 1252 ЦК України); за присутності осіб, які не можуть бути свідками (ч. 4 ст. 1253 ЦК України).

Абсолютно недійсними вважаються заповіти з недоліками підпису. Як зазначено в Узагальненні практики розгляду судами Кіровоградської області цивільних справ про спадкування за 2010-2011 роки, абсолютно недійсним є не підписаний особисто заповідачем заповіт або заповіт, не підписаний іншою особою на його прохання, а також заповіт, підписаний на прохання заповідача особою, яка не мала права його підписувати [14].

До нікчемних також слід відносити заповіти, які порушують вимоги ч. 1 ст. 27 ЦК України, відповідно до якої правочини, що обмежують можливість особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемними. Наприклад, нікчемними є заповіти про виникнення у спадкоємця права на спадкування під умовою, що після смерті заповідача ця особа не вступатиме у шлюб з визначеною особою.

Такий перелік випадків нікчемності заповітів не є вичерпним.

Незважаючи на можливість визнання судом одностороннього правочину дійсним (ч. 2 ст. 219 ЦК України), слід звернути увагу на неможливість відновлення чинності заповіту, який є нікчемним, у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. Верховний Суд України у п. 14 постанови Пленуму № 9 від 6.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ при визнанні правочинів недійсними» вказав, що норми глави 85 ЦК України «Спадкування за заповітом» не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

До оспорюваних заповітів законодавець у ч. 2 ст. 1257 ЦК України відносить заповіти, у яких волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідає його внутрішній волі.

Як зазначає І. В. Граніна, в сучасній судовій практиці основною підставою для оспорювання заповітів є порок волі та/або волевиявлення заповідача. У судовій практиці найчастіше зустрічається така підстава оспорюваності заповіту, як вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України) [15, с. 106-108].

Відповідно до п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо він був складений особою, яка через стійкий розлад здоров'я не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними.

Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу (стаття 145 ЦПК України). При цьому суд повинен дати належну оцінку

висновку експерта у сукупності з іншими доказами у справі, оскільки відповідно до ст. 2 ст. 212 ЦПК України жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення.

Відповідно до п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» ще однією підставою визнання заповіту недійсним є складення його під впливом фізичного чи психічного насильства (ст. 231 ЦК України), хоча у судовій практиці зустрічаються також випадки недійсності заповіту як такого, що вчинено під впливом помилки (ст. 229 ЦК України), обману (ст. 230 ЦК України), тяжкої обставини (ст. 232 ЦК України).

У підтвердження сказаного можна навести приклад із судової практики у справі про визнання заповіту подружжя недійсним як такого, що вчинено під впливом тяжкої обставини.

Так, 21.05.2009 р. позивач після смерті дружини звернувся до Московського районного суду м. Харків з позовом про визнання заповіту подружжя недійсним. Зазначений заповіт позивач просив визнати недійсним через те, що він був укладений за ініціативою племінниці позивача на користь її рідної сестри, скориставшись тяжкими для позивача та його дружини обставинами – частковою втратою пам'яті, поганим станом здоров'я, довірою до відповідача, на край невідгідних для нього умов. Позивач – інвалід першої групи, переніс ішемічний інсульт, інфаркт міокарда, операцію на серці, а його дружина після перенесеного інсульту була прикована до ліжка, потребувала постійної сторонньої допомоги, була визнана інвалідом першої групи.

Суд, заслухавши пояснення сторін, третьої особи, допитаних в судовому засіданні свідків, дослідивши письмові докази по справі та оцінивши їх в сукупності, прийшов до висновку про доведення факту знаходження позивача та його дружини в тяжких обставинах через хворобу, інвалідність першої групи, літній вік, відсутність дітей, які могли б здійснити допомогу, коли вони потребували постійного стороннього догляду.

Крім того, в судовому засіданні встановлено, що під час укладання заповіту позивач та його дружина знаходились в тяжкому стані, при укладанні заповіту нотаріус зміст заповіту не зачитувала, правові наслідки укладання заповіту подружжя не роз'яснювала і через те, що текст заповіту був написаний від руки, позивач та його дружина через поганий зір та захворювання глаукомою і катарактою його не читали і свої підписи в заповіті вони поставили довіряючи племінниці. Через довіру до племінниці, з якими на той час були гарні родинні стосунки, та які поряд з сусідами здійснювали догляд за покійною дружиною, позивач поставив свій підпис разом з дружиною під текстом заповіту, не читаючи його.

Визнаючи заповіт недійсним, суд у рішенні від 28 липня 2009 р. послався на ст. 233 ЦК України, відповідно до якої правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на край невідгідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину [16].

У судовій практиці трапляються випадки визнання заповіту недійсним як такого, що посвідчено під впливом помилки.

Так, 2 липня 2004 р. позивачка разом із своїм чоловіком склали заповіт подружжя, відповідно до якого заповідали сину належну їм квартиру. Після смерті чоловіка позивачка мала бажання оформити частину квартири на сина, проте не змогла цього зробити, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 1243 ЦК України у разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті.

На момент укладення правочину позивачка досягла 78 річного віку, а тому з урахуванням віку, незважаючи на роз'яснення нотаріуса, не зрозуміла природи самого правочину, передбаченого ст. 1243 ЦК України – прав та обов'язків, які настають після посвідчення такої дії.

Звернувшись з позовом про визнання заповіту подружжя недійсним, Шевченківський районний суд м. Київ дослідив обставини справи та прийшов до висновку, що заповіт був вчинений під впливом помилки, оскільки позивачка помилялась, укладаючи такий заповіт: заповідаючи квартиру, не мала намірів позбавляти себе права на належну їй частку в спільній власності; не мала намірів позбавляти себе права змінити заповіт в разі потреби чи вирішити питання розпорядитися належною їй часткою у майні при житті.

Визнаючи заповіт недійсним за ст. 229 ЦК України, у рішенні від 9 вересня 2009 р. суд вказав на недійсність заповіту у зв'язку з помилкою, що має істотне значення щодо природи правочину – заповіту, прав позивачки, передбачених законом [17].

Недійсність заповіту спричиняють лише суттєві його порушення. Як зазначив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 16.05.2013 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» відсутність у тексті заповіту напису, що він складався та посвідчувався поза приміщенням нотаріальної контори, виконкомом місцевої ради, але в межах нотаріального округу, не є істотною умовою для визнання заповіту недійсним, якщо судом буде встановлено, що форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 ЦК України і волевиявлення заповідача було вільним.

В даному випадку більш чітко є позиція цивільного законодавства Російської Федерації, де у ч. 3 ст. 1131 ЦК міститься положення про те, що описки та інші незначні порушення порядку складання, підписання або посвідчення заповіту не можуть бути підставою недійсності заповіту, якщо судом встановлено, що вони не впливають на розуміння волевиявлення заповідача [18].

Справді, чи варто визнавати недійсним заповіт, у якому є незначні порушення: не вказано повністю ім'я, по-батькові особи, яка підписує заповіт замість заповідача відповідно до вимог ч. 2 ст. 1247 ЦК України; не зазначено перед підписом про прочитан-



ня заповіту, складеного нотаріусом зі слів заповідача і т. п., якщо судом буде встановлено відповідність волевиявлення волі заповідача.

Відповідно до п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача. Оспорювання заповіту до цього моменту неможливо, по-перше, через відсутність предмета оспорювання; по-друге, порушення таємниці і свободи заповіту.

Оспорювати нікчемний заповіт недоцільно, оскільки він є недійсним в силу закону та не потребує визнання його таким судом. Проте, як зазначив Верховний Суд України у п. 5 постанови Пленуму № 9 від 6.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» в разі наявності відповідного спору вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в судовому засіданні. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

Так, звертаючись до суду з позовом про визнання заповіту нікчемним у зв'язку із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, дослідивши обставини справи та пославшись на ст. 215 та 1257 ЦК України, Жовтневий районний суд м. Луганськ у рішенні від 13 серпня 2013 р. позов позивача задовольнив та вказав на встановлення факту нікчемності заповіту [19].

Встановлювати факт нікчемності заповіту є компетенцією нотаріуса, оскільки він вирішує питання про видачу свідоцтва про право на спадщину. Відмовивши у видачі свідоцтва про право на спадщину, відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 р., нотаріус на вимогу особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, зобов'язаний викласти причини відмови в письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження. У такому випадку нотаріус протягом трьох робочих днів виносить постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії, яка може бути оскаржена до суду.

Висновки. Усе вищенаведене дає підстави стверджувати, що чинне цивільне законодавство, яке регулює питання недійсності правочинів, потребує удосконалення. Враховуючи специфіку такого одностороннього правочину, яким є заповіт, у ЦК України (главі 85 «Спадкування за заповітом») необхідно визначити умови чинності заповіту, на що зверталася увага науковцями [20, с. 210].

Також з метою недопущення суддями помилок у правозастосовній практиці законодавцю слід конкретно визначити складі нікчемних (оспорюваних) правочинів та їх правових наслідків. Нечіткі формулювання законодавця (наприклад, про нікчемність заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його посвідчення – ч. 1 ст. 1257 ЦК України) можуть призвести до довільного тлумачення норм права суддями, які приймають рішення.

Введення в цивільне законодавство чітко визначених складів нікчемних та оспорюваних правочинів внесе ясність та зручність у порядок та правові наслідки визнання заповітів недійсними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
2. Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: [навч. посібник] / Л. К. Буркацький. – К.: Ін Юре, 2008. – 384 с.
3. Актуальні проблеми спадкового права: [навч. посібн / За ред. проф. Ю. О. Заїки. – К.: КНТ, ЦУЛ, 2014. – 336 с.
4. Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України: матеріали до семінару / І. В. Жилінкова. – Х.: Ксілон, 2009. – 400 с.
5. Нелін О. І. Еволюція спадкового права в Україні (історично-правовий аспект): автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01 / О. І. Нелін; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 39 с.
6. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: [підруч.] / З. В. Ромовська. – К.: Алерта, 2009. – 264 с.
7. Заїка Ю. О. Спадкове право: [навч. посібник] / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконь. – К., Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використ. позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12: Спадкове право / За ред. І. В. Спасібо-Фатєєвої. – Х.: ФОП Колісник А. А., 2009. – 544 с.
9. Фурса Є. І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Є. І. Фурса, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – 20 с.
10. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / С. Я. Фурса, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – 40 с.
11. Заїка Ю. О. Спадкове право: [навч. посібник] / Ю. О. Заїка. – К.: Істина, 2006. – 216 с.
12. Гражданское право: [ученик]: в 3-х томах. Том 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. – М.: РГ-Пресс, 2010. – 800 с.
13. Рішення апеляційного суду Запорізької області від 6 серпня 2013 р. у справі № 22ц/778/4029/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32876808>.
14. Узагальнення практики розгляду судами Кіровоградської області цивільних справ про спадкування за 2010–2011 роки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1541/>.
15. Граніна І. В. Особливості визнання заповіту недійсним: окремі питання судової практики / І. В. Граніна // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Випуск 1. – Том 1. – С. 104-109.
16. Рішення Московського районного суду м. Харків від 28 липня 2009 р. у справі № 2–7011/2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5484453>.
17. Рішення Шевченківського районного суду м. Київ від 9 вересня 2009 р. у справі № 2–5023/2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9163086>.
18. Гражданский кодекс Российской Федерации: по сост. на 1.09.2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/10164072/>.
19. Рішення Жовтневого районного суду м. Луганськ від 13 серпня 2013 р. у справі № 2-212/12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33002466>.
20. Сібільова С. М. Умови дійсності заповіту за цивільним законодавством України / С. М. Сібільова // Університетські наукові записки. – 2012. – № 3. – С. 203-211.

УДК 347.453

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ СТОРІН В ДОГОВОРАХ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ ВОЛОДІННЯ І КОРИСТУВАННЯ

Кушерець Д.В., к. е. н.,
доцент кафедри менеджменту зовнішньоекономічної діяльності
Університет сучасних знань

Стаття присвячена розкриттю особливостей правових механізмів охорони та захисту майнових прав учасників договірних відносин щодо передачі майна у тимчасове володіння і користування. На підставі аналізу судової практики судів України надано характеристику способів охорони і захисту в договорах найму (оренди) рухомого та нерухомого майна і запропоновані зміни до чинного цивільного законодавства.

Ключові слова: найм, оренда, договірні зобов'язання, передача майна, наймодавець, наймач, охорона права, захист права.

Статья посвящена раскрытию особенностей правовых механизмов охраны и защиты, имущественных прав участников договорных отношений относительно передачи имущества во временное владение и пользование. На основании анализа судебной практики судов Украины охарактеризованы способы охраны и защиты в договорах найма (аренды) движимого и недвижимого имущества.

Ключевые слова: наем, аренда, договорные обязательства, передача имущества, наймодатель, нанятель, охрана права, защита прав.

Kusherets D.V. SAFETY AND PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS OF THE PARTIES IN THE AGREEMENT ON TRANSFER OF PROPERTY IN TEMPORARY POSSESSION AND USE

Article is devoted to the peculiarities of legal mechanisms for the protection and the protection of property rights of participants in contractual relations regarding the transfer of property in temporary possession and use. Based on the analysis of the judicial practice of the courts of Ukraine characterized methods of protection and enforcement in contracts of employment (rental) movable and immovable property.

Key words: lease, rent, contractual obligations, transfer of property, landlord, tenant, security rights, protection of rights.

Постановка проблеми. Цивільно-правові договори про передачу майна у тимчасове володіння та користування – це одна з найбільш поширених груп правочинів, що мають місце у сфері цивільного обороту. До таких договорів можна віднести договори: прокату, найму (оренда) будівлі або іншої капітальної споруди, найм (оренда) земельних ділянок, найм (оренда) транспортних засобів, найм (оренда) житла, позичка.

Безумовно, передача майна як фізичними, так і юридичними особами в тимчасове володіння та користування іншим особам на підставі договірних зобов'язань вирішує ряд економічних інтересів сторін договору, оскільки інтерес як однієї, так й іншої сторони завжди є основою договірних відносин. Співставлення різнонаправлених економічних інтересів як при укладенні, так і виконанні договірних зобов'язань, у тому числі і в договорах про передачу майна у тимчасове володіння та користування, як правило, призводить до різного ступеня конфліктів. Досліджуючи охоронну суть договорів даної групи, ми розуміємо, що уникнути конфлікту інтересів між власниками майна з одного боку та особами, які отримують таке майно у тимчасове володіння та користування іноді дуже складно, оскільки сторонами таких договорів є різні як фізичні, так і юридичні особи, які, не дивлячись на договірний характер правовідносин, все ж намагаються отримати для себе кращий економічний результат приватного характеру. Саме ці підстави, як правило, стають предметом протистояння на різних етапах договірних стосунків.

Метою статті є розкриття особливостей правових механізмів охорони та захисту майнових прав сторін цивільно-правових договорів щодо передачі майна у тимчасове володіння і користування на підставі аналізу чинного законодавства та судової практики судів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблеми охорони і захисту майнових прав сторін в договорах прокату, найму, оренди, позички займалися багато українських вчених-правників. Особливу увагу в даному напрямку, на нашу думку, становлять напрацювання І. Спасибо-Фатєєвої, О. С. Омельчук, Ю. В. Паскевича, А. М. Блащук, М. М. Дякович, Я. В. Гуляк та інших. Серед зарубіжних учених слід відзначити Н. Ю. Шлюндт, М. Е. Мещерякову, та Н. Ю. Кавеліну, які присвятили свої дисертаційні роботи окремим аспектам захисту прав в договорах досліджуваної категорії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не дивлячись на те, що на рівні нормативного регулювання механізм договірних правовідносин є прозорим та досконалим, все ж в практичній площині «людський фактор» іноді вносить свої непередбачувані корективи. Саме тоді виникає потреба у юридичному розумінні тих понять та положень, які мають місце у таких договорах. При цьому контроль, як охоронна функція у договірних правовідносинах, повинен носити поточний характер, а захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права майнового характеру та інтересу в договірних відносинах щодо передачі майна у тимчасове володіння та ко-



ристування набуває розширеного характеру і може бути пов'язаним із: а) визнанням права; б) визнанням правочину недійсним; в) примусовим виконанням обов'язку в натурі; г) припинення правовідношення; д) відшкодування збитків та майнової шкоди; е) іншими способами, що встановлені договором або законом.

Договір найму – це класична договірна конструкція, яка має багатовікову історію свого існування, і є традиційною не лише для України, але й для інших правових систем.

Так, класичне римське право знало три договори найму: найм речей (*locatio-conductio rerum*), найм послуг (*locatio-conductio operatum*) та найм робіт (*locatio-conductio operis*). Спільними між цими трьома видами найму було те, що одна сторона зобов'язувалась надати другій стороні в користування відповідний об'єкт (рід), виконати послугу чи певну роботу, а остання повинна сплатити першій стороні за користування майном чи виконані роботи або послуги визначену домовленістю грошову винагороду.

Прототипом сучасного договору найму (оренди) був договір найму речей, під яким розумівся такий договір, за яким одна сторона (наймодавець, *locator*) зобов'язувалась надати іншій стороні (наймачу, *conductor*) одну або кілька визначених речей для тимчасового користування, а інша сторона зобов'язувалась сплачувати за користування цими речами певну винагороду (*merces, pensio*) і по закінченні користування повернути рід у схоронності.

При цьому римське право містило відповідне кореспондування питань охорони майнових прав володільця до питань преторського захисту. Саме такий захист передбачав певні гарантії наймодавецю щодо правомірності користування його орендованим майном. При цьому передбачалися гарантії проти порушень та гарантії щодо недоліків майна. Так, наймодавецю надавалося право припинити договір найму, якщо наймач зловживав своїм правом, наприклад: навмисно користувався річчю так, щоб зіпсував її. В зв'язку з цим наймодавець міг пред'явити позов про збитки (*actio conducti secundum*), понесені внаслідок порушення його прав власності шляхом вилучення об'єкту майна [1, с. 34].

У подальшому з розвитком права континентальної Європи змінювалися певні деталі правового регулювання найму. Разом з тим його основи залишилися незмінними і до наших днів. Таким чином, досвід римських юристів поклав початок формуванню сучасного законодавства в сфері передачі майна в тимчасове володіння та користування [2, с. 166].

Охорона майнових прав сторін договору про передачу майна у тимчасове володіння чи користування (оренду) – це створення через нормотворчий процес і практичну діяльність сторін договору, умов, що сприяють не лише функціонуванню та розвитку суспільних відносин у сфері оренди як рухомого, так і нерухомого майна, але і можливостей контролю з метою попередження щодо правопорушень у цій сфері. Таким чином, мова про

охорону майнових прав кожної із сторін такого договору може йти лише до моменту їх порушення.

Інша ситуація складається тоді, коли майнові права порушуються, і виникає необхідність застосування засобів правового впливу до тих правовідносин, які виникають внаслідок правопорушення. Так, дефініція договору найму (оренди), яка визначена в ст. 795 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зазначає, що за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ст. 762, 763 ЦК України).

За цим законодавчим визначенням, наймодавець «передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування» (ст. 759 ЦК України). Таку ж термінологічну конструкцію використовували у визначеннях договору найму більшість науковців, які досліджували особливості цього правового інституту. С. Н. Ландкоф [3, с. 98], В. В. Вітрянський, О. С. Йоффе, В. В. Мусієнко [4, с. 307] визначали договір оренди як цивільно-правовий договір, в силу якого орендодавець зобов'язується надати орендарю певне майно у тимчасове володіння та користування або в тимчасове користування, а орендар зобов'язаний сплачувати за це орендодавцю орендну плату.

Говорячи про договір найму майна, Д. І. Мейер зазначав, що «цей договір має у нас й інші назви: наприклад, він називається «віддачею в утримання», «віддачею в оброче, орендне утримання», «орендою», «прокатом». Нерідко говорять про «знаття якого-небудь майна», наприклад, млина. Всі ці назви вказують на один і той самий договір майнового найму, хоча між ними і є деякі відмінності в застосуванні. Здебільшого, кожна така назва надає договору особливого відтінку. Так, орендою, називається найм землі, будинку, взагалі нерухомого майна, а прокатом – найм меблів, одягу, тобто, рухомого майна.

В. В. Мусієнко також визначає договір найму (оренди), як договір відповідно до якого одна сторона передає іншій майно у строкове користування за плату.

Таким чином, особливістю договорів про передачу майна у тимчасове володіння та користування є: а) передача власником як рухомого, так і нерухомого майна у тимчасове володіння та користування іншій особі; б) володіння та користування майном, яке отримано особою на певний час відповідно до договору носить оплатний характер; в) це дії обумовлені взаємною згодою сторін, в основі яких лежить економічний інтерес. Моментом відліку такого економічного інтересу, з правової точки зору, є момент передачі майна орендодавцем і прийняття такого майна орендарем. З цього часу немає значення, використовує орендар це майно в своїх інтересах чи не робить цього з якихось причин, але в кожному випадку він зобов'язаний сплачувати плату за користування чужим майном. Таке розуміння договору найми (оренди) безумовно є не повним, оскільки орендодавець передаючи орендареві своє майно у тимчасове володіння та користування одночасно

передає йому не лише права щодо використання цього майна, але і обов'язки по його охороні і збереженню, оскільки природне правило «власність зобов'язує» стосується не лише власника, а й особи, яка володіє та користується таким майном навіть на правах тимчасовості, оскільки дане правило є універсальним і стосується як наймодавця, так і наймача в рівній мірі. І це дійсно так, бо якщо власник не охороняє свого майна, то воно приходиться в непридатність, розкрадається та руйнується. Аналогічно це ж стосується і наймача, але при цьому останній несе ще і майнову відповідальність перед наймодавцем за збереження його майна (ст. 779 ЦК України), а при зміні власника і перед новим власником, оскільки до нього переходять права та обов'язки першого наймодавця (ч. 1 ст. 770 ЦК України).

З метою охорони майна від його руйнації, під час експлуатації майна, наймач зобов'язаний проводити його поточний ремонт (ч. 1 ст. 776 ЦК України). Таким чином дане положення закону є обов'язковим для наймача, оскільки власність, яка знаходиться в його користуванні, «зобов'язує» останнього до таких дій. Це ж стосується і наймодавця, якщо річ потребує капітального ремонту (ч. 2 та 3 ст. 776 ЦК України). При поліпшенні ж речі наймачем за згодою наймодавця, витрати на таке поліпшення лягають на останнього (ст. 778 ЦК України).

Разом з тим, суть передачі майна в оренду полягає у просторовому переміщенні певного об'єкта від наймодавця до наймача. Однак за певних умов наймач може користуватися майном у місці його постійного перебування (у цеху підприємства орендодавця, у господарстві власника-наймодавця, у будинку наймодавця тощо).

В той же час фізичні властивості окремих видів майна унеможливають фактичне переміщення предмета договору в просторі (цілісний майнових комплекс, земельна ділянка, будівлі, споруди, житлові приміщення та інше нерухоме майно тощо). Таким чином, за цих умов майно не передається (не переміщується), а надається у користування шляхом підписання акту прийому-передачі, символічної передачі ключів тощо. Тому, в одному випадку, на виконання договору найму майно передається наймачеві у фактичне володіння з одночасною передачею права користування ним (наприклад, найм транспортних засобів, офісні меблі, техніка) а в іншому – наймачеві надається протягом строку, визначеного договором, можливість користуватися майном, яке не вибуває із фактичного володіння наймодавця.

Таке переміщення фізично визначеного майна є віртуальним. Воно супроводжується в більшій мірі передачею права щодо володіння та користування таким майном. Саме ці питання є визначальними з правової точки зору, оскільки вони надають законності всім діям орендаря направленим і зокрема на охорону та самозахист майна, яке орендар отримав у тимчасове володіння та розпорядження. Суть такої охорони з одного боку полягає у безпосередньому зберіганні орендованого

майна самим орендарем при його використанні, а з іншого – це обмеження доступу до орендованого майна з метою збереження його цілісності.

Таким чином, охорона майна, а разом з цим і охорона майнових прав та інтересів сторін в договорах про передачу майна у тимчасове володіння та користування завжди пов'язується з певною метою, яка кожного разу і визначає індивідуалізовану систему стримань, які в даному випадку і зобов'язаний забезпечити орендар своїми силами і за свої кошти, оскільки власність, яка знаходиться в його оперативному володінні та користуванні, являє собою правову універсальність, яка і накладає на нього зобов'язання по її охороні і захисту, не дивлячись на те, що це майно не його і знаходиться у нього тимчасово.

В той же час законодавець надає право наймодавцеві з метою охорони своїх майнових прав розірвати договір найму, якщо: а) наймач користується річчю всупереч договору або призначенню речі; б) наймач без дозволу наймодавця передав річ в користування іншій особі; в) наймач проявляє недбалість, яка створює загрозу пошкодження орендованої речі; г) наймач не приступив до ремонту орендованої речі, якщо договором найму така дія була передбачена (ст. 783 ЦК України). Такі підстави є суттєвими, а тому вони повинні бути враховані в істотних умовах договору.

Так, Приморським районним судом м. Одеса у цивільній справі № 522/10502/13 було розглянуто заяву Товариства з обмеженою відповідальністю «Олімпекс Купе Інтернейшнл» про тлумачення умов договору оренди державного нерухомого майна. 31 жовтня 2003 року між ТОВ «Олімпекс Купе Інтернейшнл» та ДП «Одеський морський торговельний порт» був укладений договір про надання послуг № КД-4523. Того ж дня між вищевказаними суб'єктами господарювання також укладений договір оренди державного нерухомого майна № КД-4521. Обидва договори містили взаємопосилання, що встановлюють правовий зв'язок між ними. Зокрема, пункт 9.4 договору про надання послуг передбачав, що цей договір припиняє свою дію у випадку припинення Договору оренди. Пункт 10.3 договору оренди передбачав, що цей договір може бути достроково розірваний, в тому числі, в разі дострокового припинення дії Договору про надання послуг. Приморський районний суд м. Одеси ухвалюючи рішення про тлумачення умов договору оренди державного нерухомого майна № КД-4521 від 31.10.2003 р. зазначив, що статті 781-784 ЦК України містять вичерпний перелік підстав для дострокового припинення договору найму і чинне законодавство України, що регулює як загальні відносини за договорами оренди, так і норми спеціального законодавства, що регулюють відносини у сфері оренди державного та комунального майна, не передбачають такої підстави для дострокового припинення (розірвання) договору оренди як припинення будь-якого іншого договору, укладеного між тими ж сторонами (в тому числі і договору про надання послуг) [5].



Наймодавець має право відмовитись від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч. 1 ст. 782 ЦК України). Таке положення закону явно притісняє права наймодавця як щодо їх охорони, так і захисту, оскільки власник майна, не дивлячись на те, що його майно експлуатується, може не отримувати за це плату три місяці, чекаючи ввесь цей час, щоб розірвати договір оренди, в тому числі і через суд першої, а потім і апеляційної інстанції. При цьому наймач не буде платити орендну плату місяцями і вдіяти нічого неможливо. На нашу думку, такий строк повинен бути обмежений до одного місяця, а задоволення позову з цих підстав повинно бути безумовним з вирішенням долі самого орендованого майна.

Так, рішенням Франківського районного суду м. Львова від 8 липня 2014 року спір виник через несплату орендарем орендної плати за договором оренди квартири та відмову останнього звільнити займане житлове приміщення. До врегулювання правовідносин, що виникли, суд застосував положення ст. 782 ЦК України, стягнувши з відповідача заборгованість з орендної плати та виселивши його із займаної квартири [6]. Подібні рішення були ухвалені Московським районним судом м. Харків [7], Ленінським районним судом м. Луганськ [8], Рахівським районним судом Закарпатської області [9] та іншими місцевими судами.

Як показує судова практика, такі ситуації є поширеними в сфері реального життя. З урахуванням даних обставин є нагальна необхідність у зміні ч. 1 ст. 782 ЦК України, виклавши її в новій редакції: «При несплаті коштів за користування річчю (майном) у строки, передбачені договором, наймодавець має право попередити наймача про розірвання договору найму і повернення речі (майна), а при повторному порушенні договору розірвати такий договір і повернути собі річ (майно)».

Висновки. Норми цивільного права в правовідносинах щодо передачі майна у тимчасове володіння і користування відіграють подвійну роль. З одного боку, вони виконують охоронну роль, утримуючи сторони правовідносин від порушення майнових прав кожного

з них, а з іншого – регламентують їх поведінку. При порушенні ж норм права їх охоронні функції набувають нових функцій – захисних. Саме обов'язки правового характеру характеризують правовідносини, як охоронні. Порушення обов'язків правового характеру дає підставу іншій стороні застосувати міри для захисту своїх майнових прав та інтересів в договорах досліджуваного виду.

Кожна із сторін договору про передачу майна у тимчасове володіння і користування має право застосувати той спосіб захисту, який для неї є найбільш оптимальний у конкретній ситуації. В цивільному законодавстві перелік способів захисту цивільних прав не є вичерпним, а отже, в силу свободи договору, суб'єкти досліджуваних правовідносин можуть застосовувати й інші способи захисту, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кокоєва Л. Т. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений: дис. д-ра. юрид. наук: 12.003 / Л. Т. Кокоєва. – Саратов, 2004. – 452 с.
2. Римское частное право: [учебник] / И. Б. Новицкий. – М., 1996. – 448 с.
3. Ландкоф Н. С. Основы гражданского права / Н. С. Ландкоф. – К., 1941. – 192 с.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
5. Рішення Приморського районного суду м. Одеса від 24.05.2014 року у справі № 522/10502/13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31441923>.
6. Рішення Франківського районного суду м. Львова від 08.07.2014 року у справі № 465/10680/13-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39887359>.
7. Рішення Московського районного суду м. Харків від 22.10.2013 року у справі № 643/13003/13-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34561494>.
8. Рішення Ленінського районного суду м. Луганська від 15.02.2011 року у справі № 2-1482 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17011646>.
9. Рішення Рахівського районного суду Закарпатської області від 04.09.2012 року у справі № 709/1976/2012 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27068175>.

УДК 347.9

РОЗУМНИЙ СТРОК РОЗГЛЯДУ СПРАВИ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ

Лагута В.О., аспірант
кафедри цивільного процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблемні питання дотримання розумних строків розгляду цивільних справ, як ключового елементу права на справедливий судовий розгляд у контексті Європейської конвенції про захист прав людини і громадянина та основоположних свобод. Аналізується порядок відкриття провадження у цивільній справі та вплив на розумний строк розгляду справи. Аналізується судова практика Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: *Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, розумний строк, право на пред'явлення позову, судова практика, позов.*

В статье исследуются проблемные вопросы соблюдения разумных сроков рассмотрения гражданских дел в качестве ключевого элемента права на справедливое судебное разбирательство в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и гражданина и основных свобод. Анализируется порядок открытия производства по гражданскому делу и влияние на разумный срок рассмотрения дела. Анализируется судебная практика Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, разумный срок, право на предъявление иска, судебная практика, иск.*

Lahuta V.A. REASONABLE TIME SPANS AT THE STAGE OPENING OF PROCEEDINGS

The article deals with the issue of adherence reasonable time civil proceedings as a key element of a fair trial in the context of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. We analyze the procedure of opening proceedings in a civil case and influence a reasonable period of proceedings. Analyzed the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

Key words: *European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, reasonable time, right to claim, litigation, claim.*

Кінцевою метою будь-якого судового розгляду є винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення. Однак шлях до цієї мети може займати місяці, а деколи і роки. Тому особливо важливим завданням відповідно до цивільного процесуального кодексу є забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1].

В Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – Конвенція), а саме: в ст. 1 та 13 зазначено, що держави-учасниці Конвенції на національному рівні мають створити ефективні засоби правового захисту [2]. Право, закріплене в ст. 6 Конвенції, не є винятком із цього, тобто на національному рівні мають бути створені ефективні засоби правового захисту, в тому числі й права на справедливий судовий розгляд справи протягом розумного строку.

У сучасних умовах українська держава чітко визначила свій проєвропейський напрямок розвитку, отже, повинна забезпечити відповідність національної правової системи стандартам європейської спільноти. З огляду на це, одним з пріоритетних напрямків стратегічного розвитку України стало створення ефективного механізму судового захисту прав та свобод людини і громадянина, який би функціонував на засадах законності, змагальності, доступності та оперативності [3].

Чисельні скарги громадян України до Європейського суду з прав людини (надалі ЄСПЛ)

щодо порушення права на розгляд справи протягом розумного строку свідчать про відсутність ефективного механізму захисту у громадян (за результатами діяльності ЄСПЛ у 2012 році Україна посіла четверте місце серед держав-учасниць Конвенції за кількістю поданих скарг до цієї міжнародної судової установи) [4].

Останнім часом право на справедливий судовий розгляд, а саме: проблем, пов'язаних з порушенням розумних строків в національній судовій практиці, дуже часто обговорюються в літературі. На них звертали та продовжують звертати увагу багато вчених різних галузей права, в тому числі: С. Ф. Афанасьєв, В. В. Комаров, Т. М. Нешатаєва, Д. Д. Луспеник, В. І. Тертишніков, С. Л. Шевчук, Н. Ю. Сакара. Однак проблема, пов'язана з можливістю захисту права на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку досліджувалася загалом і не розглядалися окремі питання, які виникають на стадії відкриття провадження у цивільній справі та їх зв'язок з розумним строком.

Метою роботи є дослідити основні ускладнення, які виникають на стадії відкриття провадження та їх вплив на розумний строк розгляду справи, запропонувати можливі засоби захисту від надмірної тривалості розгляду справи.

З 2006 року в українському законодавстві з'явилося поняття «розумний строк» і з того часу дискусії з приводу визначення, який строк необхідно вважати розумним, не припиняються. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) не надає визначення цього строку. З аналізу практики ЄСПЛ щодо тлумачення положення «розумний строк» вбачається, що



строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ і було б неприродно встановлювати один строк у конкретному цифровому виразі для усіх випадків. Таким чином, у кожній справі виникає проблема оцінки розумності строку, яка залежить від певних критеріїв, вироблених практикою ЄСПЛ: складність справи, поведінка заявника, поведінка державних органів, значущість питання для заявника.

Розумний строк є оціночним поняттям. Такий висновок можна зробити, враховуючи ознаки, які притаманні такого виду дефініціям.

У загальному вигляді до таких ознак в юридичній науці відносять: невизначеність, а часто і неконкретизованість його змісту в законі; потреба оцінки його змісту правозастосовувачем з урахуванням конкретної ситуації правового спору; необхідність апелювання до правосвідомості особи, яка застосовує правову норму з оцінним поняттям; можливість вільного розсуду в процесі застосування таких понять [5, с. 134]. Як зазначає О. Є. Фетісов, «Широке використання законодавцем оціночних понять у своїй діяльності виступає одним з ознак правової держави, і, відповідно, чим частіше використовуються оціночні поняття в російському праві, тим вище вимоги до рівня правової культури та правової свідомості учасників правовідносин» [6, с. 15].

Розумний строк є специфічним різновидом службових строків, тобто, строків для вчинення певних процесуальних дій судом [7, с. 432]. Порушення службових строків безпосередньо затягує процес розгляду позовних вимог позивача [8, с. 169].

Поведінка державних органів найчастіше призводить до затягування справи. Тобто, діяльність судді є досить важливою у контексті загальної тривалості справи, адже саме на підставі окремої ухвали судді відкривається провадження у справі та під його керівництвом здійснюється подальший її розгляд.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, стосовно визначення моменту, з якого відрховується розумний строк, то необхідно брати до уваги весь період провадження, який починається з моменту подання позову до суду, але у справі Голдер проти Сполученого Королівства може розраховуватися і з більш раннього моменту, коли, наприклад, попередня адміністративна процедура має передувати такому поданню. Наведене означає, що обов'язок розглянути справу з додержанням розумних строків судового розгляду у суду з'явиться лише після того, як особа подасть позов до належного суду з додержанням усіх правил звернення до суду [8, с. 171-172].

Відкриття провадження у справі – стадія цивільного процесу, на якій суд вирішує питання про відкриття провадження по конкретній цивільній справі в суді першої інстанції, перевіряє наявність у особи, яка звернулася до суду, права на звернення до суду і дотримання встановленого порядку реалізації даного права.

Процесуальна діяльність по відкриттю провадження у справі в суді першої інстанції має велике значення для забезпечення права на судовий захист і реалізації всього комплексу завдань і цілей цивільного судочинства. Саме тут вирішується питання про наявність умов, з

якими закон пов'язує саму можливість виникнення провадження в суді загальної юрисдикції щодо розгляду та вирішення по суті конкретної цивільної справи.

Однак досить часто до затягування розгляду справи, а відповідно і до порушення розумних строків призводять затримки, які допускаються саме на цій стадії.

За суб'єктами виникнення такі затримки можна розділити на 2 групи з урахуванням критеріїв вироблених ЄСПЛ:

1) ті, які допущені державними органами (суддею, судом);

2) ті, які допущені заявником (позивачем).

У першому півріччі 2013 р. на розгляді в апеляційному суді м. Київ перебувало 642 справи з апеляційними скаргами на ухвали щодо відкриття провадження у справі, з яких 465 справ з апеляційними скаргами на ухвали про повернення позовної заяви; 155 – на ухвали про відкриття провадження у справі; 119 – на ухвали про відмову у відкритті провадження у справі та 38 – на ухвали про передачу справ з одного суду до іншого [9].

Стосовно першої групи найбільш поширеними порушеннями є безпідставна відмова за інтересованим особам у праві на судовий захист у цивільних справах, наприклад, шляхом відмови у відкритті провадження у справі та повернення заяви [10] або ж відкриття провадження з порушенням процесуальних строків.

Згідно ч. 4. ст. 122 ЦПК України питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше трьох днів з дня надходження заяви до суду.

Як зазначає Д. Д. Луспенік: «Нещодавні дослідження Європейської комісії з питань ефективності правосуддя щодо строків розгляду справ показали, що Україна на першому місці серед країн, у яких ці строки найменші. В середньому по Україні це 17 днів. До прикладу, у Франції такий строк складає 270 днів, у Швеції – 180, у Німеччині – 170. Але у кожній категорії справ є певна специфіка, і ми досліджуємо, через що, власне, відбувається порушення розумних строків при розгляді справ» [11].

Розумний термін всього судочинства – це не крайній термін. З позиції принципу розумності тривалість терміну розгляду цивільної справи повинна змінюватися кількісно тільки в таких межах, в яких зберігається якість, тобто не можна визнати розумним рішення, коли в інтересах економії часу суддя, розглядаючи справу, чи не призначає проведення експертизи, що не витребує необхідних документів, не приваблює співвідповідачів до участі у справі тощо, тобто не думає про якість розгляду справи. І, навпаки, нерозумної слід вважати тривалість судового розгляду в декілька років, тільки тому, що суддя встановлює невинувато надлишкові терміни для здійснення окремих процесуальних дій (замість розумного їх визначення) і т.д. [12, с. 34-35].

Тому вважаємо, що строк в 3 дні є недостатнім для вчинення всіх процесуальних дій суддею, які є необхідними на цій стадії і не погоджуємося з законодавцем, що чим коротший строк буде надано, тим скоріше буде розглядатися справа.

Строки, що встановлюються судом (наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви чи апеляційної скарги), повинні відповідати принципу розумності. Визначаючи (на власний розсуд) тривалість цих строків, суду необхідно враховувати принципи диспозитивності та змагальності, граничні строки, встановлені законом, для розгляду справи при визначенні строків здійснення конкретних процесуальних дій, складність справи, кількість учасників процесу, можливі труднощі у витребуванні та дослідженні доказів тощо [10].

Для того, щоб не було судової тяганини Д. Д. Луспенник радить суддям дотримуватися норм як процесуального, так і матеріального права [11], однак як свідчить практика цього недостатньо. Необхідно законодавчо передбачити важелі впливу на суддю, який своїми діями провокує порушення розумних строків розгляду справи і мова йде не лише про дисциплінарну відповідальність, а про надання особі, яка страждає від таких дій права на оскарження надмірної тривалості розгляду справи. Вважаємо за доцільне діяти за аналогією з кримінально-процесуальним законодавством, а саме: закріпити у цивільно-процесуальному кодексі право особи на оскарження недотримання розумних строків на будь-якій стадії суддею до суду вищого рівня.

Уникнути порушення розумних строків можливо й за рахунок того, щоб віднести безспірні, дрібні справи до юрисдикції інших органів, скажімо, нотаріусів. Де немає чітко виписаної і обов'язкової процесуальної форми, слід розвивати процедури медіації, які в наших процесуальних кодексах взагалі не розписані [11].

Стосовно другої групи, а саме затримки з вини позивача, то окреме місце серед причин порушення процесуальних строків розгляду справ займає зловживання процесуальними правами – «процесуальні диверсії», під якими узагальнено розуміються дії з використання не за призначенням процесуальних прав [13, 14]. Як один з різновидів подібних диверсій, виділяють оскарження так званих «процедурних» ухвал, тобто, ухвал, що не можуть бути оскаржені згідно з процесуальним законодавством, оскільки право на їх оскарження не передбачене відповідними процесуальними кодексами.

Направлення справи до апеляційної інстанції у випадках оскарження «процедурних» ухвал виправданим зволіканням ніяк назвати не можна, адже до апеляційної інстанції направляється для перегляду ухвала, яка завідомо переглянута бути не може. Сама по собі відсутність у ЦПК України прямої вказівки на право суду першої інстанції самостійно визначати, чи підлягає оскаржувана ухвала до оскарження, не може бути підставою для висновку про обов'язковість направлення таких справ до апеляційної інстанції. У господарських судах це питання є вирішеним, у разі подання апеляційної скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, місцевий господарський суд повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню [15]. Очевидно, що цивільно-процесуальному судочинству варто скористатися вже напрацьованим досвідом судів інших юрисдикцій.

Враховуючи викладене, варто зробити висновок, що проблема затягування строків роз-

гляду справ у судах України вже давно відома як суддям, так і учасникам процесу. Отже, судді повинні усвідомлювати особисту відповідальність за розгляд справ у встановлені законом строки, за якість розгляду справ, не допускати фактів зволікання, вживати всіх необхідних заходів з метою неухильного дотримання процесуальних строків, а сторони добросовісно здійснювати свої права та обов'язки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40, 41, 42, ст. 492) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Закон України від 17. 07. 1997 р. № 475-97 /ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
3. Провадження у справі до судового розгляду [Електронний ресурс]: хрестоматія на 2013–2014 н. р. (галузь знань 0304 «Право», освітньо-кваліф. рівень «Магістр», спец. 8.03040101 «Правознавство» для студ. V курсу факту № 4: [електронне видання] / Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»; уклад: В. В. Комаров, К. В. Гусаров, А. Ю. Каламайко. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – 515.
4. Узагальнення практики застосування статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/33771uzagalnennya_praktiki_zastosuvannya_statey_3_5_6_konvencii_p.html.
5. Пиголкин А. С. Юридическая терминология и пути ее совершенствования // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1971. – Вып. 24. – С. 23; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 134.
6. Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве: Проблемы теории и практики: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Тамбов, 2009. – С. 15.
7. Курс цивільного процесу [текст]: [підручник] / За ред. В. В. Комарова; Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
8. Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [текст]: [монографія] / Н. Ю. Сакара; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2010. – С. 173-256 с.
9. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ за апеляційними скаргами на ухвали судів першої інстанції про відкриття провадження; відмову у відкритті провадження; повернення заяви позивачеві та передачі справ з одного суду до іншого (ст. ст. 115, 116, 121, 122 ЦПК України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00314.html.
10. Постанова 17.10.2014 № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.
11. Д. Д. Луспенник. Тенденція щодо збільшення судових справ є показником довіри до суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/tendencija_cshodo_zbilshennja_sudovih_sprav_je_pokaznikom_doviri_do_sudu.html.
12. Борисова Л. В. Принцип разумности в российском гражданском процессе: [учеб. пособие]. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – С.34-35.
13. Что такое процессуальные диверсии? // Юридична практика. – №1-2 (368). – 04.01.05 г.
14. Игнатов Д. Как верно затянуть рассмотрение дела? // Юридична практика. – № 16 (382). – 19.04.05 г.
15. Господарський процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, Ст.56) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.



УДК 347.631.1

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА

Левківський Б.К., к. ю. н.,
старший науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

У статті розглянуто окремі аспекти, які виникають на практиці у зв'язку з оспоруванням батьківства особою, яка вважає себе батьком дитини. Обґрунтовано необхідність, на рівні норм матеріального права, обмежити право особи, яка вважає себе батьком дитини, народженої у шлюбі, на пред'явлення позову про визнання свого батьківства.

Ключові слова: презумпція батьківства, визначення походження дитини, право на батьківство, спір про батьківство, таємниця особистого життя, зміцнення сім'ї.

В статье рассмотрены отдельные аспекты, возникающие на практике в связи с оспариванием отцовства лицом, которое считает себя отцом ребенка. Обоснована необходимость, на уровне норм материального права, ограничить право лица, которое считает себя отцом ребенка, рожденного в браке, на предъявление иска о признании своего отцовства.

Ключевые слова: презумпция отцовства, происхождения ребенка, право на отцовство, спор об отцовстве, тайна личной жизни, укрепления семьи.

Levkivskiy B.K. THEORETICAL JUSTIFICATION FOR LIMITING THE RIGHT TO CHALLENGE PATERNITY

This article describes some aspects arising in practice in connection with the paternity of her husband mother person who considers himself the father of the child. Necessity, at the level of substantive law, to limit the right of a person who considers himself the father of a child born in wedlock to sue for recognition of his paternity.

Key words: presumption of paternity, filiation, right to paternity dispute about fatherhood, privacy, family strengthening.

Право на повагу до сімейного життя гарантовано як внутрішнім, так і міжнародним правом. Так, відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ратифікована ВРУ 3і змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року) кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя. Зазначене положення було прийнято і Конституцією України, відповідно до ст. 3 якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У ст. 51 Конституції України закріплено, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

У 2004 році набув чинності Сімейний кодекс України (надалі – СК), у ч. 2 ст. 1 якого чітко визначено, що регулювання сімейних відносин здійснюється цим кодексом з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб. Відповідно до ч. 4 ст. 7 СК регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання у сімейне життя. Відповідно до ч. 9 ст. 7 СК сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності

та розумності, відповідно до моральних засад суспільства.

Наведені вище норми мали гарантувати як кожному членові сім'ї, так і сім'ї у цілому невторчання будь-яких осіб, окрім випадків, визначених законом. Так, втрутитися у життя сім'ї мають право уповноважені державою суб'єкти владних повноважень, зокрема представники органу опіки та піклування у випадку порушення батьками прав дитини.

Питання визначення батьківства СК здебільшого вирішує традиційно для вітчизняного законодавства. Слід зазначити, що СК у повній мірі сприйняв нормативне закріплення презумпції батьківства, яка протягом тривалого часу тільки виправдала її введення.

В Україні діє презумпція батьківства, відповідно до якої батьком дитини вважається чоловік матері. Так, відповідно до ст. 122 СК, зокрема ч. 1 дитина, яка народжена у шлюбі, походить від подружжя. Відповідно до ст. 133 СК, якщо дитина народилася у подружжя, дружина записується матір'ю, а чоловік – батьком дитини.

Однак існування презумпції не означає автоматичного (виключно в силу факту народження) виникнення батьківських прав. Відповідно до ст. 121 СК права та обов'язки матері, батька та дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому статтями 122 та 125 СК. У даному випадку законодавець вказує на те, що виникнення батьківських прав та обов'язків відбувається внаслідок взаємодії юридичного

факту і юридично значимих дій уповноважених осіб. Таку дію належить почати уповноваженому суб'єкту, як правило, батькам дитини (звернення із заявою до відповідного уповноваженого органу), а завершити юридично значимою дією уповноваженого державою органу.

У науковій літературі вказане поєднання фактів і юридично значущих дій визначається як складний юридичний склад. Також обґрунтовується, що жодне з юридично значимих дій, яку повинен зробити кожен з уповноважених суб'єктів в цьому складному юридичному складі, не має самостійного юридичного значення [1, с. 461].

Однак поряд з традиційними підходом до регулювання зазначених правовідносин законодавство України, зокрема СК, передбачає можливість оспорювання батьківства сторонньою особою, а не одним з подружжя, незважаючи на те, що через все законодавство України червоною ниткою проходить принцип невтручання в особисте та сімейне життя. Так, втручання сторонньої особи в життя сім'ї можливе у порядку, визначеному ст. 129 СК, в якій зазначено, що особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства.

Слід зазначити, що дана норма не має нічого спільного з іншою нормою СК, не стосується права особи, яка має у шлюбі статус чоловіка, на батьківство.

Результати правового аналізу норм чинного СК не дають відповіді на питання, які виникають як під час дослідження зазначеної новели, так і під час практики. Дана стаття невідповідно починається з наведення норм, які гарантують невтручання в сімейне та особисте життя сторонніх осіб, оскільки сімейні, шлюбні правовідносини є досить делікатними, а більшість питань сім'ї вирішуються, як правило, виключно її членами за простою домовленістю між ними. Зміст ст. 129 СК викликає чимало справедливих питань: чи є ця норма такою, що відповідає моральним засадам нашого суспільства? Чи зазначена норма є такою, що сприяє захисту інтересів сім'ї в цілому та правам й інтересам дитини?

Дати відповідь на ці та багато інших питань, які виникають під час правового аналізу норми ст. 129 СК, без дослідження аргументації авторів проекту Сімейного кодексу неможливо. Саме тому необхідно звернутися до коментаря автора проекту СК, аргументація в якому зводиться до того, що відповідно до Цивільного процесуального кодексу України кожна заінтересована особа має право звернутися до суду за захистом свого права. У свою чергу ст. 7 Конвенції про права дитини закріплено право дитини знати своїх батьків, які ґрунтуються на походженні дитини від батьків, а особа, яка звертається до суду з позовом про оспорювання батьківства з зазначеним позовом, добивається саме цього [2, с. 265].

Однак таке припущення позитивності введення в СК зазначеної норми на початку 2003 року спростовується на практиці, яка підтверджує негативний вплив зазначеної норми на стабільність сімейних відносин, виховання ди-

тини в сімейному оточенні. Саме практичне застосування норм СК дозволяє виявити певні прогалини або прорахунки, які не дозволяють забезпечити досягнення мети регулювання сімейних відносин.

З урахуванням зазначеної вище аргументації авторів проекту СК введення ст. 129 СК більш, ніж дивною є інша норма, закріплена в ст. 138 СК, яка хоча і передбачає право матері на звернення з позовом про оспорювання батьківства свого чоловіка, однак задоволення даного позову пов'язує виключно з діями іншої особи.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 138 вимога матері про виключення запису про її чоловіка, як батька дитини, з актового запису про народження дитини може бути задоволена лише у разі подання іншою особою заяви про своє батьківство. Закріплення такого обмеження є більш, ніж дивним, тим більше, що це обмеження стосується не права матері на подання такого позову, а стосується суду, який зазначеною нормою обмежений у винесенні законного та обґрунтованого рішення у справі, незважаючи на наявні та надані заявницею докази. Таке обмеження не тільки є безпрецедентним, а і прямо порушує принципи гендерної рівності, регулювання сімейних відносин та в решті принципи цивільного судочинства.

З огляду на вищезазначене вбачається, що і норма ст. 129 СК, і норма ст. 138 СК є недосконалими, якщо говорити про їх цілковите вилучення з СК передчасно, навіть через 10 років дії СК, то час їх удосконалення вже давно настав.

Норма ст. 129 СК передбачає, що будь-яка особа, яка вважає себе батьком дитини народженої від подружжя, може звернутися до суду з оспорюванням батьківства чоловіка матері дитини. Судова практика свідчить про те, що незалежно від аргументації та наданих доказів суд, як правило, призначає генетичну експертизу на стадії підготовки справи до судового розгляду, що відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.97 року Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах цілком допустимо, на вирішення якої ставить декілька питань, головним з яких є питання походження дитини від заявника.

При поданні такого позову особа, яка намагається оспорювати батьківство чоловіка матері дитини, може діяти з мотивів помсти, сусідської заздрощі, забезпечення матеріальної підтримки у поважному віці тощо.

Саме тому норма, яка дозволяє заявити позов виключно та лише за ініціативою сторонньої особи, яка вважає себе батьком дитини, вступає в дисонанс не тільки з іншими нормами СК, а також з ч. 1 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини (ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91), в якій чітко зазначено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. У преамбулі Конвенції ООН про права дитини зазначено, що дитині для повного і гармоній-



ного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння. Звичайно, що за наявності такого позову у провадженні суду про атмосферу щастя в сім'ї говорити не доводиться.

Дивним також є той факт, що чинне законодавство не встановлює обмеження права подання позову особою, яка вважає себе батьком дитини, якщо вона перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі. Звернення до суду у такому випадку та задоволення позову не дозволить зберегти дитині сімейне оточення, створити нове сімейне оточення, а навпаки зруйнує це оточення.

Єдиним позитивним моментом є те, що позивачами у такій категорії справ можуть виступати виключно громадяни України. Особи без громадянства та іноземні громадяни можуть бути позивачами у такій категорії справи виключно у тому випадку, якщо вони мають постійне місце проживання в Україні.

Висновки. Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (надалі Постанова Пленуму ВССУ) № 3 від 01 березня 2013 року «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, суди повинні перевірити належність справ до їх юрисдикції та підсудності.

Цивільна юрисдикція – це визначена законом сукупність повноважень судів щодо розгляду цивільних справ, віднесених до їх компетенції (стаття 15 ЦПК). Підсудність визначає коло цивільних справ у спорах, вирішення яких належить до повноважень конкретного суду першої інстанції (статті 108–114 ЦПК).

Відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» в редакції від 09.06.2013 року встановлено порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Зазначеним Законом закріплено визначення поняття іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою (абз. 2, п. 2, част. 1, ст. 1).

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародне приватне право» цей Закон застосовується до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом: 1) визначення застосовуваного права; 2) процесуальна правоздатність і дієздатність іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб; 3) підсудність судам України справ з іноземним елементом.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України.

Відповідно до ст. 75 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено загальні правила підсудності судам України справ з іноземним елементом, у ч. 1 якої чітко зазначено, що підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, якщо у справі про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні.

Відповідно до Наказу № 681 від 15.07.2013 року Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Тимчасового порядку розгляду заяв для оформлення посвідки на постійне проживання та посвідки на тимчасове проживання» посвідки видаються під особистий підпис заявника, а про видачу посвідки робиться відповідна відмітка на останній вільній сторінці паспортного документу, яка завіряється відповідною печаткою (ст. 2, 10, 3, 8 Наказу).

З огляду на зазначене законодавець вдається до обмеження прав сторонніх осіб на оспорювання батьківства чоловіка матері.

Однак існують обмеження оспорювання батьківства, які не можуть забезпечити сім'ї гарантоване СК право на невтручання в сімейне життя, оскільки допускають звернення до суду сторонньої особи, яка не має на те достатніх підстав.

Вбачається, що було б доцільно обмеження взагалі правосторонньої особи втручатися у сімейне життя, бути одноосібним ініціатором позову про оспорювання батьківства чоловіка матері дитини. З огляду на зазначене вбачається необхідним змінити ч. 1 ст. 129 СК, додавши після слів «позов про визнання свого батьківства» слова «лише після подання матір'ю дитини позову, передбаченого ч. 1 ст. 138 цього кодексу».

Також слід викласти ч. 2 ст. 138 СК у такій редакції: «Вимога матері про виключення запису про її чоловіка як батька дитини з актового запису про народження дитини може бути розглянута по суті виключно у разі подання іншою особою заяви про своє батьківство або позову про оспорювання батьківства у порядку, визначеному ст. 129 цього кодексу».

Запропоновані у даній роботі зміни норм СК дозволять уникнути безпідставного втручання в особисте та сімейне життя сторонніх осіб. Наділити ініціативою звернення до суду з відповідним позовом матір дитини, а не сторонню особу, котра може діяти всупереч інтересам дитини, переслідуючи власні інтереси. Гармонізувати норми СК щодо можливості оспорювання батьківства чоловіка матері дитини. Виключити з СК норму, якою обмежено суд в ухваленні законного та обґрунтованого рішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гражданское право: [учебник]: В 3 т. – Т. 3. – 4-е уд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд.-во Проспект, 2004. – 784 с.
2. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

УДК 342.31

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ ЧЕРЕЗ ЗАСТОСУВАННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Лов'як С.С., здобувач

кафедри цивільно-правових дисциплін, член Асоціації правників України

Навчально-науковий інститут права та психології

Національної академії внутрішніх справ

Проаналізовано важливі аспекти захисту прав дітей через застосування ювенальної юстиції. Розглянуто складові національного законодавства міжнародні документи у галузі прав дитини, а також здійснено аналіз проблем впровадження у державно-правову практику України інститутів ювенального права. В даній статті наголошено, що головним підходом має стати розробка та удосконалення законодавчої бази щодо реалізації державної ювенальної політики в Україні.

Ключові слова: *забезпечення прав дітей, ювенальна юстиція, неповнолітні особи, виховні заклади, розвиток дитини, сімейний нагляд та піклування.*

Проанализированы важные аспекты защиты прав детей путем применения ювенальной юстиции. Рассмотрены составляющие национального законодательства международные документы в области прав ребенка, а также проведен анализ проблем внедрения в государственно-правовую практику Украины институтов ювенального права. В данной статье подчеркивается, что главным подходом должна стать разработка и усовершенствование законодательной базы по реализации государственной ювенальной политики в Украине.

Ключевые слова: *обеспечение прав детей, ювенальная юстиция, несовершеннолетние лица, воспитательные заведения, развитие ребенка, семейный надзор и попечительства.*

Loviak S.S. RIGHTS AND INTERESTS PROTECTION IN FAMILY RELATIONS THROUGH APPLICATION OF JUVENILE JUSTICE

Analyzed important aspects of children's rights through the use of juvenile justice. The components of the national legislation of international instruments in the field of children's rights, as well as the analysis of problems in the implementation of state-legal practice of Ukraine institutes juvenile law. This paper emphasizes that the main approach is to develop and improve the legal framework for implementation of state policy in Ukraine juvenile.

Key words: *children's rights, juvenile justice, juvenile individuals, educational institutions, child development, family care and supervision.*

Актуальність теми. Україна як демократична, соціальна та правова держава повинна вживати заходи для покращення становища власного майбутнього, зокрема усіма способами та засобами гарантувати та забезпечувати права дітей. Нині охорона дитинства та захист прав дітей є одним з пріоритетів юридичного забезпечення національної безпеки, оскільки демографічні прогнози, рівень якості їх життя не відповідають гуманітарним світовим стандартам.

Ювенальна юстиція спрямована на вирішення проблем дітей, які вчинили правопорушення чи стали їх співучасниками за сприяння дорослих.

Метою статті є загальний огляд захисту прав та інтересів у сімейних відносинах через застосування ювенальної юстиції.

Виклад основного матеріалу. Існуюча в Україні система державних органів та установ, уповноважених запобігати правопорушенням неповнолітніх та здійснювати їх захист, не здатна ефективно забезпечити дотримання їх прав. Тому доцільним є об'єднання зусиль уповноважених органів задля посилення захисту прав неповнолітніх осіб, у тому числі й тих, які перебувають під загрозою покарання.

Ювенальну юстицію також можна вважати своєрідним комплексом концепцій, схем впливу на підлітків, конкретно-практичних за-

ходів впливу на сім'ю, безпосереднє оточення неповнолітніх з боку як судової влади, так й інших спеціально створених установ, соціальних інституцій. Шлях до такої юстиції, яка включає ювенальні суди, спеціалізовану адвокатуру, самостійну систему слідчих виховні заклади, органи т соціального захисту та заклади освіти, що займаються вихованням важких підлітків, вимагає на сучасному етапі вирішення багатьох практичних та теоретичних питань, у тому числі й створення в Україні судів у справах неповнолітніх як центрального елемента ювенальної юстиції згідно з Концепцією судово-правової реформи [1]. Тому створити ефективну та дієву систему ювенальної юстиції в Україні можливо, лише проаналізувавши і врахувавши світовий досвід.

Інститут ювенальної юстиції порушує одну із найважливіших проблем суспільства – проблему захисту прав та інтересів дітей шляхом створення особливого (спеціального) порядку судочинства стосовно неповнолітніх [2, с. 20].

Вивчення досвіду інших держав, аналіз їх національного законодавства дозволяють визначити не лише форму правосуддя у справах неповнолітніх, але й визначити їх взаємодію з іншими інституціями в нашій державі. За сучасних умов є цілком не випадковим розгляд системи ювенальної юстиції США на початковій стадії її розвитку, коли ігнорува-



лися традиційні форми правосуддя, оскільки цей досвід є повчальним.

Також доцільно подбати про ранню соціальну реабілітацію неповнолітніх, які вступили у конфлікт із законом, зокрема реформувати вітчизняне правосуддя у справах неповнолітніх.

Аналіз положень Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) щодо відповідності національному законодавству, вимогам Конвенції про права дитини [3] та вивчення практики інших держав засвідчують, що в чинному національному законодавстві «дотримання принципи міжнародних стандартів здійснення правосуддя щодо зазначеної категорії осіб, диференційовано умови їх кримінальної відповідальності, передбачено застосування до них примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання, тобто альтернативних заходів впливу на тих осіб, які вступили у конфлікт із законом, містяться спеціальні процесуальні норми, спрямовані на поліпшення захисту їхніх прав» [4, с. 153]. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у загальному порядку з урахуванням особливостей, передбачених гл. 38 КПК України, та із дотриманням принципу забезпечення реалізації неповнолітніми особами права користуватися додатковими гарантіями, встановленими вітчизняним законом та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Ст. 26, 27 Конвенції ООН про права дитини закріплює право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку дитини. Батько (-ки) або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини. Тобто, виходячи з положень Конвенції, можна говорити про формальну відповідальність за утримання дитини. Схожа норма дублюється й в Законі України «Про охорону дитинства» (ст. 8). Сімейний кодекс України в ст. 180 вказує на обов'язок батьків щодо утримання дитини. Держава в особі державних інституцій може надавати допомогу батькам по утриманню дітей, проте основним джерелом утримання дитини все ж таки залишаються засоби існування її батьків.

На підставі повноважень, наданих Сімейним кодексом України, Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову № 189 про Порядок призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме.

Ювенальна юстиція вирішує не проблеми неповнолітніх у цілому, а конкретну проблему неповнолітнього правопорушника в певній ситуації. Проте таке правосуддя повинно ґрунтуватися не на поблажливому ставленні до неповнолітнього правопорушника, а на з'ясуванні причин його неправомірної поведінки та пошуку ефективних способів впливу

на винних осіб з урахуванням їх вікових особливостей [5, с. 13].

Судам відводиться одна з головних функцій у системі ювенальної юстиції, тому судова система повинна розвиватися таким чином, щоб приділяти увагу насамперед особі неповнолітнього. Тому до судді пред'являтимуться особливі вимоги – наявність професійного досвіду для розгляду такої категорії справ, практичних знань (освіти) у сфері дитячої психології та педагогіки, високих моральних якостей, уболівання за долю неповнолітнього правопорушника та його майбутнє, бажання допомогти йому, його сім'ї та знайти найефективніший спосіб виправлення його поведінки. При судах повинні працювати дитячі психологи, психіатри, педагоги, оскільки для з'ясування всіх обставин, зокрема стану здоров'я та загального розвитку неповнолітніх, необхідно провести педагогіко-психологіко-психіатричну експертизу. Неповнолітніми є випадки, коли причиною вчинення неповнолітнім правопорушення чи злочину є наявність у нього хвороби, яку тривалий час не лікували, а тому першочергово необхідно надати медичну допомогу, застосувати реабілітаційні заходи одночасно з навчанням і вихованням. Лише після одужання правопорушника (злочинця) можливо вирішувати питання про його відповідальність за вчинене протиправне діяння.

У судах загальної юрисдикції України суддя, який розглядає справи щодо неповнолітніх, постановляючи вирок, намагається насамперед правильно застосувати той чи інший закон, однак переважно він не має повної інформації про особу неповнолітнього, його оточення, соціальне середовище, в якому той виховувався, а тому позбавлений можливості вирішити основне питання: що привело дитину на лаву підсудних і який захід впливу до нього доцільно застосувати [5]. Ювенальний суд повинен оцінювати неповнолітнього не тільки як особу, яка вчинила злочин чи суспільно небезпечне діяння, але й як таку, що потрапила в небезпеку, тому завданням такого суду є застосування до неповнолітнього правопорушника чи злочинця певного виду кримінального покарання і визначення такої його міри, щоб надати можливість неповнолітньому стати повноцінною особою.

При вчиненні тяжких чи особливо тяжких злочинів, як правило, застосовується кримінальне покарання, зокрема позбавлення волі, проте, як свідчить світова практика, не завжди. Так, у США ювенальний суд при розгляді справи щодо підлітка, затриманого з невеликою кількістю наркотиків, засудив його за ці дії та зобов'язав взяти участь у тримісячному поході в гори з групою анонімних наркоманів, котрі проходили курс реабілітації (недоцільно направляти його до місць тимчасового тримання, застосовувати арешт чи покарання з випробуванням). Прикладом змішаної підсудності ювенального суду є ювенальна юстиція Італії, де ювенальні суди розглядають цивільні (лише ті справи, що пов'язані зі сферою захисту дітей, які позбавлені належного сімейного нагляду та піклування), адміністративні та кримінальні справи неповнолітніх [7, с. 46].

У польських кримінальних судах загальної юрисдикції справа розглядається лише тоді, якщо підлітку, який вчинив тяжкий злочин (вбивство, насильство, терористичний акт), виповнилося 15 років. У ході розгляду кожної справи враховуються індивідуальні властивості особистості підлітка та ступінь його зрілості [8].

В Україні вже зроблено певні кроки для втілення у життя положень міжнародно-правових актів у національному (внутрішньодержавному) законодавстві. Верховна Рада України ухвалила такі Закони України: «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю», «Про попередження насильства в сім'ї». З прийняттям Закону України «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» передбачено створення при судах інституту судових вихователів (положення повинні затвердити Верховний Суд України, Міністерство юстиції України, Міністерство освіти України). Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» визначив правові, організаційні, соціальні засади і гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

На забезпечення основних прав неповнолітніх спрямована і Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні, затверджена Указом Президента України від 24 травня 2011 р. № 597/2011 (Концепція), і План заходів щодо реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 р. № 1039 [9].

До основних проблем сучасного стану законодавчої бази щодо реалізації державної ювенальної політики в Україні слід віднести відсутність ідеологічного підходу в адміністративно-правовому забезпеченні ювенальної політики держави; наявність і водночас роз'єднаність великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили; високий рівень динамічності процесу нормотворення, часте прийняття нових норм, що ускладнюють зміст і структуру правового механізму; суперечності та прогалини у законодавстві у цій галузі. Одним з актуальних питань, що потребують вирішення, залишається проблема соціальної адаптації, зокрема створення таких умов для неповнолітніх, які сприятимуть насамперед їх правомірній поведінці.

Отже, щодо захисту прав та інтересів дітей, батьки при визначенні порядку володіння та користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, а також розділним майном зобов'язані враховувати інтереси своїх неповнолітніх дітей. Закон зобов'язує батьків передати у користування дитини майно, необхідне для забезпечення її виховання і розвитку (ч. 1 ст. 176 СК). Щодо права батьків та дітей на користування житлом, яке є власністю когось із них, то воно встановлюється законом. При розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані

враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користуватися ним (ч. 2 ст. 59 СК) [12, с. 83].

Якщо неповнолітня особа є носієм майнових прав, що виникли у зв'язку із створенням нею певного результату інтелектуальної власності, порядок реалізації цих прав здійснюється у відповідності з вимогами цивільного законодавства та законодавства про інтелектуальну власність.

Досить чітко врегульовано законом питання щодо управління майном дитини. Головна засада здійснення такого управління полягає в тому, що батьки управляють майном, належним малолітній дитині без спеціальних на те повноважень (виходячи з того, що вони є природними опікунами своїх дітей). Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах.

Якщо малолітня дитина може самостійно визначити свої потреби та інтереси, батьки здійснюють управління її майном, враховуючи такі потреби та інтереси.

Дозволяючи батькам здійснювати управління майном дитини, законом все ж таки встановлено певні заборони, порушення яких тягне за собою певні негативні наслідки (неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду). Так, батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав: укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; видавати письмові зобов'язання від імені дитини; відмовлятися від майнових прав дитини. Вважаємо значним досягненням сучасного законодавства є те, що батьки мають право дати згоду на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів (перераховані вище), лише з дозволу органу опіки та піклування. Дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло (ч. 4 ст. 177 СК). При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним на підставі того, що правочин укладений без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового. На вчинення одним із батьків правочинів щодо транспортних засобів та нерухомого майна малолітньої дитини повинна бути письмова нотаріально засвідчена згода другого із батьків. Крім того законом передбачено: якщо той з батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менш, як шість місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини або якщо його місце проживання невідоме, зазначені правочини, можуть бути вчинені без його згоди [12, с. 211].

Висновки. Отже, існує ще один аспект проблеми, який з нашої точки зору, потребує деякого уточнення. Донедавна з положень



закону важко було зрозуміти в який момент може бути дана згода батьків на укладення відповідного правочину неповнолітньою дитиною, адже законом не встановлено жодних правил щодо цього. І на практиці вирішувалося питання наступним чином: згода надавалась або в процесі укладення правочину або навіть після укладення правочину у вигляді його схвалення. На сьогоднішній день це питання вирішено законодавцем однозначно. Вчинення неповнолітнім правочину щодо транспортного засобу або іншого нерухомого майна вимагає наявності письмової нотаріально посвідченої згоди батьків (ст. 32 ЦК). Отже, при безпосередньому укладенні правочину з нерухомістю така згода вже існує. Якщо ж мова йде про інші види правочинів, то тут допускається отримання згоди шляхом її схвалення. Наприклад, як це передбачено ст. 221, 222 ЦК України: правочин, який вчинено малолітньою, неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним із них, з ким вона проживає, або опікуном. Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні [13, с. 45].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-ХІІ [текст] // ВВР. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
2. Максудов, Р. Юстиція для подростков [текст] / Р. Максудов // Юриспруденція. – М. : Изд-во РГГУ, 2011. – № 4 (24). – С. 20-28.
3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. у ред. зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21.12.1995 р. [Електронний ресурс] – Верховна Рада України. Законодавство України: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
4. Стеблинська О. С. Органи ювенальної юстиції в системі суб'єктів запобігання делінквентності неповнолітніх / О. С. Стеблинська // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 5 – С.153-157.
5. Мачужак, Я. Формування системи ювенальної юстиції в Україні: перспективи створення ювенальних судів [текст] / Я. Мачужак, І. Лавровська // Відновне правосуддя. – 2005. – № 3 (2). Листопад. – С. 9-15.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-УІ [Текст] // ВВР. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
7. Головизнина, М. В. Преступность несовершеннолетних, ювенальная юстиция и восстановительное правосудие в Италии [Текст] / М. В. Головизнина // Вопросы ювенальной юстиции. – 2007. – № 2 (11). – С. 44-51.
8. Разумовская М. Л. Ювенальная юстиция в Польше (исследование, проведенное 4-11 ноября 1999 г. в рамках проекта по развитию ювенальной юстиции в России) [Электронный ресурс] / М. Л. Разумовская // Вопросы ювенальной юстиции. – 2001. – № 2.
9. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2011 р. № 1039-р [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1039-2011-%D1%80>.
10. Чернооченко С. І. Цивільний процес України: [навч. посіб.] – 3-те вид., перероб. та допов.– К.: ЦУЛ, 2014. – 416 с. Науково-практичні коментарі до законодавства України.
11. Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до 20-річчя ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/tu/images/stories>.
12. Буцела С. Б., Іванов Ю. Ф., Ієвіня О. В. та ін. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Станом на 01.09.2011 р. – К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 428 с.
13. Лапчевська О. Ф. Проблеми захисту майнових прав дитини / О. Ф. Лапчевська // Юридична наука. – 2013. – № 2. – С. 41-48.

УДК 341.96:347.551(075.8)

ДЕЯКІ КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, УСКЛАДНЕНОЇ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ, У СФЕРІ ВСЕСВІТНЬОЇ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Мануїлова К.В., к. ю. н.,
доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються питання деліктної відповідальності, ускладненої іноземним елементом, в мережі Інтернет. Висвітлюються окремі аспекти деліктної відповідальності в мережі Інтернет. Підкреслюється роль розвитку глобальної інформаційно-комунікативної мережі Інтернет.

Ключові слова: деліктна відповідальність, деліктні правовідносини, колізійне регулювання, іноземний елемент, Інтернет.

В статье рассматриваются вопросы деликтной ответственности, осложненной иностранным элементом, в сети Интернет. Освещаются отдельные аспекты деликтной ответственности в сети Интернет. Подчеркивается роль в развитии глобальной информационно-коммуникативной сети Интернет.

Ключевые слова: деликтная ответственность, деликтные правоотношения, коллизионное регулирование, иностранный элемент, Интернет.

Manuilova K.V. SOME CONFLICT IS SUES ON TORT LIABILITY, COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT, IN THE FIELD OF WORLD WIDE WEB INTERNET

The article deals with tort liability complicated by a foreign element in the Internet. It reflects some aspects of tort liability on the Internet. Emphasizes the role of global information and communication on the Internet.

Key words: tortious liability, tort relationship, conflict regulation, foreign element, Internet.

Актуальність теми дослідження. Розвиток нових видів технологій, в тому числі інформаційних, являє собою ряд непростих питань, насамперед щодо визначення права, яке застосовується до правовідносин сторін, що виникають і розвиваються в сфері глобальної інформаційно-комунікативної мережі Інтернет. Особливо актуальним це питання постає в останній час, оскільки кількість користувачів цього засобу швидкої та ефективною передачі інформації постійно збільшується, у зв'язку з чим неухильно зростає важливість правового регулювання відносин учасників інформаційного обміну як на національному, так і на міжнародному рівнях. На сьогоднішній день питання, які стосуються розвитку мережі Інтернет потребують удосконалення, оскільки питання деліктної відповідальності інформаційних посередників не має однозначного тлумачення ні в доктрині, ні в практиці.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких вчених: Л. П. Ануфрієвої, А. В. Банковського, М. М. Богуславського, Г. К. Дмитрієвої, В. П. Звєкова, Е. В. Кабатової, М. Н. Кузнецова, Д. Ю. Леонова, С. Н. Лебедева, Л. А. Лунца, О. М. Петрової, Л. І. Подшибіхіної, І. М. Рассолова та ін.

Метою роботи є висвітлення колізійних питань деліктної відповідальності, ускладненої іноземним елементом, в мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом різноманітність видів неправомірних дій, які здійснюються в сфері віртуального простору, дуже велика. Візьмемо лише деякі із них: порушення авторських прав, порушення прав на товарні знаки і фірмові найменування, недобросовісна конкуренція та інші. Крім перерахованих видів деліктів, типових також і для відносин «реального» життя, існують правопорушення, які притаманні, на

перший погляд, виключно сфері глобальної комп'ютерної мережі. Це насамперед хакінг – цілеспрямована передача комп'ютерних вірусів в бази даних або комп'ютерні системи, несанкціоноване перехоплення кореспонденції, яка поступає на адресу електронної пошти другої особи. Ряд зарубіжних дослідників виділяють також в якості неправомірних дій навмисне направлення небажаної кореспонденції («спама») по електронній пошті будь-якій особі.

Перш за все потрібно зазначити, що, не дивлячись на явну специфіку Інтернету, до вищевказаних видів деліктів можливе застосування по аналогії правових норм, які першочергово призначені для регулювання більш-менш схожих відносин поза сферою всесвітньої віртуальної мережі. Не викликає сумніву, що більш бажаним являється створення комплексу спеціальних матеріально-правових норм, які покликані упорядкувати правовідносини, в тому числі деліктні відносини, учасників всесвітнього інформаційного обміну в мережі Інтернет. При цьому необхідно вивчити і врахувати багатий досвід в цій галузі зарубіжних держав і регіональних об'єднань, а саме: США та ЄС [1].

Серед директив ЄС особливо необхідно відмітити Директиву про гармонізацію деяких аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві від 22 травня 2001 р. Даний акт є гарним прикладом системної законотворчості в галузі мережевих правовідносин, яке не виділяє Інтернет як абсолютно особливий предмет регулювання, а намагається підвести існуюче законодавство під специфіку глобальної мережі, враховуючи її важливі відмінні риси: транскордонність, величезний обсяг поширюваної інформації, широке коло суб'єктів правовідносин [2, с. 14].



На думку багатьох дослідників, до числа «невирішених проблем» глобальної мережі потрібно віднести комплекс питань, які пов'язані з транскордонністю Інтернету: «закони якої країни потрібно застосовувати, в суд якої країни потрібно звернутися і в відповідності з процесуальними нормами якої країни суд буде розглядати відповідні справи про порушення прав в Інтернеті» [3, с. 93]. Що стосується вибору «процесуальних норм», потрібно відмітити, що суд тієї чи іншої держави практично завжди застосовує власне процесуальне право. Питання вибору суду вирішується позивачем з урахуванням всієї сукупності обставин, в тому числі враховується процесуальне та матеріальне право країни суду. У разі наявності іноземного елемента право, яке застосовується до правовідносин, визначається судом згідно з нормами міжнародного приватного права. За відсутності матеріально-правових норм, безпосередньо регулюючих відповідні правовідносини на міжнародному рівні, суд для визначення застосовуваного права використовує колізійні норми міжнародного приватного права.

Як зазначається в літературі, щодо питання про необхідність створення комплексу спеціальних колізійних норм для регулювання деліктних правовідносин, які виникають в інформаційній мережі, може бути дана негативна відповідь. Шлях тлумачення існуючих колізійних норм дозволяє підійти до проблем Інтернету, як і до інших подібних проблем, «з точки зору права, а не з точки зору рівня розвитку техніки». Справа в тому, що феномен Інтернету не являється чимось абсолютно новим. Потрібно знайти деякі аналогії з розвитком друкованої справи та інших видів інформаційного обміну¹.

Окремо необхідно відзначити, що на теперішній час в Україні основною колізійною засадою в сфері деліктних зобов'язань, які ускладнені іноземним елементом, залишається прив'язка *lex loci delicti commissi*, тобто, є закон місця вчинення протиправного діяння. Так, згідно з ч. 1 ст. 49 Закону України «Про міжнародне приватне право» права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди [4].

Отже, для правопорушень, які здійснюються в сфері мережі Інтернет, місцем, де відбулася «дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди», являється місце введення інформації, яка має деліктний зміст, в мережу. З точки зору суб'єкта, це місце, в якому знаходиться делінквент при здійсненні неправомірної дії. З урахуванням технічних особливостей передачі інформації в Інтернет важливо відмітити, що місцем здійснення подібних дій являється

саме місце введення інформації в мережу, а не місце знаходження серверу, через який проводиться передача інформації і який експлуатується, як правило, інформаційним посередником (тобто провайдером інтернет-послуг).

Часто виникає проблема технічного виявлення місця введення інформації в мережу. Таке місце далеко не завжди вдається встановити з високим ступенем достовірності. При цьому необхідно врахувати, що делінквент, зацікавлений в тому, щоб не бути виявленим, може використовувати всі наявні в його розпорядженні можливості для того, щоб «замести сліди» та ускладнити процес такого виявлення. Результат залежить, по-перше, від рівня розвитку техніки «шифровки-дешифровки» місця передачі інформації, а також від технічних можливостей делінквента та потерпілого.

В мережі Інтернет існує безліч проблем (технічного характеру), наприклад, тягар доведення факту передачі інформації в тому чи іншому місці. Відповідно до загального правила тягар доведення тих чи інших фактичних обставин несе особа, яка посилається на ці обставини як на основу своїх потреб [5, с. 325]. Представимо, що потерпілому надається право вказати місце, яке буде *a priori* вважатися місцем передачі інформації в мережу. При цьому потерпілий, безперечно, буде намагатися вибрати місце, матеріальний закон якого представив би йому найбільші права. З іншого боку, особа, яка надає інформацію в Інтернет, тобто потенційний делінквент, фактично буде вимушена застосовувати зусилля для того, щоб достовірно зафіксувати факт передачі інформації саме в місці її введення в мережу. Цінність такого підходу до вирішення проблеми знижується можливим обходом критеріїв «достовірності фіксації» місця передачі інформації, знову ж таки з технічної точки зору.

Слід наголосити, що поміж технічних проблем, які властиві мережі Інтернет, існують і загальна з іншими засобами передача даних можливість навмисного вибору місця такої передачі. Наприклад, лист, який містить образливий зміст, може бути написаний на території держави, право якого передбачає відповідальність для того, хто написав, а відправлене через поштове відділення в країні, закон якої не розглядає дану дію як протиправне або надає потерпілому значно менший об'єм прав.

Імовірним вирішенням проблеми правильної локалізації місця здійснення протиправного діяння могла б стати правова презумпція про співпадання звичайного місцезнаходження адміністративного центру організації-порушника (звичайного місця проживання фізичної особи-делінквента) з місцем введення даних в мережу. Такий підхід сприйнятий законодавством Швейцарії. Згідно зі ст. 139 Закону Швейцарії про міжнародне приватне право 1987 року відповідальність за шкоду, яка нанесена правам особи за допомогою засобів масової інформації, визначається по праву держави, в якій знаходиться звичайне місцезнахо-

¹ Див., наприклад, ст. L 122-2aі. Кодексу інтелектуальної власності Франції – про право, застосоване при порушенні прав інтелектуальної власності під час супутникового мовлення: «...пріоритет належить праву місця передачі твору на супутник».

дження автора такої інформації, а якщо для передачі даних використовувалися послуги різного роду рекламних або маркетингових агентств, потрібно встановити місце знаходження підрозділу, який прийняв рішення про використання таких послуг (ст. 139 Закону 1987 р.) [6].

Потрібно визнати, що в будь-якому випадку повністю виключити можливість навмисного вибору деліквентом місця дії з метою подальшого застосування до правовідносин, які виникають у зв'язку з деліктом, спричиненим в мережі Інтернет, найбільш сприятливого з точки зору мінімізації відповідальності права не вдається.

Крім того, для визначення права, яке буде застосовуватися до деліктів, основну увагу потрібно приділити місцю затребуваності інформації, яка має деліктний зміст, тобто місце, де наступила шкода. При цьому потрібно визнати, що особа, яка передавала інформацію в мережу, повинна по можливості враховувати той ефект, який буде мати така передача у всіх країнах, де може бути встановлено доступ до цієї інформації, враховуючи при цьому мову, сегменти ринку, в якому діє ця особа, та інші конкретні обставини. Потрібно звернути увагу, що тенденція застосування права місця настання шкоди на випадок здійснення деліктів в мережі Інтернет являється в останній час панівною в правозастосовній практиці закордонних країн². Питання про вибір застосовуваного права, пов'язаного з деліктами в мережі Інтернет, мали бути вирішені в Регламенті ЄС «Рим II» [7]. Під час обговорення проекту регламенту члени Європейської комісії неодноразово підкреслювали ту важливість, яка приділяється при розробці проекту директиви питаннями, які пов'язані з проблемами юрисдикції та застосовуваного права в сфері електронної торгівлі та в Інтернеті в цілому [8].

Зазначимо, що в проекті регламенту, який було представлено на публічне обговорення і пізніше був відкликаний, в випадку деліктних зобов'язань в мережі Інтернет, ускладненим іноземним елементом, при виборі права в першу чергу повинен був застосовуватися закон держави постійного місцеперебування споживача інформації, яка виражається в електронній формі. Це положення проекту визвало жорстку критику з боку розповсюджувачів інформації, особливо з боку великих Інтернет-видань, компаній, які пропонують товари та послуги за допомогою мережі Інтернет, а також рекламних агентств. На думку їхніх представників, застосування права місця настання наслідків інтернет-публікацій створюють велику невизначеність. Посилює цю необхідність, на їхню думку, ті обставини, що в відповідності до Брюсельського регламенту 2000 року, який встановив загальні стандарти з питань юрисдикції

та виконання рішення по цивільним та торгівельним справам, споживач може звернутися з позовом до компанії, яка розповсюджує товари та послуги в Інтернеті, за місцем свого проживання [9, ст. 2]. На жаль, ці питання так і не отримали спеціального окремого регулювання, залишившись під загальними початками колізійного регулювання позадогвірних зобов'язань.

В той же час гостро стоїть питання цілеспрямованого несанкціонованого проникнення в бази даних з метою зміни, знищення або іншого неправомірного використання інформації, яка там міститься (тобто хакінг). В даному випадку застосовуваним правом потрібно вважати право місця звичайного розташування власника даних, по відношенню до яких діє хакер. Насамперед такий підхід був сприйнятий творцями Директиви ЄС про захист баз даних 1995 року.

Одним із розповсюджених видів правопорушень в мережі Інтернет представляється зараження вірусами. Якщо розглядати з точки зору колізійно-правового регулювання, права та обов'язки сторін при зараженні вірусами повинні визначатися по місцю знаходження пошкодження баз даних та програмного забезпечення. При цьому беручи до уваги можливість самостійного подальшого розповсюдження вірусів, представляється можливим відкинути можливі доводи порушника про неможливість передбачення настання наслідків на території тієї чи іншої країни.

Як і звичайна кореспонденція, електронна пошта також може при деяких обставинах несанкціоновано перехоплюватися третіми особами з метою ознайомлення зі змістом, спотворення або знищення інформації, яка там міститься. В даному випадку також найбільш доцільно буде застосування до правовідносин сторін права місця настання шкоди.

Що стосується несанкціонованої розсилки великої кількості повідомлень, які не запрошені користувачем (тобто «спама»), це представляє собою фактичне використання чужого мережевого ресурсу. Такі дії приводять до матеріальних втрат як для оператора зв'язку, так і для користувача, який в будь-якому випадку змушений оплачувати доступ до мережі Інтернет. Якщо направлення спаму «набуває характер нав'язливості, злості або коли розсилається інформація образливого характеру» [10, с. 26], такі дії можуть бути кваліфіковані як хуліганство.

Таким чином, місцем дії є місце введення спаму в мережу. В даному випадку доцільно використовувати презумпцію про співпадання цього місця зі звичайним місцем знаходження деліквента. Місце настання результату потрібно вважати місце підключення потерпілого до мережі.

Ще однією проблемою в мережі Інтернет є відповідальність інформаційних провайдерів. Законодавство та правозастосовча практика різних країн пропонує різні шляхи вирішення цієї проблеми. Найбільш чітко це питання розроблено в Європейській директиві по електронній комерції («Directive on electronic commerce», Council of European Union,

² Див., наприклад, про застосування італійським судом права місця настання шкоди по справу про транскордонний наклеп в мережі Інтернет /Inaliancourtrulesforeign websitescanbeclosed, // International Internet LawReview, February, 2001.



Brussels, June 2000) [11]. Держави-учасниці не мають права встановлювати в національному законодавстві обов'язок провайдерів відслідковувати передану або розміщену інформацію, а так само обов'язок провайдерів здійснювати пошук фактів, що свідчать про незаконний характер дій користувачів. Може бути встановлений обов'язок провайдерів негайно повідомити компетентні органи влади про факти незаконної діяльності. Одночасно Директива не торкається права держав-учасниць вимагати від провайдерів виконання встановлених національним законодавством «розумних» обов'язків щодо виявлення та запобігання протиправної діяльності»; на провайдерів може бути покладено обов'язок щодо виявлення та запобігання незаконного доступу до інформації, «злому» сайтів. Провайдер несе відповідальність за дії користувачів, якщо він знає про їх незаконну діяльність.

На жаль, в Україні мало приділяється уваги питанням відповідальності інформаційних провайдерів, однак ці питання мають важливе значення, оскільки Інтернет є носієм, що не має кордонів, а його режим – глобальний, важливо, щоб схожі підходи до даного питання були прийняті в усьому світі. Необов'язково, щоб ці підходи були ідентичними: вони можуть відрізнитися залежно від конкретних обставин і правових традицій будь-якої конкретно взятої країни. Але для стійкого розвитку глобальних мереж і електронної комерції вони повинні бути взаємно придатними [12, с. 70].

Слід зауважити, що в європейських країнах питання міжнародної підсудності вирішуються, виходячи з критерію фізичної досяжності відповідача. М. М. Богуславський умовно виділяє три основні системи визначення підсудності: 1) за законом громадянства (Франція); 2) за законом доміцїлія (Німеччина) і 3) за ознакою фактичної присутності відповідача на території країни суду (Великобританія) [13, с. 576].

Як відомо, позитивне право і судова практика європейських держав передбачають можливість судового розгляду щодо суб'єктів (осіб), які не є громадянами і не знаходяться на їх території. Це відбувається в тому випадку, коли спірні правовідносини тим чи іншим чином пов'язані з судом держави. Наприклад, в якості таких критеріїв зв'язку може виступати знаходження майна, факт укладання угоди або заподіяння шкоди відповідачем на території держави суду. Проте яким чином специфіка правовідносин в Інтернеті може вплинути на зміну основних правил визначення підсудності в європейських державах, поки що не визначено.

Якщо судом або іншим правозастосовчим органом враховуються частки відповідальності особи, яка передає інформаційний ресурс в Інтернет (власник інформаційного ресурсу), або інформаційного провайдера, виникає питання про вибір права, яке застосовується до відповідальності провайдера, іншого, ніж право, яке застосовується до відповідальності володільця інформаційного ресурсу. В цьому випадку, до відпові-

дальності інформаційного провайдера може застосовуватися право місця розташування сервера, через який інформаційний ресурс, який має «деліктний» зміст, передається в мережу Інтернет. При цьому потрібно зазначити, що інформаційний провайдер, як правило, має більше технічних можливостей, ніж «звичайний» деліквент.

Таким чином, місце розташування сервера, яким користується відповідач, служить сполучною ланкою з конкретною країною. Однак такий підхід значною мірою забезпечує відповідачеві можливість передбачити, по праву якої держави він буде відповідати за скоєне. При вчиненні злочинів, пов'язаних з використанням Інтернету, місце вчинення правопорушення та місце настання шкідливого результату дуже часто не збігаються. Шкідливий результат може наступити одночасно на території різних держав [14].

Отже, суду для належного забезпечення правопорядку на своїй території необхідно розширювати правила юрисдикції і за основу брати вже не закон відповідача, а, як вважає Є. Б. Леанович, «фактичний зв'язок спірних відносин з державою суду» [15, с. 39].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що перспективними напрямками подальших досліджень окресленої проблематики є необхідність детального врегулювання деліктної відповідальності в мережі Інтернет, удосконалення та подальший розвиток колізійних механізмів і більш детальної матеріально-правова регламентація в даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Банковский А. В. Деликтные обязательства в международном частном праве: автореф. канд. юрид. наук / А. В. Банковский. – М., 2002. – 20 с.
2. Кравченко В. Директива ЕС об авторских правах в Интернете / В. Кравченко, А. Симонова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 5. – С. 14-17.
3. Подшибихин Л. И. Некоторые проблемы правовой охраны объектов авторского права и смежных прав в Интернете. // Материалы Третьей всероссийской конференции «Право и Интернет». – М., 2000.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
5. Хазикова З. И. Гражданско-правовая ответственность за нарушения интеллектуальных прав в сети Интернет / З. И. Хазикова // Актуальные вопросы современной науки: сб. науч. тр. / Под общ. ред. С. С. Чернова. – Вып. 28 – Новосибирск: Изд-во ЦРНС, 2013. – С. 325-334.
6. О международном частном праве: Федеральный закон Швейцарии 1987 г. [Электронный ресурс] // Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права». – Режим доступа: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901>.
7. Регламент (ЕС) № 864/2007 от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» («Рим II») [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>.
8. Official Journal of the European Communities, 04.12.2001, C340E/221.
9. Регламент № 44/2001 Совета ЕС о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам // (Брюссель, 22 декабря 2000 года). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a84.

10. Шевченко Н. Л. Третейский суд по информационным спорам в Интернете / Н. Л. Шевченко. // Юридический мир. – 2000. – № 12. – С. 26-29.
11. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
12. Дробязко В. Актуальні проблеми авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі / В. Дробязко. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 66-81.
13. Богуславский, М. М. Международное частное право: [учебник для вузов] / М. М. Богуславский. – М.: Норма, 2010. – 704 с.
14. Рассолов И. М. Право и Интернет: теоретические проблемы / И. М. Рассолов. – М.: Норма, 2003. – 331 с.
15. Леанович Е. Б. Проблемы правового регулирования интернет-отношений с иностранным элементом / Е.Б. Леанович. // Белорусский журнал международного частного права и международных отношений. – 2000. – № 4. – С. 39-44.



УДК 347.1

НЕУСТОЙКА ЯК ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Менів Л.Д., к. ю. н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національний університет державної податкової служби України

Стаття присвячена характеристиці неустойки як форми відповідальності за порушення прав споживачів та наданню пропозицій щодо її удосконалення.

Ключові слова: неустойка, споживач, права споживачів, розмір неустойки, стягнення неустойки.

Статья посвящена характеристике неустойки как формы ответственности за нарушение прав потребителей и предоставлению предложений по ее совершенствованию.

Ключевые слова: неустойка, потребитель, права потребителей, размер неустойки, взыскание неустойки.

Meniv L.D. PENALTY AS A FORM OF RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CONSUMER RIGHTS
The article is devoted to the characterization of a penalty as a form of responsibility for violation of consumer rights and provide suggestions for its improvement.

Key words: penalty, consumer, consumer rights, amount of the penalty, payment penalty.

Відповідно до Конституції України побудова правової держави передбачає визнання, дотримання й захист прав і свобод людини та громадянина. Захист прав споживачів – важлива складова захисту прав людини. У державах з розвинутою економікою ринковий механізм орієнтований на споживача і саме він відіграє провідну роль у системі відносин «виробник – продавець – споживач», а гарантування державою захисту прав споживачів – одна з фундаментальних ознак демократичного і цивілізованого суспільства.

На жаль, практика засвідчує значну кількість порушень законодавства про захист прав споживачів, що часто ускладнює захист прав споживачів. Так, упродовж 2013 року Інспекцією з питань захисту прав споживачів тільки у Київській області кількість виявлених та попереджених порушень становить 19 633, що на 27,1% більше, ніж в 2012 році.

При цьому збільшилась кількість таких порушень, як: виробництво, продаж (реалізація) товарів (робіт, послуг), які не відповідають вимогам НД на 16,7%; відсутність своєчасної та повної інформації на 36,6%, продаж (реалізація) товарів (робіт, послуг) без відповідних супровідних документів на 12,9%; продаж товарів (робіт, послуг) без видачі розрахункового документу, що засвідчує факт купівлі або надання послуг (касового чека, квитанції) на 35,8%.

Перевірено якість товарів (робіт, послуг) народного споживання на суму 5523,0 тис. грн., з яких забраковано та тимчасово припинено до реалізації продукції на суму 4615,1 тис. грн. (83,5% з числа перевірених). До господарюючих суб'єктів підприємницької діяльності застосовано адміністративно-господарські санкції на суму 3512,0 тис. грн., які в порівнянні з 2012 роком збільшились на 6,5%.

За результати перевірок до адміністративної відповідальності притягнуто 1517 осіб, що на 75,9% більше, ніж 2012 року. Накладено адміністративних санкцій за порушення за-

конодавства про захист прав споживачів на загальну суму 247,3 тис. грн., що на 57,8% більше загальної кількості 2012 року. Інспекцією видано 17 240 приписів про тимчасове припинення виробництва, відвантаження, реалізації і продажу товарів (робіт, послуг), 717 приписів про порушення прав споживачів, у 1688 випадках заборонено виробництво, відвантаження, продаж товарів, виконання робіт, надання послуг [1].

З наведеного можна констатувати, що сьогоденні порушення прав споживачів є явищем досить розповсюдженим. За таких умов актуалізується потреба в суттєвому підвищенні рівня правової захищеності споживачів з урахуванням можливостей цивільно-правового захисту, який був і залишається дієвим важелем боротьби з правопорушеннями в цій сфері.

Цивільно-правовому захистові прав споживачів притаманні свої специфічні методи та засоби, які є істотно відмінними від існуючих в інших галузях права, зокрема в адміністративному, господарському, кримінальному праві. Специфіка цивільно-правового захисту прав споживачів у застосуванні таких юридичних механізмів, що забезпечують усунення перешкод у здійсненні їх прав та відновлення правового становища споживача за рахунок майнових благ порушника, у тому числі шляхом відшкодування збитків, сплати неустойки, відшкодування моральної шкоди тощо. Основна мета цивільно-правового захисту прав споживачів – відновити нормальний бажаний для споживача порядок реалізації прав за рахунок дій порушника його прав. Неустойка як форма відповідальності за порушення прав споживачів неабияк цьому може сприяти.

Серед вітчизняних і зарубіжних дослідників неустойки необхідно назвати праці: М. І. Брагінського, Т. В. Боднар, В. В. Вітрянського, М. В. Венецької, О. І. Гелевея, О. В. Дзери, Ю. В. Долматова, Г. В. Єрьоменко, Н. В. Кузнецової, В. В. Луця, Л. О. Отраднovoї, О. А. Підо-

пригори, Н. О. Санахметової, Ю. К. Толстого, О. Г. Харитоновна, Я. М. Шевченко та інших.

Недостатність теоретичної розробленості, існування значної кількості дискусійних теоретичних і практичних питань щодо юридичної природи неустойки, її місця в системі видів забезпечення виконання зобов'язання, недостатня ефективність застосування неустойки обумовлюють необхідність дослідження обраної теми. Аналізуючи роботи вітчизняних цивілістів, не можна не відзначити, що підвищений їх інтерес був спрямований на види (способи) забезпечення виконання зобов'язання речово-правового характеру.

Що ж до особливостей визначення неустойки як форми цивільно-правової відповідальності за порушення прав споживачів, то відповідній проблемі ще не приділено належної уваги правниками. Це обумовлює актуальність теми дослідження. Тому метою статті є комплексна характеристика неустойки як форми відповідальності за порушення прав споживачів та визначення напрямів удосконалення законодавства з цього питання.

Поняття неустойки міститься у статті 549 Цивільного кодексу України [2], відповідно до якої неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторів у разі порушення боржником зобов'язання. Згідно з цією ж статтею штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, а пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Неустойка належить до заходів цивільно-правової, договірної відповідальності. Юридичний термін «неустойка» сам по собі підкреслює зв'язок цього правового інституту з фактом порушення боржником прийнятого на себе зобов'язання, а також вказує на основний характер змісту цього інституту – правовий наслідок такого порушення. Функцію відповідальності неустойка починає виконувати з моменту невиконання або неналежного виконання боржником свого зобов'язання, коли виявляється, що забезпечувальна функція неустойки не виконана або виконана не в повному обсязі.

Неустойка як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань поширена і в зарубіжних країнах. Так, за Французьким цивільним кодексом сторони можуть передбачити в договорі розмір відшкодування, що повинен надати боржник у випадку порушення зобов'язання. Наскільки відповідає розмір заподіяної шкоди тому, що можна було передбачити при укладанні договору, немає значення для встановлення співвідношення неустойки та шкоди, яка спричинена. Водночас французьке цивільне право розглядає неустойку як збитки, що визначені заздалегідь, і унеможливує стягнення збитків, якщо вони перевищують неустойку (ст. 1229 ЦК Франції) [3].

У цивільному праві США й Англії такий цивільно-правовий інститут, як неустойка, відсутній. В англійській і американській правових системах оперують такими категоріями,

як штраф чи штрафна неустойка та заздалегідь обраховані збитки [4].

Грін О. О. в посібнику «Словник цивільного права» [5] конкретизує поняття неустойки (штрафу, пені), поділяє її на законну та договірну, відмічає, як правильно застосовувати даний вид забезпечення виконання зобов'язання. Грін О. О. стверджує, що залежно від правових підстав застосування неустойки, остання поділяється на законну та договірну. Законна неустойка встановлюється в нормативних актах. Законом визначається її розмір і випадки, коли вона застосовується. Неустойка як спосіб забезпечення використовується у відносинах як фізичних, так і юридичних осіб. Договірна неустойка – це визначена сторонами у договорі грошова сума, яку боржник зобов'язується сплатити кредиторів у разі неналежного виконання договору.

О. С. Іоффе зазначає, що неустойка являє собою оперативний засіб боротьби за належне виконання зобов'язання, який можна використати одразу ж після вчинення правопорушення, не очікуючи на викликані ним негативні наслідки [6].

Сьогодні законодавство про захист прав споживачів передбачає не лише стягнення збитків за порушення прав споживачів, а й встановлює таку форму цивільно-правової відповідальності як неустойка. У доктрині цивільного права традиційно виділяють два різновиди неустойки: законну, яка встановлюється на підставі акта законодавства, та договірну, яка встановлюється у договорі, укладеному сторонами. Зауважимо, що до закріплення відповідних норм у Законі України «Про захист прав споживачів» [7] неустойка за порушення прав споживачів могла бути лише договірною.

Цивільно-правовою відповідальністю за порушення договірної зобов'язання за участю споживачів у вигляді неустойки передбачена у Законі України «Про захист прав споживачів» та деяких інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у даній сфері. В Законі лише в трьох випадках споживач має право застосувати до порушника його прав санкцію у формі неустойки (статті 8, 10, 11).

Неустойці як формі цивільно-правової відповідальності за порушення прав споживачів властиві такі риси, визначені її предметом та методом правового регулювання, а саме:

- підставою сплати неустойки є порушення прав споживачів;
- майновий характер (грошова сума або інше майно, які боржник (продавець, виконавець) повинен передати споживачеві у разі порушення ним його прав споживача;
- надходження суми сплаченої неустойки на користь споживача;
- можливість бути передбаченою, крім чинного законодавства, угодою між споживачем та боржником (продавцем, виконавцем);
- залежність застосування до боржника (продавця, виконавця) неустойки від бажання споживача;
- компенсаційний характер неустойки;
- сплата (передання) неустойки не звільняє боржника (продавця, виконавця) від виконання свого обов'язку в натурі перед споживачем;



– сплата (передання) неустойки не позбавляє споживача права на відшкодування йому збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Так, в п. 9 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що за кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад встановлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі одного відсотка вартості товару. Ми підтримуємо позицію Осетинської Г. А., що у зв'язку з цим необхідно внести відповідні зміни до ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів». Це означає, що розмір неустойки не відремонтованої вчасно, наприклад, пральної машини вартістю 1000 грн. буде становити всього лише 10 грн. За таких обставин аж ніяк не можна говорити про ефективність застосування неустойки у такому невеликому розмірі [8].

На практиці у зв'язку із застосуванням цієї форми цивільно-правової відповідальності продавця (виконавця) нерідко виникають деякі проблеми. Так, ст. 8 Закону «Про захист прав споживачів» передбачає сплату неустойки за порушення строків виконання вимог споживача. Однак Закон встановлює неустойку тільки за прострочення виконання вимог споживача про заміну або ремонт товару та затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації). При цьому невстановлені ні строки, ні відповідальність за відмову розірвати договір або зменшити покупну ціну товару. Суди, діючи за аналогією, стягують неустойку і в цих випадках. У зв'язку з цим виникає питання: виходячи з якої ціни, необхідно обчислювати неустойку?

Наступна неустойка встановлена статтею 10 Закону «Про захист прав споживачів». Згідно з п. 5 цієї статті, якщо виконавець не може виконати роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі, коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення.

Сплата виконавцем неустойки (пені), встановленої в разі невиконання, прострочення виконання або іншого неналежного виконання зобов'язання, не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі.

Цією статтею передбачено право споживача стягувати неустойку за порушення встановлених договором термінів початку і закінчення виконання роботи (надання послуги) і проміжних строків виконання роботи (надання послуги), а також призначених споживачем нових термінів, протягом яких виконавець повинен приступити до виконання роботи (надання послуги), її етапу та (або) виконати роботу (надати послугу), її етап.

Неустойка стягується в розмірі 3% ціни окремого виду виконання роботи (надан-

ня послуги) або загальної ціни замовлення, якщо ціна окремого виду виконання роботи (надання послуги) не визначено договором, за кожний день(годину, якщо термін визначено у годинах) прострочення аж до початку виконання роботи (надання послуги), її етапу або закінчення виконання роботи (надання послуги), її етапу або до пред'явлення споживачем інших вимог.

Неустойка в розмірі, передбаченому п. 5 ст. 10 Закону, на нашу думку, має бути передбачена і в інших випадках: порушення термінів усунення недоліків, а також термінів задоволення таких вимог споживача: про зменшення ціни за виконану роботу (надану послугу), про відшкодування витрат по усуненню недоліків виконаної роботи (наданої послуги) своїми силами або третіми особами, а також про повернення сплаченої за роботу (послугу) грошової суми і відшкодування збитків, заподіяних у зв'язку з відмовою від виконання договору.

Законом встановлена також неустойка за порушення прав споживачів при укладанні договору про надання споживчого кредиту. Так, згідно з п. 6 ст. 11 Закону споживач має право протягом чотирнадцяти календарних днів відкликати свою згоду на укладення договору про надання споживчого кредиту без пояснення причин, а кредитордавець зобов'язаний повернути споживачеві кошти, сплачені ним згідно з договором, але не пізніше ніж протягом семи днів. За кожний день затримки повернення споживачу коштів понад установлений строк (сім днів), споживачеві виплачується неустойка у розмірі одного відсотка суми, належної до повернення кредитордавцем. Ми не погоджуємося з думкою Осетинської Г. А., що в п. 6 ст. 11 Закону встановлено неустойку кредитордавця за порушення вторинного обов'язку, яке може бути рідкісним явищем, і не встановлено неустойку за порушення ним свого основного обов'язку – своєчасно в установленний термін надати споживачеві кредит [8]. Як свідчить практика, споживач часто наполягає на розірванні договору споживчого кредиту, якщо товар йому не підійшов за фасоном, кольором, розміром, габаритами чи з інших причин не може бути використаний ним за призначенням. Ці обставини є основною підставою такого розірвання і не є рідкісним явищем на сьогодні.

В п. 6 ст. 11 Закону також чітко не вказується, про які саме кошти йдеться. Хочемо зауважити, що на практиці має місце укладання одночасно з договором споживчого кредиту і договору страхування та сплата різних комісій. Тому вважаємо, що неустойка має бути виплачена споживачеві не тільки тоді, коли вчасно не повертаються йому кошти, сплачені згідно із договором споживчого кредиту, але й у інших випадках, коли для укладання договору споживчого кредиту споживач повинен був витратити власні кошти (страхування, комісія, доставка товару тощо), а вони не повертаються у зв'язку із відкликанням згоди на укладання договору споживчого кредиту.

Ми погоджуємося з думкою Осетинської Г. А. [8], що з метою підвищення до-

говірної дисципліни продавців, виробників, виконавців доцільно бути б розширити коло підстав застосування штрафної неустойки у диференційованому розмірі за порушення продавцями, виробниками, виконавцями основних обов'язків за усіма споживчими договорами.

А виходячи з того, що в Законі України «Про захист прав споживачів» є чимало правових норм, за порушення яких не передбачено жодної юридичної відповідальності, передбачити в таких випадках стягнення неустойки було б на часі. Це в таких випадках, як порушення вимог щодо обчислення гарантійних термінів (ст. 7 Закону), обмеження прав споживачів на вільний вибір товарів і послуг, примушування споживача придбавати товари і послуги неналежної якості або непотрібного йому асортименту (ч. 2 ст. 17 Закону); відмова продавця (виконавця) у визначений Законом термін провести експертизу товару (роботи, послуги) для визначення причини втрати його якості (ч. 4 ст. 17 Закону); невиконання вимог Закону щодо доставки великогабаритних товарів і товарів вагою понад 5 кг на експертизу (ремонт) за рахунок продавця (виробника) (ч. 5 ст. 8 Закону); невиконання вимог та положень законодавства щодо обміну товару належної якості (ст. 9 Закону); порушення принципу рівності сторін договору, учасником якого є споживач (ст. 21 Закону); ціну продукції визначено неналежним чином (ст. 21 Закону); документи, які підтверджують виконання договору, учасником якого є споживач, своєчасно не надано споживачу (ст. 21 Закону) тощо.

Звичайно, сторони можуть передбачити неустойку на свій розсуд в договорі. Однак на практиці це буває надзвичайно рідко. Це пов'язано з тим, що сторони не є рівними за своїми можливостями впливати на формування його умов. Як правило, споживач не завжди має реальні можливості здійснювати вплив на контрагента з метою виконання передбаченого договором зобов'язання, а останній може диктувати за договором споживачу свою волю. Продавець (виконавець) як економічно сильніша сторона може нав'язувати умови договору.

Також хочемо зауважити, що споживачу, який звертається до суду із позовними вимогами про стягнення неустойки, слід пам'ятати, що відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК України до позовних вимог про стягнення неустойки застосовується позовна давність в один рік. Отже, у випадку, якщо неустойкою забезпечується виконання зобов'язання, на яке розповсюджується загальна позовна давність, право на таке стягнення втрачається лише з втратою строку позовної давності

щодо основної вимоги. Таким чином, скорочена позовна давність стосовно неустойки означає можливість її стягнення за один рік за умови, якщо не сплив строк позовної давності щодо основної вимоги.

Враховуючи, що Закон України «Про захист прав споживачів» не містить будь-яких вилучень із загальних правил нарахування та стягнення неустойки, суд має право зменшити розмір неустойки, якщо вона явно не відповідає наслідкам порушення зобов'язань. При цьому судом повинні бути прийняті до уваги ступінь виконання зобов'язання боржником, майновий стан позивача тощо.

Отже, викладене дозволяє зробити такі **ВИСНОВКИ:**

1. Неустойка за порушення прав споживачів може бути не тільки законною, але й договірною.

2. Найчастіше у разі порушення прав споживачів застосовується законна неустойка, рідше – договірна у зв'язку з тим, що сторони правовідносин не є рівними за своїми можливостями впливати на формулювання умов договору.

3. Неустойка не є найбільш розповсюдженою мірою захисту прав споживачів. Частіше на практиці позови стосуються відшкодування збитків. Однак не можна недооцінювати неустойку, оскільки вона також є ефективним способом захисту прав споживачів.

4. Критерії зменшення розміру неустойки повинні визначатися в кожному конкретному випадку в залежності від конкретних обставин справи, у зв'язку з чим передбачити абсолютно всі відповідні критерії у законі просто неможливо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. 15 Березня – Всесвітній день прав споживача [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://koda.gov.ua/news/article/15_bereznja_vsesvitnij_den_prav_spozhyvacha.
2. Цивільний кодекс України: Закон України: від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: [науч.-практ. коммент.] – М. : Библиотека «Рос. Газеты», 2005. – 681 с.
4. Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред. О. М. Козырь, А. А. Маковская. – М. : Статут, 2002. – 472 с.
5. Словник цивільного права / Грін О. О. – Ужгород: Госпрозрахунковий редакційно-видавничий відділ у справах преси та інформації, 2005. – 368 с.
6. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 166.
7. Про захист прав споживачів: Закон України: від 13.01.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 379.
8. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к. ю. н.: 12.00.03 / Г. А. Осетинська; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 20 с.



УДК 347.468

ПРАВОМІРНІСТЬ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОРУКИ ПІСЛЯ ПОРУШЕННЯ БОРЖНИКОМ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ВСТАНОВЛЕНИХ КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ

Остапенко В.І., аспірант
кафедри цивільного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

В статті проводиться аналіз положень чинного законодавства, судової практики, а також вітчизняних і зарубіжних досліджень питання можливості укладення договору поруки з метою забезпечення виконання порушених зобов'язань. В результаті проведеного дослідження зроблено висновок про невідповідність судової практики, яка допускає укладення договорів поруки після порушення боржником зобов'язань за основним договором, положенням чинного законодавства та правової суті поруки. Запропоновано внесення змін до чинного законодавства, якими встановити пряму заборону на укладення договорів поруки з метою забезпечення виконання зобов'язання, порушеного на момент укладення договору поруки.

Ключові слова: порука, недійсність договору поруки, прострочене зобов'язання.

В статье проводится анализ положений действующего законодательства, судебной практики, а также отечественных и зарубежных исследований на предмет возможности заключения договора поручительства с целью обеспечения исполнения нарушенных обязательств. В результате проведенного анализа сделано вывод о несоответствии судебной практики, которая допускает возможность заключения договоров поручительства после нарушения должником обязательств по основному долгу, положениям действующего законодательства, а также правовой сути поручительства. Предложено внесение изменений к действующему законодательству, которыми установить прямой запрет на заключение договоров поручительства с целью обеспечения исполнения обязательства, нарушенного на момент заключения договора поручительства.

Ключевые слова: поручительство, недействительность договора поручительства, просроченное обязательство.

Ostapenko V.I. CONCLUSION OF SURETYSHIP AFTER BREACH OF OBLIGATIONS UNDER THE CREDIT CONTRACT

In the article the author examines the provisions of the current legislation, jurisprudence as well as domestic and foreign researches on the subject of the possibility of concluding a surety ship after the breach of obligations under the main contract. At the end author comes to the conclusion, that courts allow conclusion of surety ship after the breach of obligations under the main contract. Such practice could not be considered as legitimate, because it contradicts to the legal nature of a surety ship. The author also proposes amendments to the current legislation, which will set direct prohibition on concluding a surety ship after the breach of obligations under the main contract.

Key words: surety ship, invalidity of the contract of guarantee, overdue obligations.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що питання правомірності укладення договору поруки з метою забезпечення виконання боржником кредитного договору після порушення боржником обов'язків, встановлених кредитним договором, не дістало належного висвітлення у вітчизняній науковій літературі.

Дослідження суті інституту поруки як одного із засобів забезпечення виконання зобов'язань проводилось дореволюційними вченими, вченими радянського періоду, пострадянськими науковцями. За ці часи в теорії цивілістики сформувався однозначний підхід, відповідно до якого під забезпеченням виконання зобов'язання маються на увазі додаткові правовідносини (зобов'язання), спрямовані на стимулювання боржника до точного і неухильного виконання основного зобов'язання і попередження та зменшення негативних наслідків від *можливого (курсив – наш)* його порушення [1, 548-549]. Відтак і функції поруки як одного із різновидів засобів забезпечення виконання зобов'язань також полягають в тому, щоб стимулювати борж-

ника до належного виконання основного зобов'язання і попередження можливого порушення такого зобов'язання. Так, наприклад, К. Н. Анненков договір поруки розглядав як «засіб зміцнення зобов'язання» [2, с. 211]. К. П. Победоносцев, аналізуючи судову практику, зазначив, що «порука... відноситься завжди до зобов'язання, виконання якого очікується в майбутньому, тобто за яким строк виплати ще не пройшов. Після ж прострочення зобов'язання із забезпечення боргу втрачає характер поруки і є вже новим борговим актом з прийняття на себе сплати боргу» [3, с. 302]. Можна наводити схожі позиції вчених різних часів щодо сутності забезпечення виконання зобов'язань та договору поруки як одного із способів такого забезпечення, але висновок залишається одним: **з точки зору теорії цивілістики, договір поруки може бути укладено виключно для забезпечення виконання зобов'язання, виконання якого ще не було порушено боржником.**

Аналогічної позиції дотримується сучасний російський дослідник Р. С. Бевзенко, який підкреслює, що «відсутність прямої за-

конодавчої заборони на укладення договору поруки після порушення боржником забезпечувального зобов'язання не означає, що зазначені договори автоматично слід розглядати як такі що відповідають букві і (ймовірно, це важливіше) духу норм Цивільного кодексу щодо поруки» [4].

Слід зазначити, що такий підхід до договору поруки, хоч і не досить чітко, проте знайшов своє відображення і на законодавчому рівні. Так, **відповідно до частини 1 статті 553 ЦК за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого зобов'язку. Тобто, якщо поручитель поручається за виконання боржником його зобов'язку, то це означає, що повинна існувати можливість того, що боржником його зобов'язок буде виконаний.** У випадку, коли поручитель поручається за виконання порушеного зобов'язання, зобов'язок боржника так, як він був визначений в договорі, виконаний вже бути не може. Наприклад, у випадку, коли мова йде про поруку за виконання боржником зобов'язків за кредитним договором відповідно до умов договору поруки, укладеного після порушення забезпечувального зобов'язання, поручитель вже не може поручитись за те, що боржник поверне суму кредиту в строк, визначений кредитним договором, оскільки боржник вже не повернув певну суму кредиту в строк, встановлений в кредитному договорі. Тобто, фактично, поручитель в цьому випадку поручається перед кредитором боржника вже не за те, що боржник поверне кредиторі кредитні кошти в порядку і строки, визначені кредитним договором, а просто за те, що кредиторі ці кошти будуть повернуті, що вочевидь не відповідає правовій природі поруки.

Отже, вважаємо обґрунтованою позицію тих вчених, які вважають, що укладення договору поруки після порушення боржником основного зобов'язання перечить самої суті інституту забезпечення в цілому та акцесорному характеру поруки зокрема.

Аналіз судової практики вказує на те, що незважаючи на досить невелику кількість справ щодо визнання недійсним договору поруки, укладеного після порушення боржником зобов'язків, встановлених кредитним договором, вже можна говорити про **формування у судовій практиці підходу, відповідно до якого у визнанні недійсним договору поруки з підстав укладення цього договору після порушення боржником умов кредитного договору судами відмовляється.**

Рішенням Шевченківського районного суду міста Київ від 01 березня 2012 року у справі № 2-2991/11 було відмовлено у задоволенні позову про визнання недійсним договору поруки; рішенням господарського суду Автономної республіки Крим від 21.07.2008 року у справі № 2-25/14152-2007 (залишеного в силі постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 16.12.2008 року, а також постановою Вищого господарського суду України від 24 березня 2009 року) відмовлено у задоволенні зустрічного позову про визнання договору поруки не-

дійсним. Аналогічне рішення було прийнято господарським судом Дніпропетровської області у справі № 33/303-10 (залишено в силі постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 17.03.2011 року та постановою Вищого господарського суду України від 31 травня 2011 року).

Аналіз вказаних рішень дає підстави для припущення, що суди відмовляють у задоволенні позовів про визнання недійсними договорів поруки з підстав укладення вказаних договорів після порушення боржником зобов'язків за кредитним договором у зв'язку із тим, що позивачами некоректно сформована аргументація для визнання таких договорів недійсними.

Так, наприклад, у справі № 2-2991/11 позивач (поручитель) просив визнати недійсним договір поруки, укладений 19 червня 2007 року з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника за кредитним договором від 30 червня 2006 року, за яким вже існувала заборгованість за основним боргом, відсотками за користування кредитом та нараховувались штрафні санкції, не у зв'язку із тим, що зміст зазначеного договору поруки суперечить Цивільному кодексу України (далі – ЦК), а на підставі того, що договір поруки є таким, що укладений з поручителем шляхом обману. Так, позивач, посилаючись на ст. 230 ЦК, просив визнати недійсним договір поруки, як такий, що укладений з ним шляхом обману, оскільки він не був повідомлений про те, що окрім заборгованості за кредитним договором, у позичальника існує борг по процентах за користування кредитом та нараховані штрафні санкції. Шевченківським районним судом міста Києва у задоволенні позовних вимог було відмовлено у зв'язку із недоведеністю позовних вимог [5].

Іншим прикладом є справа № 2-25/14152-2007 (2-21/17731-2007) за позовом Акціонерного комерційного банку «Чорноморський банк розвитку та реконструкції» (кредитор) до Приватного підприємства «Селана» (поручитель) про стягнення суми боргу та зустрічним позовом приватного підприємства «Селана» про визнання недійсним договору поруки. Відповідно до встановлених обставин справи господарськими судами першої та апеляційної інстанції 03.09.2004 між АКБ «Чорноморський банк розвитку та реконструкції» (банк) і ТОВ «Остап» (позичальник) був укладений кредитний договір. В порушення умов кредитного договору кредит ТОВ «Остап» у термін до 01.09.2005 повернутий не був, станом на 25.10.2005 заборгованість за кредитом склала 334 774 грн. 42 коп., відсотки за користування кредитними коштами – 4 476 грн. 14 коп. 01.06.2006 між АКБ «Чорноморський банк розвитку та реконструкції» (банк) і ПП «Селана» (поручитель) був укладений договір поруки, відповідно до якого поручитель забезпечує виконання зобов'язань і відповідає перед банком за виконання зобов'язань позичальником відповідно до кредитного договору на суму, що складає: основний борг у розмірі 334 774 грн. 42 коп. та 4 476 грн. 14 коп. – відсотки за користування кредитними коштами. Тобто, фактично поручитель уклав



договір поруки за виконання простроченого боржником зобов'язання у розмірі такого простроченого зобов'язання. В обґрунтування зустрічних позовних вимог ПП «Селена» посилається на те, що договір поруки має бути визнаний недійсним у відповідності до ст. 229 Цивільного кодексу України, як укладений внаслідок помилки. Постановою Вищого господарського суду України касаційну скаргу ПП «Селена» залишено без задоволення – відмовлено у визнанні недійсним договору поруки, оскільки доказів укладення зазначеного договору внаслідок помилки надано не було [6].

В жодному із зазначених рішень не аналізується правомірність і відповідність законодавству укладення договору поруки після прострочення боржника за кредитним договором. Виняток становить постанова Вищого господарського суду України від 31 травня 2011 року у справі № 33/303-10 за позовом Закритого акціонерного товариства «Криворізький завод гірничого обладнання» (боржник) до Товариства з обмеженою відповідальністю «Магістраль-2» (кредитор), Приватного малого підприємства «Хімеко» (поручитель) про визнання недійсним договору поруки (водночас, слід звернути увагу на те, що зазначена постанова винесена у справі про визнання недійсним договору поруки за виконання зобов'язань за договором підряду, а не за кредитним договором). Позивач звернувся до суду з позовною заявою про визнання недійсним договором поруки № 01-10/09П від 01.10.2009 р., укладеного між ПМП «Хімеко» та ТОВ «Магістраль-2», оскільки вважає, що даний договір змінює обсяг його обов'язків за основним договором, суперечить договору в розумінні ст. 626 ЦК, не направлений на настання правових наслідків, оскільки укладений після прострочення позивачем своїх обов'язків щодо оплати. Вищий господарський суд України, здійснюючи аналіз доводів позивача, дійшов висновку про те, що слід визнати помилковими «доводи заявника касаційної скарги про те, що підставою для визнання недійсним договору поруки від 01.10.2009 р. є його укладення після настання строку виконання зобов'язань за договором підряду від 14.08.2008 р., оскільки така дія нормами Цивільного кодексу України, якими врегульовано порядок укладення договорів цього виду, не заборонена. Більш того, за загальним правилом, як і інші способи забезпечення виконання зобов'язань, договір поруки забезпечує дійсне зобов'язання. Тобто, на момент укладення договору поруки вже має існувати основне зобов'язання, або вони укладаються одночасно» [7].

Отже, як бачимо, **судами сприйнята позиція щодо правомірності укладення договору поруки з метою забезпечення виконання боржником прострочених зобов'язань за основним договором, в тому числі й за кредитним договором. Єдиний аргумент, який вдалось відшукати в рішеннях суду щодо відмови у задоволенні позовних заяв про визнання недійсним таких договорів поруки є те, що укладення договору поруки після настання строку**

виконання зобов'язань за основним договором не суперечить нормам Цивільного кодексу України.

Як було доведено, така позиція судових органів не відповідає правовій сутності поруки як одного зі способів забезпечення виконання зобов'язань.

Очевидно, що передбачені в параграфі 2 глави 16 розділу IV книги 1 ЦК спеціальні випадки визнання правочину недійсним в даному випадку застосовані бути не можуть, про що свідчить проведений на підставі судової практики аналіз невдалих спроб аргументації недійсності договору поруки, укладеного після порушення зобов'язань боржника за основним договором, як вчиненого під впливом помилки чи обману. У зв'язку із зазначеним висновком, слід визначитись з підставами для визнання такого договору поруки недійсним.

Спеціальні норми щодо недійсності правочину до зазначених правочинів застосовані бути не можуть, оскільки такої підстави для визнання договору недійсним як його невідповідність правовій суті самого зобов'язання Цивільним кодексом не передбачена. Більш того, положення Цивільного кодексу України, які регулюють поруку, не містять жодних прямих заборон щодо укладення договору поруки після прострочення виконання зобов'язань за основним договором. Тож, необхідно керуватись загальними положеннями Цивільного кодексу України, які визначають підстави недійсності правочину. Відповідно до частини 1 статті 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою-третьою, п'ятою та шостою статті 203 ЦК. Відповідно до частини першої статті 203 ЦК зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Як було зазначено, такої підстави для визнання договору недійсним як його невідповідність правовій суті самого зобов'язання Цивільним кодексом не передбачена. Вважаємо за можливе й доцільне в даному випадку застосовувати розширене тлумачення правової норми частини першої статті 203 ЦК, відповідно до якої зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу і визнавати договір поруки, укладений після порушення зобов'язань боржника за основним договором, недійсним як такий, що суперечить Цивільному кодексу, оскільки саме положення Цивільного кодексу дають можливість визначити основні характеристики інституту забезпечення виконання зобов'язань та характерні риси договору поруки.

Таким чином, **усунути існуючу в законодавстві прогалину щодо відсутності прямої заборони укладення договору поруки після невиконання боржником основного зобов'язання (в тому числі кредитного договору) можливо шляхом формування органами судової влади правозастосовної практики з визнання недійсними договорів поруки, укладених після порушення зобов'язань боржника за основним дого-**

вором, на підставі статті 215 Цивільного кодексу України.

Крім того, вважаємо, що з метою усунення будь-яких спорів з приводу відповідності запропонованої судової практики вимогам чинного законодавства, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 553 Цивільного кодексу України абзацом 3 наступної редакції: «Договір поруки не може бути укладено після порушення боржником забезпечувального зобов'язання».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Договірне право України. Загальна частина: [навч. посіб.] / [авт. кол. : Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. – ISBN 978-966-667-337-0.
2. Анненков К. Система русского гражданского права. Т. III: Права обязательственных. – С.-Петербург.: Типография М. М. Стасюкевича, 1898. – 477 с.

3. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья. Договоры и обязательства. – М.: «Статут», 2003. – 622 с. (Классика российской цивилистики). – ISBN 5-8354-0150-7 (в пер.)

4. Бевзенко Р. С. Особенности поручительства, выдаваемого после нарушения должником обеспечиваемого обязательства. // Банковское кредитование. 2008. № 6. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.reglament.net/bank/credit/2008_6.htm.

5. Рішення Шевченківського районного суду Києва від 01 березня 2012 року у справі № 2-2991/11 [Електронний документ]. – Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21828893>.

6. Постанова Вищого господарського суду України від 24 березня 2009 р. у справі № 2-25/14152-2007(2-21/17731-2007) 10 [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3331468>.

7. Постанова Вищого господарського суду України від 31 травня 2011 р. у справі № 33/303-10 [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16460731>.



УДК 347.191.11

ОБ'ЄДНАННЯ ГРОМАДЯН У СУЧАСНОМУ ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Пишна Л.Г., аспірант
кафедри цивільного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу з позицій цивільного права місця і ролі об'єднань громадян у сучасному громадянському суспільстві, зокрема особливостям їх розвитку в історичному аспекті і в нинішніх умовах становлення громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: об'єднання громадян, громадянське суспільство, цивільно-правова характеристика об'єднань громадян.

Статья посвящена анализу с позиций гражданского права места и роли объединений граждан в современном гражданском обществе, в частности особенностям их развития в историческом аспекте и в нынешних условиях становления гражданского общества в Украине.

Ключевые слова: объединение граждан, гражданское общество, гражданско-правовая характеристика объединений граждан.

Pishna L.G. PLACE AND ROLE OF PUBLIC ASSOCIATIONS IN MODERN CIVIL SOCIETY

This article analyzes the place and role of associations in modern civil society, in particular, features of their development in the current context of civil society in Ukraine.

Key words: association of citizens, civil society, civil-legal description of associations.

Постановка проблеми. Сутнісною характеристикою сучасного демократичного суспільства називають теоретики права громадянське суспільство [1, с. 178]. При цьому тривалий час проблеми громадянського суспільства залишаються предметом дискусій представників різних галузей науки – філософії, економіки, політології, юриспруденції. Неодноразово наголошувалося в літературі і про єдність процесу розвитку громадянського суспільства і приватного права [2, с. 233-256], [3, с. 52-67], що слід визнати важливим для усього подальшого напрямку дослідження.

Найбільш повно ця думка знайшла своє втілення у формулюванні видатного цивіліста сучасності Н. С. Кузнецової: «Переосмислення сутності і ролі держави і права, співвідношення цих важливих інститутів у сучасному суспільстві, усвідомлення необхідності якісних змін у самому суспільстві, які дозволять кваліфікувати його як громадянське, роблять актуальним дослідження у такому сенсі феномену цивільного права» [3, с. 52]. Додамо лише, що сьогодні – це процес взаємозбагачення громадянського суспільства і права, їх послідовного само- і взаємовдосконалення.

Основним елементом громадянського суспільства є людина і утворювані нею органи і організації, а структуру громадянського суспільства становлять соціальні інститути, покликані сприяти всебічній реалізації особи, її інтересів, устремлень.

Інтереси і потреби людини знаходять переважно свій вираз через ряд соціальних інститутів: у політичній сфері – партії, органи місцевого самоврядування, суспільно-політичні об'єднання, незалежні засоби масової інформації, різноманітні асоціації; в економічній – професійні спілки, асоціації підприємців, товариства захисту прав споживачів; у соціальній – сім'я, незалежні установи й організації освіти, дозвілля; у культурній – різноманітні творчі, наукові спілки, національ-

но-культурні товариства, релігійні конфесії тощо. Цей перелік є лише приблизним, відображає найбільш впорядковані і усталені види таких інститутів.

Спеціалісти у сфері теорії права стверджують, що саме громадянське суспільство не є інституційним феноменом поряд із такими однопорядковими суспільними інститутами, як держава, партія, громадська організація та ін. На їх думку, це не утворення, яке в інституційному сенсі чимсь відрізняється від суспільства як соціального феномена. Слід погодитись, що громадянське суспільство є характеристикою суспільства з точки зору його самоорганізації, ступеня розвитку демократії, дотримання й реалізації прав і свобод людини та громадянина, виконання людьми (як громадянами) своїх політичних обов'язків як носіїв суверенітету, як джерела влади, як свідомих суб'єктів політичної діяльності, як відповідальних за наслідки своїх дій, за майбутнє всього суспільства. Роблять висновок автори, громадянське суспільство не можна «побудувати», його можна утверджувати як нову якість політично організованого суспільства, як середовище демократії, свободи і відповідальності і за долю держави і нації [4, с. 179].

Аналіз досліджень і публікацій. Громадянське суспільство неможливе у нецивілізованому суспільстві, яке ще не створило державу, що свідчить, на переконання істориків, не тільки про його незрілість і недорозвиненість, але і про відсутність навіть таких понять як громадянин чи громадянство. Зрозуміло, що за такої логіки не слід шукати адекватного наукового аналізу змісту громадянського суспільства у періоди рабовласництва чи феодалізму.

Навіть фрагментарний погляд на історію людства дає переконливі приклади одвічного прагнення людства до свободи, рівності, загального блага, а також до громадянсько-

го суспільства. Серед пам'яток філософської і правової думки різних епох ми знаходимо такі твори, як: «Політика» Аристотеля, «Держава» Платона та інші численні роботи давньогрецьких мислителів, філософські трактати періоду Відродження, роботи Томаса Гоббса, Гуго Гроція, Джона Локка, Шарля Монтеск'є, Жан-Жака Руссо. Важливо враховувати також, що як окремий термін «громадянське суспільство» став використовуватися офіційно лише з ХУІІІ ст., розірвавши нарешті тривалий час існуючий у свідомості людства зв'язок держави і суспільства.

На справді таке розмежування відбулось у більш віддалені часи, оскільки держава виникла і розвивалась як певна форма організації суспільства. При цьому прогресивні мислителі наступних епох наполягали на недоцільності повного отождолення цих понять. Не створивши ще ґрунтового теоретичного базису у цьому питанні, такі видатні філософи, економісти, історики і правознавці як І. Кант, В. Гумбольдт, В. Ф. Гегель, К. Маркс, Ф. Енгельс, М. Вебер та багато інших вже розрізняли їх.

Проблемам громадянського суспільства, аналізу питань різного роду соціальних, політичних тощо утворень, зокрема і громадських об'єднань присвячували свої роботи на протязі останніх років такі видатні вітчизняні і зарубіжні цивілісти і представники інших галузей правової науки, як: Т. Боднар, В. Борисова, Р. Дарендорф, О. Дзера, О. Івченко, Н. Кузнецова, О. Кохановська, Ю. Кульчицький, Р. Майданик, В. Сабанадзе, І. Спасибо-Фатеева, І. Венедиктова, Р. Стефанчук, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, О. Пушкін, І. Кресіна, О. Скакун, О. Стойко, Я. Шевченко, В. Яроцький, Є. Харитонов, О. Харитонова, О. Отрадна, Н. Толкачова, Ю. Шемшученко, В. Луць, М. Галянтич, В. Васильєва та ряд інших.

В цивілістичній літературі досі не аналізувалися достатньо повно такі проблеми, як поняття, історичні витоки, структура громадянського суспільства і місце в ньому громадських об'єднань, елементи цієї структури і їх вплив на мету і завдання громадських об'єднань в умовах сучасного розвитку України, роль держави, фізичних та юридичних осіб у цих процесах.

Постановка завдання. Виходячи із вищезазначеного, метою даної публікації є аналіз переважно з цивілістичних позицій проблем поняття і змісту, структури такого багатогранного явища як громадянське суспільство, його ролі в реалізації завдань цивільного права, його а також впливу на підвищення активності фізичних і юридичних осіб у створенні і модернізації діяльності громадських організацій в складних умовах розвитку сучасної України, формулювання власних висновків щодо змісту і цивільно-правових основ такої діяльності.

Виклад основного матеріалу. В літературі ми знаходимо підтвердження тому, що громадянське суспільство виникає тільки там і тільки тоді, де і коли інститут держави вже не здатний оптимально виконувати функції регулятора суспільних відносин; де визріли передумови громадянського компромісу і світоглядного плюралізму; де створюється

сукупність суспільних інститутів, які мають власний статус і які здатні до рівноправного діалогу з інститутом держави, здатних протидіяти політичній експансії держави, бути її противагою, стримувати її прагнення до монополії, перетворенню із системи забезпечення розвитку суспільства в систему самозабезпечення; де авторитет влади суттєвим чином корегується станом громадянського суспільства [5, с. 31].

Особливу актуальність ідеї громадянського суспільства набули для громадян колишнього радянського простору, оскільки в буремні часи змін виникла необхідність знайти витоки та історичні зв'язки з процесами світового рівня у відповідних країнах, довести єдність загальнолюдського процесу розвитку, прагнення людства до суспільного прогресу. Відновлення ринкової інфраструктури, необхідної для нового правопорядку, послужило передумовою для активізації процесу переходу від тоталітаризму до демократії, а це, у свою чергу, сприяло формуванню правової держави і громадянського суспільства.

На думку Н. М. Оніщенко, треба також враховувати, що «соціальні та політичні переваги комунікаційної моделі громадянського суспільства порівняно з їх «жорсткими» державними аналогами вітчизняного типу на початку перебудовних процесів спричинили появу в демократичних колах певних ідеалістичних уявлень. Гласність, проголошену для активізації громадян, почали розглядати як громадянське суспільство, здатне відсторонити контроль держави, як її реальну «демократичну заміну» [6, с. 326]. Реформатори вимагали перебудови всіх сфер під лозунгом «Менше держави!». А тому знищення державного регулювання розглядалося на початку 90-х років минулого сторіччя як головний напрям реформ [7, с. 535 – 556].

Ю. В. Сабанадзе слушно звертає увагу на те, що унаслідок часто непродуманих перетворень практичні процеси несподівано виявилися далекими від запрограмованих теоретичних конструктів [8, с. 3-10]. Головну причину цього спробували пояснити вчені, вказавши на некоректну інтерпретацію реформаторами особливостей взаємовідносин (комунікативних засад) держави, державної влади та громадянського суспільства в Україні. На їх думку, діяльність держави можна успішно, демократично коригувати за допомогою: 1) суб'єктів, 2) інститутів і 3) структур громадянського суспільства. Але не можна при цьому позбавити державу ролі в організації вітчизняного соціального простору та підмінити її громадянським суспільством [6, с. 329]. Можна погодитися з цього приводу в тому, що саме принцип соціального та політичного балансу у взаємовідносинах держави та громадянського суспільства має стати наріжним при виправленні та корекції нестабільної політичної ситуації.

Складність полягає в тому, що в доктрині права не опрацьовано єдиного розуміння поняття і сутності громадянського суспільства, а сама категорія є умовною даною спільного розуміння того, що не громадянського суспільства взагалі існувати не може.



«Про громадянське суспільство останніми роками написано багато праць – як статейних, так і монографічних. Аналіз цього явища вражає не тільки розміттам, але й суперечливістю. Громадянське суспільство можна вважати розмитим поняттям, адже кількість його визначень (дефініцій) важко підрахувати. Проте деякі автори вважають, що всі дефініції функціональні, а відсутність єдиного визначення, навпаки, є перевагою погляду майбутніх дослідних проектів. І це, можливо, відповідає дійсності» [6, с. 328-329].

На думку А. А. Гусейнова: «Усе, що надруковано про громадянське суспільство, має за основу дві позиції: за громадянське суспільство та проти нього. «За» виступає ліберальний (і соціал – демократичний) проект, «проти» – консервативний (і просоціалістичний). Тим самим визнано, що в оцінці громадянського суспільства вирішальною є не змістова характеристика предмета, а ідейна диспозиція щодо нього» [9].

Н. М. Оніщенко справедливо звертає увагу на роль держави як базового елемента української політичної системи, що відповідає за збереження цілісності суспільства та забезпечення його нормальної життєдіяльності. При цьому вірно також і її зауваження щодо того, що оголошення прав людини магістральною проблемою сьогодення, визнання інтересів особистості більш вагомими, ніж інтереси суспільства і держави, є класичним постулатом доктрини громадянського суспільства. Однак дискусійними слід визнати висновки, що вищезазначене не означає і не може означати послаблення ролі держави у захисті та охороні особистості і що права людини можуть бути гарантовані тільки в умовах сильної держави, яка в змозі управляти суспільством та позитивно впливати на особистість [6, с. 330-331]. Це можна визнати вірним лише за умови розроблення інституту юридичної відповідальності держави перед суспільством і особою, про що детально йшлося у ряді публікацій [10].

Н. С. Кузнецова з цього приводу зазначає, що «термін «громадянське суспільство» набув в науковій літературі свій особливий зміст і в сучасному трактуванні виражає певний тип (стан, характер) суспільства, його соціально-економічну, політичну і правову природу, ступінь зрілості, розвиненості. Іншими словами, громадянське суспільство є найбільш високим ступенем розвитку соціальної спільноти і відповідає ряду опрацьованих історичним досвідом критеріїв» [2, с. 233-234]. В розумінні автора, громадянське суспільство – це «соціальна спільнота з достатньо багатогранними і розвинутими зв'язками, яка формує умови і можливості для всебічного і гармонійного розвитку особистості. У центрі такого товариства завжди знаходиться людина. Всі інші складові слугують єдиній меті – забезпеченню гармонійного існування всіх і кожного. В той же час кожна людина в умовах громадянського суспільства ініціативний і відповідальний за все, що відбувається. У зв'язку з цим навряд чи можна собі уявити, що громадянське суспільство може бути побудовано «ззовні» будь-якими гіпотетичними

сторонніми силами... Мабуть, найскладніше завдання – подолати суспільну апатію» [10, с. 1, 14].

Загалом, поняття це є для вітчизняної самосвідомості досить новим поняттям, яке недостатньо розроблене у законодавстві, в тому числі – у Конституції України, за виключенням ряду елементів, які складають зміст поняття, що цікавить: ринкова економіка, приватна власність, політичний плюралізм, права людини і громадянина, свобода слова, багатопартійність тощо.

Поняття громадянського суспільства І.Кресіна та О.Стойко виводять із розуміння сукупності інститутів, що реалізуються переважно поза сферою діяльності держави та соціальних спільнот (груп, колективів), об'єднаних специфічними інтересами (економічними, етнічними, культурними тощо). [4, с. 178].

В сучасній зарубіжній літературі це «суспільство, здатне протидіяти державі, контролювати його діяльність, здатне вказати державі її місце, тримати його «в узді». Говорячи іншими словами, громадянське суспільство – це суспільство, здатне зробити свою державу правовою. Між тим це не означає, що громадянське суспільство тільки тим і займається, що бореться з державою. В межах принципу соціальності, тобто соціальної держави, громадянське суспільство дозволяє державі активно втручатися у соціально – економічні процеси. Інша справа, що воно не дозволяє державі підім'яти себе, зробити соціальну систему тоталітарною» [12, с.535].

Таким чином, визначаючи основні ознаки громадянського суспільства, слід, перш за все, звернути увагу на те, що це суспільство з розвинутими економічними, правовими, політичними і культурними відносинами між його членами. При цьому найбільш характерні для громадянського суспільства ознаки зосереджені на сьогодні у ЦК України [13], який вже друге десятиріччя забезпечує не тільки функціонування, але і поступальний розвиток громадянського суспільства. «Самостійність, незалежність, ініціативність приватних осіб можна забезпечити лише за умови визнання природного, об'єктивного (наднормативного) характеру громадянських прав в якості тих, які визначаються життям», – зазначається в літературі, і з цього робиться важливий висновок про те, що майнові і немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності його учасників, складають як предмет цивільно-правового регулювання, так і основу громадянського суспільства [2, с. 237].

До цього часу в Україні не існує законодавчо закріплених принципів громадянського суспільства, що пояснюється неможливістю у законі безпосередньо закріпити повний їх перелік, оскільки залишається предметом дискусії юристів, економістів, філософів як уявлення про цей феномен, так і напрями його побудови і розвитку. Спрощувати цей пошук і обмежувати його навіть самим детальним визначенням у законодавстві безперспективно.

Втім слід погодитися з Н. С. Кузнецовою, яка стверджує, що незалежно від національної специфіки, регіональних особливостей і

т.ін. можна говорити про наявність загальних основ (принципів) функціонування громадянського суспільства і називає такими: економічну свободу, поліформізму власності, ринковий характер розвитку економіки; беззаперечне визнання і захист природних прав людини і громадянина; легітимність і демократичний характер влади; рівність усіх перед законом і правосуддям, надійна юридична захищеність особистості; правова держава, побудована на принципі розподілу влади і взаємодії її окремих гілок; політичний і ідеологічний плюралізм, наявність легальної опозиції; свобода слова, думки, незалежність засобів масової інформації, невтручання держави у приватне життя громадян, їх взаємні права, обов'язки і відповідальність; класовий мир, партнерство і національна згода; ефективна соціальна політика, яка забезпечує належний рівень життя людей. Автор вірно зазначає, що наведений перелік основних принципів не є вичерпним і може бути продовжений і деталізований [2, с. 237].

Зазначені принципи перекликаються із закріпленими у ст. 3 ЦК України основними началами цивільного права, серед яких: неприпустимість вільного втручання у сферу особистого життя фізичної особи; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, передбачених виключно законом; свобода договору, свобода підприємництва, забезпечення судовим захистом у випадку порушення права, добросовісність, розумність, справедливість.

На переконання розробників ЦК України «саме через інститути, конструкції і механізми цивільного права як права приватного у суспільстві реалізуються ті принципи, ідеї і начала, які роблять це суспільство громадянським. і як певний стан характеризується взаємодією трьох принципів:

1) загальновизнаного егалітарного права, яке передбачає певний мінімум свобод для кожної людини, закріплену законом рівність прав, обов'язків і відповідальності громадян (правова сфера);

2) приватної власності (економічна сфера);

3) загально визнаної внутрішньої свободи людини (сфера особистого, духовного)» [2, с. 238].

На думку ряду науковців, громадянське суспільство реалізується у вигляді сукупності неурядових інститутів і самоорганізованих посередницьких груп, здатних до організованих і відповідних колективних дій на захист суспільно значущих інтересів у межах заздалегідь установлених правил громадянського або правового характеру [4, с. 178].

Втім навіть громадянське суспільство як найбільш довершена сучасні форма не може розглядатися як довершена і стала.

Слід зазначити, що сучасна наука не вдається до критики моральної свідомості та самосвідомості громадянського суспільства, а вивчає, пояснює і аргументує необхідність і пріоритетність їх основ, найкращих проявів. Більше того, громадянське суспільство саме може виступати своєрідним моральним прикладом, що формує нову етику. Так, наприклад, любов до ближнього характеризується

як природна мораль. На думку науковців, соціуму потрібно примиритися з відсутністю одного спільного ідеалу[9].

Переконаливо висловлюється з приводу важливої ознаки становлення гуманістичної моралі громадянського суспільства в Україні як співвідношення національних і загальнолюдських пріоритетів, Н. М. Онищенко. На її думку, українська культура і суспільна думка завжди має гуманістичне підґрунтя і у світі, що глобалізується [6, с. 333]. Вчені також підкреслюють, що важливо не втратити гуманістичний антропологічний потенціал, а саме, принципи сімейної традиційної етики, естетичного сприйняття навколишньої дійсності, небайдужого ставлення до страждань іншого, православної релігійної моралі та ін. з метою встановлення гуманістичних моральних орієнтирів громадянського суспільства [14, с. 551-560].

В літературі неодноразово наводилася ще одна особливість, підмічена М.Вебером – різниця в «етиці переконання» та «етиці відповідальності». Перша може бути охарактеризована як мораль святих, тобто така, яка ґрунтується на абсолютних цінностях, інша – є проявом складності відносин між засобами і цілями, або інакше – етика політиків. Навівши в своїй роботі думку вищенаведеного автора, Р. Дарендорф з цього приводу задається питанням, чи реально віднайти точки дотику цих двох етик [15, с. 4-10].

Структуру громадянського суспільства можна розглядати з точки зору соціальної, економічної, політичної, а також, як ми переконалися вище, моральної, етичної тощо.

Так, з точки зору соціальної структури, для громадянського суспільства характерна багатоманітність соціальних груп і прошарків, а основою є середній клас.

В економічній площині громадянське суспільство означає, що кожен індивід є власником, реально володіє засобами, необхідними людині для її нормального існування. Він вільний у виборі форм власності, визначенні професії і виду праці, розпорядженні результатами своєї праці.

У соціальному плані приналежність індивіда до певної соціальної спільноти (сім'ї, класу, нації) не є абсолютною. Він може існувати самостійно, має право на достатньо автономну самоорганізацію для задоволення своїх потреб та інтересів.

Політичний аспект свободи індивіда як громадянина полягає в його незалежності від держави, тобто можливості бути членом партії, праві брати участь у виборах органів державної влади і місцевого самоврядування тощо.

Отже, характерною рисою громадянського суспільства в науковій літературі називають плюралізм, який проявляється у всіх сферах: економічній – різноманіття форм власності (приватна, акціонерна, кооперативна, державна); у соціальному і політичному – наявність широкої і розвиненої мережі суспільних утворень, в яких індивід може проявити і захистити себе; культурній – забезпечення світоглядної свободи, виключення дискримінації за ідеологічними мотивами, толерантне



ставлення до різних релігій, протилежних поглядів [4, с. 179].

Заслуговує, між тим, на підтримку положення про те, що громадянське суспільство як таке належить не до державно – політичної, а головним чином до економічної і особистої, приватної сфери життєдіяльності людей; відносинам, які реально виникають між ними. Дійсно, це вільне, демократичне, правове, цивілізоване суспільство, де немає місця режиму особистої влади, волюнтаристським методам правління, класовій ненависті, тоталітаризму, насиллю над людьми, де поважають закон і мораль, принципи гуманізму і справедливості. Це ринкове багатокладне конкурентне суспільство зі змішаною економікою, суспільство ініціативного підприємництва, розумного балансу інтересів різних соціальних прошарків [2, с. 238].

Спеціалісти у сфері теорії права стверджують, що громадянське суспільство не є інституційним феноменом поряд із такими одно порядковими суспільними інститутами, як держава, партія, громадська організація. На їх думку, це не утворення, яке в інституційному сенсі чимсь відрізняється від суспільства як соціального феномена. Громадянське суспільство є характеристикою суспільства з точки зору його самоорганізації, ступеня розвитку демократії, дотримання й реалізації прав і свобод людини та громадянина, виконання людьми (як громадянами) своїх політичних обов'язків як носіїв суверенітету, як джерела влади, як свідомих суб'єктів політичної діяльності, як відповідальних за наслідки своїх дій, за майбутнє всього суспільства. Роблять висновок автори, громадянське суспільство не можна «побудувати», його можна утверджувати як нову якість політично організованого суспільства, як середовище демократії, свободи і відповідальності і за долю держави і нації [4, с. 179].

Сьогодні справедливо вважається, що громадянське суспільство створює державу, а не навпаки.

Так, на думку ряду науковців, громадянське суспільство реалізується у вигляді сукупності неурядових інститутів і самоорганізованих посередницьких груп, здатних до організованих і відповідних колективних дій на захист суспільно значущих інтересів у межах заздалегідь установах правил громадянського або правового характеру [4, с. 178].

Саме інститути громадянського суспільства, такі, як сім'я, церква, школа, інші спільноти, різного роду добровільні організації і союзи, мають засоби впливу на окремого індивіда для дотримання цим індивідом загальноновизнаних моральних норм [2, С.238].

Одним із шляхів досягнення соціальної справедливості слід визнати удосконалення системи соціального регулювання, оскільки без належної соціальної регуляції можливі все більш жорсткі протистояння з порушеннями соціальної регуляції, поняття і види якої досліджувалися в науці досить детально [16, с. 34-45]. Слід враховувати також і те, що за певних умов дисфункції у розвитку ряду соціальних норм може бути наслідком деформації іншої групи соціальних норм. Най-

більше це стосується правових і моральних норм суспільства. В цьому сенсі лише глибоке особистісне усвідомлення кожним членом суспільства важливості, наприклад, громадянських чеснот, є запорукою перемоги на шляху позитивного розвитку національної спільноти в цілому.

Додамо також такий чинник, як розуміння значення в Україні християнської моралі. Так, О. Івченко висловив переконання в тому, що «необхідно дуже уважно поставитися до вивчення громадянського потенціалу формування і утвердження християнської моралі, до використання інтегративних і ціннісних можливостей християнства, які здатні долати певні негативні чинники, що визначають політичне і соціальне життя спільноти, яка перебуває на трансформаційній стадії розвитку» [14, с. 551-560].

Таким чином, вірним слід визнати і висновок теоретиків вітчизняного права про те, що, зважаючи на доволі високу довіру населення до морального авторитету церкви, принципи громадянської активності та гідності, гуманізму та справедливості, які є основою міцного громадянського суспільства, будуть швидше сприйняті українським суспільством, якщо матимуть християнське світоглядно – етичне обґрунтування [6, с. 336-337].

Звертає на себе увагу схожість соціальних функцій моралі, традицій, звичаїв і функцій права. Існує лише певна різниця у механізмі і рівнях соціального регулювання, водночас завдання в них однакове – упорядкування суспільних відносин. Причому, виявляючи своє соціальне призначення право і соціальні норми іншого порядку вирізняються своїм функціональним призначенням – економічним, політичним, ідеологічним, виховним, регулятивним або охоронним. Кожен вид має і своєрідність, хоча складає системну цілісність.

Безумовно, особливо важливе значення у реалізації прав людини, формуванні сучасного правового і громадського світосприйняття має можливість створення об'єднаного громадян. Сьогодні неможливо навіть уявити суспільне життя без таких учасників відносин як об'єднання громадян, які є тією правовою конструкцією, яка покликана вирішувати найважливіші завдання суспільства в цілому і його індивідів зокрема. Людина посилюється, приймаючи участь у такому утворенні, а вони в свою чергу – потужно підтримують те, що здобуло назву інфраструктури громадянського суспільства. Яскравим прикладом боротьби людей за свої права в усі часи існування держави, прагнення втілити свою волю стала зокрема історія появи і розвитку добровільних спілок, тому можна стверджувати, що стан розвиненості об'єднань громадян у суспільстві і ступінь їх підтримки державною владою – це лакмусовий папірець демократизації суспільства, стану свободи і захисту прав особистості. Стабільністю і порядком у відносинах між людьми та їх об'єднаннями суспільство завдячує, на переконання вчених, соціальним нормам, оскільки обираючи той чи інший варіант поведінки, людина усвідомлює коло своїх прав і обов'язків, щоб стати учасником відповідних відносин [6, с. 338].

І. М. Кучеренко визначає об'єднання громадян як добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод і незалежно від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо) [1, с. 544].

В доктрині цивільного права обговорюється розуміння непідприємницького товариства, максимально наближені до законодавчого. Відомо, що в цивільному праві непідприємницьким товариством є організація, яка має статус юридичної особи, створена шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві, що не має на меті одержання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками [17, с. 437].

Правовий статус, порядок утворення та діяльності непідприємницьких товариств, права та обов'язки засновників та учасників таких організацій, порядок формування органів управління цими організаціями, набуття та використання коштів та майна, а також форми їх контролю визначається законодавством України. Непідприємницькі товариства діють на принципах, які вказують на генетичну їх єдність із громадянським суспільством, яке охарактеризоване нами вище: рівності перед законом, свободи об'єднання, рівноправності учасників, добровільності вступу та свободи виходу, самоврядування, законності, відкритості діяльності, доступності установчих документів, вільного вибору напрямів діяльності не підпорядкування владі та ін.

Один із принципів з огляду на це, слід визнати особливо важливим. Принцип не підпорядкування владі виявляється в тому, що органи державної влади України, органи місцевого самоврядування та створені ними установи або організації, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів, не належать до неприбуткових організацій, а в контексті ст. 81 ЦК України вони є юридичними особами публічного права. Крім того, втручання органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування у діяльність непідприємницьких організацій не дозволяється [17, с. 437].

Висновки. Проаналізувавши сутність сучасного демократичного суспільства як громадянського суспільства, а також об'єднання громадян як одної із важливих його складових, можна зробити наступні висновки і запропонувати перспективні для подальших досліджень:

– тривалий час проблеми громадянського суспільства залишаються предметом дискусій представників різних галузей науки, зокрема юриспруденції, цивільного права, а процес розвитку громадянського суспільства і приватного права має єдині витоки і напрямки, що слід визнати важливим для цивілістичних досліджень; сьогодні спостерігається процес взаємозбагачення громадянського суспільства і права, їх послідовного само- і взаємовдосконалення;

– основним елементом громадянського суспільства є людина і утворюючи нею органи і організації, а структуру громадянського суспільства становлять соціальні інститути,

покликані сприяти всебічній реалізації особи, її інтересів, устремлінь; інтереси і потреби людини знаходять переважно свій вираз через ряд соціальних інститутів: у політичній сфері – партії, органи місцевого самоврядування, суспільно-політичні об'єднання, незалежні засоби масової інформації, різноманітні асоціації; в економічній-професійні спілки, асоціації підприємців, товариства захисту прав споживачів; у соціальній – сім'я, незалежні установи й організації освіти, дозвілля; у культурній – різноманітні творчі, наукові спілки, національно – культурні товариства, релігійні конфесії тощо. Цей перелік є лише приблизним, відображає найбільш впорядковані і усталені види таких інститутів;

– громадянське суспільство є характеристикою суспільства з точки зору його самоорганізації, ступеня розвитку демократії, дотримання й реалізації прав і свобод людини та громадянина; проблематика громадянського суспільства, аналізу питань різного роду соціальних, політичних тощо утворень, зокрема і громадських об'єднань присвячували свої роботи на протязі останніх років такі видатні вітчизняні і зарубіжні цивілісти і представники інших галузей правової науки;

– поняття, історичні витоки, структура громадянського суспільства і місце в ньому громадських об'єднань, елементи цієї структури і їх вплив на мету і завдання громадських об'єднань в умовах сучасного розвитку України, роль держави, фізичних та юридичних осіб у цих процесах – перспективні напрями цивілістичних та інших галузевих досліджень;

– проблеми поняття і змісту, структури такого багатогранного явища як громадянське суспільство з цивілістичних позицій, його ролі в реалізації завдань цивільного права, а також його впливу на підвищення активності фізичних і юридичних осіб у створенні і модернізації діяльності громадських організацій в складних умовах розвитку сучасної України, формулювання висновків щодо змісту і цивільно – правових основ такої діяльності – не тільки завдання даної публікації, але і перспективний напрямок подальших досліджень;

– громадянське суспільство виникає тільки там і тільки тоді, де і коли інститут держави вже не здатний оптимально виконувати функції регулятора суспільних відносин; де визрілі передумови громадянського компромісу і світоглядного плюралізму; де створюється сукупність суспільних інститутів, які мають власний статус і які здатні до рівноправного діалогу з інститутом держави; структуру громадянського суспільства можна розглядати з точки зору соціальної, економічної, політичної, а також моральної, етичної тощо;

– особливо важливе значення у реалізації прав людини, формуванні сучасного правового і громадянського світосприйняття має можливість створення об'єднання громадян, які є тією правовою конструкцією, яка покликана вирішувати найважливіші завдання суспільства в цілому і його індивідів зокрема; об'єднання громадян – це, перш за все, добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод



і незалежно від назви (асоціація, рух, фонд, конгрес, спілка тощо);

– невідприємницькі товариства діють на принципах, які вказують на генетичну їх єдність із громадянським суспільством, яке охарактеризоване нами вище: рівності перед законом, свободи об'єднання, рівноправності учасників, добровільності вступу та свободи виходу, самоврядування, законності, відкритості діяльності, доступності установчих документів, вільного вибору напрямів діяльності не підпорядкування владі та ін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: відп. Ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с. – С. 178.
2. Кузнецова Н. С. Вибрані праці. – К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. – 544 с.
3. Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины // Частное право. – № 1. – 2013. – С. 52-67.
4. Кресіна І., Стойко О. Громадянське суспільство. В кн. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: відп. Ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
5. Гражданское общество: истоки и современность. – 3-е изд. – СПб, 2006. – С. 31;
6. Оніщенко Н. М. До питання про моральні засади формування та розвитку інститутів громадянського суспільства. В кн. Актуальні проблеми приватного права України: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. Ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. – К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. – 564 с.
7. Кульчицький В. С. Історія держави і права України: [підручник] / В. С. Кульчицький, Б. Й. Тищик. – К.: Ін Юре, 2007. – С. 535.
8. Сабанадзе Ю. В. Группы интересов у переходных обществах: [монографія]. – К.: Логос, 2009. – С. 3-10.
9. Гусейнов А. А. Гимн гражданскому обществу и его морали (о книге В. И. Бакштановского и Ю. В. Согомонова «Гражданское общество: новая этика» / Ведомости. – Вып. 25: Общепрофессиональная этика. – Тюмень, 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.guseinov.ru/publ/gimn.html>.
10. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: [монографія] / За заг. ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.: Наукова думка, 2007. – 424 с.
11. Кузнецова Н. Гражданский почин // Юридическая практика. – 2014. – № 39. – С. 1, 14.
12. Протасов В. Н., Протасова Н. В. Лекции по общей теории государства и права. – М., 2010. – С. 535.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435 – ІУ// Відомості Верховної Ради України (ВВР) – № 40-44. – Ст. 356.
14. Івченко О. Національній загальнолюдській засаді розвитку гуманістичної моралі громадянського суспільства // Гілея: науковий вісник. Збірник наукових праць / Гол. ред. В. М. Вашкевич. – К.: ВІР УАН. – 2011. – Випуск 43. – С. 551-560.
15. Дарендорф Р. Мораль, институты и гражданское общество // Речь на церемонии вручения международной премии сенатора Дж. Аньелли. – Турения, 30.03.1992 г. – С. 4-10.
16. Понятие и виды социального регулирования. Особенности правового регулирования // Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: [ученик] / Под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 34-45.
17. Цивільне право України. Загальна частина: [підручник] / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с. – С. 437.

УДК 323.31(477)

ЛЕГІТИМАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТИВНА НЕОБХІДНІСТЬ ДЛЯ НАЛЕЖНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НЦБ ІНТЕРПОЛУ В УКРАЇНІ

Прокопчук Д.С., здобувач
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню ефективності міжнародного права, його здатності реально та ефективно протистояти міжнародній організованій злочинній діяльності. Визначено поняття міжнародного співробітництва у сфері протидії злочинності. Виокремлено основні завдання Укрбюро Інтерполу та перераховано правові засади його діяльності. Охарактеризовано основні проблемні питання щодо легітимізації міжнародного права.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне співробітництво у сфері протидії злочинності, Інтерпол, легітимізація міжнародного права.

Статья посвящена исследованию эффективности международного права, его способности реально и эффективно противостоять международной организованной преступной деятельности. Определено понятие международного сотрудничества в сфере противодействия преступности. Выделены основные задачи Укрбюро Интерпола и перечислены правовые основы его деятельности. Охарактеризованы основные проблемные вопросы по поводу легитимизации международного права.

Ключевые слова: международное право, международное сотрудничество в сфере противодействия преступности, Интерпол, легитимизация международного права.

Prokopchuk D.S. LEGITIMATION OF INTERNATIONAL LAW AS AN OBJECTIVE NEED FOR PROPER LEGAL REGULATION OF NCB UKRAINE

Author represents his own vision about the effectiveness of international law and its ability to efficiently and effectively confront international organized criminal activity. The concept of international cooperation in combating crime is identified and described. The main tasks of National Central Bureau of Interpol in Ukraine are identified and the legal basis of its activities is listed. The main problem areas of legitimating of international law are characterized.

Key words: international law, international cooperation in combating crime, Interpol, legitimating of international law.

Постановка проблеми. Останнім часом виникають сумніви щодо ефективності міжнародного права, в його здатності реально та ефективно протистояти міжнародній організованій злочинній діяльності. Питання про правомірність, легітимність тих чи інших соціальних явищ актуалізуються саме в періоди їх дискредитації, порушення основоположних імперативів [1].

Значне превалювання міжнародної політики над міжнародним правом, яке ми спостерігаємо особливо останнім часом, не може не відбитися на цінності міжнародного права у свідомості представників міжнародного співтовариства. Однак ми не можемо через це заперечувати необхідність міжнародно-правового регулювання [1].

Враховуючи те, що Інтерпол є провідною міжнародною організацією, яка координує міжнародне поліцейське співробітництво, питання легітимізації міжнародного права набуває особливої важливості.

Виклад основного матеріалу. Боротьба зі злочинністю – внутрішня безпекова функція держави. Вона здійснюється правоохоронними органами держави відповідно до національного законодавства. Однак умови боротьби зі злочинністю наразі суттєво ускладнюються через поширення таких злочинів, які становлять небезпеку не тільки для окремих держав, а й для усього людства, тож вимагають спільних скоординованих зусиль та ефективного співробітництва держав.

Представники міжнародного співтовариства зазначають, що тероризм, корупція, незаконна торгівля наркотиками, підроблення грошових одиниць, торгівля людьми та інші злочини одержують дедалі більшого поширення. Це пояснюється тим, що організована злочинність набуває транснаціонального характеру. Злочини вчиняються новими, раніше невідомими криміналістам способами, а сама злочинність загрожує життю, безпеці та власності окремих осіб і громад. Тому проблема злочинності, яка ще донедавна вважалась винятково внутрішньою справою держави, вже не може бути розв'язаною урядами на індивідуальній основі [2, с. 196].

Світові інтеграційні процеси відкривають перед людством значні можливості. Проте процес глобалізації також сприяє інтегруванню місцевих кримінальних структур у міжрегіональні й міжнародні злочинні співтовариства. Діяльність організованих злочинних угруповань дедалі частіше набуває транснаціонального характеру, що збільшує імовірність її проявів у всіх сферах, пов'язаних із забезпеченням як національної безпеки окремої країни, так і міжнародної. Криміналітет різних країн намагається об'єднувати свої зусилля, взяти під контроль нові сфери; поширюється «обмін досвідом», удосконалюються форми і методи протиправної діяльності та системи власної безпеки, більше того в Україні ми реально бачимо приклад нової трансформації організованої злочинності через її участь у



війнах низької інтенсивності (гібридних війнах) [3].

Міжнародні відносини як сукупність інформаційних, політичних, правових, ідеологічних, дипломатичних, економічних, військових, культурних та інших зв'язків і відносин між суб'єктами, які діють на світовій арені, виступають вищою формою міжнародного спілкування. Вони складаються внаслідок зовнішньоекономічної діяльності урядів, які представляють певні держави. Тому зміст міжнародних відносин переважно обмежується відносинами між державами [4].

Головною особливістю міжнародних відносин є відсутність у них єдиного, центрального ядра управління. Вони будуються на принципі поліцентризму, який передбачає наявність у системі міжнародних відносин кількох найсильніших держав або блоків, що їх відносини визначають розвиток світової політики, і полієрархії, коли кожний клас може мати два і більше безпосередньо підпорядкованих підкласів. Тому в міжнародних відносинах значну роль відіграють стихійні процеси і суб'єктивні чинники. Міжнародні відносини виступають тим простором, на якому стикаються і взаємодіють на різному рівні – глобальному, регіональному, двосторонньому, багатосторонньому – різні сили: державні, військові, економічні, політичні, інформаційні, суспільні й інтелектуальні [2, с. 224].

Українські політологи [5-8], зокрема Л. Климанська, міжнародні відносини визначають як «особливий тип суспільних відносин, що виходять за межі внутрішньосуспільних відносин і територіальних утворень». Це система міждержавних і недержавних інтеракцій (взаємодій) у глобальному, регіональному масштабі або на рівні двосторонніх відносин.

Здобуття Україною незалежності висунуло низку проблем у сфері міжнародних відносин. Це і вироблення власної позиції, стилю та навичок у відносинах із зовнішнім світом, і новий, самостійний тип відносин із державами колишнього СРСР, так званим близьким зарубіжжям, і входження України в інтеграційні процеси, які відбуваються між розвинутими країнами.

Набуття Україною ознак розвинутої держави, суб'єкта міжнародних відносин відбувається за доволі складних, суперечливих і, певною мірою, унікальних умов. Після тривалого періоду монополії правлячих кіл у визначенні зовнішньополітичного курсу до його формування тепер причетні сили з різними, іноді протилежними соціально-політичними позиціями, що ускладнює вироблення загальнодержавного курсу в міжнародних відносинах нашої країни. До того ж, рішення, ухвалені правлячою верхівкою, характеризуються відсутністю системності та відсутністю застосування багатокритеріальних моделей прогнозування тенденцій розвитку безпечового середовища. За таких умов, становлення України як самостійного і впливового гравця на геополітичній арені значно ускладнюється. Це впливає не лише на імідж, а й на рівень та якість взаємодії між вітчизняними та міжнародними інституціями у сфері протидії злочинності як важливому напрямку реалізації

державної політики у сфері національної безпеки.

Міжнародне співробітництво у сфері протидії злочинності можна охарактеризувати як діяльність спеціальних суб'єктів (Організація Об'єднаних Націй, її органи та спеціалізовані установи; неурядові міжнародні організації; недержавні органи; міжнародні об'єднання керівників поліцейських служб суверенних держав; правоохоронні органи суверенних держав, що здійснюють боротьбу зі злочинністю; органи галузевого співробітництва державно-політичних об'єднань), засновану на нормах міжнародного та внутрішнього права, спрямовану на протидію (попередження, припинення, розкриття, забезпечення кримінального переслідування винних осіб) міжнародним злочинам, злочинам міжнародного характеру, транснаціональним злочинам [9].

Окрім того, транснаціональні злочинні групи характеризуються:

1) синтетичним складом членів груп, до яких входять: спеціальні суб'єкти, члени організованих транснаціональних організацій, члени вузькоспеціалізованих транскордонних злочинних груп;

2) геополітичними особливостями групи, чисельністю, масштабами діяльності, ступенем зрощення із владними структурами, організаційною флексібільністю, оперативністю реагування, системою захисту;

3) оперативним проникненням по обидва боки кордону, що обумовлено обізнаністю із дефектами охорони прикордонних структур, людьми, які забезпечують життєдіяльність зон контролю (наприклад, ситуація щодо процесу анексії Криму та фактичного захоплення Сходу України, де те саме через те, що місцеві охороняли кордон, мало місце проникнення іноземних воєнних та захоплення території);

4) відпрацьованістю схем нелегального переміщення вантажів, грошей, людей, що в комплексі розв'язує проблему кордону як такого (наприклад, переправлення людей для участі у воєнних діях проти України з території Росії до східних областей, а також ввезення на територію Донецької та Луганської області 11 гуманітарних конвоїв з Росії (останній – 08.01.2015р.), які в українській стороні не було можливості ані затримати, ані перевірити через захоплення цих територій).

Важливість міжнародного співробітництва при розслідуванні транснаціональних злочинів обумовлена тим, що його відсутність унеможливорює збирання доказів з-за кордону; здійснення кримінального переслідування; забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина у кримінальному судочинстві; відшкодування завданої злочинном шкоди тощо. Перераховані кримінально-процесуальні функції реалізуються певною мірою органами дізнання, досудового слідства, прокуратурою та судом, зокрема й під час діяльності щодо розслідування злочинів [10].

Пріоритетним напрямом у цьому сенсі виступає розширення співпраці між слідчими, оперативними та іншими підрозділами правоохоронних органів, у міжнародному масштабі. І саме цим займається Національне центральне бюро (НЦБ) Інтерполу.

В Україні функції НЦБ Інтерполу покладені на МВС, у структурі якого і створений робочий апарат – Укрбюро Інтерполу (історія виникнення українського НЦБ починає свій відлік з 27 вересня 1990 р., коли на 59 сесії Генеральної асамблеї Інтерполу в Оттаві СРСР було прийнято до членів організації. Вже 7 жовтня 1990 р. Рада Міністрів СРСР прийняла Постанову № 338, якою було створено НЦБ Інтерполу в Радянському Союзі. Україну було прийнято до лав організації після здобуття нею незалежності на 61 сесії Генеральної асамблеї Інтерполу, яка проходила з 4 по 10 листопада 2000 р. у Декарі).

У своїй діяльності Укрбюро Інтерполу керується Конституцією України, законами, підзаконними актами, міжнародними договорами, Статутом та іншими нормативними документами Інтерполу, нормативними актами МВС України, а також Положенням про національне Центральне бюро Інтерполу [11]. Виконання функцій Бюро регламентується Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затвердженою 9 січня 1997 р., ухваленою міжвідомчим наказом МВС України, ГПУ, СБУ, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державною митною службою України та Державною податковою адміністрацією України № 3/1/2/5/2/2 від 09.01.97 та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 26 лютого 1997 р. за № 54/1858.

Відповідно до п. 1 Положення Укрбюро представляє Україну в Міжнародній організації кримінальної поліції та є центром координації взаємодії правоохоронних органів держав з компетентними органами зарубіжних держав у боротьбі зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни.

Головне завдання Інтерполу полягає у наданні допомоги країнам-членам Інтерполу в реалізації більш жорсткого контролю шляхом обміну інформацією про переміщення та діяльність осіб, що займаються торгівлею людьми на міжнародному рівні. Генеральний Секретаріат Інтерполу відповідає на запити членів Інтерполу про надання інформації, яка необхідна для переслідування осіб, які займаються торгівлею людьми.

Окрім того, на Укрбюро Інтерполу покладаються завдання:

1) вивчення зарубіжного досвіду боротьби зі злочинністю і його використання у правоохоронній діяльності України;

2) забезпечення обміну інформацією між правоохоронними органами України та Інтерполом;

3) формування на основі отриманої інформації банку даних про злочини і злочинців, про осіб, що перебувають у розшуку, а також про предмети і документи;

4) формування банку даних зарубіжних нормативних актів держав – членів Інтерполу з питань боротьби зі злочинністю, міжнародно-правових документів, угод, що регламентують міжнародне співробітництво у цьому напрямі, а також документів щодо діяльності

поліції; дані про стан і основні тенденції розвитку злочинності в іноземних державах;

5) складання в установленій формі та направлення до Генерального секретаріату Інтерполу даних про стан злочинності [11].

Але тут слід підкреслити, що питання щодо легітимності внутрішньодержавного права не виникає в силу того, що у суб'єктів правозастосування априорі існує переконаність у легітимності внутрішньодержавного права, що впливає з легітимності влади, яка санкціонує або створює ці самі правила поведінки суб'єктів, яким властива обов'язковість.

Є низка підстав, що ставлять під сумнів легітимність міжнародного права. І пов'язане це, насамперед із розширенням предметного охоплення міжнародних правових норм, посиленням його впливу на національне право, розширенням кола тих, до кого воно звернене, урізноманітненням процедур, за допомогою яких створюються нові його норми, а також ціннісні установки, на яких базується міжнародне право.

У різні періоди розвитку міжнародного права застосовувалися різні способи легітимзації його норм. Так, міжнародне право пройшло етапи релігійної, харизматичної і, нарешті, договірної (на основі принципу узгодження волі держав) легітимзації міжнародного права. Рівень правосвідомості держав поступово змінювався і міжнародне право набувало нові якісні характеристики, змінювалася сутність міжнародного права. Поняття законності не дозволяє нам характеризувати реалізацію міжнародного права, оскільки спрямоване лише на оцінку позитивних норм в їх відриві від усього комплексу регуляторів міжнародної нормативної системи [12, с. 19].

Однак співвідношення законності й легітимності є суттєвим не тільки в теорії, але й на практиці щодо характеристики багатьох правових норм, явищ та інститутів. У міжнародному праві не можуть з'явитися норми, обов'язкові для держав, без загальної переконаності в універсальності понять, що лежать в основі цих стандартів. Така переконаність лежить в основі їх нормативної обґрунтованості. Відсутність єдиного аксіологічного ядра відповідає за негнучкість, а почасти й консерватизм міжнародного права. Натомість це має і позитивну сторону, адже міжнародне право, норми якого формуються передусім через механізм консенсусу, в набагато меншій мірі, ніж національне право, може бути підданим небезпеці розриву між нормативними заборонами і приписами й аксіологічним ядром співтовариства, в якому воно функціонує. Іншими словами, міжнародне право краще захищено від «законодавчої креативності», яку можна часто зустріти у національному законодавстві та яка у своїй крайній формі може здійснюватися у формі демократично легітимізованої «диктатури законодавця» [13, с. 191].

В Україні питання співвідношення національного та міжнародного права визначено в Конституції України. Відповідно до ст. 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства



України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. У ст. 18 Конституції також встановлено, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права.

Укладені та належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [14]. На законодавчому рівні також було визначено механізм впровадження норм міжнародного права у національне законодавство, який засновувався на визнанні пріоритету міжнародного права [15].

Попри пріоритет в нашій державі національного законодавства над міжнародним, враховуючи транскордонність діяльності НЦБ Інтерполу, підкреслимо, що раціональне та ефективне застосування норм кримінального права гарантує належну протидію злочинним проявам в усіх сферах державного та приватного життя. І провідна роль у цьому процесі належить саме НЦБ Інтерполу, в т. ч. в Україні.

Висновки. У міжнародних відносинах насправді небагато питань, що розглядаються державами як загальне благо всього міжнародного співтовариства і тому не потребують додаткового обґрунтування їх легітимності. Абсолютному правовому захисту на основі переконаності в правомірності норм міжнародного права піддається все більша кількість відносин, що раніше вважалися внутрішньою компетенцією держав і відкидали будь-яке «втручання» міжнародного права. І це результат взаємодії сукупності способів легітимації сучасного міжнародного права, а не тільки і не стільки узгодження воль держав.

Однак існує проблема відсутності концептуальних основ легітимації та імплементації норм міжнародного права, зокрема у сфері протидії злочинності, що, своєю чергою, призводить до звуження процесуальних можливостей в діяльності Укрбюро Інтерполу.

Саме тому ці питання ми вирішили вивчити у межах власного дослідження та в подальшому запропонуємо власні погляди на можливий шлях поліпшення існуючих проблем у міжнародно-правовому полі у сфері протидії злочинності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чайковський Ю. В. Легітимація міжнародного права як необхідна умова дотримання його норм // Юридичний науковий електронний журнал № 1. – 2014. – Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/1_2014/42.pdf.
2. Ліпкан В. А. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : [монографія] / В. А. Ліпкан, О. В. Кушнір / За заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОРМ О. С. Ліпкан, 2013. – 332 с.
3. Скулиш С. Міжнародне співробітництво у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності [Електронний ресурс] / С. Скулиш // ЕАІ. Бюлетень № 1 (7). – Режим доступу: <http://www.eai.org.ua/ua/digest/issue7/1143/>.
4. Опрятний С. М. Міжнародне спілкування (теоретичні основи): [монографія] / С. М. Опрятний. – 3., 2012. – 212 с.
5. Климаська Л. Д. Соціально-комунікативні технології в політиці (таємниці політичної кухні): [монографія]. – Л., 2007. – 332 с.
6. Колодій А., Климаська Л., Космина Я. Політологія. Кн. перша: Політика і суспільство. Кн. друга: Держава і політика. – К., 2003. – 664 с.
7. Климаська, Л. Чутки як спосіб організації та самоорганізації інформаційного простору політики / Л. Климаська // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – Л., 2008. – С. 71-80.
8. Політологія [текст]: підруч. для вищ. закл. освіти / А. Колодій і др. – К., 2000. – 582 с.
9. Зозуля Є. Міжнародне співробітництво у сфері протидії злочинності як історико-правове явище / Є. Зозуля. – Режим доступу: http://www.experts.in.ua/baza/analitic/index.php?ELEMENT_ID=41902.
10. Черноус Ю. М. Поняття міжнародного співробітництва у діяльності з розслідування злочинів / Ю. М. Черноус // Науковий вісник КНУВС. – 2010. – № 3 (70). – С. 271-78.
11. Про Національне центральне бюро Інтерполу: постанов. Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 р. № 220 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – № 2. – Ст. 25.
12. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М., 1997. – 322 с.
13. Kwiecien R. Teoria i iloziola prawa midzynarodowego. Problemy wybrane / Roman Kwiecien. – Warszawa, 2011. – 238 с.
14. Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10.12.1991 року № 1953-XII // Голос України, 1992. – № 5.
15. Закон України «Про міжнародні договори України» від 22.12.1993 року № 3767-XII // Голос України, 1994. – № 44.

УДК 343.979:94(477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУТКУ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ

Слюсаренко Ю.А., к. ю. н.,
доцент кафедри конституційного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Проаналізовано особливості правового регулювання видобутку сланцевого газу в Україні на початку XXI ст. та визначено перспективні напрями його вдосконалення. Визначено причини посилення уваги до видобутку цього виду палива та виявлено особливості та механізм здійснення правосуб'єктності юридичних осіб у сфері видобутку сланцевого газу в Україні.

Ключові слова: сланцевий газ, правове регулювання, правовий статус, правосуб'єктність, газовидобувні компанії.

Проанализированы особенности правового регулирования добычи сланцевого газа в Украине в начале XXI в. и определены перспективные направления его усовершенствования. Определены причины усиления внимания к добыче этого вида топлива и выявлено механизм осуществления правосубъектности юридических лиц в сфере добычи сланцевого газа в Украине.

Ключевые слова: сланцевый газ, правовое регулирование, правовой статус, правосубъектность, газодобывающие компании.

Slusarenko Y.U. LEGAL ADJUSTING TO THE BOOTY OF SLATE GAS IN UKRAINE

The features of the legal adjusting of booty of slate gas are analysed in Ukraine at the beginning XXI of century and perspective directions of his improvement are certain. Reasons of strengthening of attention to the booty of this kind of fuel are certain and the mechanism of realization of legal personality of legal entities deduced in the field of booty of slate gas in Ukraine.

Key words: slate gas, legal adjusting, legal status, legal personality, companies on the booty of gas.

Постановка проблеми. Розвиток ринкових відносин в Україні викликав необхідність трансформації правового регулювання відносин з виробництва, переробки та реалізації енергоносіїв, чільне місце серед яких займають нафта, газ та продукти їх переробки, як необхідної умови незалежного та ефективного функціонування національної економіки, заснованої на товарно-грошовому виробництві. На сучасному етапі розвитку українського суспільства відбуваються кардинальні суспільно-економічні зміни, які зумовлюють необхідність переосмислення поняття нафтогазового комплексу та його місця в системі суб'єктів та об'єктів цивільно-правового обороту. Виникнення якісно нових соціально-економічних відносин призвело до збільшення обсягів і збагачення правових форм підприємницької діяльності в умовах конкуренції та зміни характеру впливу з боку держави. Потреби ринкової економіки зумовлюють необхідність поширення сфери здійснення підприємницької діяльності в нафтогазовому ринку на конкурентних засадах та чітке відмежування транспортування від деяких інших традиційних видів природних монополій на ринку нафти і газу. Нові соціально-економічні зміни ще більше загострюють невідповідність чинного законодавства (зокрема Закону України «Про нафту і газ», «Про трубопровідний транспорт» тощо) сучасним реаліям, яким притаманні підвищені вимоги до обігу нафти, газу та продуктів їх переробки і більш динамічний розвиток змісту та форм цивільних відносин в нафтогазовому ринку. Значну частину прогалин у врегулюванні сучасних цивільних відносин в нафтогазовому ринку має усунути Цивільний кодекс України, в якому закріплено чимало нововведень, які потребують гли-

бокого аналізу з метою виявлення їх ефективності застосування на практиці, зокрема у відносинах за участю юридичних осіб нафтогазового комплексу.

Одним із досить серйозних викликів національній безпеці України на сучасному етапі залишається проблема забезпечення енергоносіями. У зв'язку із постійним зростанням ціни на газ Російської Федерації для України в рамках використання «енергетичного зашморгу» для реалізації зовнішньополітичних цілей Росії українське керівництво змушене вживати комплексних заходів для ліквідації загрози енергетичній безпеці держави. З цією метою у 2014 р. було налагоджене реверсне постачання газу з ЄС, зроблено ряд кроків для використання альтернативних джерел енергії, хоча загальний результат цих заходів на сучасний момент бажає бути кращим. Поруч з цим протягом останніх років одним із можливих засобів зниження залежності від постачання російського газу називається видобуток так званого сланцевого газу в Україні. Позитивним моментом для суб'єктів підприємницької діяльності, що зацікавлені у видобутку сланцевого газу в Україні, є офіційний дозвіл на здійснення відповідних робіт (на відміну від деяких інших країн Європи, де видобуток сланцевого газу заборонений). Проте правове регулювання цього процесу продовжує регламентуватися та вдосконалюватися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядалися у роботах: І. В. Спасиво-Фатеевої, Н. С. Коров'яковської, О. В. Щербини, Л. В. Винар, Л. С. Нецької, Ю. П. Пацурківського, Р. А. Майданика, М. М. Слюсаревського, Ю. В. Курпаса, С. Д. Горева, І. А. Парфенова, Р. С. Кіріна.



Мета статті – оцінка стану правового регламентування та окреслення перспектив розширення видобутку сланцевого газу в Україні з визначенням чинників впливу у сфері міжнародної конкуренції на ринку енергоносіїв на цей процес.

Виклад основних результатів дослідження. Геополітичні цілі та завдання провідних постачальників класичних енергоносіїв на світовому ринку (передусім Російської Федерації), пов'язані із прагненням зберегти своє панування у сфері забезпечення енергоресурсів, останнім часом призвели до поширення різного роду фейків про видобуток сланцевого газу, покликаних перешкодити вдосконаленню правового регулювання цього процесу. Внаслідок виявлення покладів газу на великих глибинах стало рентабельним застосування давно відомих, але дорогих технологій горизонтального буріння і гідророзриву пласта. Саме їх широке використання дозволило ввести в експлуатацію величезні запаси вуглеводородів, що раніше відносилися до невидобувних [2, с. 4].

Найбільш масштабним залишається видобуток сланцевого газу у США. Досить масштабним стало використання технології ГРП в Російській Федерації. Російська Федерація має вагомні запаси сланцевого газу, однак не планує розпочинати його видобуток у найближчому майбутньому. Російські високопосадовці та експерти нафтогазової галузі часто посилаються на значні запаси традиційного газу, а також на екологічні ризики технологій гідравлічного розриву пласта. Значна кількість свердловин пробурена у Польщі, яка вживає комплексні заходи для зменшення залежності від російських енергоносіїв. США у березні 2010 р. Управління по охороні навколишнього середовища оголосило про проведення досліджень впливу технології гідророзриву пласту на підземні водні ресурси. Результати дослідження планувалося опублікувати до кінця 2014 р. У той же час уряди Франції і Болгарії офіційно заборонили застосування технології гідророзриву пласту на своїй території. Однак наприкінці 2012 р. Румунія, а весною 2013 р. Великобританія відмінили мораторій на видобуток сланцевого газу [17]. Поруч з цим наголошується на тому, що перепоною для майбутнього видобутку сланцевого газу у ЄС можуть стати зобов'язання країн ЄС у рамках європейської системи торгівлі квотами про зниження викидів парникових газів на 20% до 2020 р. порівняно із 1990 р. [19]. Водночас у російських виданнях акцентується увага на можливості викиду метану під час видобутку сланцевого газу, а також великих витратах енергії під час буріння, а також на подачу води до свердловин [4, с. 23].

Дослідники виділили 32 країни, на території яких розташовані найбільш перспективні для розробки родовища сланцевого газу, серед яких виділено й Україну. За оцінками дослідників, сукупні потенційні запаси сланцевого газу 32 обраних країн становлять близько 658,5 трлн. м³. Для порівняння, світові обсяги традиційного газу оцінюються на рівні 177-213 трлн. м³. Однак, для оцінки інвестиційної привабливості розробки ро-

довищ сланцевого газу означених країн дослідники зосередились на вивченні запасів сланцевого газу технічно придатного для комерційної розробки, які, за прийнятою практикою оцінки, становлять 20-25% від обсягу потенційних запасів сланцевого газу (198,81 трлн. м³) [5, с. 99]. В Україні визначено два регіони, найбільш придатні для комерційного видобутку сланцевого газу: Юзівська дільниця (Донецька і Харківська області) та Олеське родовище у Львівській, Івано-Франківській областях.

У листопаді 2011 р. Міжнародна Енергетична Агенція (МЕА) оприлюднила результати щорічного дослідження світового енергетичного ринку за 2010 р. та прогноз його розвитку до 2035 р.: «World Energy Outlook 2010». На думку МЕА, новою парадигмою розвитку світового енергетичного ринку до 2035 р. стане широкомасштабне застосування країнами «Великої Двадцятки» нових енергоощадних та енерговідтворювальних технологій за зростання обсягів використання альтернативних джерел енергії. Очікувалося, що частка відновлювальних джерел енергії у світовому енергобалансі до 2035 р. збільшиться з 7% до 14%. Природний газ залишатиметься одним із головних джерел енергії у світі, але завдяки «сланцевій революції» у США та поширенню технології видобування сланцевого газу у світі до 2035 р. частка нетрадиційного газу може досягти 40% загальних обсягів видобування газу у світі [5, с. 98]. А близько 1/5 приросту сумарного виробництва енергоресурсів до 2030 р. буде забезпечено за рахунок видобутку сланцевого газу та нафти низькопроникних порід. Крім того, поступова втрата нафтою лідируючих позицій на світовому ринку енергоносіїв до 2030 р. передбачає збільшення споживання газу [13, с. 114]. Підвищення газової складової у балансі видобутку і споживання вуглеводневої сировини та розповсюдження технологій скраплення газу, що дозволяють використати для його транспортування танкерний флот, перетворюють світовий ринок газу, що традиційно складався з окремих відносно ізольованих континентальних сегментів (на основі транскордонних газопроводів), на дійсно глобальний ринок [2, с. 4].

З огляду на це зрозумілими видаються з одного боку, мотиви заволодіння родовищами цього виду палива, а з іншого заходи, спрямовані на обмеження видобутку сланцевого газу до вичерпання доступних покладів звичайного природного газу насамперед частиною держав, залучених до формування цін на енергоресурси у світі. При цьому чи не найбільше зацікавлена у тимчасовому обмеженні видобутку сланцевого газу та заволодіння його запасами Російська Федерація, чия дохідна частина бюджету формується в основному на основі продажу енергоресурсів. З іншого боку Росія зацікавлена у співпраці передусім із США для розробки, отримання та опанування технологій надглибокого буріння для перспективного видобутку сланцевого газу [6, с. 21].

15 лютого 2011 р. у Вашингтоні міністерство енергетики і вугільної промисловос-

ті України та державний департамент США підписали меморандум про взаєморозуміння між урядами України і США щодо ресурсів газу з нетрадиційних джерел. У 2012 р. згідно із підписаними договорами, міжнародні енергокомпанії «Shell» і «Chevron» розпочали дослідницькі та геологорозвідувальні роботи в районі Дніпровсько-Донецького та Олеського родовищ сланцевого газу. За оцінками американських експертів «Advanced Resources International Inc.» потенційні запаси сланцевого газу в Україні становлять близько 5,58 трлн. м³ газу, з них у Дніпровсько-Донецькому басейні 1,36 трлн. м³, у Олеському – 4,22 трлн. м³. Але запаси технічно придатного для комерційної розробки оцінюються у 1,19 трлн. м³ [5, с. 101]. Проте детальна розвідка дозволила суттєво змінити прогнози. Вже у травні 2013 р. російська сторона змінила свій прогноз у бік збільшення запасів до 3,62 трлн. м³, що суттєво перевищило її ж попередній прогноз [4, с. 20].

З 2012 р. органами державної влади було прийнято ряд рішень щодо видобутку сланцевого газу в Україні. Зокрема, Верховною Радою України прийнято зміни до законодавчих актів, згідно з якими газ сланцевих товщ віднесено до вуглеводневої сировини, нетрадиційних вуглеводнів. Кабінетом Міністрів України видобування та використання зазначеного газу віднесено до пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, затверджено умови конкурсів на укладення угоди про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться у межах Олеської та Юзівської ділянок, на яких можна його видобувати. У 2012 р. уряд України провів три тендери на визначення компаній-інвесторів для користування надрами на території України, а саме видобутку сланцевого газу на території Олеської ділянки (Львівська, Івано-Франківська та Тернопільська області), Юзівської ділянки (Харківська та Донецька області) та Скіфської ділянки (глибоководний шельф Чорного моря) [8].

У вересні 2012 року Конгрес Міжнародного союзу охорони природи (МСОП), членами якого є понад 78 країн, урядових та 735 неурядових експертних організацій, прийняв резолюцію № 90, в якій закликав держави призупинити видачу ліцензій на видобуток газу методом гідророзриву, а також заборонити його застосування поблизу родовищ питної води, у сейсмонебезпечних районах, у районах з дефіцитом води, поблизу сейсмічних розломів і на природоохоронних територіях. Конгрес МСОП закликав: для захисту здоров'я людей та довкілля заборонити використання методу гідралічного розриву пласту доти, поки не буде втілено у життя ряд заходів. Серед таких заходів виділялися наступні: безумовна заборона використання методу поблизу основних запасів питної води, у районах сейсмічних розломів, районах з дефіцитом питної води, місцях, що є об'єктами охорони природи, 2) внесені уточнення у проекти/технології щодо будівництва трубопроводів і сховищ стічних вод («амбарів») для запобігання витоку хімічних і радіоактивних матеріалів та метану з урахуванням всіх можливих сценаріїв надзвичай-

них ситуацій; відкритий доступ до інформації про хімічні речовини, що використовуються; заборонена передача води на очисні споруди, якщо можливість видалення токсичних і радіоактивних матеріалів є відсутня; обов'язкова специфікація автомобільного транспорту при перевезенні стічних вод з гарантіями попередження витоку у випадку аварії або при недбалості водія, включаючи відповідну підготовку із безпечного поводження з речовинами; врахована вимога з регулярної перевірки та моніторингу питної води; скасоване звільнення від відповідальності згідно вимог екологічного законодавства; впровадження суворої відповідальності за шкоду, заподіяну групі осіб чи громадам, впровадження цієї відповідності за допомогою фонду чи страхування у відповідності до заподіяної шкоди тощо [12].

Проте оприлюднений проект угоди між Україною та компанією «Shell» містив ряд суперечливих положень. Важливо, що однією з найбільших проблем було застосування не українського законодавства, а Міжнародної рекомендованої практики експлуатації нафтогазових родовищ, яка означає види використання та практику, що на певний момент є загальноприйнятими за аналогічних обставин у міжнародній нафтогазовій галузі. Передбачалася зміна українського законодавства під ці стандарти. У додатку 8 «Довкілля» до угоди вказувалося, що основні експлуатаційні умови сертифікуються за стандартами міжнародновизнаної незалежної системи управління природоохоронними заходами, якщо з такими установками пов'язані значні ризики для довкілля. Поводження зі скиданням та видаленням технологічних стоків і видобутої води, а також транспортуванням і видаленням відходів мало відбуватися відповідно до міжнародновизнаних стандартів. Важливо, що передбачалося лише ведення оцінки та управління ризиками забруднення ґрунту та поверхневих вод, але про підземні води не йшлося. На вододефіцитних територіях об'єкти мали проектуватися й експлуатуватися в такий спосіб, щоб зменшити використання води до мінімальних розумно досяжних рівнів. Інвестор отримував право безоплатно здійснювати спеціальне водокористування, що не стимулювало його раціонально використовувати видобуту воду. Варто зазначити, що проект Угоди передбачав розвідку і видобуток не лише сланцевого газу, але нафти і конденсату з використанням підтримки пластового тиску, що може здійснюватись теж з використанням води. Проектом угоди було передбачено використання свердловин для закачування стічних вод, а також нагнітальних свердловин. У проекті Угоди не вказувалося чи обліковуватиметься спожита вода. Інвестор отримував право отримання земельних ділянок поза межами договірної ділянки у будь-який час за своєю вимогою, що означало можливість використання ним значно більших площ, аніж було задекларовано. У випадку, якщо земельні ділянки знаходилися у приватній власності і власники не погоджувалися на укладення договорів щодо земельних ділянок у добровільному порядку,



на запит та за погодженням із «Shell» мало відбуватися припинення права приватної власності, постійного користування, оренди стосовно таких земельних ділянок. Інвестор отримував право без митних платежів, квот, ліцензування, інших обмежень ввозити на територію України товари, необхідні для здійснення видобувної діяльності [12].

Фактично передбачувані умови видобутку сланцевого газу формували досить високу вірогідність екологічної загрози з боку протермінованих хімічних речовин, речовин без українських екологічних стандартів або й взагалі відходів. У даному випадку інтереси жителів поблизу місця видобутку практично не бралися до уваги. Це стосувалося й можливості примусового відчуження земельних ділянок на вимогу компанії «Shell». При цьому компанія мала відбирати для аналізу проби тільки питної води поблизу ділянок, де проводився гідророзрив, про води рибних об'єктів чи об'єктів напування худоби та моніторинг під час буріння свердловин чи скиду стічних вод взагалі не йшлося. Інвестори планували забезпечити мінімальне дотримання стандартів екологічної безпеки, що в умовах української корумпованої системи екологічного контролю означало відсутність будь-якого контролю, що створювало загрозу екологічної катастрофи для ряду територіальних громад.

Відомо, що реалізація прав та інтересів територіальної громади забезпечується у взаємовідносинах з державою, при цьому держава покликана виражати публічні інтереси громади, а відтак – діяти на основі норм публічного права. У свою чергу захист державою прав і свобод людини є публічною діяльністю. Крім того відносини публічної діяльності є предметом регулювання адміністративного права. В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Полюхович наголошували, що визначальними критеріями у тлумаченні завдань адміністративного права повинна стати така нова функція, як «правозахисна» (захист порушених прав та інтересів), що вже давно є загальноприйнятою в демократичних країнах світу [1]. Як показує досвід таких країн, як Велика Британія, Канада, Австрія, ефективним засобом захисту інтересів територіальної громади у сфері надрокористування є укладення спеціальних колективних договорів [18], які забезпечують необхідний баланс інтересів і потреб сторін договору (держави – інвестора – територіальної громади), але пріоритетним завданням у якому є захист інтересів територіальної громади. Проте у проектах угод із «Shell» та «Chevron» про укладання відповідних колективних договорів із територіальними громадами не йшлося. А власне положення про реєстрацію колективних договорів та угод було затверджене Кабінетом Міністрів України лише у лютому 2013 р. [11]. Однак нормативно-правове законодавство не сприяло залученню територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування до вирішення питань щодо користування надрами на території їх проживання, а навпаки – обмежувало і обмежує їх участь у процесі прийняття рішень [3]. Про це свідчив законопроект № 2438 а, в якому запропоновано вилучити з

Кодексу України про надра та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10] повноваження органів місцевого самоврядування у процесі надання надр у користування.

Але вже наприкінці 2012 р. було укладено угоду про розподіл продукції між нафтогазовим концерном «Shell» та компанією «Надра Юзівська». Ст. 26 угоди, де йшлося про майнові відносини між сторонами стосовно компенсаційної та прибуткової вуглеводневої продукції, передачу права власності на видобуту компенсаційну та прибуткову вуглеводневу продукцію та реалізацію (продаж) передбачалося право для компанії «Shell» на експорт частини видобутого сланцевого газу. У ст. 26.1 вказувалося, що вуглеводні, які видобуваються в результаті нафтогазової діяльності є власністю держави з моменту видобування з гирла свердловини і до розподілу товарної продукції в пункті доставки. Проте ст. 26.2 містила положення, що жодна сторона без письмової згоди інших сторін не має права розпоряджатися товарною продукцією доки така товарна продукція не буде розподілена такій стороні на пункті доставки. З метою уникнення непорозумінь кожна сторона отримувала право укладати будь-які майбутні та/або довгострокові договори купівлі-продажу товарної продукції. Відповідно до Ст. 26.4. сторони отримували право на вільне визначення ціни та інших умов розпорядження (в тому числі особу покупця), реалізувати на території України, експортувати, обмінити, передати безоплатно та здійснити інші операції із товарною продукцією. При цьому на реалізацію товарної продукції не поширювався режим ліцензування та квотування під час експорту та аналогічні обмеження під час реалізації її на території України [9], що було вкрай вигідно інвесторам.

Лише 4 липня 2013 р. комітет з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи Верховної Ради України прийняв рішення у контексті рекомендацій МСОН щодо слухань у комітеті на тему «Екологічні проблеми видобування сланцевого газу в Україні». У слуханнях взяли участь народні депутати України та працівники Верховної Ради України, Ради національної безпеки і оборони України, представники Міненерговугілля, Держгеонадр, НАК «Надра України», НАК «Нафтогаз України», НАН України, Львівської обласної ради, Івано-Франківської обласної державної адміністрації, Посольств Великобританії, Нідерландів і США в Україні, Американської торгівельної палати в Україні, офісу Міністерства енергетики США в Україні, компаній «Shell» і «Chevron» науковці, представники неурядових організацій, засобів масової інформації та громадськості. У рішенні комітету Кабінету Міністрів України рекомендовалося до початку робіт компаніями «Shell» і «Chevron» забезпечити організацію постійно діючої системи екологічного моніторингу та екологічного контролю стану навколишнього природного середовища в місцях розвідки та видобутку сланцевого газу, в тому числі щодо радіаційного забруднення, а також введення в дію відповідних нормативно-пра-

вових актів; нормативно-правового врегулювання надання дозволів на користування надрами для видобутку сланцевого газу методом гідророзриву (фрекінгу) з метою недопущення проведення ГРП поблизу основних запасів питної води, у районах сейсмічних розломів, районів з дефіцитом питної води, об'єктів природно-заповідного фонду, зон водозаборів питної води; здійснення оцінки впливу на навколишнє природне середовище, в тому числі на віддалену перспективу, діяльності щодо сланцевого газу, погодження джерел та обсягів відбору води, необхідної для проведення гідророзриву з органами місцевого самоврядування та відповідними центральними органами виконавчої влади; унеможливлення забруднення навколишнього природного середовища рідкими відходами від діяльності, пов'язаної з розвідкою та видобуванням сланцевого газу, зокрема шляхом уточнення проектів будівництва сховищ для рідких відходів з урахуванням всіх можливих сценаріїв розгортання надзвичайних ситуацій, сертифікації транспортних засобів для перевезення стічних вод з метою попередження витоків у разі аварій або небезпечної водія, заборони передачі забрудненої води на очисні споруди, на яких відсутня можливість знешкодження токсичних і радіоактивних матеріалів, розробленням варіантів очищення, утилізації, повторного використання відпрацьованих технічних вод та захисту поверхневих водних ресурсів; врахування разом з компаніями, що планують розробку сланцевого газу в Україні, у текстах відповідних угод про розподіл продукції положень щодо гарантій інвестора на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів, проведення екологічного моніторингу стану навколишнього природного середовища та інформування громадськості про його результати, проведення геологічних досліджень задля уточнення умов видобування та прогнозування наслідків видобувної діяльності, проведення випереджувального інформування громадськості про переваги і ризики розробки сланцевого газу, участі компаній у соціально-економічному розвитку територіальних громад; неухильне дотримання вимог частини другої статті 11 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» щодо обов'язковості проведення державної експертизи з фінансових, правових, природоохоронних та інших питань відповідно до законодавства проекту Угоди про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться у межах ділянки Олеська [7].

Для заохочення інвесторів розробка документів, які б спрощували отримання дозволу на земельну ділянку з метою видобутку нафти або газу, була продовжена. В Міненерго України було створено відповідний проект закону «Про внесення змін до Земельного кодексу щодо спрощення надання земельних ділянок для спорудження, експлуатації та обслуговування нафтових і газових свердловин та пов'язаних з їх обслуговуванням або експлуатацією об'єктів

трубопровідного транспорту, виробничих споруд, під'їзних доріг, ліній електропередач та зв'язку», який Кабмін зареєстрував у парламенті 28 січня 2014 р. У пояснювальній записці до законопроекту сказано, що видобувні компанії постійно стикаються з проблемою отримання прав на земельні ділянки для забезпечення своєї діяльності. При цьому майже всі площі нафтових і газових родовищ Дніпровсько-Донецької западини, де видобувається 85% газу і більше 72% нафти в Україні, розташовані в зоні особливо цінних земель, узгодження вилучення або викупу яких на сьогоднішній день знаходиться в компетенції Верховної Ради. Законодавчо встановлені терміни виділення земельних ділянок становлять від чотирьох місяців, а на практиці тривають до п'яти років. При цьому розробити проект відведення землі заздалегідь, за два-три роки до початку буріння, неможливо, оскільки кожна нова свердловина коригує місце розташування наступної. Міністерство енергетики та вугільної промисловості запропонувало внести в законодавство норму, що дозволяє добувним компаніям вести розвідувальні роботи на підставі договору з власником землі і без зміни її цільового призначення. У проекті змін до Земельного кодексу зазначено, що пропозиція укласти договір має бути розглянута протягом 15 днів. Також профільне відомство рекомендує дозволити добувним компаніям у разі отримання промислового припливу вуглеводнів із свердловини використовувати землю на підставі договору в період оформлення документів на право користування, але не більше двох років [14].

У листопаді 2013 р. Україна підписала угоду про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться у межах ділянки «Олеська», між державою Україна, компанією Шеврон «Chevron Ukraine» і товариством з обмеженою відповідальністю «Надра Олеська».

Відзначимо, що успішність розвідки покладів сланцевого газу на території Донбасу та покращення прогнозів щодо можливих обсягів видобутку газу зумовило те, що у квітні 2014 р. Слов'янськ став об'єктом атаки російських диверсантів і найманців. Характер бойових дій із застосуванням рейдів диверсійних груп російських найманців та спецназівців свідчив про їх бажання не тільки закріпитися на певній території, скільки зробити неможливою подальшу розвідку покладів газу і роботу бурових установок. При цьому гасла про символічність захоплення російськими бойовиками Слов'янська як міста, яке має назву на честь слов'янської спільності народів, викликали досить скептичне ставлення з огляду на прагнення Російської Федерації встановити контроль бою над частиною покладів сланцевого газу в Україні, обсяг яких оцінювався спеціалістами як один із найбільших в Європі. Розгортання наступу Росії проти України призвело до того, що вже у серпні 2014 р. британонідерландська компанія «Shell» відклала розробку Юзівської дільниці (Донецька і Харківська області) у зв'язку з форс-мажорними обставинами [15].



У листопаді 2014 р. Україна заявила, що виконала всі умови для підписання операційної угоди із компанією «Chevron», яка займалася розвідкою Олеського родовища. Підтвердження виконання домовленостей українською стороною очікувалося у середині грудня 2014 р. [16] Проте через падіння світових цін на нафту та газ у грудні 2014 р. компанія відмовилася від подальшої розробки Олеського родовища.

Висновки. Концентрація значних покладів сланцевого газу в сучасних умовах збройного протистояння із Російською федерацією на території західноукраїнських областей певною мірою забезпечує процес видобутку. З іншого боку, потенційна нестабільність ситуації у зв'язку із анексією Криму, захопленням російськими найманцями та регулярними військами частини українського Донбасу погіршують інвестиційний клімат у державі, не сприяючи масовому розгортанню видобутку сланцевого газу, який міг би виступити одним із засобів підвищення рівня енергетичної безпеки України.

Одним із головних завдань держави залишається диверсифікація постачання енергоносіїв та збільшення обсягів видобутку палива в Україні. Енергетичну безпеку не можна вважати гарантованою до зменшення того часу, коли постачання енергоносіїв з Російської Федерації складатиме не більше 25% від загальної потреби. При цьому енергетична незалежність виявилася фактором, який впливає не лише на економічний, а також і на політичний суверенітет України. Проте запропоновані проекти угод по видобутку сланцевого газу, попри масштабну піар-компанію щодо низької вартості палива і зростання обсягів видобутку, не гарантують здешевлення газу для України за визначення права інвесторів вільно встановлювати ціну та визначати ринки збуту палива. При цьому права держави всіляко принижувалися, як і права територіальних громад на забезпечення безпечною довідкою. Ці обставини вимагають більш детальної уваги до розробки угод по видобутку сланцевого газу в Україні. Крім того, потребує вдосконалення регулювання порядку користування надрами на основі вдосконалення деяких податкових норм.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Авер'янов та ін. Академічні дослідження проблем державного управління та адміністративного права: результати і перспективи / В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Полухович // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 180 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=1191>.

2. Березной А. Глобальные нефтегазовые корпорации в меняющемся мире / А. Березной // Мировая экономика и международные отношения. – 2014. – № 5. – С. 3-14.

3. Бобко У. П. Колективні договори як механізм адміністративно-правового захисту інтересів територіальних громад у сфері користування надрами / У. П. Бобко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-7-2014/item/260-kolektyvni-dohovory-yak-mekhanizm-administratyvno-pravovoho-zakhystu-interesiv-terytorialnykh-hromad-u-sferi-korystuvannya-nadramy-bobko-u-p>.

4. Герасимов И. Сланцевый газ в ЕС: что препятствует развитию добычи? / И. Герасимов // Проблемы и практики управления. – 2014. – № 1. – С. 18-23.

5. Дейнеко В. В. Сланцевий газ: екологічні аспекти видобутку (світовий досвід для України, аналітичні оцінки) / В. В. Дейнеко // Регіональна економіка. – 2012. – № 4. – С. 98-108.

6. Дмитриев С. Энергетическая стратегия США: корректировка приоритетов / С. Дмитриев // Мировая экономика и международные отношения. – 2014. – № 3. – С. 13-23.

7. Екологічні проблеми видобування сланцевого газу в Україні / Рішення комітету з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://komekolog.rada.gov.ua/komekolog/control/uk/publish/article?art_id=50631&cat_id=47174.

8. Первая скважина «Shell» в Украине по добыче сланцевого газа должна пройти аудит [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.finance.ua/ru/~1/0/all/2013/03/08/297799>.

9. Повний текст угоди з «Shell» про видобуток сланцевого газу. Інвестор експортуватиме видобутий газ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://texty.org.ua/pg/news/newsmaker/read/42931/Povnyj_tekst_ugody_z_shell_pro_vidobutok; [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ex.ua/view_storage/586783856676.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо погодження користування надрами): Проект Закону № 2438а від 27 червня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47654.

11. Про порядок повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів: Постанова Кабінету Міністрів України № 115 від 13 лютого 2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/115-2013-p>.

12. Розвідка та видобуток сланцевого газу: соціальні, правові та екологічні виклики (короткий огляд питання) / Жиравецький Т. М., Кравченко О. В., Проць Б. Г., Харкевич В. В., Хомечко Г. І.; за заг. редакцією Кравченко О. В. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uk.xlibx.com/4yuridicheskie/99400-8-rozvidka-vidobutok-slancevogo-gazu-socialni-pravovi-ekologichni-vikliki-korotkiy-oglyad-korotkiy-oglyad-lviv.php>.

13. Рюль К. ВР: Прогноз развития мировой энергетики до 2030 года / К. Рюль // Вопросы экономики. – 2013. – № 5. – С. 109-128.

14. Energy generation in Wales: shale gas // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmwelaf/writev/esg/esg18.htm>.

15. Teel J. International Environmental Impact Assessment: A Case Study in Implementation / Julie Teel // 31 Environmental Law Reporter 10291. – 2001.

16. What is the EU going about climate change? // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/clima/policies/brief/eu/index_en.htm.

УДК 347:347.4 (477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДМОВИ ВІД ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ

Сорока О.О., к. ю. н.,
доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена дослідженню загальних питань правового регулювання відмови від виконання договору в договірному праві України. Особливу увагу приділено вивченню підстав, форми, порядку та наслідків відмови від виконання договору.

Ключові слова: договірне право, відмова від виконання договору, Україна, зарубіжні країни.

Статья посвящена исследованию общих вопросов правового регулирования отказа от исполнения договора в договорном праве Украины. Особое внимание уделено изучению оснований, формы, порядка и последствий отказа от исполнения договора.

Ключевые слова: договорное право, отказ от исполнения договора, Украина, зарубежные страны.

Soroka O.O. LEGAL REGULATION ON CONTRACT REPUDIATION

To research the general legal regulation refusal to perform the contract in contract law of Ukraine. Particular attention is paid to the reasons, forms, procedures and consequences of failure to perform the contract.

Key words: contract law, failure to perform the contract, Ukraine, foreign countries.

Договір як соціальний інститут відомий уже на ранніх етапах розвитку людського суспільства, що знаходить своє відображення в міфології, релігії та інших нормативних і аксіологічних системах [1].

У багатьох країнах світу договірне право закріплює право сторін відмовитися від договору у встановленому порядку. При цьому використовуються терміни «відмова від договору», «розірвання договору» «відмова від зобов'язання». Відмова (розірвання) договору допускається як за домовленістю сторін, так і в односторонньому порядку у разі порушення договору другою стороною.

Приділяли увагу вивченню питань, пов'язаних з окресленою проблематикою, такі вчені, як: Т. В. Боднар, О. В. Дзера, А. Г. Карапетов. Проте в Україні не здійснювалось спеціальних досліджень, безпосередньо присвячених порівняльно-правовим аспектам інституту відмови від виконання договору.

Метою статті є правове регулювання відмови від виконання договору, що зводиться до встановлення підстав, форми, порядку та наслідків зазначеної відмови.

Підставою відмови від виконання договору, допускається відмова (розірвання) договору за домовленістю сторін, та в односторонньому порядку у разі порушення договору другою стороною.

У першому випадку сторони домовляються про припинення договору, і підставою для припинення певних прав та обов'язків, які до цього сторони поклали на себе. У другому випадку сторона договору – потерпілий, у разі порушення договору другою стороною – порушником, відмовляється від договору в односторонньому порядку.

У аспекті відмови від договору в односторонньому порядку можна розглядати і спеціальну норму ст. 538 ЦК, що врегульовує відносини сторін у зустрічних зобов'язаннях, тобто зобов'язаннях, у яких виконання обов'язку однією із сторін обумовлюється виконанням обов'язку іншої сторони. Мова про

те, що згідно з ч. 3 зазначеної статті ЦК у разі невиконання однією із сторін зобов'язання свого обов'язку або наявності очевидних причин вважати, що вона не виконає цього обов'язку у встановлений строк або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. За даних обставин відмова від виконання передбачає настання правових наслідків, аналогічних відмові від договору [2].

У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим [3].

Цивільний Кодекс України (далі – ЦК України) розрізняє поняття «невиконання» і «неналежне виконання». Крім того, український законодавець розрізняє «часткове» і «повне» невиконання та встановлює різні правові наслідки односторонньої відмови від договору у разі його порушення. У разі відмови від договору частково – зміну умов договору; у разі відмови від договору у повному обсязі – розірвання договору (ч. 3 ст. 651 ЦК України).

ЦК України не встановлює загальних правил щодо оформлення та порядку вираження відмови від договору. Проте вказівка на зазначену форму і порядок зустрічається в нормах, які регулюють окремі види договірних зобов'язальних відносин (наприклад, ч. 3 ст. 739 ЦК України) [4].

В договірному праві різних країн загальні підходи щодо правового регулювання відмови від виконання договору мають певні відмінності. Найбільш яскраво це можна проаналізувати на прикладі країн романо-германської та англосаксонської правових сімей.

Договірне право країн романо-германської правової сім'ї (до якої входить й правова система України) в регулюванні цього питання виходить із загального принципу, розробленого ще юристами Стародавнього



Риму: «pacta sunt servanda». Звідси виходять встановлення обмежень щодо можливості відмови від виконання договору.

Договірне право країн англосаксонської правової сім'ї дозволяє стороні договору відмовитись від його виконання, просто сплативши другій стороні збитки.

В переважній більшості країн світу договірне право визнає як підставу для розірвання договору його порушення. Слід зазначити, що в умовах глобалізації у багатьох країнах зазнає певних змін традиційний погляд національного законодавця на інститут порушення договору. При цьому у будь-якій країні правове регулювання відносин щодо відмови від договору (його розірвання) пов'язане з кваліфікацією певних дій (бездіяльності) сторін договору як правопорушень та розподілом (або ні) їх на види. Насамперед це стосується правових наслідків.

Так, наприклад, первісна редакція Цивільного Кодексу Німеччини (НЦК) виокремлювала два види порушень договору: неможливість виконання і прострочення виконання. Але практика довела, що можливе існування і третього виду порушення, який отримав назву «позитивне порушення договору». Зазначеним поняттям охоплювались випадки, коли договір виконувався в цілому, але з певним відступленням від його умов (за винятком прострочення виконання зобов'язання). Суттєве юридичне значення мав такий розподіл порушень договору на види, оскільки від віднесення порушення до того чи іншого виду залежала можливість використання певних засобів правового захисту.

Чинний Цивільний Кодекс Російської Федерації (ЦК РФ) розрізняє два види порушення договору: невиконання і неналежне виконання (див. ст. 396, 381, 405 ЦК РФ). Це чітко проявляється у наслідках порушення договору, зокрема стягнення збитків і неустойки у випадку невиконання зобов'язання позбавляє кредитора права вимагати реального виконання, а у випадку неналежного виконання – ні (ст. 396 ЦК РФ) [5].

У чинній редакції НЦК, що набула чинності з 1 січня 2002 р., зазначений розподіл порушень договору на види не здійснюється, а саме: порушення договору розглядається як єдине поняття.

На загальне поняття порушення договору, не виокремлюючи прострочення з точки зору властивих даному виду порушення договору правових наслідків також спирається англо-американське право проте «особливий статус» надається так званому суттєвому порушенню (Fundamental Breach).

Так, наприклад, у США договір може бути припинений суттєвим його порушенням. Так, сторона є винною у суттєвому порушенні до-

говору, а отже, звільняє другу сторону від обов'язку щодо виконання покладених на неї зобов'язань, коли одна сторона відмовляється виконати договір (тим самим розриваючи його) або не виконує його згідно із визначеними умовами. Як наслідок, договір припиняється.

Також на єдиній концепції порушення договору базуються відповідні поло-французького договірного права (проте в окремих випадках Цивільний Кодекс Франції (далі – ФЦК) виокремлює прострочення).

У світовій практиці відсутня єдність підходів стосовно порядку вираження та оформлення відмови від договору [6]. Так, наприклад, німецьке договірне право виходить з того, що кредитору не потрібно звертатись до суду для того, щоб розірвати договір у разі його порушення; французьке право, навпаки, вимагає, щоб вимога про розірвання договору була пред'явлена у суд, і відповідчаві, залежно від обставин, може бути надане відстрочення (ст. 1184 ФЦК). В Англії відмова боржника від договору може бути здійснена в різних формах. Виокремлюється ренансація (renunciation) договору і неможливість виконання. Ренансація як форма відмови передбачає, що боржник прямо оголосив про небажання виконувати договір або такий висновок прямо (очевидно) випливає із поведінки боржника. В результаті ренансації договору кредитор набуває безумовне право розірвати договір. Ренансація може бути здійснена як до настання строку виконання, так і після цього. Якщо ренансація відбувається до настання терміну виконання, то таке порушення в англійському праві має назву Anticipatory Breach і надає кредиторowi право розірвати договір до настання терміну виконання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гетьман А. П., Борисова В. І., Євсєєв О. П. Договір як універсальна правова конструкція [текст]: [монографія] / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв. – Х. : Право, 2012. – 432 с.
2. Юридичний вісник України [текст]: загально-національна правова газета. – листопад. – Київ, 2014. – Щотижн. 2014. – № 43.
3. Килимник І. І., Бровдій А. М., Кутومانов Д. С. Цивільне право України [текст]: [навч. посіб.] / І. І. Килимник, А. М. Бровдій, Д. С. Кутومانов. – Х. : ХНУМГ, 2014. – 271-320 с.
4. Цивільний кодекс України [текст]: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья, четвертая [текст]: федеральный закон: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 20 янв. 2012 г. – Новосибирск: Норматика, 2012. – 480 с.
6. Соменков С. А. Расторжение договора в гражданском обороте [текст]: теория и практика / С. А. Соменков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: МЗ-Пресс, 2012. – 208 с.

УДК 347.457(477)

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОПТИМІЗАЦІЇ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ УКРАЇНИ

Труба В.І., к. ю. н.,
доцент, декан економіко-правового факультету
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті відзначається, що основною особливістю відносин, які складаються на ринку цінних паперів, є їх безпосередній зв'язок із відповідними об'єктами цивільних прав, взаємна залежність від правового режиму цінних паперів. Правове регулювання відносин на ринку цінних паперів побудовано за принципом єдності й диференціації – за наявності загальних норм існують значні відмінності при регламентації окремих видів цінних паперів. У статті доводиться необхідність підвищення ефективності перерозподільної функції й росту конкурентоспроможності ринку цінних паперів за рахунок оптимізації його структури.

Ключові слова: цінні папери, ринок цінних паперів, моделі фондового ринку.

В статье отмечается, что основной особенностью отношений, складывающихся на рынке ценных бумаг, является их непосредственная связь с соответствующими объектами гражданских прав, взаимная зависимость от правового режима ценных бумаг. Правовое регулирование отношений на рынке ценных бумаг построено по принципу единства и дифференциации – при наличии общих норм существуют значительные отличия при регламентации отдельных видов ценных бумаг. В статье доказывается необходимость повышения эффективности перераспределительной функции и роста конкурентоспособности рынка ценных бумаг за счет оптимизации его структуры.

Ключевые слова: ценные бумаги, рынок ценных бумаг, модели фондового рынка.

Truba V.I. THEORETICAL ASPECTS OF OPTIMIZATION MARKET SECURITIES OF UKRAINE

The Article notes that the main feature of the relations existing in the securities market, is their direct connection with the related objects of the civil rights, mutual dependence on the legal regime of securities. Legal regulation of the securities market is based on the principle of unity and differentiation – alongside with general rules, there are significant differences in the regulation of certain types of securities. The Author proves the necessity to improve the efficiency of the redistributive function and to increase the competitiveness of the securities market by optimizing its structure.

Key words: securities, securities market, stock market models.

Сьогодні у суспільстві сформувалася тривала потреба в знаннях в галузі цінних паперів, ринку цінних паперів, біржової справи. Тому дослідження правової природи цінних паперів, особливостей правового регулювання їхнього обігу є одними з найперспективніших напрямків сучасної цивілістики. Ринок цінних паперів розглядається в цій статті в динаміці, завдяки чому виявляється діалектика його існування. Такі найважливіші категорії діалектики, як протиріччя, якість і кількість, випадковість і необхідність, можливість і дійсність, сприяють виявленню глибинних процесів його еволюції. Все це дає можливість скласти уявлення про перспективи розвитку ринку цінних паперів, сприяє формуванню економічного і юридичного мислення.

Значний внесок у розвиток цієї проблематики внесли: Чарльз Дагвід, Б. Браун, Р. Гільфердінг. Серед українських і російських учених слід зазначити роботи Н. С. Кузнецової, І. Р. Назарчук, В. Л. Яроцького, В. А. Белова, Ю. С. Сизова, Є. О. Суханова, М. М. Агаркова.

Насамперед необхідно проаналізувати зміст ключової категорії – категорію цінних паперів. Цінні папери як об'єкт цивільних прав є інститутом, що сформувався в порівняно недавній час. Документи, що відповідають сучасним критеріям цінного паперу, з'явилися лише в 1882 році.

Процеси комерціалізації цивільного права (розвитку й удосконалення майнового

обороту) привели до пошуку юридичних конструкцій, які дозволили б підвищити оборотоздатність об'єктів. Один з подібних прийомів і полягав в тому, щоб оформити майнові права за допомогою спеціальних документів – прообразів цінних паперів.

Спочатку під цінним папером мався на увазі не самостійний об'єкт цивільного обігу, а певний документ, який розумівся винятково як спосіб придбання й передачі засвідчуваних ним прав. Специфіка полягала в тому, що права, оформлені таким документом, передавалися в особливому, зазвичай спрощеному порядку.

Як правильно зазначав М. М. Агарков, «протягом XIX століття й дотепер найбільшу увагу в науці привертає питання про те, який юридичний факт є підставою виникнення права, вираженого в папері. На думку одних, такою підставою є договір між укладачами паперу та його набувачем, на думку інших – одностороннє волевиявлення укладача» [1, с. 111].

З появою цінних паперів відбувається спрощення легітимації прав за певним суб'єктом. Легітимація за допомогою цінного паперу повинна здійснюватися винятково формальними способами. Боржник за цінним папером не вправі перевіряти повноваження направленої кредитором особи, яка вимагає виконання. Щоб звільнитися від обов'язку за цінним папером, необхідно вчинити виконання тому, хто відповідає офіційно встановленим формальним ознакам.



Так, якщо погодитись із твердженням В. Л. Яроцького, що поширення правового режиму об'єктів цивільних прав на цінні папери (інструмент фіксації майнових прав) здійснюється в регламентаційних цілях. Надання їм значення об'єкта – інструмента, розрахованого на використання конструкції цінних паперів при реалізації уповноважених приписів норм цивільного права й саморегулювання досліджуваних відносин самими їх учасниками. Завдяки цьому цінні папери набувають інструментального значення й підлягають застосуванню не тільки емітентом у механізмах правового моделювання і правовстановлення, а й праволодільцем у механізмах правоздійснення, правопередачі, правовідновлення і правозахисту [2].

Цінні папери здобувають правовий статус об'єктів майнового обороту. Це юридично дозволило додати операціям з передачі цивільних прав, засвідчених цінними паперами, форму угод.

Визначення цінних паперів закріплює ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [3]. Зазначена стаття говорить, що «цінні папери – документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, і передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам».

І так, проаналізувавши, що варто розуміти під цінним папером, можна перейти безпосередньо до характеристики ключових моментів і виробленню основних напрямків розвитку фондового ринку України.

Останнім часом світова фінансова система переживає не найкращі часи. Те, що здавалося міцним і непорушним, наприклад, той же ринок іпотечних цінних паперів, на наших очах перетворюється в безглузде накопичення сек'юритизованих активів, які залишають своїм власникам лише облудні надії на державну підтримку.

Відбуваються серйозні зміни у всіх сферах фінансового ринку. Міняється поведінка його учасників, зазнають трансформації основні підходи до його державного регулювання, приймаються нові закони. Очевидно, що ми перебуваємо на порозі появи нової моделі світової фінансової системи, яка вмістить в собі зміни останніх десятиліть. Залишається лише припустити, яке втілення прийме новий фінансовий порядок, і яка роль буде відведена ринку цінних паперів і похідних фінансових інструментів. Однак щоб не трапилося, можна бути абсолютно впевненим в тому, що в процесі змін, які відбуваються, ключова роль буде приділятися саме праву. Уже зараз ми відчуваємо необхідність глибокої ревізії основних засад, які регламентують поведінку учасників фінансового ринку, як у рамках окремих юрисдикцій, так і на регіональному рівні. Певна річ, для того щоб зрозуміти зміст процесів, що відбуваються на світових фінансових ринках, необхідно детально вивчити особливості сучасного правового регулюван-

ня ринку цінних паперів, проаналізувати історію розвитку законодавства в цій сфері.

Ринок цінних паперів є одним з найбільших досягнень людства. З'явившись порівняно недавно, він за кілька сторіч став невід'ємним елементом сучасної економіки, замикаючи на собі інтереси цілих держав, найбільших корпорацій та приватних інвесторів.

Ще на початку ХХ століття Чарльзом Дагвідом була висловлена думка, що ринок цінних паперів «становить нервовий центр політичного й фінансового життя націй, де уважно стежать за всіма скільки-небудь важливими фактами, щоб миттєво відреагувати на їхню появу. Саме цей ринок можна назвати барометром добробуту й руйнування» [4]. Більш того, на думку Ю.С. Сизова, ринок цінних паперів фактично став одним із символів реалізації економічних свобод людини: свободи кожного надавати свої накопичення для використання у виробничих процесах, у яких сам він не приймає особистої участі [5, с. 9]. По своїй суті ринок цінних паперів є частиною фінансового ринку, на якому відбуваються процеси перерозподілу вільних коштів. Як правило, у складі фінансового ринку виділяють грошовий ринок і ринок капіталів (цю класифікацію використовують Світовий банк і Міжнародний валютний фонд). Цей підхід обумовлений особливим характером фінансових ресурсів, які обслуговують оборотний і основний капітал. На грошовому ринку перебувають в обігу кошти, які забезпечують рух короткострокових позик (до одного року). На ринку капіталів здійснюється рух довгострокових накопичень зі строком більше одного року [6, с. 16-17]. Однак, не слід думати, що грошовий ринок являє собою винятково ринок банківських кредитів, а ринок капіталів – цінних паперів.

Поряд з поняттям «ринок цінних паперів» досить часто вживається й інша конструкція: «фондовий ринок». У свою чергу, слово «фонди» походить від італійського «fondo» – у середньовічній Італії так позначалися цінні папери. В економічній і юридичній літературі згадані терміни використовуються як рівнозначні [7, с. 15]. Немає жодних підстав відходити від сформованих традицій, і у зв'язку із цим, у даний момент, законодавець закріпивши в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок», поняття «ринок цінних паперів» застосовує нарівні з терміном «фондовий ринок» [3]. Суть ринку цінних паперів традиційно приваблювала до себе дослідників. Наприклад, на початку ХХ століття були популярні праці Рудольфа Гільфердінга, зокрема, «Фінансовий капітал: новітня фаза в розвитку капіталізму» [8, с. 16]. Він відзначав три базових підстави фондового ринку. По-перше, це наявність фондових цінностей як основи фіктивного капіталу. По-друге, Гільфердінг виділяв необхідність фондової біржі як ринку обігу фондових цінностей. Економічне значення фондової біржі, на думку науковця, полягає в постійно діючому механізмі монетизації фіктивного капіталу, тобто його трансформації в грошовий капітал і навпаки. По-третє, відзначалися зростаючі зазіхання потенційних і реальних інвесторів на дохід. Дослідник вважав

акціонерний капітал інвестиційно-привабливим і підкреслював серед переваг акціонерно-товариства в порівнянні з індивідуальними підприємствами легкість залучення капіталу й більшу здатність накопичення. Такі визначення погоджувались та є актуальними для сучасного підходу до організації та функціонування фондового ринку. Як зазначає Н. С. Кузнецова, «державні органи регулювання задають правила організації та функціонування ринку. Торговці мають змогу торгувати акціями, а емітенти-розміщувати свої акції з метою отримання прибутку для всіх трьох сторін. Крім того, органи регулювання можуть заборонити проведення операцій чи торгів на ринку цінних паперів» [9, с. 35].

У спеціальній літературі досить розповсюджений такий підхід, при якому фондовий ринок фактично зводиться до обігу цінних паперів. Наприклад, Є. О. Суханов під ринком цінних паперів розуміє «...сукупність угод, вчинених учасниками майнового обороту із приводу цінних паперів» [10, с. 3].

У той же час Є. Г. Хоменко вважає, що ринок цінних паперів – це сфера обігу товару особливого роду за встановленими правилами на відповідній території між зацікавленими суб'єктами [11, с. 8]. Інший автор, М. І. Петров, у загальному виді визначає ринок цінних паперів як сукупність, систему економічних відносин, що виникають між особами, які у встановленому законодавством порядку наділені правом на здійснення фінансових операцій у відношенні об'єктів, що перебувають в обігу на ринку цінних паперів [12, с. 72]. На думку А. Є. Молотникова, ринок цінних паперів – це система взаємовідносин із приводу цінних паперів й інших фінансових інструментів, що виникає між емітентами, інвесторами, професійними учасниками, а також іншими особами, функціонування якої забезпечується регулюючим впливом держави, а також ґрунтується на принципах саморегулювання [13, с. 15].

Однак зазначені вище автори не враховують, що на фондовому ринку між його учасниками виникають різнопланові стосунки, не тільки безпосередньо пов'язані з обігом цінних паперів. У статті 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» зазначено, що фондовий ринок (ринок цінних паперів) – це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів) [3]. На нашу думку, було б некоректним сприймати ринок цінних паперів усього лише як сукупність угод, і законодавче закріплення ринку цінних паперів максимально точно відображає суть даної категорії.

Найважливіший позитивний ефект ринку цінних паперів, що вказує на деякі аспекти оптимізації, полягає в тому, що він дозволяє в максимальній короткій термін забезпечити перелив капіталів з галузей, що втрачають наявний потенціал розвитку, в нові перспективніші сфери економічної діяльності. Завдяки цьому підвищується ефективність національної економіки, відбувається раціональний розподіл ресурсів, при цьому відсутня необхідність впливу на процеси, що відбуваються, третіми особами, наприклад, державою. Цей

підхід, що зберігся й продовжує використовуватися нашими сучасниками, існував серед учених, що досліджували ринок цінних паперів на початку ХХ століття.

У той же час не можна не відзначити й негативну особливість ринку цінних паперів. Як відзначають багато вчених, йому властива висока чутливість до політичних, економічних, правових змін у країні й за кордоном. По своїй суті фондовий ринок – це ринок очікувань, його учасники будують свою поведінку, багато в чому опираючись на свої суб'єктивні уявлення про майбутнє. Хотілося б у продовження цієї теми навести думку директора Департаменту управління та корпоративних фінансів НКЦПФР Алли Папаїки. Як зауважила Алла Папаїка: «фондовий ринок забезпечує рух капіталу шляхом обігу цінних паперів та їхніх похідних. І саме через механізми фондового ринку формуються пропозиція та попит на інвестиційні ресурси, відбувається їхня акумуляція й перерозподіл. Доступ українських емітентів до іноземних площадок – не менш важливий крок у напрямку стрімкого розвитку ринку цінних паперів. Серед ринків, про які можна говорити в перспективі як про площадки для виходу українських емітентів, Гонконг, Лондон і Варшава...» [14].

Фондовий ринок виконує відразу декілька взаємозалежних завдань. Серед них необхідно відзначити такі:

- акумулювання тимчасово вільних грошових ресурсів і направлення їх на розвиток перспективних галузей економіки;
- обслуговування державного боргу. Завдання покриття бюджетного дефіциту вирішується через ринок державних цінних паперів, що має свою структуру й правила функціонування;

- перерозподіл права власності;
- спекулятивні операції.

На думку автора, для формування цілісного підходу до аспектів оптимізації ринку цінних паперів необхідно порушити й традиційне питання про класифікацію фондового ринку. У кожній державі існують різні системи організації ринку цінних паперів. У цьому зв'язку говорять про наявність різних моделей фондового ринку. Базовими моделями вважаються американська модель і німецька модель. В інших державах так чи інакше поєднуються різні риси, властиві вищезазначеним моделям, що дозволяє говорити про їхній змішаний характер. Україна не є виключенням. На нашу думку, варто було б згадати про інші моделі фондового ринку. Виходячи із кваліфікуючої ознаки як «достатність капіталу», можливо виділити п'ять моделей ринків цінних паперів:

- модель абсолютно недостатнього капіталу (Італія);
- модель щодо недостатнього капіталу або форсування (Німеччина);
- модель надлишкового капіталу або ліквідуюча (Англія, США);
- модель достатнього капіталу (Скандинавія, Австралія);
- перехідні моделі (Голландія, Франція).

Модель ринку цінних паперів в Україні так само, як і в країнах на пострадянському про-



сторі, на думку автора, відноситься до моделі «абсолютно недостатнього капіталу».

На завершення цього дослідження, у цілому, можна відзначити, що ріст і оптимізація фондового ринку України, здобуває якісно нову динаміку при обов'язковій умові наявності тривалого періоду політичної й економічної стабільності, розвитку ринкової інфраструктури – тільки тоді існує реальна можливість збалансованого росту обсягів ринкової торгівлі.

Ситуація на ринку цінних паперів безпосередньо впливає на реальний сектор економіки, даючи можливість залучення інвестиційного капіталу. Більша частина інвестицій являє собою фінансові інвестиції в цінні папери. Впровадження інформаційних технологій та інновацій у фінансовій сфері, міжнародна інтеграція фінансових систем, лібералізація фінансових ринків, а за допомогою інформаційних технологій не тільки значно збільшилися можливості доступу до інформації учасників фінансових ринків, але й відбулися істотні зміни в структурі цих ринків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2т [текст] / М. М. Агарков. – Москва: АО «Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 1. – 489 с.
2. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин [текст]: автореф. дис. д-ра юрид. наук / В. Л. Яроцький. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2007. – 80 с.
3. Про цінні папери та фондовий ринок [текст]: закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. -2006.-№31.-Ст.268.
4. Huebner S .S. Scope and Functions of the Stock Market [Text] / Annals of the American Academy of Political and Social Science. Vol.135. No.3. 1910. 483р.
5. Сизов Ю. С. Формирование системы государственного регулирования рынка ценных бумаг в России. Московский опыт [Электронный ресурс]. М.: Планета, 1999. С.9. – Режим доступа: URL:http://www.mirkin.ru/_docs/book_035.pdf.
6. Рынок ценных бумаг: [учебник] / Под общ. ред. Н. И. Берзона. – М.: Юрайт, 2011. – 530 с.
7. Габов А. В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка / А. В. Габов. – М.: Статут, 2011. – 1104 с.
8. Гильфердинг Р. Финансовый капитал: новейшая фаза в развитии капитализма / Р. Гильфердинг. – М.: Знаменский и К, 2011. – 480с.
9. Кузнецова Н. С., Назарчук І. Р. Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування [Текст] / Н. С.Кузнецова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 526 с.
10. Суханов Е. А. Вступительная статья к книге Белова В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве [Текст] / Под ред. проф. Е. А. Суханова. – М., 1996. – 587 с.
11. Хоменко Е. Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг: учебно-практическое пособие [Текст] / Е. Г. Хоменко. – М.: Юрист, 2008. – 174 с.
12. Петров М. И. Правовое регулирование рынка ценных бумаг [Текст] / М.И.Петров. – СПб: Питер, 2005. – 240 с.
13. Молотников А. Е. Правовое регулирование рынка ценных бумаг [Текст] / А. Е. Молотников. – М.: Стартап, 2013. – 549 с.
14. Папаика А. Какими инструментами наполнится украинский фондовый рынок [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [//www.minfin.com.ua](http://www.minfin.com.ua).-Название с экрана.

УДК 347.124

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Хомич В.В., аспірант

відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

У статті проаналізовано дефініції зловживання правом, запропоновані різними вченими. Обґрунтовано необхідність визначення поняття «зловживання правом» через категорію «інтерес». Виокремлено ознаки зловживання правом. Сформульовано власну дефініцію зловживання правом. Зроблено висновок про те, що проблема зловживання правом лежить в площині співвідношення букви і духу права.

Ключові слова: суб'єктивне право, межі суб'єктивного права, межі здійснення суб'єктивного права, зловживання правом, ознаки зловживання правом, інтерес.

В статье проанализированы дефиниции злоупотребления правом, предложенные разными учеными. Обосновано необходимость определения понятия «злоупотребления правом» через категорию «интерес». Выделены признаки злоупотребления правом. Сформулирована собственная дефиниция злоупотребления правом. Сделан вывод о том, что проблема злоупотребления правом связана с соотношением буквы права и его духа.

Ключевые слова: субъективное право, пределы субъективного права, пределы осуществления субъективного права, злоупотребление правом, признаки злоупотребления правом, интерес.

Khomych V.V. ABUSE OF CIVIL RIGHT: CONCEPT AND CHARACTERISTICS

This article investigates the existing doctrinal approaches to understanding of abuse of subjective civil right. In particular, Gribanov's theory about the limits of exercising of civil rights was critically analysed. Besides that fundamental works of modern Ukrainian and Russian scientists were researched. It was justified that the concept «abuse of right» must be explained through the category «interest». As a consequence the own definition was created. It was concluded that problem of abuse of right must be decided through the correlation of the letter and spirit of the law.

Key words: abuse of right, characteristics of abuse of right, subjective right, limits of subjective right, limits of exercising of subjective rights, interest.

Проблема зловживання суб'єктивним цивільним правом є об'єктом дослідження багатьох сучасних цивілістів. Водночас, серед науковців немає єдності щодо поняття та ознак зловживання правом. Ще більше ускладнює ситуацію невизначеність та суперечливість законодавчого регулювання зазначених відносин. Як наслідок, суди не завжди правильно застосовують на практиці ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Ціллю даної статті є вивчення наявних теоретичних розробок поняття, ознак зловживання правом та формулювання власного авторського розуміння вказаних питань.

Дослідженням зловживання суб'єктивним цивільним правом займалися такі науковці, як: І. О. Покровський, Л. Еннексерус, М. М. Агарков, О. С. Іоффе, В. П. Грибанов, С. М. Братусь, В. О. Рясенцев, В. П. Доманжо, М. О. Стефанчук, Д. В. Горбась, О. С. Губар, М. І. Брагінський, О. В. Волков, О. О. Поротікова, С. Д. Радченко, І. В. Сазанова, О. Я. Курбатов, В. М. Пашин.

Домінуючою наукою цивільного права є теорія меж здійснення цивільних прав, сформульована В. П. Грибановим. Вона знайшла відображення та удосконалення у працях О. О. Поротікової, О. В. Волкова, М. О. Стефанчука, Д. В. Горбася, О. С. Губара.

В. П. Грибанов вважав, що про зловживання правом мова може йти лише у випадку, коли правомочний суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, в рамках тих можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [1, с. 44-46].

О. О. Поротікова розуміє під зловживанням правом умисну поведінку правомочної особи щодо здійснення належного їй цивільного права, пов'язану з порушенням встановлених у статті 10 Цивільного кодексу Російської Федерації (далі – ЦК РФ) меж здійснення цивільних прав, яка заподіює шкоду третім особам або створює умови для настання шкоди [2, с. 266].

О. В. Волков стверджував, що зловживання цивільним правом – це особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаного з умисним виходом правомочної особи у ситуації правової невизначеності за внутрішні межі (сенса, призначення) суб'єктивного цивільного права (що визначаються у тому числі критеріями розумності та добросовісності) для досягнення своєї незаконної прихованої цілі з використанням формалізму та недоліків цивільного права, таких як: абстрактність, вузькість, прогалини, застереження, помилки, суперечності правових норм і договірних умов і т. п. [3, с. 883-884].

М. О. Стефанчук визначав зловживання суб'єктивним цивільним правом як передбачену нормами права поведінку уповноваженої особи по здійсненню свого суб'єктивного цивільного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам [4, с. 170-171].

На думку, Д. В. Горбася, зловживанням правом є особливий тип правопорушення, дії по використанню закладених у суб'єктивному цивільному праві можливостей із порушенням

лізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [1, с. 44-46].



встановлених законом або договором меж здійснення цього права, у результаті яких порушуються охоронювані законом суб'єктивні права інших осіб [5, с. 121].

О. С. Губар розглядає зловживання цивільним правом як завідомо недобросовісне здійснення цивільних прав способом, що суперечить призначенню права, шляхом вчинення нечесних (лицемірних) дій особи з усвідомленням суто формальної реалізації свого права (під прикриттям його реалізації), порушення інших, визначених законом, меж здійснення цивільного права, з наміром заподіяння шкоди іншій особі [6, с. 35-36].

Аналіз дефініцій зловживання правом, запропонованих В. П. Грибановим та його послідовниками дає підстави стверджувати, що суттєвим недоліком визначення поняття «зловживання правом» через категорію «межі здійснення цивільних прав» є відсутність в працях вище вказаних авторів чіткого відмежування цих меж від меж права в цілому.

На нашу думку, існування меж здійснення цивільних прав поряд із межами права можна припустити лише за умови, що межі здійснення цивільних прав є загальними для всіх суб'єктивних прав, свого роду принципами, якими особа повинна керуватися при їх здійсненні. Межі ж права стосуються конкретно права і опосередковуються його змістом. Тому доцільніше говорити не про межі певного права, а про його зміст.

Водночас, слухним є зауваження О. О. Поротікової стосовно того, що за формою межі здійснення прав повинні бути прямими обов'язками, а не виводитись із загальної заборони зловживати правом [2, с. 57]. Більше того, межі здійснення цивільних прав визначаються законом або договором. При цьому, вважаємо, що межі здійснення цивільних прав повинні встановлюватися у загальному вигляді. Визначення їх конкретно щодо певного права виводить відповідну дію за межі права. Наприклад, закріплення на рівні окремої норми положення про те, що не допускаються дії або бездіяльність власника пам'ятки культурної спадщини з метою її пошкодження або знищення, дозволяє кваліфікувати вказані дії чи бездіяльність як звичайне цивільне правопорушення, а не як зловживання правом, оскільки маємо дії чи бездіяльність без права на них.

Як висновок, відсутність єдиного розуміння меж здійснення цивільних прав, їх відмежування від меж права, а також неможливість встановлення їх повного переліку робить вразливою теорію меж здійснення цивільних прав та відповідні наукові позиції, які на ній базуються.

Підходячи до аналізу правової природи зловживання правом, важливо вказати, що суб'єктивне право є забезпечена цивільним законом міра дозволеної правомочній особі поведінки і можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи в цілях задоволення визнаних законом інтересів правомочної особи [7, с. 71].

Суб'єктивні права надаються лише для задоволення легітимних інтересів, а не для заподіяння шкоди іншій особі. Відхилення суб'єктивних прав від власної мети є вкрай

небажаним, оскільки вони вступають у суперечності між своєю цінністю та здійсненням із інтересом, відмінним від корисного. В такому випадку необхідно зіставити мету, визначену носіями прав, і кінцеву спрямованість самих прав [8, с. 75-76.]

О. О. Поротікова з цього приводу вказує, що, по-перше, завдяки своєму легальному оформленню правові можливості допомагають завуалювати протиправну активність особи під формальну дозволеність. По-друге, позитивна спрямованість суб'єктивного права ґрунтується не на його структурних елементах, не на окремих правах в його змісті, а на генеральній цілі, заради якої суб'єкт прагне до правоволодіння. За умови підміни однієї цілі (інтересу, призначення) іншою, з протилежним знаком, структурна модель суб'єктивного цивільного права може бути використана в суспільно-шкідливий поведінці [2, с. 131].

І. О. Покровський вірно зазначив, що заборона користуватися своїм правом без будь-якого інтересу для себе з виключною ціллю завдати іншій особі шкоду так само природна, як заборона умисного правопорушення взагалі. Та обставина, що засобом для завдання шкоди є тут здійснення права, ніяким чином не може слугувати виправданням, так як права надаються для задоволення особистих законних інтересів, а не для завдання зла іншим особам [9, с. 119-120].

Л. Еннекцерус вважає, що надаючи суб'єктивне право, правопорядок виражає ту думку, що в зіткненні людських інтересів повинен взяти верх інтерес, захищений цим правом. За загальним правилом здійснення права повинно бути дозволене і тоді, коли ним порушуються чужі інтереси. Але доречно поставити межю там, де здійснення права на шкоду іншим може переступити межі справедливості, порушити добру совість чи не становить власного інтересу (для порушника) [10, с. 436].

На думку О. Я. Курбатова, в основі будь-якого суб'єктивного права лежить інтерес, який визнаний законодавцем соціально значимим. Під впливом суб'єктивного інтересу суб'єктивне право може реалізовуватися з виходом за його межі і тим самим із перекинуванням об'єктивного інтересу, який лежить в його основі, а відповідно і з порушенням законних інтересів інших осіб. Саме вихід за межі права під впливом суб'єктивних інтересів і відповідне порушення законних інтересів інших осіб складає суть зловживання правом [11, с. 44].

С. Д. Радченко під зловживанням суб'єктивним цивільним правом розуміє здійснення належного правомочній особі права в суперечності з наявним у даної особи визнаним законом інтересом в його здійсненні [12, с. 77].

М. І. Брагінський зазначив, що інтереси того, хто володіє правом, не повинні суперечити інтересам всього цивільного обігу і його окремих учасників. Вищевказана суперечність виникає у випадках, коли особа зловживає своїми правами [13, с. 99].

І. В. Сазанова розглядає зловживання суб'єктивним цивільним правом як поведінку правомочної особи у межах суб'єктивного права, спрямовану на задоволення незаконного інтересу [14, с. 7].

Вважаємо, що більш придатною для розуміння зловживання цивільним правом є саме категорія «інтерес».

На користь вказаного свідчить і буквально тлумачення змісту ч. 3 ст. 13 ЦК України, де під «наміром завдати шкоди іншій особі» розуміється, на наш погляд, саме незаконний суб'єктивний інтерес. Як наслідок, різноманіття таких інтересів лежить в основі виділення різних форм зловживання правом.

Крім того, і В. П. Грибанов зазначав, що не всякий вихід правомочної особи за межі здійснення права є зловживанням правом. Зловживання правом має місце лише тоді, коли дане суб'єктивне право використовується «на зло» [1, с. 50]. При цьому, до розуміння категорії «на зло» вчений підходив через протиправність та винність поведінки правомочної особи. Тоді як, вважаємо, мова тут йде саме про незаконний інтерес.

Водночас, необхідно зауважити, що більшість науковців під категорію «на зло» підводить завдання шкоди, наявність вини правомочної особи чи здійснення права всупереч його призначенню, цілі, меті.

Таким чином, в основі зловживання правом лежить задоволення особою свого незаконного інтересу, не опосередкованого змістом здійснюваного права.

Які ж ознаки притаманні зловживанню суб'єктивним цивільним правом?

По-перше, ми повністю солідарні з В. П. Грибановим, який звертав увагу на те, що сам термін «зловживання правом» в його буквальному розумінні означає – використання права на зло. Вже з цього випливає, що поняття «зловживання правом» може бути використано лише тоді, коли правомочний суб'єкт володіє певним суб'єктивним правом [1, с. 43].

Отже, ознакою зловживання правом є те, що воно можливе виключно при наявності у суб'єкта відповідного права і в процесі його здійснення.

Проте, з цього приводу серед науковців дискутується питання: чи є зловживанням правом і дія, і бездіяльність правомочної особи чи виключно дія.

На думку О. О. Поротікової, об'єктивна сторона складу зловживання правом характеризується активними діями особи, оскільки законодавець у ст. 10 ЦК РФ підкреслює саме цю форму здійснення. Такий підхід видається розумним в тому зв'язку, що здійснення шляхом бездіяльності потрібно розцінювати як відмову від здійснення права. Останнє цілком припустимо і не тягне припинення права (п. 2 ст. 9 ЦК РФ), але в разі відмови від здійснення немає можливості заподіяти шкоду за допомогою права, тобто неможливе зловживання [2, с. 156].

М. О. Стефанчук вважає, що зловживання можливе як у формі активної, так і пасивної поведінки. Такий висновок можна зробити із того, що зловживання завжди є здійсненням свого суб'єктивного права, а воно, в свою чергу, може відбуватись як шляхом дій, так і шляхом утримання від їх вчинення [4, с. 179].

Підтримуємо думку тих авторів, які вважають, що зловживання можливе як шляхом дії, так і бездіяльності. На користь цього свід-

чить і той факт, що в науці цивільного права бездіяльність традиційно відносять до форм правоздійснення лише у тому випадку, коли право на бездіяльність закріплено безпосередньо у законі чи договорі [15, с. 107].

По-друге, зловживання правом є поведінкою протиправною, оскільки порушується принцип недопустимості зловживання правом, сформульований у ч. 3 ст. 13 ЦК України.

По-третє, зловживання правом є винною поведінкою. Водночас, науковці по-різному інтерпретують форму вини при зловживанні правом.

О. О. Поротікова вважає, що суб'єктивна сторона зловживання правом завжди характеризується виною правомочної особи у формі умислу. Це твердження ґрунтується на сутності аналізованого явища, законодавча заборона якого пов'язана з особливою суспільною небезпекою свідомого перекручування змісту суб'єктивного права правомочною особою, що девальвує цінність суб'єктивного права для цивільного обороту [2, с. 159].

М. О. Стефанчук, О. С. Губар допускають вчинення зловживання правом як за умислу, так і з необережності [4, с. 179; 5, с. 189].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд [16]. Тому, вважаємо, що особа, здійснюючи свої цивільні права, в тому числі зловживаючи ними, повністю усвідомлює значення своїх дій, їх можливі наслідки, а тому діє умисно.

Разом з тим, на особу, яка заявляє про зловживання правом іншим суб'єктом, покладається обов'язок доказування вини, оскільки, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом (ч. 5 ст. 12 ЦК України).

Щодо шкоди як ознаки зловживання правом необхідно зазначити наступне.

О. О. Поротікова, О. В. Волков, О. С. Губар вважають, що при зловживанні правом заподіюється шкода третім особам або створюються умови для її настання [2, с. 266; 3, с. 907; 5, с. 189].

М. О. Стефанчук зазначає, що уповноважена особа своєю поведінкою по здійсненню суб'єктивного цивільного права завдає шкоду [4, с. 179].

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що більш правильним видається підхід, за якого негативні наслідки, завдані при зловживанні правом, розумітимуться більш широко.

Враховуючи вищевикладене, необхідно зауважити, що хоча зловживання суб'єктивним правом за своєю правовою природою завжди є протиправною поведінкою, цивільним правопорушенням вказане явище може визнаватися лише за умови наявності в ньому усіх елементів складу цивільного правопорушення.

Наприкінці вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що проблема зловживання правом повинна вирішуватись через з'ясування співвідношення букви і духу права.



З цього приводу вірно зауважив Ж.-Л. Бержель. Вчений вказував на те, що є випадки, коли особи, надаючи своїм діям повну видимість юридичної правильності, насправді використовують свої права у цілях, протилежних тим, які переслідуються позитивним правом. Тобто, вони слідують букві права, але порушують його дух. Тому саме дух права повинен бути у центрі уваги, оскільки дух є синонімом природної спрямованості, чи кінцевих цілей, на яких ґрунтується будь-яка юридична система: право не може захищати випадки, які його порушують; закони не можуть вже однією своєю буквою легітимувати чи виправдати випадки ігнорування їх духу, їх сенсу існування [8, с. 441-447].

Висновки. Таким чином, зловживання правом – це здійснення особою права з метою задоволення незаконного інтересу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
2. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 280 с.
3. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом): [монография] / А. В. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.
4. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. О. Стефанчук. – К., 2006. – 201 с.
5. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д. В. Горбась. – К., 2008. – 203 с.
6. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. С. Губар. – К., 2013. – 214 с.
7. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций: Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. – Л., 1958. – 511 с.
8. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – М.: NOTA BENE, 2000. – 576 с.
9. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – [4-е, испр.]. – М.: Статут, 2003. – 351 с.
10. Курс германского гражданского права / Л. Эннеккерус; [перевод с нем.]; / Д.М. Генкин, И.Б. Новицкий. – М.: Иностран. лит., 1950. – Т. 1: Полут. 2. – 483 с.
11. Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов / А. Курбатов // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 37-47.
12. Злоупотребление правом в гражданском праве России / С. Д. Радченко. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 224 с.
13. Брагинский М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность / М. И. Брагинский // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 7. – С. 99-113.
14. Сазанова И. В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. В. Сазанова. – СПб., 2010. – 24 с.
15. Тархов В. А. Гражданское право: Общая часть: [ученик]. – Чебоксары: Чуваш. кн. изд-во, 1997. – 332 с.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

УДК 347.624.1

ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ: АНАЛІЗ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Явор О.А., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Автор звертається до доктринальних положень теорії права з метою надання загальної характеристики юридичних фактів у сімейному праві, а також встановлення основних критеріїв для їх класифікації. В статті розкрито головні напрями у дослідженні юридичних фактів з точки зору потреб практики врегулювання суспільних відносин на сучасному етапі їх розвитку.

Ключові слова: юридичний факт, сімейні правовідносини, юридична дія, юридична подія, правовий стан.

Автор обращается к доктринальным положениям теории права с целью предоставления общей характеристики юридических фактов в семейном праве, а также установления основных критериев для их классификации. В статье раскрыты главные направления в исследовании юридических фактов с точки зрения потребностей практики урегулирования общественных отношений на современном этапе их развития.

Ключевые слова: юридический факт, семейные правоотношения, юридическое действие, юридическое событие, правовое положение.

Yavor O.A. TYPES OF LEGAL FACTS: ANALYSIS OF FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE

The author refers to the provisions of doctrinal law theory to provide general characteristics of the legal facts in family law, as well as establishing the basic criteria for their classification. The article discloses the principal directions in the study of the legal facts in terms of the needs of settlement practices of public relations at the present stage of their development.

Key words: legal fact, family relationship, legal action, legal event, legal position.

Сімейні правовідносини від інших різновидів відносин у праві відрізняє своєрідність юридичних фактів, на підставі яких вони виникають. Це такі юридичні факти як шлюб, спорідненість, факт народження, акт усиновлення, встановлення опіки й піклування тощо. Часто такі факти поєднують не тільки юридичні, але й біологічні начала [1, с. 10]. Відповідна природа юридичних фактів строго персоніфікує учасників сімейно-правових відносин, надає самим відносинам суто особистісний характер.

Більш глибоке вивчення юридичних фактів у сімейному праві України, з одного боку, дозволить вдосконалити існуючу на сьогодні в юридичній доктрині характеристику сімейно-правових відносин, виявити специфіку в їх правовому регулюванні, встановити закономірності й тенденції подальшого розвитку цієї сфери суспільних відносин. З іншого, без такого вивчення не можна досягти ефективного регулювання сімейних відносин – як на нормотворчому, так і на індивідуальному рівнях. В цьому сенсі дослідження юридичних фактів в сімейному праві виконує суто прикладну функцію – сприяє правильному відбору й закріпленню юридичних фактів в нормативних приписах, допомагає зрозуміти взаємозв'язок різних способів впливу на фактичні відносини і процеси, встановлює межу між тими відносинами, що потребують конкретної моделі правового регулювання, і тими, що мають захищатися правом, але при цьому залишати простір саморегулювання учасникам таких відносин.

Вирішення цих завдань є неможливим без належної класифікації юридичних фактів в сімейному праві України. Не можна не погодитись із тими вченими, які підкреслюють, що

«класифікація юридичних фактів – необхідний засіб вивчення правовідносин, особливостей правового регулювання. У цій якості вона широко використовується в науці, на практиці, в юридичній освіті... Її подальший розвиток може виявитися корисним для вирішення різноманітних завдань правознавства, у тому числі для соціологічних досліджень у юридичній науці» [2, с. 30]. Визначаючи місце юридичного факту в класифікаційній схемі, ми тим самим з'ясуємо його співвідношення із іншими однорідними явищами, теоретично його пояснюємо. Класифікація юридичних фактів в сімейному праві ставить нові питання, настановує на невирішені завдання, дозволяє висловлювати припущення про перспективи розвитку тих чи інших категорій юридичних фактів, передбачати ці зміни.

Метою статті є вдосконалення теоретичних аспектів класифікації юридичних фактів у сімейному праві України. Для досягнення поставленої мети у статті необхідно вирішити такі основні завдання: визначити підстави класифікації юридичних фактів у сімейному праві України; розглянути окремі види юридичних фактів. Крім того, серед завдань цієї статті – з'ясувати, чи охоплюють вироблені правовою доктриною загальнотеоретичні підходи до класифікації юридичних фактів усі можливі життєві обставини, з якими сімейне право пов'язує виникнення, зміну або припинення правових відносин, і, за необхідності, запропонувати виділяти у сімейному праві поряд із відомими видами юридичних фактів додаткові їх види та обґрунтувати такі пропозиції.

Існують різні класифікації юридичних фактів – традиційна для юридичної науки класифікація за вольовою ознакою [3, с. 80-81], за



тривалістю існування, за юридичними наслідками, за характером фактичних підстав юридичних наслідків, за доказовим значенням, за формою вираження, за завершеністю тих чи інших явищ [4, с. 7; 5, с. 14], за юридичною спрямованістю, за характером правила поведінки (матеріальні чи процесуальні), позитивні і негативні юридичні факти, за ступенем визначеності [6, с. 57; 7, с. 474; 8, с. 86], за характером дії [9, с. 31-32] тощо. Класифікація юридичних фактів на основі якомога більшої кількості підстав сприяє більш ґрунтовному їх дослідженню.

Зупинимось на найбільш значущих класифікаціях юридичних фактів, застосувавши їх до сімейно-правових відносин.

Як було зазначено вище, загальною визначенням у правовій доктрині є поділ юридичних фактів за критерієм вольової ознаки. За цим критерієм юридичні факти поділяються на юридичні дії та юридичні події [10, с. 11].

Дії і події, звичайно, можуть виникати й існувати безвідносно до права. Однак статус юридичних фактів вони набувають тільки у зв'язку із правом. Так, можна виділити ті дії й події, які мають місце в сфері сімейних відносин, але правового характеру не набувають, а отже – не мають статусу юридичних фактів. Наприклад, хрещення дитини є дією, яку вчиняють батьки, але вона не має правового характеру і не є юридичним фактом, а тому не може виступати підставою для виникнення, зміни або припинення прав і обов'язків. Домовленість між подружжям щодо розподілу обов'язків з приводу ведення домашнього господарства також не є предметом правового регулювання, а тому в даному разі не йдеться про юридичний факт. Вирішення батьками питання, до якої спортивної секції віддати дитину і з якого віку вона має вивчати іноземну мову, святкування річниці одруження і т.д. не є питаннями, що перебувають в площині правового регулювання. Тому головне, що має бути з'ясовано, перш ніж вдаватися до розподілу юридичних фактів на дії і події, – це питання щодо того, чи дійсно має місце юридично значуща обставина.

Як вже було сказано, юридичними фактами можуть виступати або власні вчинки суб'єкта права, які залежать від його волі й виступають певною формою його волевиявлення, або обставини, що не залежать від волі цього суб'єкта і сприймаються ним як відносно самостійні події. Йдеться про дві основні групи юридичних фактів – дії і події.

Юридичні дії – це юридично значущі вчинки особи. Вони поділяються на правомірні та протиправні. Слід погодитись із зауваженнями тих вчених, які вказують, що у класифікації юридичних фактів, залежно від зв'язку з індивідуальною волею, замість використовуваного поняття «дії» слід вживати поняття «діяння», яке є більш точним, оскільки передбачає також і випадки бездіяльності [11, с. 93]. Відповідно, можна вести про юридичні діяння.

Правомірні діяння – це вчинки особи або її бездіяльність, які відповідають нормам та принципам права. Такі діяння є соціально корисними чи допустимими з точки зору права. У сімейному праві правомірні діяння склада-

ють більшість юридичних фактів – укладення шлюбу, реєстрація народження дитини, сплата аліментів, домовленість між батьками, з ким буде проживати дитина після розлучення, усиновлення тощо.

Неправомірні діяння – це вчинки особи або її бездіяльність, які суперечать нормам та принципам права. Важливо пам'ятати, що неправомірні діяння можуть мати різний характер і, відповідно, різні юридичні наслідки. Це, зокрема, можуть бути:

- правопорушення – протиправне, винне, соціально шкідливе діяння (для сімейного права приклад правопорушення – укладення фіктивного шлюбу, невиконання обов'язку із державної реєстрації народження дитини, несплата аліментів тощо);

- об'єктивно неправомірне діяння – протиправне, безневинне, соціально шкідливе діяння (для сімейного права цей різновид юридичних фактів не є характерним);

- зловживання правом – діяння, що може формально відповідати нормам права, але є суспільно шкідливим, порушує права і законні інтереси інших осіб. Для сімейного права питання зловживання правом як різновиду юридичних фактів є малодослідженим. Так, суди оцінюють як зловживання правом поведінку того із батьків, з ким проживає дитина, щодо звернення до суду із позовом про надання дозволу на виїзд дитини за кордон за умов відсутності звернення до іншого з батьків з проханням про надання дозволу на виїзд дитини на відпочинок за кордон, неповідомлення про час, термін та мету поїздки та країну, куди буде вивезено дитину. З іншого боку, якщо той із батьків, з ким проживає дитина, звертається до іншого з батьків за наданням дозволу на тимчасове вивезення дитини за кордон, наводячи аргументи щодо корисності для дитини такої поїздки, але отримує відмову, остання може бути розцінена судом як зловживання правом.

У свою чергу правомірні діяння залежно від спрямованості волі суб'єкта поділяються на юридичні акти та юридичні вчинки. Юридичні акти – це діяння, спрямовані на досягнення певного правового результату.

Юридичні акти також не є однорідною групою. Серед юридичних актів слід виділити юридичні акти, які вчиняються самими учасниками сімейних відносин (а отже, є формою безпосередньої реалізації їх прав і обов'язків) – надання нотаріально завіреної довіреності на представництво жінки і (або) чоловіка для подання заяви про реєстрацію шлюбу до органу державної реєстрації актів цивільного стану; відмова від реєстрації шлюбу; укладення подружжям між собою договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя; укладення договору про надання утримання одному з подружжя, в якому визначаються умови, розмір та строки виплати аліментів; і акти, що походять від третіх осіб – уповноважених державою суб'єктів, що безпосередніми учасниками сімейних відносин не виступають (а отже, має місце правозастосування) – реєстрація

шлюбу; рішення суду про надання права на шлюб особі, яка досягла шістнадцяти років, але не досягла шлюбного віку, за її заявою; рішення суду про надання права на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним; рішення суду про визнання шлюбу недійсним тощо.

Юридичні вчинки – це дії, які породжують юридичні наслідки незалежно від спрямованості волі на їх настання. Суб'єкт вчинення може навіть не знати про можливі юридичні наслідки або оцінювати їх неправильно. Так, наприклад, аморальна поведінка нареченої / нареченого, приховання нею / ним обставин, що мають істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, судимість тощо), можуть стати підставою для відмови від укладення шлюбу. Таким чином, вчинок, який не було спрямовано на настання юридичних наслідків, може їх потягти за собою, але лише за умови, що інший учасник відносин вчинить відповідний юридичний акт. В іншому разі, усі вказані обставини – аморальна поведінка, приховання обставин, що мають істотне значення, тощо – взагалі так і не набудуть статусу юридично значущих. Аналогічний статус, наприклад, має відмова дружини від народження дитини (може стати підставою для розірвання шлюбу), фактичне припинення шлюбних відносин (тягне за собою особливий порядок вирішення спорів між подружжям), одержання нагород під час шлюбу (є підставою для їх визнання особистою власністю того із подружжя, ким їх отримано), негідне поведіння одного із подружжя у шлюбних відносинах (може бути підставою, якщо інший з подружжя про це заявить, для втрати права на утримання). Це дії, які можуть породжувати юридичні наслідки, але при цьому саме їх вчинення не продиктоване бажанням настання таких наслідків.

Сімейне право особливо яскраво виявляє неповноту наведеної класифікації юридичних фактів: поза нею залишаються, зокрема, такі факти як нездатність дружини до народження дитини; небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини; непрацездатність одного із подружжя як підстава для утримання; стан вагітності дружини як підстава для її утримання чоловіком або проживання одного з батьків з дитиною-інвалідом, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду; перебування на момент розірвання шлюбу у віці, коли до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишилося не більш як п'ять років та спільне проживання у шлюбі не менш як десять років; інвалідність; поновлення працездатності, тощо. До цього ж переліку можна додати юридичні факти, що стають підставою для того, щоб:

– право одного з подружжя на аліменти, які були присуджені за рішенням суду, було припинено: 1) одержувач аліментів перестав потребувати матеріальної допомоги; 2) платник аліментів неспроможний надавати матеріальну допомогу;

– рішенням суду може було позбавлено одного з подружжя права на утримання або обмежено його строком: 1) подружжя пере-

бувало в шлюбних відносинах нетривалий час; 2) непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникла в результаті вчинення ним умисного злочину; 3) непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу; 4) одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище такого, що потребує матеріальної допомоги.

Усі наведені вище приклади юридичних фактів у сімейному праві переконливо доводять необхідність погодитись із тими вченими, які за вольовою ознакою виділяють не тільки події й юридичні дії, але й стани.

Відзначимо, що в науковій літературі вже давно обговорюється питання про місце фактів-станів в системі юридичних фактів. Одні автори виділяють їх в окрему категорію юридичних фактів, інші ж відносять їх або до дій, або до подій. Розглянемо обидві позиції.

Перша категорія авторів стверджує, що стан (нездатність до народження дитини, інвалідність, перебування у певному віці тощо) – це юридичні факти, які характеризуються складністю і відносною стабільністю, існують тривалий час, безперервно або періодично, породжуючи юридичні наслідки. Інша категорія авторів вважає, що стан сам по собі не може розглядатися як вид юридичного факту, оскільки, на їхню думку, юридичним фактом є тільки виникнення або припинення того чи іншого стану, як, наприклад, вступ у шлюб.

На наше переконання, стан завжди виступає елементом фактичного складу: саме по собі перебування у певному стані не виступає самостійною підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин. Але за умови наявності іншого юридичного факту (як правило, юридичного акту) здобуває юридичне значення.

В цілому, вважаємо, що критика віднесення станів до юридичних фактів долається наявністю на даний момент необхідності визначити правову природу тих явищ, які названі критиками такої концепції триваючими правовідносинами, оскільки всі спроби визначити їх іншим способом є вкрай невдалими. Наприклад, стан перебування у шлюбі не може бути зведений лише до триваючих правовідносин, оскільки він має юридичне значення не тільки для осіб, що вступили в шлюб, але і для інших суб'єктів права і не може бути зведений за своїм юридичним значенням тільки до сукупності прав та обов'язків подружжя по відношенню один до одного. Окремі стани взагалі не можуть здобувати характеристики триваючих правовідносин (нездатність мати дітей, інвалідність тощо). Тому станам як різновиду юридичних фактів давно слід надати місце в традиційній системі юридичних фактів для впорядкування регулювання правовідносин, що виникають, насамперед, у сфері сімейного права, яка вельми потребує цього на даний момент [12, с. 79].

Юридичні події – це юридично значущі життєві обставини, настання яких не залежить від волі людини. У свою чергу, юридичні події можуть бути поділені на відносні (викликані діяльністю людей: наприклад, народжен-



ня дитини) та абсолютні (ті, які не пов'язані з діяльністю людей; наприклад, падіння метеориту, але приклади таких юридичних фактів в сімейному праві зустрічаються вкрай рідко).

Втім, це не єдина можлива класифікація юридичних фактів в сімейному праві. Так, залежно від необхідності наявності або відсутності життєвих обставин виділяють позитивні і негативні юридичні факти. Наприклад, наявність стану непрацездатності одним із подружжя є позитивним юридичним фактом для набуття права отримувати аліменти; відсутність іншого шлюбу для укладення нового шлюбу – негативний юридичний факт [4, с. 9].

Залежно від юридичних наслідків юридичні факти поділяються на факти, що породжують правовідносини (наприклад, укладення шлюбу), факти, що змінюють правовідносини (наприклад, укладення договору про порядок спільного користування об'єктами спільної сумісної власності), факти, що припиняють правовідносини (наприклад, розірвання шлюбу). Крім того, слід погодитись із вченими, які також говорять про необхідність виокремлення змішаного виду юридичних фактів, які поєднують у собі ознаки правозмінюючих та правоприпиняючих юридичних фактів [13, с. 8], а також виділення правопоновлюючих юридичних фактів, тобто юридичних фактів, наявність яких спричиняє поновлення прав та обов'язків, які існували раніше.

Ми також вважаємо необхідним доповнення представленої на сьогодні в правовій доктрині класифікації юридичних фактів на факти, що тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення правовідносин, і юридичні факти, що призводять до інших юридичних наслідків (в першу чергу йдеться про набуття, зміна або втрата відповідного правового статусу).

Отже, підводячи підсумки сказаного, маємо відзначити, що сьогодні найбільш затребуваною класифікацією юридичних фактів залишається класифікація за вольовою ознакою. Є актуальною вказана тенденція і для сімейного права України. За цією класифікацією серед юридичних фактів виділяють: 1) юридичні діяння, які можуть мати правомірний характер (юридичні акти і юридичні вчинки) і неправомірний (правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживан-

ня правом); 2) юридично значущості події, що можуть бути абсолютними і відносними; 3) факти-стани, що мають велике значення для розвитку сімейних відносин в країні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Данилин В. И. Юридические факты в советском семейном праве / В. И. Данилин, С. И. Реутов. – Свердловск : Издательство Уральского университета, 1989. – 156 с.
2. Кикоть Г. В. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть. – Право України. – 2003. – № 7. – С. 29-32.
3. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.
4. Баландіна В. Г. Юридичні факти в податковому праві: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В. Г. Баландіна; Державний НДІ Міністерства внутрішніх справ України. – К., 2009. – 19 с.
5. Завальний А. М. Юридичні факти в сфері здійснення правоохоронної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / А. М. Завальний. – К., 2007. – 22 с.
6. Вакарюк Л. Поняття та природа типової юридичної конструкції у фінансовому праві / Л. Вакарюк // Право України. – 2008. – № 5. – С. 56-60.
7. Сливич І. І. Класифікація юридичних фактів у кримінально-процесуальному праві / І. І. Сливич // Держава і право: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2005. – Вип. 30. – С. 473-478.
8. Чернадчук В. Окремі ознаки юридичних фактів у бюджетному праві / В. Чернадчук // Право України. – 2006. – № 5. – С. 85-88.
9. Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты : монография / А. М. Чувакова. – Одесса : Фенікс, 2009. – 112 с.
10. Сливич І. І. Юридичні факти в кримінальному процесі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. І. Сливич ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 19 с.
11. Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин [текст]: дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / О. В. Данилюк; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 202 с.
12. Храпунова Е. А. К вопросу места состояний в системе юридических фактов, влекущих возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений / Е. А. Храпунова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – № 2 (21). – С. 78-81.
13. Данилюк Ю. В. Окремі проблемні питання класифікації юридичних фактів у конституційному праві України / Ю. В. Данилюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2010. – № 2. – С. 7-14.

СЕКЦІЯ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.544.4

СТАНДАРТИЗАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Барахтян Н.В., к. ю. н.,
доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним проблемам правового регулювання стандартизації господарської діяльності. Автором проаналізовані визначення державної політики у сфері стандартизації та запропоновано власне визначення цього поняття.

Ключові слова: *правове забезпечення, стандартизація, господарська діяльність, державна політика у сфері стандартизації.*

Статья посвящена основным проблемам правового регулирования стандартизации хозяйственной деятельности. Автором проанализированы определения государственной политики в сфере стандартизации и предложено собственное определение этого понятия.

Ключевые слова: *правовое обеспечение, стандартизация, хозяйственная деятельность, государственная политика в сфере стандартизации.*

Barakhtyan N.V. STANDARDIZATION AS MEAN OF GOVERNMENT CONTROL OF ECONOMIC ACTIVITY

The article is devoted to the basic problems of legal regulation of standardization of business. The author analyzes the definition of public policy in standardization and proposed his own definition of the term.

Key words: *legal security, standardization, economic activity, state policy in the field of standardization.*

Сучасний стан економічної та політичної системи держави зумовлюють необхідність пошуку все нових та нових форм регулювання господарських процесів у країні. В умовах довготривалої фінансово-економічної кризи та останніх воєнних подій наново переглядаються основні підходи щодо координації економічних процесів в державі у цілому, а також принципи адекватної оцінки господарського правового порядку. Активне переоцінювання відбувається й у контексті основних засобів державного регулювання господарської діяльності, зокрема й питання стандартизації.

Важливими є детальний аналіз проблеми правового забезпечення державної політики у сфері стандартизації, а також контроль за виконанням законодавства у цій галузі.

Загальні питання стандартизації були розкриті науковцями ще зарадянських часів. Цероботи Г. О. Антонова, О. О. Комарова, В. М. Огризкова та інших. Сучасні дослідження по стандартизації представлені переважно роботами Д. І. Сакояна. Проблеми правового забезпечення правової та економічної політики розглянуті у працях О. Бідея, Д. Задихайла, І. Мілейка, В. Юсупова, О. Ющика, Л. Яричевської та інших.

Однак аналіз вказаних робіт з урахуванням нещодавнього прийняття нового нормативного акту у сфері стандартизації – Закону України «Про стандартизацію» – не дозволяє сьогодні констатувати достатність актуаль-

ного на цей час наукового матеріалу з цього питання.

Тому **метою** нашої статті є виявлення та аналіз основних проблем правового забезпечення державної політики у сфері стандартизації господарської діяльності та визначення основних термінів.

Перш за все варто зауважити, що найголовнішою є проблема окреслення основних напрямків державної політики у сфері господарювання і правової та економічної політики у цій галузі.

Визначення категорій «правова політика» та «економічна політика» дедалі все частіше привертають увагу науковців. Правова природа терміну «правова політика» досить детально розглянута вченими, тому ми лише оглядово зупинимось на його розгляді. Якщо згрупувати всі уявлення про тлумачення терміну «правова політика», то можна стверджувати, що у процесі генезису цієї категорії необхідно виділяти три групи поглядів учених щодо визначення цього поняття, які кардинально відрізняються один від одного: 1) у дореволюційній літературі правова політика розглядалась як наука про набір певних ідей, поглядів, уявлень про право та неправу; 2) пізніше під правовою політикою розумівся набір завдань, цілей, ідей, методів, способів, засобів тощо; 3) на сучасному етапі більшість правознавців розглядають правову політику як діяльність окремих суб'єктів або один із напрямків цієї діяльності [3, с. 57; 6, с. 27-31; 7, с. 5].



Варто детальніше зупинитись на вивченні поглядів учених-сучасників щодо тлумачення «правової політики». Так, О. Бідей дає власне визначення правової політики, яку він розуміє як особливий вид діяльності, що складається у державі і направлений на вироблення та забезпечення реалізації програмних положень у сфері правового регулювання [3, с. 58]. Деякі правознавці визначають правову політику як складову частину діяльності держави, що слугує засобом вираження та закріплення певної правової ідеології, яка обумовлює та забезпечує зміст соціальної та економічної діяльності держави, визначає ступінь її пов'язаності з правами, свободами та інтересами людини (особистості) [7, с. 5].

У цілому слід погодитись із такими визначеннями правової політики, проте необхідно наголосити, що вони є дещо неточними. Вважаємо, що правова політика передбачає, перш за все, діяльність окремих суб'єктів права, які наділені компетенцією у цій галузі. Метою ж цієї діяльності є вироблення стратегії правового регулювання, загальної концепції розвитку законодавства.

У контексті господарсько-правового забезпечення відносин між державою та суб'єктами господарювання важливого значення набуває визначення економічної політики держави. Як вірно зазначає Д. В. Задихайло, проблему визначення правових форм впливу держави на економічні процеси та забезпечення високої його ефективності слід віднести до надзвичайно важливих питань удосконалення конституційно-правового регулювання [8, с. 412].

Господарським кодексом України фактично було започатковано формування сучасної концепції правового забезпечення державної економічної політики. Зокрема, статтями 9 і 10 ГК України передбачено основні форми та напрямки державної економічної політики. Дуже важливою є її законодавча диференціація на окремі напрями: структурно-галузеву, промислову, інвестиційну, зовнішньоекономічну, цінову, антимонопольно-конкурентну, кредитну політики держави тощо. Проте переважна більшість науковців, зокрема Д. Задихайло та В. Юсупов, прямо вказують на відсутність у країні дієвого механізму, який забезпечував би якісну і своєчасну розробку та затвердження державної економічної політики у відповідних нормативно-правових актах, а також чіткого механізму її впливу як суспільного імперативу на реальні ринкові економічні відносини [1, с. 149; 4, с. 26]. Д. В. Задихайло наголошує, що трикутник «національні економічні інтереси» – «національний економічний суверенітет» – «національна економічна безпека» є внутрішнім чинником саме економічної політики держави, зміст якого постійно потребує корекції та особливої правової форми вираження – через нормативно-правові акти особливого призначення і особливої правової природи: державні програми економічного розвитку та окремих його напрямів [1, с. 154].

Державна політика в тій або іншій сфері національної економіки, її зміст, загальний вектор її впливу залежить від того сектору, на

який здійснюватиме свій вплив держава. Так, Д. В. Задихайлом була висунута точка зору, що вся державна політика у сфері економіки реалізується через застосування державою окремих, відносно усталених комплексів засобів приватноправового та публічно-правового регулювання [1, с. 154-155]. При цьому конкретне поєднання вказаних комплексів заходів державного впливу, залежатиме від природи суспільних відносин, на які вони впливатимуть та обсягу прав та обов'язків, якими наділені суб'єкти і учасники таких відносин.

Окремі складові державної економічної політики були розглянуті представниками господарсько-правової науки, визначено інноваційну політику, технологічну політику, транспортну політику тощо [9, с. 56; 10, с. 111; 11, с. 47].

Нами детально розглянуто державну політику у сфері ціноутворення, яку, на наш погляд, варто визначити як складову частину економічної політики держави, що представляє собою цілісну систему правових, економічних, організаційних заходів державного впливу на процес ціноутворення в державі, проявляється у систематичній діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування та слугує визначеній меті [12].

Перш, ніж визначити державну політику у сфері стандартизації, слід наголосити, що важливою формою впливу держави на господарську діяльність є система технічного регулювання. Так, відповідно до статті 15 ГК України у сфері господарювання застосовуються: технічні регламенти, стандарти, кодекси усталеної практики, класифікатори, технічні умови.

Державна політика у сфері стандартизації частково регламентована на законодавчому рівні. Так, ухвалений у 2014 році Закон України «Про стандартизацію» формулює мету стандартизації, основні принципи державної політики у сфері стандартизації, об'єкти та суб'єкти стандартизації тощо. Однак визначення самого поняття «державна політика у сфері стандартизації» він, на жаль, не містить.

Так, відповідно до статті 4 вказаного Закону метою стандартизації є: 1) забезпечення відповідності об'єктів стандартизації своєму призначенню; 2) керування різноманітністю, застосовність, сумісність, взаємозамінність об'єктів стандартизації; 3) забезпечення раціонального виробництва шляхом застосування визнаних правил, настанов і процедур; 4) забезпечення охорони життя та здоров'я; 5) забезпечення прав та інтересів споживачів; 6) забезпечення безпечності праці; 7) збереження навколишнього природного середовища і економія всіх видів ресурсів; 8) усунення технічних бар'єрів у торгівлі та запобігання їх виникненню, підтримка розвитку і міжнародної конкурентоспроможності продукції.

Частиною 2 статті 4 встановлено, що державна політика у сфері стандартизації базується на збалансованому застосуванні таких принципів:

1) забезпечення участі фізичних і юридичних осіб у розробленні національних стандартів та кодексів усталеної практики;

2) відкритості та прозорості процедур розроблення і прийняття національних стандартів та кодексів усталеної практики з урахуванням інтересів усіх заінтересованих сторін;

3) неупередженого прийняття національних стандартів та кодексів усталеної практики на засадах консенсусу;

4) добровільного застосування національних стандартів та кодексів усталеної практики, якщо інше не передбачено нормативно-правовими актами;

5) відповідності національних стандартів та кодексів усталеної практики законодавству;

6) адаптації до сучасних досягнень науки і техніки, сприянню впровадженню інновацій та підвищенню конкурентоспроможності продукції вітчизняних виробників;

7) доступності національних стандартів та кодексів усталеної практики, а також інформації про них для користувачів;

8) пріоритетності прийняття в Україні міжнародних і регіональних стандартів та кодексів усталеної практики як національних;

9) дотриманні міжнародних та регіональних правил і процедур стандартизації;

10) участі в міжнародній та регіональній стандартизації;

11) прийняття і дотримання суб'єктами стандартизації Кодексу добродійної практики з розробки, прийняття та застосування стандартів відповідно до Угоди Світової організації торгівлі про технічні бар'єри у торгівлі, що є додатком до Марракеської Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 року.

На підставі аналізу ознак визначень різних видів державної політики, мети та принципів стандартизації державну політику у сфері стандартизації можна визначити (у загальному вигляді) як складову частину економічної політики держави, що представляє собою цілісну систему правових, економічних, організаційних заходів державного впливу на процедуру стандартизації в державі, проявляється у систематичній діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, та слугує визначеній Законом меті.

Важливим є також аналіз самого визначення поняття «стандартизація». Проведення стандартизації пов'язується, перш за все, з якістю продукції. Так, радянські вчені у монографії під загальною редакцією В. М. Огризкова зазначають, що правове забезпечення управління якістю продукції – одна з функцій системи управління якістю, що включає діяльність, пов'язану з розробкою нормативних актів (правове регулювання), організацією виконання нормативних приписів, охороною їх від порушень. При цьому науковці наголошують, що правове регулювання здійснюється у трьох основних напрямках. Перший

напрямок – закріплення в нормативних актах (стандартах і технічних умовах) певних вимог до якості продукції. Другий напрямок – регламентація організації та діяльності на всіх рівнях і стадіях управління якістю в цілях застосування, реалізації стандартів і технічних умов. При цьому використовуються такі правові форми і засоби, як нормативний акт (в тому числі стандарти організаційно-методичного характеру, серед яких особливе місце займають стандарти підприємства); господарський договір; гарантія; претензії (рекламації) і позови; санкції. Третій напрям – визначення правового становища і компетенції державних органів, об'єднань і підприємств, їх служб і підрозділів, посадових осіб, видання документів у формі положення і посадових інструкцій. Ефективність управління якістю знаходиться в прямій залежності від чіткого розмежування функцій та компетенції всіх ланок управління.

Законодавство про якість продукції і стандартизації – складова частина єдиної системи радянського законодавства. Структурно воно підрозділяється на дві групи нормативних актів: акти, видані вищими органами влади та управління спеціально – з питань стандартизації та якості продукції; акти «загального характеру», видані по окремих галузях радянського права (цивільного, адміністративного, кримінального, трудового) і регламентують окремі питання стандартизації та якості продукції [13, с. 5].

У ГОСТ 1.0 дано визначення стандартизації: «Стандартизація – встановлення і застосування правил з метою впорядкування діяльності в певній галузі на користь і за участю всіх зацікавлених сторін, зокрема для досягнення загальної оптимальної економії при дотриманні умов експлуатації (використання) і вимог безпеки» [14, с. 22-23]¹.

Х. Сіменс, розглядаючи визначення стандартизації у німецькому законодавстві попередніх років, зазначав, що в «Основних положеннях про стандартизацію» (№ 11 та 12 від червня 1959 р.), виданих Управлінням по стандартизації, під стандартизацією розумілась діяльність по уніфікації та типізації виробів та методів шляхів знаходження технічних та економічних оптимальних рішень для повторюваних випадків та втілення результатів цих робіт у виробництво [15, с. 11-12]².

У 1962 р. Міжнародна організація зі стандартизації (ISO) прийняла наступне єдине визначення: «Стандартизація – це встановлення і застосування правил з метою впорядкування діяльності у певній галузі на користь та за участю всіх зацікавлених сторін, зокрема для досягнення загальної оптимальної економії при дотриманні умов експлуатації (використання) і вимог безпеки. Стандартизація ґрунтується на об'єднаних досягненнях науки, техніки і передового досвіду та визначає основу не тільки сьогодення, а й майбутнього розвитку і повинна здійснюватися нерозривно з прогресом» [16, с. 5]³.

Як зазначає Д. І. Сакоян, стандартизацію можна визначити як діяльність, направлену на розробку і встановлення вимог, норм, правил, характеристик як обов'язкових для

¹ Огризков В.М. Стандарт. Качество. Закон / В. М. Огризков ; отв. ред. И. Н. Петров. – М. : Юрид. лит., 1980. – 112 с.

² Сименс Х. Стандартизация / Х. Сименс. – М. : Изд-во стандартов, 1966. – 159 с.

³ Антонов Г.А. Стандартизация и качество промышленной продукции : Учеб. пособие / Г. А. Антонов. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1979. – 143 с.



виконання, так і рекомендованих, що забезпечує право споживача на придбання товарів належної якості за прийнятну ціну, а також право на безпеку і комфортність праці [17, с. 102-104]⁴.

Закон України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 № 2408 визначав стандартизацію як діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань із метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі і сприянню науково-технічному співробітництву [18]⁵. Чинним же Законом стандартизація визначається як діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [19]. Вважаємо це визначення таким, що найбільше відповідає реаліям сьогодення.

Проте, як справедливо зауважує О. О. Комаров, термін «стандартизація» в широкому сенсі означає не тільки вироблення стандартів, але й активну цілеспрямовану діяльність по їх реалізації. Основними завданнями стандартизації є:

- встановлення вимог до якості готової продукції на основі комплексної стандартизації якісних характеристик даної продукції, а також сировини, матеріалів, напівфабрикатів і комплектуючих виробів, необхідних для її виготовлення з високими показниками якості та ефективної експлуатації;

- визначення єдиної системи показників якості продукції, методів і засобів контролю та випробувань, а також необхідного рівня надійності залежно від призначення виробів і умов їх експлуатації;

- встановлення норм, вимог і методів у галузі проектування і виробництва продукції з метою забезпечення її оптимального якості і виключення нераціонального різноманіття видів, марок і типорозмірів;

- розвиток уніфікації промислової продукції як найважливішої умови спеціалізації виробництва, комплексної механізації та автоматизації виробничих процесів, підвищення рівня взаємозамінності, ефективності експлуатації і ремонту виробів;

- забезпечення єдності та достовірності вимірювань в країні, створення і вдосконалення державних еталонів одиниць фізичних величин, а також методів і засобів вимірювань вищої точності;

- встановлення єдиних систем документації, зокрема уніфікованих систем документації, які у автоматизованих системах управління, встановлення систем класифікації та кодування техніко-економічної інформації, а

також розробка стандартів на види носіїв інформації, форм і систем організації виробництва та технічних засобів наукової організації праці;

- встановлення системи стандартів безпеки праці, системи стандартів у галузі охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів;

- встановлення єдиних термінів і позначень у найважливіших галузях науки, техніки, в галузях народного господарства та ін. [20, с. 28-30]⁶.

Однак необхідно пам'ятати про те, що необхідність державного втручання в господарські процеси ставить питання пропорційності застосування засобів державного впливу і ринкового саморегулювання, закріплених статтею 5 ГК України. Як зазначає О. Д. Крупчан, встановлення державою високих технічних стандартів якості призведе до збільшення собівартості продукції та можливого зменшення її собівартості. Державна ж підтримка певних підприємств спотворює конкуренцію і т.д. [21, с. 391].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Задохайло Д. В. Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий контекст / Д. В. Задохайло // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3(42). – С. 149-161.
2. Милейко И. Структурно-отраслевая политика государства: правовые аспекты реализации / И. Милейко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 21-24.
3. Бідей О. Основні форми реалізації правової політики / Олександр Бідей // Право України. – 2006. – № 7. – С. 42-45.
4. Юсупов В. Зовнішньоекономічна політика держави: правові питання визначеності та функціонування / В. Юсупов // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 25-28.
5. Ющик О. І. Правова політика як фактор удосконалення законодавчого процесу / О. І. Ющик // Бюлетень Мін'юсту. – 2005. – № 5 (43). – С. 18-25.
6. Коробова А. П. О понятии и природе правовой политики / А. П. Коробова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 1. – С. 27-31.
7. Яричевская Л. В. Правовая политика и законодательство в Украине (вопросы теории и практики формирования) / Л. В. Яричевская, В. С. Яричевский. – Х. : ХДУ, 1996. – 58 с.
8. Задохайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : [монографія] / Д. В. Задохайло. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.
9. Атаманова Ю. Державна інноваційна політика: проблеми правового визначення та законодавчого закріплення / Ю. Атаманова // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2007. – № 6. – С. 49-59.
10. Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання: [монографія] / О. М. Давидюк. – Х. : ФІНН, 2010. – 176 с.
11. Матвеева А. В. Транспортний коридор: правова природа, зміст, види та учасники (комплексне дослідження): [монографія] / А. В. Матвеева. – Х. : ФІНН, 2011. – 208 с.
12. Барахтян Н. В. Проблеми правового забезпечення державної політики у сфері ціноутворення / Н. В. Барахтян. // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 3. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaa_u_2013_3_2.pdf.
13. Качество гарантируют стандарты / Под ред. В. М. Огрызкова. – Х. : Прапор, 1979. – 111 с.
14. Огрызков В. М. Стандарт. Качество. Закон / В. М. Огрызков ; отв. ред. И. Н. Петров. – М. : Юрид. лит., 1980. – 112 с.

⁴ Сакоян Д. І. Правове регулювання стандартизації в промисловості : моногр. / Д. І. Сакоян. – Донецьк: ДонУ-ЕП, 2010. – 135 с.

⁵ Про стандартизацію : Закон України [Текст]: Закон України від 17.05.2001 № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 145.

⁶ Комаров А. А. Право и качество продукции / А. А. Комаров, М. Г. Пронина, Э. А. Саркисова. – Минск : Беларусь, 1981. – 158 с.



15. Сименс Х. Стандартизация / Х. Сименс. – М. : Изд-во стандартов, 1966. – 159 с.

16. Антонов Г.А. Стандартизация и качество промышленной продукции: [учеб. пособие] / Г. А. Антонов. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1979. – 143 с.

17. Сакоян Д. І. Правове регулювання стандартизації в промисловості : моногр. / Д. І. Сакоян. – Донецьк: ДонУЕП, 2010. – 135 с.

18. Про стандартизацію: Закон України [текст]: Закон України від 17.05.2001 № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 145.

19. Про стандартизацію: Закон України [текст]: Закон України від 05.06.2014 № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.

20. Комаров А. А. Право и качество продукции / А. А. Комаров, М. Г. Пронина, Э. А. Саркисова. – Минск: Беларусь, 1981. – 158 с.

21. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / За ред. Ю. С. Шемшученка. – 480 с.



УДК 346.548:351.746

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Лефтеров Л.В., здобувач
кафедри господарського та екологічного права
Донецький юридичний інститут МВС України

Громова О.М., здобувач
кафедри господарського та екологічного права
Донецький юридичний інститут МВС України

Стаття присвячена визначенню основних складових захисту економічної безпеки суб'єктів господарювання, головної мети системи захисту економічної безпеки на основі аналізу її економіко-правових аспектів, теорії і українського законодавства.

Ключові слова: складові, економічна безпека, суб'єкти господарювання, економіко-правові аспекти, аналіз, українське законодавство.

Статья посвящена определению основных составляющих защиты экономической безопасности субъектов хозяйствования, главной цели системы защиты экономической безопасности на основе анализа ее экономико-правовых аспектов, теории и украинского законодательства.

Ключевые слова: составляющие, экономическая безопасность, субъекты хозяйствования, экономико-правовые аспекты, анализ, украинское законодательство.

Lefterov L.V., Gromova O.M. THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF PROVIDING ECONOMIC SECURITY ECONOMIC ENTITIES

Article is devoted to the definition of the main components of protection the economic security of economic entities, the main goal of protection the economic security, based on the analysis of its economic and legal aspects, of the theory and Ukrainian legislation.

Key words: components, economic security, economic entities, economic and legal aspects, analysis, Ukrainian legislation.

Актуальність проблеми. Однією із важливих умов сталого розвитку суб'єктів господарювання у ході ринкових перетворень в Україні, формування високих кінцевих результатів виробничо-господарської діяльності є наявність ефективної системи забезпечення їх економічної безпеки. Зміна економіки під впливом ринкових механізмів відокремила систему економічної безпеки суб'єктів господарювання в особливий об'єкт управління. Питання економічної безпеки суб'єктів господарювання виявилися найменш розробленими як в теоретичному, так і в практичному аспектах. Багато українських підприємців до останнього часу не розуміють і недооцінюють ступінь важливості цієї проблеми, не мають чітких понять про те, що повинно стати об'єктом захисту від конкурентів, недружніх елементів і злочинних співтовариств.

На фоні відсутності цілісної, концептуально вивірної стратегії з безпеки, слабкої законодавчої бази, не відпрацьованості дієвих механізмів захисту суб'єктів господарювання, проблеми їхньої економічної безпеки в ринкових умовах набувають особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У сучасній науковій літературі поняття «економічна безпека» досить часто виводять безпосередньо з більш загальної категорії – «безпека». Проблема забезпечення безпеки сформувалася одночасно зі становленням держави. Давні мислителі, усвідомлюючи цю потребу, присвячували їй свої наукові трактати. Питання забезпечення економічної безпеки в дослідженнях радянського періо-

ду практично не ставилися, хоча захист державної власності на засоби виробництва мав місце на законодавчому рівні. Такі дослідники економічної безпеки, як Л. І. Абалкін, Н. П. Шмельов розглядали проблему із загальнодержавних позицій в рамках соціалістичного ладу [1].

У більшості робіт сучасних авторів теоретичні аспекти забезпечення економічної безпеки розглядаються лише на національному та регіональному рівнях, а дослідження процесів захисту економічної безпеки суб'єктів господарювання майже не проводиться. Хоча загальним питанням захисту економічної безпеки присвячували увагу українські та російські вчені Л. І. Абалкін, А. Є. Городецький, Б.В. Губін, С.С. Драчев, О.Г. Зельднер, Г.Б. Клейнер, Є. А. Олейников, В. І. Павлов, В. А. Потапов, В. К. Сенчагов, В. Л. Тамбовцев, В. В. Шликов, В. І. Ярочкин та інші. Проте саме економіко-правові аспекти забезпечення захисту економічної безпеки суб'єктів господарювання є малодослідженими і повинні бути розкриті у статті.

Метою цього дослідження є визначення основних складових захисту економічної безпеки суб'єктів господарювання, головної мети системи захисту економічної безпеки, надання оцінки якості захисту економічної безпеки суб'єктів господарювання України в умовах ринкової економіки на основі аналізу економіко-правових аспектів.

Виклад основного матеріалу. Під економічною безпекою суб'єкта господарювання слід розуміти захищеність його науково-тех-

нічного, технологічного, виробничого та кадрового потенціалу від прямих (активних) або непрямих (пасивних) економічних загроз, наприклад, пов'язаних з неефективною науково-промисловою політикою держави або формуванням несприятливого зовнішнього середовища, і здатність до його відтворення.

Для промислових підприємств оцінка економічної безпеки важлива, у першу чергу, тому, що їх активно задіяний потенціал є визначальним стабілізуючим фактором антикризового розвитку, гарантом економічного росту і підтримки економічної незалежності та безпеки країни. Його втрата сполучена з важко передбачуваними наслідками деіндустріалізації держави, в якому багатогалузева піднесено інтегрована індустрія є одним з найсильніших засобів зміцнення його єдності.

Проблеми власної економічної безпеки постають перед кожним підприємством не тільки у кризові періоди, але і при роботі в стабільному економічному середовищі. Комплекс розв'язуваних при цьому цільових завдань має суттєву різницю.

У режимі сталого функціонування підприємство при вирішенні задач своєї економічної безпеки акцентує головну увагу на підтримці нормального ритму виробництва і збуту продукції, на запобіганні матеріальних та фінансових збитків, на недопущенні несанкціонованого доступу до службової інформації і руйнування комп'ютерних баз даних, на протидії недобросовісній конкуренції і кримінальним проявам.

Виробнича сфера дієво працюючого підприємства, якщо вона вчасно піддається необхідній модернізації, не є джерелом економічної небезпеки як для колективу підприємства і його власника, так і для тих агентів ринку, які користуються продукцією підприємства, тобто його суміжників і споживачів.

У кризові періоди розвитку найбільшу небезпеку для підприємства являє руйнування його потенціалу (виробничого, технологічного, науково-технічного та кадрового) як головного чинника життєдіяльності підприємства, його можливостей. При цьому умови господарювання є такими, за яких не забезпечується здатність потенціалу до відтворення. Ресурси для цього підприємство може купувати, виходячи з результатів своєї діяльності, а також за рахунок позикових коштів.

Бізнес в Україні відрізняється складністю, постійним станом боротьби і гострою конкуренцією. Стійкі «правила» не існують ні для партнерів, ні, певною мірою, для держави. Підприємства змушені постійно пристосовуватися до недосконалості законодавчої бази, недоліків кваліфікованих працівників, зношеності виробничого обладнання, дефіциту оборотних коштів, жорсткої грошової і податкової політики держави, неплатоспроможності партнерів тощо.

Неповне завантаження потужностей, а тому і неефективне їх використання, а тим більше руйнування наявного потенціалу підприємства, являють загрозу економічним, матеріальним основам життєдіяльності колективу і суспільства, для підтримки яких він створювався і розвивався.

Жодне підприємство не може відчувати себе в економічній безпеці, якщо його продукція не затребувана ринком; жодне підприємство, що виробляє засоби виробництва, не може відчувати себе в безпеці, якщо відбувається тривалий спад у технологічному розвитку країни [2, с. 23].

Основними видами загроз економічній безпеці підприємства є: катастрофічні (природні та техногенні), інформаційні, конкурентні, пов'язані з некомпетентністю власника у виробничо-фінансових й інституціональних питаннях, організаційні. Істотною загрозою економічній безпеці фірм становить небезпека захоплення закордонними інвесторами контрольних пакетів акцій провідних українських підприємств. У такій ситуації вони здатні заблокувати виробництво конкурентоспроможної продукції і не випустити її не тільки на світовий ринок, а й на внутрішній ринок України. Можливими варіантами відповіді на такі загрози є створення великих міжгалузевих об'єднань підприємств, здатних захистити як свої економічні інтереси, так і інтереси держави [3; 4; 5].

Економічній безпеці підприємств істотно загрожують також криміналізація всіх сфер життя суспільства, корумпованість чиновників, агресивність мафіозних структур, погрози особистій безпеці керівництва. Ступінь цих загроз залежить від комерційної діяльності, масштабів організацій, що функціонують на ринку.

У цілому економічна безпека підприємства передбачає: високу фінансову ефективність, незалежність і стійкість роботи підприємства; розвиненість і конкурентоспроможність технологічної бази підприємства; високий рівень організації менеджменту підприємства; твердий кадровий відбір; забезпечення відповідності екологічним стандартам; дієвий механізм правового регулювання всіх напрямків діяльності підприємства; забезпечення інформаційної безпеки роботи підприємства; гарантії безпеки працівників підприємства, а також збереження їх майна та професійних інтересів [6, с. 233].

Рівень економічної безпеки підприємства пропонується оцінювати на підставі визначення сукупного критерію за допомогою зважування й підсумовування окремих функціональних критеріїв, які розраховуються порівнянням величини загрози економічній безпеці та ефективності заходів щодо її запобігання. Оцінка рівня економічної безпеки дається порівнянням розрахункових значень показника з реальними величинами, отриманими раніше щодо підприємства, а також (коли це можливо) щодо аналогічних суб'єктів господарювання відповідних галузей економіки.

Після розрахунку впливу функціональних складових на зміну сукупного критерію економічної безпеки здійснюється функціональний аналіз заходів з організації необхідного рівня економічної безпеки підприємства (організації) за окремими складовими в такій послідовності:

– визначення структури негативних впливів за функціональними складовими економічної



безпеки, розподіл об'єктивних і суб'єктивних негативних впливів;

- фіксація прийнятих превентивних заходів із запобігання негативному впливу за всіма функціональними складовими економічної безпеки;

- оцінка ефективності вжитих заходів з точки зору нейтралізації конкретних негативних впливів за кожною складовою економічної безпеки;

- визначення причин недостатньої ефективності заходів, прийнятих для подолання вже наявних і можливих негативних впливів на економічну безпеку;

- виявлення усунених та очікуваних негативних впливів на рівні економічної безпеки, а також тих, що можуть з'явитися в майбутньому;

- обробка рекомендацій із усунення існуючих негативних впливів на економічну безпеку і запобігання можливій появі нових;

- оцінка вартості кожного із запропонованих заходів щодо усунення негативних впливів на рівень економічної безпеки та визначення відповідальних за реалізацію таких заходів.

Оцінка ефективності діяльності відповідних структурних підрозділів підприємства (організації) з використанням даних про витрати для запобігання можливих негативних впливів на економічну безпеку та про розміри усуненої та заподіяної шкоди дає об'єктивну (підкріплену економічними розрахунками) панораму результативності діяльності всіх підрозділів (відділів, цехів) з цього питання [2].

Організація економічної безпеки підприємства реалізується за такими основними напрямками:

1. Фінансова складова. Процес організації фінансової складової економічної безпеки підприємства складається з таких етапів: 1) аналіз загроз негативного впливу на політико-правову складову економічної безпеки; 2) оцінка поточного рівня забезпечення фінансової складової економічної безпеки; 3) оцінка ефективності запобігання можливої шкоди від негативних впливів на фінансову складову економічної безпеки; 4) планування комплексу заходів із забезпечення фінансової складової економічної безпеки та розробка рекомендацій щодо реалізації цих заходів; 5) бюджетне планування практичної реалізації пропонованого комплексу заходів; 6) планування корпоративних ресурсів; 7) оперативна реалізація запланованих дій у процесі здійснення суб'єктом господарювання своєї фінансово-господарської діяльності.

Ефективність запобігання очевидним і потенційно можливим загрозам (втратам) економічній безпеці підприємства і визначає дієвість діяльності відповідних служб підприємства.

2. Інтелектуальна і кадрова складові. Охорона інтелектуальної та кадрової складових економічної безпеки підприємства (організації) складається з таких дій: 1) оцінка загроз негативних впливів; 2) виявлення причин виникнення негативних впливів щодо персоналу та інтелектуального потенціалу; 3) аналіз поточного рівня забезпечення інтелектуаль-

ної та кадрової складових економічної безпеки, планування та управління персоналом, управління кадровим потенціалом; 4) планування комплексу заходів з охорони інтелектуальної та кадрової складових економічної безпеки, розробка рекомендацій щодо його реалізації; 5) бюджетне планування охорони інтелектуальної та кадрової складових економічної безпеки, розрахунок ефективності запропонованих заходів; 6) планування корпоративних ресурсів; 7) ординарне планування фінансово-господарської діяльності підприємства (організації), функціональне планування і планування взаємодії відповідних його підрозділів; 8) оперативна реалізація запропонованого комплексу заходів у процесі діяльності підприємства (організації).

Охорона інтелектуальної та кадрової складових економічної безпеки охоплює взаємопов'язані і водночас самостійні напрями діяльності суб'єкта господарювання. Охорона інтелектуальної складової економічної безпеки не в останню чергу передбачає захист комерційної таємниці суб'єкта господарювання застосуванням особливих способів захисту [7, с. 163-164].

3. Техніко-технологічна складова. Процес охорони техніко-технологічної складової економічної безпеки передбачає здійснення кількох послідовних етапів. Перший етап охоплює аналіз ринку технологій стосовно виробництва продукції (збір та аналіз інформації про особливості технологічних процесів на аналогічних підприємствах і нових розробках у цій галузі, а також про технології, здатні здійснити інтервенцію на галузевий технологічний ринок). Другий етап – це аналіз конкретних технологічних процесів і пошук внутрішніх резервів поліпшення використовуваних технологій. Третій етап передбачає здійснення аналізу товарних ринків за профілем продукції, що виготовляється підприємством, та ринків товарів-замінників, надання оцінки перспективам розвитку ринків продукції підприємства, прогнозування можливої специфіки необхідних технологічних процесів для випуску конкурентоспроможних товарів. Четвертий етап – оперативна реалізація плану технологічного розвитку підприємства у процесі здійснення ним виробничо-господарської діяльності. П'ятий етап – завершальний. На цьому етапі аналізуються результати практичної реалізації заходів з охорони техніко-технологічної складової економічної безпеки на підставі спеціальної карти розрахунків ефективності таких заходів.

4. Політико-правова складова. Загальна схема охорони політико-правової складової економічної безпеки підприємства (організації) складається з таких типових елементів: 1) аналіз загроз негативних впливів на політико-правову складову економічної безпеки підприємства; 2) оцінка поточного рівня охорони політико-правової складової безпеки підприємства (організації); 3) планування комплексу заходів із підвищення рівня політико-правової безпеки підприємства; 4) відпрацювання конкретних заходів з підтримання на належному рівні політико-правової складової економічної безпеки підпри-

емства та практичних рекомендацій щодо їх реалізації; 5) здійснення ресурсного планування; 6) загальне фінансово-господарське планування і планування роботи окремих підрозділів підприємства; 7) оперативна реалізація комплексу запропонованих заходів у процесі діяльності підприємства.

Реалізуючи цю схему, перш за все детально аналізують загрози внутрішніх і зовнішніх негативних впливів на політико-правову складову економічної безпеки та причини їх виникнення.

5. Екологічна складова. Проблему охорони екологічної безпеки суспільства з боку підприємства, що виробляє на комерційній основі ту чи іншу продукцію, можна вирішити, ретельно дотримуючись національних (міжнародних) норм мінімально допустимого вмісту шкідливих речовин, що потрапляють у навколишнє середовище, а також екологічних параметрів виготовленої продукції.

6. Силова складова. Організація силовій складовій економічної безпеки складається з виконання такого переліку робіт: 1) аналіз загроз негативних впливів на силову складову економічної безпеки відповідно причин їх виникнення; 2) аналіз рівня організації силовій складовій економічної безпеки за напрямками, ресурсами, виконавцями, взаємодією та ефективністю витрат; 3) прогнозування можливих негативних впливів та очікуваної шкоди від них; 4) розробка рекомендованого комплексу заходів щодо запобігання можливим негативним впливам; 5) планування бюджету на виконання рекомендованого комплексу заходів і розрахунок очікуваної ефективності від його реалізації; 6) планування відбору та спеціального навчання відповідного персоналу; 7) оперативне планування реалізації запропонованих заходів за ресурсами і виконавцями; 8) практична робота з організації силовій складовій економічної безпеки [3, с. 23].

Основними причинами виникнення негативного впливу на економічну безпеку підприємства за її силовою складовою є нездатність підприємств-конкурентів досягати переваг методами ринкового характеру, тобто підвищенням якості власної продукції, зниженням витрат на виробництво, удосконаленням маркетингових досліджень ринку, а також через кримінальні та некомерційні мотиви одержання громадянами доходів за допомогою шантажу, шахрайств або крадіжок.

На підставі аналізу викладеного вище постає питання щодо удосконалення правового забезпечення економічної безпеки підприємства. Законодавча база вказує на те, що відсутній єдиний нормативний акт, який би регулював дане питання в повному обсязі. У 2004 році Верховною Радою України був підготовлений проект Закону України «Про службу безпеки суб'єктів господарювання та інших юридичних осіб», який визначає правові, організаційні та управлінські основи функціонування служб безпеки суб'єктів господарювання та інших суб'єктів господарювання всіх форм власності, порядок їх взаємодії з іншими суб'єктами, які здійснюють діяльність із забезпечення безпеки, а також права, обов'язки і гарантії працівників служб

безпеки у зв'язку зі здійсненням цієї діяльності. Головною метою закону було створення служб безпеки суб'єктів господарювання та інших суб'єктів господарювання, що повинні забезпечити функціонування та розвиток суб'єкта господарювання. У 2005 році проект було відхилено.

Основним джерелом (якщо не рахувати загальний Закон України «Про охорону діяльності» від 22 березня 2012 року № 4616-VI), яке більш якісно та повно розкриває поняття правового регулювання захисту економічної безпеки підприємства та суб'єкта господарювання, є постанова Ради центральної спілки споживчих товариств України «Про Концепцію економічної безпеки споживчої кооперації України», прийнята 12 листопада 2008 року. Концепція являє собою систему поглядів на визначення основних напрямів, умов і порядку практичного вирішення завдань захисту законних інтересів і майнових прав споживчих товариств, споживцілок, їх підприємств (об'єднань), інших суб'єктів господарювання системи Центральної спілки споживчих товариств України, членів споживчих товариств від протиправних дій і недобросовісної конкуренції.

Забезпечення економічної безпеки є однією із головних складових успішного ведення господарської діяльності. Концепція визначає мету та завдання системи економічної безпеки, принципи і правові основи її організації та функціонування, види загроз безпеці суб'єктів господарювання, а також основні складові системи безпеки, включаючи правовий, організаційний та інженерно-технічний захист.

Системою економічної безпеки є комплекс організаційно-управлінських, режимних, технічних, профілактичних та пропагандистських заходів, спрямованих на якісну реалізацію захисту інтересів суб'єктів господарювання від зовнішніх і внутрішніх загроз. Правову основу системи економічної безпеки суб'єктів господарювання також складають Конституція України, закони України «Про споживчу кооперацію», «Про кооперацію», «Про інформацію», Господарський і Цивільний кодекси України, інші нормативно-правові акти. Правовий захист суб'єктів господарювання, їх майнових прав і інтересів від злочинних посягань забезпечується на підставі норм Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів, законів України «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність» та інших.

Висновки. Головною метою системи захисту економічної безпеки є забезпечення стійкого функціонування суб'єктів господарювання та запобігання загрозам їх безпеці, захист законних інтересів об'єктів безпеки від протиправних зазіхань, недопущення втрати прав власності на майно, необхідне для здійснення статутної діяльності, його знищення, розголошення, втрати, витоку, спотворювання та знищення інформації з обмеженим доступом, порушення роботи технічних засобів. Пошуку дієвих правових та економічних механізмів захисту економічної безпеки суб'єктів господарювання повинні бути присвячені найближчі розвідки у досліджуваній площині.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Шмелев Н. П. На переломе : экономическая перестройка в СССР / Н. П. Шмелев, В. В. Попов. – М. : : Изд-во АПН, 1989. – 398 с.

2. Проблеми управління економічною безпекою суб'єктів господарювання: [монографія] / О. А. Кириченко, М. П. Денисенко, В. С. Сідяк, С. М. Лаптев, С. А. Єрохін, О. І. Захаров, П. Я. Пригунов та ін. – К. : ІМБ Університету економіки та права «КРОК», 2010. – 412 с.

3. Дерев'яно Б. Щодо необхідності створення промислово-фінансових груп (економіко-правові аспекти) / Б. Дерев'яно // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 20-23.

4. Дерев'яно Б. Необхідність підтримки вітчизняного великого бізнесу / Б. Дерев'яно // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 11-14.

5. Грудницька С. М. Економіко-правові питання формування та діяльності промислово-фінансових груп (історичний аспект) / С. М. Грудницька, Б. В. Дерев'яно // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 3-7.

6. Гусев В. С. Экономика и организация безопасности хозяйствующих субъектов : [учебник]. – СПб.: ИД «Очарованный странник», 2001. – 256 с.

7. Топалова Л. Д. Правовой режим коммерческой тайны: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Л. Д. Топалова. – Донецк, 2006. – 213 с.

СЕКЦІЯ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 342.9 (477)

СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ПОВНОВАЖЕНЬ ШТАБНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У СТРУКТУРІ ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Винник О.В., здобувач
Харківський національний університет внутрішніх справ

Розглянуто існуючі в сучасній науковій літературі підходи до визначення поняття «повноваження» через поняття «компетенція», які нерозривно між собою пов'язані. На основі аналізу існуючих нормативних актів, що регулюють діяльність штабних підрозділів ОВС, наведено поняття та перелік повноважень штабних підрозділів ОВС, окремо охарактеризовано повноваження (права та обов'язки), начальника штабу.

Ключові слова: повноваження, компетенція, штабні підрозділи ОВС, права та обов'язки.

Рассмотрены существующие в современной научной литературе подходы к определению понятия «полномочия» через понятие «компетенция», которые неразрывно связаны между собой. На основе анализа существующих нормативных актов, регулирующих деятельность штабных подразделений ОВД, предложено понятие и перечень полномочий штабных подразделений ОВД, отдельно охарактеризованы полномочия (права и обязанности), начальника штаба.

Ключевые слова: полномочия, компетенция, штабные подразделения ОВД, права и обязанности.

Vinnik O.V. ESSENCE AND TYPES OF OFFICE STAFF DEPARTMENTS OF THE INTERIOR IN THE STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS

The authority staff departments of the Interior. The existing scientific literature in modern approaches to the definition of «authority» through the concept of «competence» which inextricably linked. On the basis of the existing regulations governing the activities of the police headquarters units, are concepts for office staff and police units, individually characterized powers (rights and obligations), Chief of Staff.

Key words: authority, competence, staff ATS units, rights and obligations.

Постановка проблеми. Штабні підрозділи органів внутрішніх справ наділені найбільшим обсягом завдань, функцій та повноважень щодо управління організацією діяльності територіальних підрозділів органів внутрішніх справ. Правовий статус ОВС, на жаль, залишається невизначеним, оскільки й досі не прийнято Закон України «Про органи внутрішніх справ України». Здебільшого органи внутрішніх справ асоціюються із міліцією, яка є найбільшою за організаційно-штатною структурою, за обсягом правоохоронних завдань, функцій та повноважень в системі органів внутрішніх справ. Найбільш повна реалізація покладених на штабні підрозділи завдань залежить, насамперед, від точного визначення їх повноважень, а також повноважень їх посадових осіб.

Стан дослідження. Науковим підґрунтям даної статті стали праці таких науковців, як В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, І. П. Голосніченко, Є. В. Додіна, О. Ю. Дрозда, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова, Т. О. Коломоець, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, В. В. Конопльова, О. В. Кузьменко, В. Я. Настюка, В. І. Олефіра, О. І. Остапенка, В. П. Петкова, М. М. Тищенко, В. К. Шкарупи, Х. П. Ярмак і ін.

Отже, **метою** статті є характеристика повноважень штабних підрозділів органів вну-

трішніх справ, визначення їх особливостей та практично значимих критеріїв їх класифікації.

Виклад основного матеріалу. Перш, ніж безпосередньо аналізувати повноваження штабних підрозділів ОВС, доцільно, як уявляється, розглянути таку категорію, як «компетенція», яка охоплює собою поняття «повноваження». В сучасній науковій літературі відсутнє єдине розуміння зазначених категорій, що пов'язано, в першу чергу, з тим, що вчені виділяють різні структурні елементи цих понять. Як зазначає М. І. Хімічова, «компетенцію тлумачать у вузькому та широкому значенні, включаючи більше чи менше коло елементів» [1, с. 52]. Слово «компетенція» в буквальному перекладі з латинської означає «належність по праву», а змістовна суть його включає в себе два складових компоненти: «коло повноважень» будь-якого органу чи посадової особи; коло питань, в яких дана особа володіє пізнанням, досвідом» [2, с. 241]. Варто зауважити, що компетенція не є явищем виключно публічно-правового порядку. Цей термін застосовується як щодо державних органів, так і до інших недержавних інституцій. Компетенцією називають коло прав та обов'язків певної посадової особи, а інколи – навіть рівень обізнаності у певній сфері знань тощо [3, с. 123].

Відправним пунктом поняття «компетенція» є юридичні права та юридичні обов'язки як



міра можливої, дозволеної, рекомендованої або належної поведінки її носія. Компетенція завжди ототожнюється з певною мірою самостійності та відособленості окремого органу держави у системі всього апарату держави, з певним ступенем самодостатності його владної діяльності. У юридичній літературі існують різні думки вчених щодо сутності поняття «компетенція». У радянські часи компетенцію державного органу розглядали як владні повноваження та підвідомчість [4, с. 16].

Останніми роками у визначенні поняття компетенції органів виконавчої влади намітилося декілька підходів. Окремі дослідники визначають її як владні повноваження органів [5, с. 212]. Тобто, кожен орган діє від імені держави, наділений владними повноваженнями, які реалізуються на основі законів та підзаконних нормативних актів, і видає обов'язкові для виконання правові акти. Інші вважають повноваження органів складовою їх компетенції або функцій, а саму компетенцію – системою повноважень (прав і обов'язків) органу, котрі мають зовнішньо-владний характер [6, с. 14; 7, с. 216]. А деякі з них до компетенції органів відносять також предмети їх відання, підвідомчість [8, с. 77]. Так, на думку В. Б. Авер'янова, «компетенція – це повноваження органу виконавчої влади або ж його права та обов'язки, надані органу державної влади для впливу на керовані об'єкти» [3, с. 123]. Б. М. Лазарев під компетенцію розуміє «систему повноважень органу щодо здійснення державної влади» або ж «коло питань відання чи повноважень як комплексу прав і обов'язків щодо керованого об'єкта» [6, с. 15]. Як сукупність владних повноважень із визначенням підвідомчості характеризує компетенцію Д. М. Бахрах [8, с. 75-77]. На думку Г. В. Атаманчука, компетенція – це юридично визначена сукупність управлінських функцій і повноважень державного органу стосовно окремих об'єктів управління [9, с. 209]. І. Л. Бачило надає два поняття компетенції: у широкому розумінні як визначення функцій і місця органу в системі управління, його завдання, об'єкти відання, коло діяльності, повноваження і відповідальність; у вузькому – як сукупність прав та обов'язків органу [10, с. 12]. Ю. М. Козлов під компетенцією розуміє «точно визначений обсяг прав та обов'язків, яким наділяється орган управління для виконання покладених на нього завдань і функцій» [4, с. 20]. Найбільш широке поняття компетенції надає Ю. М. Стариков. На його думку, до компетенції входять повноваження органу державної влади, його відповідальність, правові засоби, форми і методи реалізації прав і виконання обов'язків [11, с. 398].

Аналіз правової літератури, присвяченої цьому питанню, дозволяє зробити висновок про те, що всі автори єдині лише в одному – основними елементами компетенції є права та обов'язки. Що ж стосується інших елементів, то до їх числа включають: коло підвідомчих даному органу питань, завдання, поставлені перед органом; покладені на нього функції; територію його діяльності; відповідальність.

Аналізуючи компетенцію владного суб'єкта, слід підтримати висновок Ю. Тихомирова, що в даному випадку слід говорити про право-обов'язок. Право-обов'язок краще за все відображає зв'язок прав і обов'язків, оскільки права надаються суб'єкту публічно-владних відносин для обов'язкової реалізації. При цьому поняття «компетенція» суб'єкта точніше відображає органічну єдність покладених на нього прав і обов'язків [9, с. 142]. Наведену точку зору підтримує і О. П. Альохін, який зазначає, що «службові права та обов'язки державних службовців мають єдність, яка полягає в тому, що їх права одночасно є обов'язками, тому що вони повинні використовуватися в інтересах служби» [12, с. 145].

Слід наголосити, що дискусійним є розуміння сутності категорії «повноваження», яка, на думку більшості вчених, є невід'ємною складовою компетенції [11, с. 257], хоча деякі науковці підкреслюють синонімічний характер термінів «компетенція» та «повноваження» [13, с. 32]. Одні вчені під повноваженнями розуміють права та обов'язки, інші лише права [14, с. 98]. Вважаємо, що терміни «повноваження» та «компетенція» ототожнювати не варто, оскільки повноваження – це права та обов'язки, а компетенція – це завдання, функції, права та обов'язки. Отже, за змістом поняття «компетенція» ширше і охоплює собою повноваження.

Варто зазначити, що термін «повноваження» має публічно-правову природу. Повноваження ґрунтуються переважно на владно-організаційних відносинах. Керуючись повноваженнями, державний орган завжди діє владно, виступає від імені держави. Це повною мірою стосується повноважень штабних підрозділів органів внутрішніх справ ОВС.

До елементів, які визначають владні повноваження, є їх, так би мовити, «базисом», слід віднести: 1) наявність уповноважених суб'єктів, які, представляючи офіційно державну владу і виконуючи покладені на них завдання і функції, наділені правами та обов'язками, іншими засобами вираження та втілення в життя державних інтересів; 2) власне повноваження – вимоги, звернені до іншої сторони публічно-владних відносин; 3) забезпечення владного повноваження законом [15].

Основними нормативними актами, що визначають повноваження штабних підрозділів органів внутрішніх справ, є: Закон України «Про міліцію», як основний закон ОВС, та Положення про штаб головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті затвердженого Наказом МВС України № 505 від 24.05.2013 року.

Аналіз даних нормативних актів дозволяє виділити дві групи повноважень штабних підрозділів ОВС: по-перше, мають внутрішньо-організаційні повноваження, за допомогою яких вони вирішують питання своєї внутрішньої організації: кадрові питання, питання службової дисципліни, матеріально-технічного забезпечення тощо; по-друге, виконання штабними підрозділами контрольних функцій дозволяє говорити про наявність у них міжгалузевих повноважень наглядового характеру [16].

В адміністративно-правовій літературі наводяться різні класифікації повноважень державних органів. Так, Л. М. Розін виділяє: повноваження щодо виявлення порушень законності і недоліків у роботі підконтрольних органів; повноваження щодо ліквідації порушень законності і їх наслідків в діяльності підконтрольних органів; повноваження щодо застосування заходів переконання і примусу; повноваження щодо попередження порушень законності і поліпшення роботи підконтрольних органів [17, с. 183]. Б. М. Лазарев пропонує таку класифікацію повноважень: право на перевірку; повноваження щодо усунення виявлених недоліків та їх наслідків, а також проведення загальних профілактичних заходів; повноваження щодо притягнення винних до відповідальності; право на участь у розробці правил і норм, виконання яких наглядовий орган повинен забезпечувати [9, с. 57]. Я. А. Здір виділяє: повноваження щодо організації і здійснення контролю і нагляду; повноваження щодо застосування примусових заходів до винних осіб [18, с. 321].

Висновки. Аналізуючи викладене, приходимо до висновку, що повноваження штабних підрозділів органів внутрішніх справ – це комплекс нормативно закріплених прав і обов'язків, якими наділені працівники штабних підрозділів ОВС з метою виконання покладених на них завдань.

З даного поняття витікає, що елементами повноважень є права та обов'язки штабних підрозділів. Повноваження, тобто права та обов'язки, штабних підрозділів визначені в Положенні про штаб головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті затвердженого Наказом МВС України № 505 від 24.05.2013 року.

Таким чином, штабні підрозділи органів внутрішніх справ є основними органами управління службами і підрозділами органу внутрішніх справ, покликаними за дорученням начальника відповідного органу внутрішніх справ або за власною ініціативою в межах своїх повноважень забезпечувати діяльність органів внутрішніх справ за рішенням загальносистемних, міжрегіональних, міжгалузевих або комплексних завдань, координувати діяльність служб і підрозділів, організовувати управлінські рішення начальника органу внутрішніх справ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Якимов А. Ю. Субъекты административной юрисдикции (правовой статус и его реализация) : [монография]. – М. : ВНИИ МВД России, 1996. – Ч. 1: Правовой статус субъектов административной юрисдикции. – 68 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. – В 2-х т. / Алексеев С. С. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
3. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
4. Крупнова Л. В. Адміністративно-правовий статус працівника Державної виконавчої служби України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. В. Крупнова. – Ірпінь, 2008. – 22 с.
5. Іллічів М. О. Правове становище посадової особи / М. О. Іллічів. – Севастополь: Рібест, 2002. – 181 с.
6. Лазарев Б. М. Управленческие процедуры / Лазарев Б. М. – М. : Наука, 1988. – 271 с.
7. Адміністративне право України: [підручник] / За заг. ред. академіка С. В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 896 с.
8. Бахрах Д. Н. Административное право: [учебник для вузов] / Бахрах Д. Н. – М. : БЕК, 1996. – 368 с.
9. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций. – М. : Омега-Л, 2004. – 584 с.
10. Золотарьова М. К. Адміністративно-правовий статус державних податкових інспекцій в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право» / М. К. Золотарьова. – Дніпропетровськ, 2009. – 22 с.
11. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: [підручник] / Бандурка О. М. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
12. Малиновський В. Я. Державне управління: [навч. посібник] / Малиновський В. Я. — Луцьк: «Вежа», 2000. – 558 с.
13. Колпаков В. К. Адміністративне право України: [підручник] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
14. Гейдаров А. Н. Организация и осуществление контроля в органах внутренних дел / А. Н. Гейдаров, Г. Г. Зуйков. – М. : МВШМ, 1976. – 123 с.
15. Генеральный штаб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org/wiki>.
16. Положення про штаб головного управління, управління МВС України в Автономній республіці Крим, областях, Києві та Севастополі, на транспорті, затверджене Наказом МВС № 505 від 24.05.2013 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
17. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
18. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: [підручник] / Плішкін В. М.; за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.
19. Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/uk/publish/article/46699>.
20. Пономаренко Г. О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади: [монографія]. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., . – 448 с.



УДК 349.2

СВОБОДА ВОЛІ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ ЗМІНАХ В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА ТА ПРАЦІ

Коваленко О.О., к. ю. н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

У статті досліджуються питання свободи волі сторін трудового договору при змінах в організації виробництва та праці. Автором обґрунтовується думка, що свобода волі роботодавця у випадку змін організації виробництва та праці жорстко врегульована нормами законодавства. Метою такого врегулювання виступає встановлення балансу інтересів сторін трудового договору та реалізація охоронної функції трудового права. І закономірним засобом досягнення цієї мети є детальна регламентація дій роботодавця, яка на практиці виступає гарантіями забезпечення права працівника на працю.

Ключові слова: трудовий договір, свобода волі сторін трудового договору, працівник, роботодавець, зміни в організації виробництва та праці.

В статье исследуются вопросы свободы воли сторон трудового договора при изменениях в организации производства и труда. Автором обосновывается мысль, что свобода воли работодателя в случае изменений организации производства и труда жестко урегулирована нормами законодательства. Целью такого урегулирования выступает установление баланса интересов сторон трудового договора и реализация охранительной функции трудового права. И закономерным средством достижения этой цели является детальная регламентация действий работодателя, которая на практике выступает гарантиями обеспечения права работника на труд.

Ключевые слова: трудовой договор, свобода воли сторон трудового договора, работник, работодатель, изменения в организации производства и труда.

Kovalenko O.O. FREE WILL PARTIES TO THE EMPLOYMENT CONTRACT CHANGES IN PRODUCTION AND LABOR

The article deals with the question of free will of the parties of the employment contract with changes in production and labor. The author argues the idea that free will of the employer in the event of changes in the organization of production and work strictly regulated by the legal provisions. The purpose of this regulation serves the balance of interests of the parties of the employment contract and the implementation of the security functions of labor law. And the natural way of doing so is detailed regulation of the employer's action, which in practice serves guarantees the worker's right to work.

Key words: employment contract, freedom of will of the employment contract, employee, employer, changes in the organization of production and labor.

Постановка проблеми. Чинна Конституція України закріпила соціальну модель розвитку держави, основним напрямом діяльності якої є забезпечення прав, свобод та інтересів людини. Це стосується і права на працю, яке в Україні реалізується громадянами переважно у формі трудового договору. Укладаючи трудовий договір, його сторони реалізують свої законні права: майбутній працівник – право на працю, а майбутній роботодавець – право на підбір професійних кадрів. В основі реалізації сторонами трудового договору своїх прав лежить їх свобода волі, яка і веде до утворення юридичного факту – трудового договору, що спричиняє виникнення трудових правовідносин.

Після укладення трудового договору зазначені права не зникають і продовжують існувати, надаючи можливість його сторонам для змін, які мають своєю метою задовольнити взаємні інтереси та оптимізувати трудовий процес. Багатоманітність і складність зв'язків і трансформацій, які при цьому виникають, обумовлюють виникнення чималої кількості проблем свободи волі сторін трудового договору при його зміні, які потребують вирішення з позицій права. Особливо це стосується проблем свободи волі сторін трудового до-

говору, які виникають при зміні в організації виробництва та праці – явищі, яке сьогодні є найбільш розповсюдженим різновидом зміни трудового договору у зв'язку із труднощами у сучасному соціально-економічному становищі України. І тому сучасна наука трудового права не може залишатися осторонь від цих проблем і має їх дослідити та запропонувати їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень. У деякій мірі постановку зазначеної проблеми можна знайти у роботах Л. Ю.Бугрова [1], В. С. Венедиктова [2], Н. В. Гетьманцевої [3], Г. С. Гончарової, В. В. Жернакова, С. М.Прилипка [4], К.Ю.Мельника[5], Я.А.Одовіченої[6], Ю.В.Кернякевич [7] та інших. Однак у цих роботах досліджується безпосередньо зміна трудового договору як правове явище, а питання свободи волі сторін трудового договору при його зміні залишаються осторонь і спеціально – предметно-спрямовано – не розглядаються.

Мета статті – дослідити свободу волі сторін трудового договору при змінах в організації виробництва та праці.

Виклад основного матеріалу. У чинному КЗпП України поняття зміна трудового договору чи зміна умов трудового договору (у трудовому праві ці поняття використовуються як

тотожні) не використовується. У тлумачному словнику української мови слово «зміна» тлумачиться як перехід, перетворення чого-небудь у щось якісно інше. [8]. З огляду на це, К. Ю. Мельник пропонує розуміти під зміною трудового договору перехід, перетворення однієї або декількох істотних умов цього договору у змістовно іншу (інші) за ініціативою працівника, роботодавця або третіх осіб [5]. Окремі вчені, зокрема В. С. Венедиктов [2], Я. А. Одовічена [6], Н. В. Гетьманцева [3], як синонім терміна «зміна трудового договору» використовують термін «новація трудового договору».

Як відмічає К. Ю. Мельник, новація (від лат. *Novatio* – «зміна, оновлення») як правовий інститут зародилась і набула поширення ще в римському праві, яке визначало її як договір, що припиняє наявне зобов'язання шляхом заміни його іншим. Юристи середньовічних держав перейняли практику застосування новації, а дещо пізніше цей інститут було закріплено в кодифікованих актах цивільного законодавства багатьох країн [5]. Такий термін закріплено і в цивільному законодавстві України у ч. 2 ст. 604 Цивільного кодексу України. Ч. 2 ст. 604 Цивільного кодексу України визначає, що зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація) [9, ч. 2 ст. 604]. Тобто, мова йде про те, що у визначеному цивільно-правовими нормами просторі сторони не тільки змінюють своє первісне зобов'язання, але на підставі угоди виникає нове зобов'язання, чим одночасно припиняється існування попереднього.

Останнім часом у трудове право вчені намагаються перенести конструкції, притаманні цивільному праву. Це стосується визнання трудового договору недійсним чи неукладеним тощо, що у повній мірі відноситься і до намагання перенести до трудового права так званої новації. Можливо, на перший погляд, нічого страшного у цьому і нема, але насправді це свідчить про погрозові тенденції у динаміці права. Таке перенесення не має під собою ніякого обґрунтування, воно не переслідує вдосконалення правового регулювання відносин у сфері праці (адже протилежність у підході до регулювання відносин цивільного і трудового права сьогодні, коли можна переглянути історичний досвід цього питання, очевидна, як ніколи) і немає нагальної необхідності. Це зміни заради змін – і нічого іншого. Нічого суттєвого правовому регулюванню відносин у сфері праці вони не дають, тому їх перспективи у трудовому праві є доволі сумнівними, власне, як і доля самого трудового права як галузі, витоки якої містяться у постулаті про визнання людини найвищою соціальною цінністю, якщо ці зміни будуть сприйнятими та легалізованими.

У теорії трудового права вже давно сформувався поняття «зміни трудового договору», ефективність якого доведена практикою його застосування. До зміни трудового договору чи зміни умов трудового договору традиційно відносять зміну істотних умов праці, переведення та переміщення. У проекті

Трудового кодексу України (далі проект ТК України), скориставшись досягненнями науки трудового права, прогалина відсутності легального визначення ліквідована, і ст. 77 має назву «Види змін умов трудового договору». У цій статті зазначено: умови трудового договору можуть змінюватися внаслідок: 1) переміщення; 2) переведення на іншу роботу; 3) зміни істотних умов праці [10, ст. 77]. Тобто, проект ТК України закріплює як саме поняття «зміна умов трудового договору», так і одразу класифікує його на види. Безперечно, це є позитивним надбанням, адже одразу визначає, що слід охоплювати категорією «Зміна умов трудового договору», що сприяє однозначності його розуміння.

Варто зауважити, що у науці пропонується застосовувати й інші терміни замість видів зміни трудового договору. Так, вітчизняні науковці Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, С. М. Прилипко використовують термін «форми зміни трудового договору», характеризуючи зміну істотних умов праці [4, с. 84]. Однак у даному випадку справедливо видається думка Л. Ю. Бугрова, що «форма у діалектичному мисленні визначається змістом, саме змісту притаманно виступати як процесу у діалектичному сенсі. Звідси витікає спірність використання конструкції «форма» у тих юридичних сентенціях, у яких вимагається високий ступінь узагальнення, і в яких необхідно підкреслити саме змістовний аспект» [1, с. 17].

Українська дослідниця Ю. В. Кернякевич застосовує термін «способи зміни трудового договору» [7, с. 11]. Російський вчений Л. Ю. Бугров також пропонує його до застосування. Він вважає, що термін «види» хоч і є вже усталеним для російської юриспруденції, але формальна логіка у праві, яка має виключно важливе значення, визнає види у ракурсі родо-видового розподілу, а про роди у юриспруденції Росії взагалі не прийнято стверджувати. Тому термін види зміни трудового договору, за його словами, теоретично не є бездефектним. Л. Ю. Бугров обґрунтовує логічність використання терміну «способи» його філологічним значенням, яке означає дію (систему дій), що застосовується при здійсненні чого-небудь, адже модифікації зміни трудового договору в епіцентрі якраз мають своєрідність процедурних правил. [1, с. 17]. Рациональне зерно у таких думках є, але воно вимагає більш глибокого дослідження.

Ст. 32 КЗпП України передбачено, що у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці роботодавцю надано право змінювати істотні умови праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Про зміну істотних умов праці – систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших – працівник повинен бути повідомлений не пізніше, ніж за два місяці [11, ч. 4 ст. 32].

Таким чином, зміна істотних умов праці допускається лише за наявності об'єктивних обставин, які підпадають під визначення «зміни в організації виробництва і праці». Тобто, зміни в організації виробництва і праці спів-



відносяться зі змінами істотних умов праці, як причина та наслідок: якщо немає причини, то і не може бути наслідку.

Такий висновок підтверджується і судовою практикою. Так, Особа_1 подав позов до ТОВ «Шахта Садова», який обґрунтував тим, що з 20.08.2003 він працював на посаді підземного прохідника на ТОВ «Шахта Садова» з повним робочим днем. 26.06.13 року він був звільнений за п. 2 ст. 40 КЗпП України за станом здоров'я. В порушення вимог ст. 32 ч. 1, 2, 103 КЗпП України відповідач самовільно, без відібрання заяви та згоди позивача наказом від 08.02.13 року № 25/1 Од перевів його на неповний робочий день з окладом 0,5 ставки, про що позивач дізнався тільки 21.08.13 року з отриманої довідки про зарплатню. Оскільки його трудові права були порушені, він просив визнати наказ про переведення на іншу роботу незаконним, стягнути середній заробіток за час дії наказу про незаконне переведення в 4436,93 грн.

Суд визнав позовні вимоги такими, що підлягають задоволенню, бо встановлено, що відповідачем не надано доказів того, що Особа_1 ознайомлений з наказом № 25/1 Од від 08.02.13 року по шахті «Садова» про переведення на неповний робочий час, оскільки витребуваний судом наказ не містить підпису будь-кого, в тому числі й позивача, про ознайомлення з ним, заяви про згоду на переведення від Особа_1 не надано.

Таким чином, суд дійшов висновку про порушення відповідачем ст. 32, 103 КЗпП України, що обґрунтовує вимоги позивача щодо стягнення середнього заробітку за час незаконного переведення. Приймаючи до уваги, що з жовтня 2012 до грудня 2012 року заробітна платня взагалі не нараховувалася, суд погодився з позивачем щодо розрахунку середнього заробітку за період з 01.04.12 до 30.09.12 року, який складає 4436,93 грн., оскільки інших доказів та розрахунків відповідач не надав.

Керуючись ст. 10, 15, 30, 60, 62, 213-215 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 32 ч. 1, 3; ст. 103 КЗпП України, Алчевський міський суд Луганської області визнав наказ по ТОВ «Шахта Садова» № 25/1 Од від 08.02.2013 року про переведення на неповний робочий день працівників незаконним; зобов'язав ТОВ «Шахта «Садова» сплатити Особа_1 середній заробіток в 4436,93 грн у зв'язку з незаконним переведенням та стягнути з ТОВ «Шахта Садова» судові витрати в 229,40 грн. [12].

Отже, можна зробити висновок, що свобода волі роботодавця у випадку змін істотних умов праці жорстко врегульована нормами законодавства. Метою такого врегулювання виступає встановлення балансу інтересів сторін трудового договору та реалізація охоронної функції трудового права. І законодавчим засобом досягнення цієї мети і є детальна регламентація дій роботодавця, яка на практиці виступає гарантіями забезпечення права працівника на працю.

Визначення змін в організації виробництва і праці міститься у п. 1 ст. 40 КЗпП України. Під змінами в організації виробництва і

праці розуміється ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Цей перелік продовжує Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 6 листопада 1992 р., який у п. 10 визначив, що «припинення трудового договору за п. 6 ст. 36 КЗпП при відмові працівника від продовження роботи зі зміненими істотними умовами праці може бути визнане обґрунтованим, якщо зміна істотних умов праці при провадженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою викликана змінами в організації виробництва і праці (раціоналізацією робочих місць, введенням нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадженням передових методів, технологій тощо). Відмова працівника укласти контракт може бути підставою для припинення трудового договору за п. 6 ст. 36 КЗпП у тому разі, коли відповідно до законодавства така форма трудового договору для даного працівника була обов'язковою» [13, п. 10].

Таким чином, змінами в організації виробництва і праці слід вважати і всі ці явища. Також до цього переліку, вважаю, слід віднести і необхідність укладення договору про повну матеріальну відповідальність, адже ч. 5 п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 1992 р. встановлює, що у відповідності до п. 1 ст. 40 КЗпП України, на підставі змін в організації виробництва і праці, може бути розірвано трудовий договір при відмові працівника укласти договір про повну матеріальну відповідальність з поважних причин (або коли раніше виконання обов'язків за трудовим договором не вимагало укладення договору про повну матеріальну відповідальність) [13, п. 19].

Отже, логіка законодавця і Пленуму Верховного Суду України у визначенні обставин, які підпадають під визначення змін в організації виробництва і праці полягає у наступному: для зміни істотних умов праці повинні існувати такі об'єктивні обставини, запровадження яких зумовлює необхідність внесення змін до змісту трудового договору окремих працівників.

Наступним елементом порядку проведення змін істотних умов праці, який окреслює простір свободи волі роботодавця, є попередження працівника про це не пізніше, ніж за два місяці [11, ч. 4 ст. 32]. Цей елемент так само у однаково ступеню є важливим, як і причина зміни істотних умов праці. Про це свідчить припис п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України, де мова йдеться про правові наслідки недотримання встановленого законодавством порядку проведення змін істотних умов праці. За п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України допускається зміна істотних умов праці за умови, що це викликано змінами в організації виробництва і праці та, що про ці зміни працівник був повідомлений не пізніше, ніж за 2 місяці. Якщо при розгляді трудового спору буде встановлено, що зміна істотних умов тру-

дового договору проведена не у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці на підприємстві, в установі, організації, то така зміна з урахуванням конкретних обставин може бути визнана судом неправомірною з покладенням на власника або уповноважений ним орган обов'язку поновити працівникові попередні умови праці [13, п. 31].

Висновки. У випадку зміни істотних умов праці свобода волі роботодавця може проявлятися тільки у межах простору, визначеного нормами чинного законодавства. Одного бажання роботодавця для змін істотних умов праці не достатньо: повинні бути об'єктивні обставини, які зумовлюють неможливість існування трудового договору у тому стані, який був визначений при його укладенні. Якщо працівник погоджується на такі зміни, він залишається працювати в нових, змінених істотних умовах праці. А якщо працівник не погоджується на зміну істотних умов праці, то допускається його звільнення за п. 6 ст. 36 КЗпП України [11].

Проект ТК України у цілому дотримується такої ж лінії розуміння зміни істотних умов праці, а отже, майже так само визначає межі простору свободи волі роботодавця. Хоча з огляду на дискусійні моменти чинного КЗпП України щодо змін істотних умов праці приписи проекту могли б бути і більш вдалим.

Так, навряд чи вдалим слід визнати таке формулювання: «У зв'язку із змінами в організації виробництва і праці запровадженням нової техніки та технології виробництва, раціоналізації робочих місць, нових форм організації праці, допускається зміна істотних умов праці (системи та розміру оплати праці, режиму роботи, встановлення чи скасування неповного робочого дня, змісту трудової функції працівника, інших умов праці, визначених у колективному договорі) при продовженні працівником роботи за тією самою трудовою функцією» [10, ст. 83, ч. 1].

Отже, із такого визначення можна констатувати наступне: проблема розуміння змін в організації виробництва і праці як причини зміни істотних умов праці залишилася невирішеною. Видається, у проекті ТК України слід більш детально визначити, що необхідно розуміти під змінами в організації виробництва і праці. Зрозуміло, що передбачити вичерпний перелік таких випадків навряд чи є можливим, однак максимально їх перелічити все ж таки слід, щоб сприяти більш чіткому механізму проведення змін істотних умов праці, а отже, і більшій охороні прав працівників. Тому пропонується наступна редакція ч. 1 ст. 83 проекту ТК України: «У зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, зокрема ліквідацією, реорганізацією, банкрутством або перепрофілюванням підприємства, установи, організації, скороченням чисельності або штату працівників, запровадженням нової техніки та технології виробництва, раціоналізації робочих місць, нових форм організації праці допускається зміна істотних умов праці (системи та розміру оплати праці, режиму роботи, встановлення чи скасування неповного робочого дня, змісту трудової функції працівника, суміщення про-

фесій (посад), зміну розрядів, інших умов праці, визначених у колективному договорі) при продовженні працівником роботи за тією самою трудовою функцією».

Проект ТК України містить і деяке нововведення. Ч. 2 ст. 83 зазначає: «Про зміну істотних умов праці працівник має бути повідомлений не пізніше, ніж за два місяці, а працівник юридичної особи – суб'єкта малого підприємництва, чисельність працівників якого не перевищує восьми осіб (далі – роботодавець – суб'єкт малого підприємництва), не пізніше, ніж за два тижні» [10, ст. 83, ч. 2].

Навряд чи таке спрощення процедури повідомлення працівника роботодавцем-суб'єктом малого підприємства, чисельність працівників якого не перевищує восьми осіб, слід визнати допустимим. Видається, в даному випадку закон порушує принцип заборони дискримінації і надає законні підстави для утиску прав працюючих у такого роботодавця. Об'єктивних передумов для введення такого виключення немає, тому і такий крок, що проявляється у скороченні часу для повідомлення працівника є дискримінаційним, а отже, він суперечить як загальним принципам права взагалі, так і трудовому праву зокрема, а також нормам чинного законодавства, зокрема міжнародного. Тому такий припис не має міститися у майбутньому ТК України і у проекті ТК України його необхідно виключити.

Проблеми свободи волі сторін трудового договору мають ще багато цікавих для науки трудового права моментів, а тому потребують подальшого наукового пошуку у їх розв'язанні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бугров Л. Ю. О способах изменения трудового договора / Л. Ю. Бугров // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 22-23 квітня 2009 р.) / За ред. В. В. Жернакова. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. – С.16-26.
2. Венедиктов В. С. Трудове право України: [підручники, навчальні посібники] [Електронний ресурс] / В. С. Венедиктов. – К.: Істина, 2008. – 384 с. – Режим доступу: http://zaochka.net/catalog_p_6_p_4_p_22.html.
3. Гетьманцева Н. В. Новація умов трудового договору / Н. В. Гетьманцева // Юридична Україна: Юрінком Інтер, 2007. – № 3. – С.64-71.
4. Гончарова Г. С. Трудовое право в вопросах и ответах: [учебно-справочное пособие]. – Издание 4; переработанное и дополненное / Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, С. Н. Прилипко / Под ред. В. В. Жернакова. – Харьков: Одиссей, 2005. – 592 с.
5. Мельник К. Ю. Стабільність та змінюваність трудових правовідносин. [Електронний ресурс] / К. Ю. Мельник. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/253-trydpr/14837-2011-01-19-03-43-23.html>.
6. Одовічена Я. А. Зміна місця роботи як новація умов трудового договору [Електронний ресурс] / Я. А. Одовічена // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 694-701. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12ojautd.pdf>.
7. Кернякевич Ю. В. Правове регулювання переведення працівників на іншу роботу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Ю. В. Кернякевич – Київ, 2012. – 17 с.



8. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/>.

9. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

10. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс]: Законопроект 2902 від 22.04.2013; доопрацьований 27.08.2013. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.

11. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5>.

12. Рішення Алчевського місцевого суду Луганської області № 33808087 від 30.09.2013 р. [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33808087>. 13. Про практику розгляду судами трудових спорів [Електронний ресурс]: Верховний Суд: Постанова від 06.11.1992 № 9. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.

УДК 340.12+349.2:001.891.3

ДОКТРИНА ТРУДОВОГО ПРАВА: ГУМАНІСТИЧНО-КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ АНАЛІЗКожушко С.І., к. ю. н., доцент
кафедри цивільного та трудового права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття розглядає сутність гуманістичного підходу до становлення доктрини трудового права. Спеціальна увага приділяється наукознавчому аспекту гуманізації трудових відносин і розмежуванню за критеріями етичних установок.

Ключові слова: наукознавство, доктрина трудового права, гуманізм трудових відносин, антропоцентричний підхід.

Статья рассматривает сущность гуманистического подхода к становлению доктрины трудового права. Специальное внимание уделяется науковедческому аспекту гуманизации трудовых отношений и разграничению по критериям нравственных установок.

Ключевые слова: науковедение, доктрина трудового права, гуманизм трудовых отношений, антропоцентрический подход.

Kozhushko S.I. THE DOCTRINE OF LABOUR LAW: HUMANISTICALLY-CONCEPTUAL ANALYSIS

The article considers the essence of the humanistic approach to the formation of the doctrine of employment law. Special attention is paid to scientific aspect of the humanization of labor relations and the division of criteria values.

Key words: scientific, doctrine of labor law, humanism labor relations, humanistic approach.

Постановка проблеми. Гуманізація трудових відносин відображає правову реальність юридичної природи правової доктрини і володіє «регулятивними можливостями» – за ідеологічним впливом на волю і свідомість суб'єктів трудового права. Ідеологічні та етичні переконання визначають найбільш ціннісними серед важелів, що впливають на мотивацію поведінки суб'єктів у трудових відносинах. Проблемним аспектом реалізації теоретичної та прикладної трудової доктрини може слугувати те, що вона є не лише джерелом права, а й виступає «формою виразу» і закріплення правових норм, а метою її є переконання суб'єктів у доцільності дотримуватися певних типів правомірної поведінки, що ґрунтуються на суспільній моралі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій підтверджується ступенем соціальних перетворень в епоху глобалізації, що потребує теоретичного переосмислення і належного правового оформлення антропоцентричного підходу у доктрині трудового права. Дослідженням тих чи інших теоретичних аспектів доктрини трудового права присвятили свої праці знані вчені, серед яких: М. Абрамова, Г. Васільєва, В. Венедіктов, Г. Журбелюк, М. Іншин, А. Кузьменко, І. Лукашук, А. Мацюк, М. Недюха, І. Орлов, В. Прокопенко, О. Процевський, Ю. Шемшученко, В. Щербина та інші.

Метою статті є концептуальне дослідження доктрини трудового права, що ґрунтується на гуманістичному науковому середовищі в епоху глобалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Головна тенденція століття – глобальні ініціативи доктринально закарбовуються у сучасних наукових дослідженнях права, окреслюючи вже існуючі ідеї та висуваючи новітні методологічні концепції, предметом яких є «трансформація екстракту» в правово-

му, економічному, етатиському і культурному середовищі.

За комплексним феноменом глобалізації, у зв'язку із змінами, які за нею стоять, змінами, які фігурують під даним поняттям, неминуче виникають у загостреній формі старі питання про те, чим власне є економіка, держава, право, етика, справедливість [1, с. 53].

При цьому процес впливу глобалізації на право в самому широкому, загальнотеоретичному і методологічному плані, як зазначає І. І. Лукашук, відрізняється такими особливостями і рисами, як: а) різнобічність його впливу на право і системність його дії, обумовлені самою природою глобалізації «як системної інтеграції ідей, принципів, зв'язків і відносин»; б) фундаментальний і досить радикальний характер впливу глобалізації на право та на процес розвитку його теорії. У зв'язку із цим далеко не випадково дослідники даної сфери звертають увагу на потенційну можливість і неминучість настання «фундаментальних змін» як в самому праві, так і «в його сучасній теорії» [2, с. 113].

Провідним у праворозумінні в епоху глобалізації є гуманістичний підхід. Сучасне трудове право лише певною мірою забезпечує зростання «якості гуманізації» трудових відносин. Стратегічне значення еволюційних перетворень, підвищення морального устрою життя, відродження соціальної згуртованості громади, забезпечення «автономії» індивіда є актуальними для сьогодення. В цьому аспекті гуманізація праці, на думку А. В. Солдунова, спрямована на досягнення певного рівня трудової мотивації, покликана зробити працю більш привабливою і цікавою для людини, спрямована на створення максимально пристосованих до працівника умов праці [3, с. 16].

Гене́за імперативів суспільних відносин у частині цінності людини, її прав і свобод, розвитку культурних цінностей і моральних зді-



бностей покладена у будову норм трудового права, що беззаперечно ґрунтуються на понятті «гуманізм» (лат. *humanus* – людський).

Гуманізація трудових відносин у науці розглядається: по-перше, як світогляд – цілісна система поглядів на суспільство і людину в контексті взаємодії із навколишнім світом; по-друге, як ідея, «ідеологія, де гуманізм – це суспільно-економічна формація (цивілізація, суперсистема)»; по-третє, як принцип права.

Нове прочитання гуманізму щільно пов'язане з черговим етапом розвитку соціальної держави, заплідненого ідеями інноваційного розвитку, соціальної творчості і духовності [4, с. 37-43]. На твердження Ю. С. Шемшученка, у нашому суспільстві актуальність даної проблеми зумовлена тим глибоким розривом між конституційними нормами, які проголошують людський вимір права і держави, та реальними суспільними відносинами, станом відповідальності держави перед людиною за свою діяльність [5, с. 8]. Правова (конституційна) ідеологія забезпечує процес формування безпечного соціального та політико-правового простору, виходячи з утвердження та реалізації прав і свобод людини як відправних, основоположних до пошуку адекватних відповідей на виклики, ризики і небезпеки глобалізованого світу [6, с. 25]. Тому гуманістичний підхід «актуалізує роль» юридичних цінностей, підказує необхідність забезпечення та захисту невід'ємних прав людини, серед яких належне місце відводиться трудовим правам.

Гуманізм, як загальноправова ідея, висловлює повагу до гідності і прав людини, посилюючи гуманістичний підхід до розв'язання усіх проблем, що мають прямі чи опосередковані зв'язки із правом [7, с. 7], турботу про благо людей, їх всебічний розвиток, про створення сприятливих для людини соціальних умов [8, с. 94].

Ступінь впливу на трудові відносини «етичних установок» гуманізму відбивається в історичному досвіді, як вважає О. Леоненко, та свідчить про взаємозв'язок і динамічний розвиток економіки, про високий життєвий рівень людей, які будують господарські відносини за законами ринкової економіки. Така економіка оцінюється позитивно і відповідає ідеології гуманізму, оскільки критерієм її оцінки є благо людей [9, с. 27].

Здійснюючи аналіз змісту гуманізму, А. В. Раїн характеризує його за наступними вимогами. По-перше, визнання основних прав людини і надання гарантій їх реалізації в якості обов'язкових умов її існування як особистості. По-друге, підтримку слабких членів суспільства аж до надання їм такої допомоги, яка не узгоджується зі звичайними для даного суспільства уявленнями про справедливість. По-третє, формування соціальних і моральних якостей особистості, які дозволяють їй здійснювати самореалізацію на базі суспільних цінностей [10, с. 617].

Гуманізм є неоднорідний, і навіть сьогодні народжуються його нові версії. Неминуче подвійне значення гуманітарності (*humanitas*), що також вплинуло на численні гуманістичні проекти і рухи [11, с. 260].

На основі цього світогляду у суспільстві формуються погляди і уявлення про те, як слід чинити і чого не можна робити. Тому гуманізм – це також сформований і такий, що продовжує формуватися під впливом світогляду, що визнає людину найвищою цінністю, певна моральна вимога до поведінки людей, тобто певна категорія моральної свідомості [12, с. 102-108].

Сучасна філософська література значну увагу приділяє світоглядному змісту гуманізму, водночас не чітко розмежовує його види і типи. В. О. Кувакін вважає, що гуманізм – це власне людський, світський і мирський світогляд, що затверджує гідність особистості, її зовнішню відносну, але внутрішню абсолютну, неухильно прогресуючу самостійність і рівноправність перед лицем усіх інших реальностей та ірреальностей, відомих і невідомих істот навколишньої дійсності [13, с. 27].

На сьогоднішній доктринальний аспект гуманістичного підходу розглядає «право як досконале постійне та незмінне явище», що пов'язане з природою людини та є «втіленням справедливості, гуманізму та добра», на протизвагу етатистського типу праворозуміння, згідно з яким у науці право – це штучний виствір держави.

Як наголошує І. Б. Орлов, соціальна справедливість і соціальний гуманізм мають області взаємодії як у сфері філософського розуміння, так і в області управлінського застосування. Соціальна справедливість є психологічною основою прийняття суспільством тих чи інших владних рішень. Крім того, психологічний вимір соціальної справедливості важливий для налагодження механізму зворотного зв'язку при проведенні орієнтованої на людину політики [14, с. 42].

Глобалізаційні процеси (динамізм і зростання; нерівні перспективи «росту і нерівного розподілу»; економічна криза та еластичність) у цілому підтверджують особливість впливу процесу глобалізації на право. Економічна криза здійснює негативний вплив на баланс попиту і пропозиції практично у всіх галузях національної економіки. Економічно й організаційно «єдина система взаємопов'язаних галузей і сфер діяльності» людей втрачає свою пропорційність, така негативна ситуація із забезпеченням трудових прав склалася на ринку праці. Мультиплікатор еластичності ринку праці – показник, що демонструє співвідношення попиту і пропозиції, тобто, реємує і вакансій в різних професійних сферах знижується. Як відомо, у розвинених економіках ситуація на ринку праці вважається стабільною, коли кількість претендентів на одне робоче місце не перевищує двох.

Процес глобалізації здійснює вплив загальноновизнаних стандартів і моделей організації діяльності на внутрішньодержавну правову політику – визнання людини найвищою соціальною цінністю, що обумовлює необхідність урахування її участі в процесах творення і реалізації права. Змістом нової правової доктрини має стати переорієнтація правознавства із соціоцентричного на антропоцентричний підхід. Актуальним на сьогодні є інтегральний підхід до праворозуміння. Його суть

зводиться до наступного: право є цілісним багатобачним явищем і не може досліджуватися на основі одного методу [15, с. 5-7].

Як правовий принцип, гуманізм виник під впливом на законотворчу діяльність соціальної потреби у формуванні суспільних відносин, що забезпечують захист природних і невідчужуваних прав людини та створення умов для його самореалізації. Саме соціальна потреба у формуванні зазначених суспільних відносин стала тією соціальною підставою для появи правового принципу гуманізму [12 с. 103].

У суспільстві існують різні соціальні норми, на думку Г. А. Васильєвої, які регулюють поведінку людей. Соціальні норми – загальноприйняті в рамках соціальної спільноти (групи) правила, зразки поведінки або дії у певній ситуації. Норми являють собою головний регулятор поведінки людей в суспільстві і необхідні для здійснення узгоджених колективних дій [16, с. 7].

Враховуючи, що глобалізація, на твердження Є. В. Неходи, є новим етапом технологічних і організаційних змін, якісних змін в соціальній диференціації в розвинених країнах, відмова від традиційних форм соціалізації, в тому числі і в процесі праці. І тому залишається відкритим питання про співвідношення ролі держави у регулюванні соціально-трудових відносин, бізнесу та самого працівника. Більш того, вимагають осмислення питання, пов'язані з дослідженням природи і закономірностей соціалізації трудових відносин [17, с. 3].

Проблемним, на твердження М. Г. Абрамової, є й те, що у юридичній науці досі не приділено пильної уваги сутності та значенню доктринальних наукових уявлень про право в рамках духовного життя і правосвідомості суспільства. Тому правова доктрина, як система панівних у суспільстві уявлень про право, здатна не тільки відображати юридичну дійсність, а й творчо перетворювати всі частини правової системи суспільства – правосвідомість, правотворчість, правореалізацію і позитивне право, тим самим значно підвищуючи ефективність регулюючої функції права і забезпечуючи поступову заміну панівного в нашому суспільстві правового нігілізму позитивним ставленням громадян до права [18, с. 12-14].

Тенденційність наукознавства у сфері трудового права полягає у виокремленні проблематики правової реальності – соціалізації і антропологізації, як складової процесу реформування правової системи України. Соціальна антропологія, яка об'єднана із правовою культурою, покладається в основу «порівняльного вчення людських суспільств», також і у методології соціально-культурної антропології. Наявне співвідношення економічних, правових і «культурних витоків», які існують у певному суспільстві, дають можливість констатувати: по-перше, про їх нерозривний взаємозв'язок; по-друге, про взаємодію юридичної категорії «законність» і моральних категорій «справедливість», «правовість».

На слушну думку А. В. Солдунова, наочним є становлення п'яти антропологічних констант світсько-правової гуманізації трудових відносин. По-перше, формування систем-

них правових гарантій, за яких кожній людині забезпечувалися б комфортна трудова діяльність, гідний заробіток та економічна безпека. По-друге, посилення гуманної мотивації працівників до високопродуктивної праці. По-третє, правове забезпечення участі працівників в управлінні підприємством для вирішення актуальних виробничих і загальнолюдських питань. По-четверте, створення правових норм для безпечної і комфортної праці, задоволення нематеріальних потреб і цінностей, а саме: розширення сфери відповідальності та свободи, підвищення самоświadомості і самооцінки індивіда, розширення соціальних контактів у процесі праці. По-п'яте, світський гуманізм безпосередньо орієнтований на людину шляхом розв'язання трудового законодавства для оптимізації процесів та результатів праці [13, с. 1-3].

Наукові дискусії щодо доцільності доктрини трудового права як «об'єктивної щодо сутності права істини» вимагають прийняття політичних рішень, які б забезпечили соціальні права і свободи на імперативному рівні, та які б сприяли ліквідації в ідеалі, а принаймні зниженню рівня соціально-економічної нерівності і напруження суспільства.

Гуманізм і право слід визначити як види суспільної свідомості, як соціальні інститути, під впливом яких відбувається формування особистісних якостей людини, її комунікація з іншими людьми, еволюція розвитку суспільства та держави у цілому, що характеризується як історично наступністю основних моральних цінностей певної цілісної соціальної та правової системи.

Висновки. Висування нової концептуальної стратегії доктрини трудового права надає підстави розглядати доктрину трудового права як особливе правове явище – певну систему основоположних ідей і знань, понять та категорій, які інтерпретують її за горизонтально побудовою, що регулює трудові та інші, тісно пов'язані із трудовими, відносини. Співвідношення трудових та інших, пов'язаних із трудовими, відносин, їх правовий зв'язок передбачає у своїй основі узагальнення принципів, відповідно до яких здійснюється структурна побудова і функціонування трудового права у соціальній системі, адже розвиток людського потенціалу, трудового потенціалу як підсистеми людського потенціалу, набуває ознак визначального фактору економічного функціонування держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адольфи Р. Эпоха глобализации и проблема гуманистических ценностей / Р. Адольфи // Философия и социальные науки. – 2010. – № 1. – С. 51-54.
2. Лукашук И. И. Глобализация и право / И. И. Лукашук // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 112-115.
3. Солдунов А. В. Философско-антропологическое обоснование трудового права России [Текст]: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. филос. наук: специальность 09.00.13 Религиоведение, филос. антропология, философия культуры / А. В. Солдунов; Саратов. гос. ун-т им. Н. Г. Чернышевского. – Саратов: 2005. – 16 с.
4. Орлов И. Б. Теоретические основания государства социального гуманизма / И. Б. Орлов // Уровень жизни населения регионов России. 2013. – № 3. – С. 37-43.



5. Шемшученко Ю. С. Актуальні проблеми філософії права / Ю. С. Шемшученко // Проблеми філософії права – 2003. – Том 1. – С. 7-9.
6. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства: [монографія] / М. П. Недюха. – К.: МП Леся, 2012. – 399 с.
7. Журбелюк Г. В. Актуалізація проблем праворозуміння в контексті загострення в Україні кризових явищ / Г. В. Журбелюк // Nauka i inowacja – 2008 : mat-ly IV Miedzynarod. nauk.-prakt. konf., (Przemysl, 07–15 pazdziernika 2008 r.). – Przemysl : Nauka i studia, 2008. – Т. 8. – Р. 7-13.
8. Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя, П. Ф. Юдина. – М.: Политиздат, 1963. – 544 с.
9. Леоненко О. Слово о гуманизме / О. Леоненко // – 1991. – С. 24-30. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://essosman.hse.ru/data/644/191/1217/3-Leonenko.pdf>.
10. Разин А. В. Этика : [учебник для вузов]. / Академический проект. – М., – 2004. – 624 с.
11. Штрауб Ю. Межкультурная компетенция: некоторые теоретические комментарии и гуманистическая перспектива / Ю. Штрауб // Диалог культур и партнерство цивилизаций: становление глобальной культуры. X Международные Лихачевские научные чтения, 13–14 мая 2010 г. – Т. 1. / Доклады науч. ред. А. С. Запесоцкий. – СПб.: СПбГУП, 2010. – С. 260-264.
12. Филимонов В. Д. Гуманизм как принцип права / В. Д. Филимонов // Государство и право. – 2013. – № 1 – С. 102-108.
13. Кувакин В. А. Современный гуманизм: материалы и исследования / Сост. В. А. Кувакин; общ. ред. А. Г. Круглов, В. А. Кувакин. – М.: Рос. гуманист, об-во, 2000. – 141 с.
14. Орлов И. Б. Теоретические основания государства социального гуманизма / И. Б. Орлов // Уровень жизни населения регионов России. – 2013. – № 3. – С. 37-43.
15. Поляков А. В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук в виде науч. доклада: специальность 12.00.01 / А. В. Поляков. – СПб., 2002. – 94 с.
16. Васильева Г. А. Профессиональная этика юриста: [учеб.-метод. комплекс] / Г. А. Васильева; Южн.-Уральск. гос. ун-т, ф-т открыт. и дистанц. образования. – Челябинск, 2005. – 190 с.
17. Нехода Е. В. Социализация трудовых отношений: [текст]: автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра экон. наук: 08.000.05 / Е. В. Нехода. – Томск, 2009. – 47 с.
18. Абрамова М. Г. К вопросу о месте правовой доктрины в системе источников права в России: [текст] / М. Г. Абрамова. // Образование и право. – 2012. – № 3. – С. 12-21.

УДК 349.2

СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

Лазаренко А.М., к. ю. н., доцент
кафедри правових дисциплін
Інститут історії, етнології і правознавства імені О.М. Лазаревського
Чернігівського державного педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка

У статті досліджується значення соціального партнерства, його зв'язок із соціальною функцією трудового права.

Ключові слова: соціальне партнерство, соціальний діалог, соціальна функція.

В статье исследуется значение социального партнерства, его связь с социальной функцией трудового права.

Ключевые слова: социальное партнерство, социальный диалог, социальная функция.

Lazarenko A.M. SOCIAL PARTNERSHIP AS MECHANISM OF REALIZATION OF LABOUR LAW SOCIAL FUNCTION

The article deals with the importance of social partnership and its relation with social function of labor law.

Key words: social partnership, social dialog, social function.

Права і свободи людини посідають вагоме місце в системі ціннісних орієнтацій громадянського суспільства. Існування у ньому різних соціальних груп визначає їх суттєво відмінні соціально-економічні й політичні інтереси. Ці різні інтереси не можуть стати однаковими, проте можливе їх поєднання, забезпечення певного балансу їхньої реалізації за допомогою соціального партнерства. Призначення останнього полягає у встановленні стабільності та ефективності взаємовідносин між учасниками трудового процесу, забезпеченні адаптації трудових відносин до змін у різних сферах суспільного життя.

Метою цієї статті є розкриття і узагальнення основних наукових підходів до розуміння соціального партнерства, його зв'язку із соціальною функцією трудового права.

Деякі дослідження формування й розвитку соціального партнерства були висвітлені на рівні окремих монографій, наукових статей такими вченими, як: Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, Н. Д. Гетьманцева, Г. С. Гончарова, В. Я. Гоц, В. В. Жернаков, І. В. Зуб, Д. О. Карпенко, В. І. Комарницький, Р. І. Кондратьєв, Л. І. Лазор, А. Р. Мацюк, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, Г. А. Трунова, О. А. Трюхан, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін. Проте явище «соціальне партнерство», у зв'язку з прийняттям закону «Про соціальний діалог в Україні», наповнилось новим змістом, що потребує нових досліджень.

Суспільне призначення соціального партнерства полягає в практичному втіленні узгодженої соціально орієнтованої політики, у сприянні врегулювання соціальних конфліктів, подоланню кризових явищ, в кінцевому підсумку – зростанні якості життя громадян країни в найширшому розумінні [1, с. 92].

Г. В. Хникін, аналізуючи сутність соціального партнерства, відзначав, що це явище є однією з основ існування та розвитку трудових відносин [2, с. 48]. Дійсно, майже кожна стаття КЗпП України також може бути реалі-

зована не тільки за допомогою договору та локальних нормативних актів, а й шляхом основних форм соціального партнерства – угод і колективних договорів.

Серед науковців немає єдиного підходу до розуміння цього явища. П. Д. Пилипенко зазначає, що це інститут трудового права України, що складається з норм, спрямованих на регулювання системи відносин між роботодавцями, їх організаціями й об'єднаннями та найманими працівниками, профспілковими організаціями та їх об'єднаннями й органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, що виникають у процесі співпраці, на пошуки компромісів і підготовку ними узгоджених рішень з питань соціально-трудова відносин [3, с. 28-29]. Соціальне партнерство – це інститут, діяльність якого спрямована на впровадження механізмів, що дозволяють мирним шляхом регулювати й вирішувати конфліктні ситуації [4, с. 46].

В. В. Лазор під соціальним партнерством розуміє співробітництво між працівниками (безпосередньо або в особі своїх представників), роботодавцями (їх представниками) й органами держави з питань застосування найманої праці з метою розвитку економіки, досягнення балансу інтересів зазначених суб'єктів, покращення умов праці, підвищення життєвого рівня трудящих і запобігання виникненню трудових спорів та конфліктів. Це поняття він вивчає в широкому значенні – як принцип трудового права, й у вузькому – як самостійний правовий інститут, і зазначає, що соціальне партнерство має розглядатися правом як самостійне явище [5, с. 15-18]. Г. І. Чанишева також досліджує соціальне партнерство в широкому й вузькому розумінні [6, с. 14].

В. Я. Бурак [7, с. 184], Г. Ю. Семігін [8, с. 143], О. М. Ярошенко [9, с. 155] під цим явищем мають на увазі систему відносин між працівником, роботодавцем і виконавчою владою, що спрямована на врахування інтересів цих суб'єктів шляхом взаємних переговорів, кон-



сультації для досягнення сторонами угод, колективних договорів і прийняття спільних рішень.

Наведений перелік підходів до визначення соціального партнерства не є вичерпним. Це пояснюється не тільки новизною цього поняття, а й браком тривалий час офіційної дефініції. Аналізуючи наведені тлумачення, можемо дійти висновку, що підвалини соціального партнерства становить система відносин між його суб'єктами, спрямована на забезпечення узгодження інтересів сторін (суб'єктів) з питань регулювання соціально-трудова і соціально-економічних відносин. Існуючі підходи до визначення соціального партнерства ґрунтуються на тому, що воно розглядається як інститут трудового права України, як система відносин і як соціальний діалог.

Сутність соціального партнерства можна розкрити через його зв'язок з такими категоріями як соціально трудові відносини, соціальний діалог. Як відзначав І. О. Лосиця, хронологічно першою виникла і почала застосовуватися у законодавстві про працю категорія соціально-трудова відносин як комплекс взаємовідносин між найманими працівниками і роботодавцями в умовах ринкової економіки, спрямованих на забезпечення високого рівня і якості життя людини, колективу й суспільства у цілому та охоплюючих собою як соціально-економічний аспект майнових відносин, так і систему правових інститутів, пов'язаних з колективними переговорами, регулюванням умов праці, участю профспілок в управлінні, вирішенні трудових спорів [17, с. 106].

Що ж стосується категорії «соціальний діалог», то з прийняттям Указу Президента України «Про розвиток соціального діалогу в Україні» від 29 грудня 2005 р. [10], а згодом і Закону України «Про соціальний діалог» [11], деякі науковці з трудового права конструкцію «соціальне партнерство» підміняють поняттям «соціальний діалог» (Г. І. Чанишева, О. А. Трюхан).

О. А. Трюхан соціальний діалог у сфері праці трактує як систему колективних трудових відносин, як правовий інститут. У першому значенні вона інтерпретує це поняття як систему колективних трудових відносин між працівниками (їх представниками), роботодавцями (їх представниками), органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими учасниками цих відносин, що засновані на взаємному врахуванні й узгодженні інтересів сторін суб'єктів при регулюванні трудових і пов'язаних з ними соціально-економічних відносин, а також при вирішенні трудових спорів. Як правовий інститут, на думку дослідниці, соціальний діалог становить собою сукупність правових норм, що визначають його поняття, предмет, суб'єкти, принципи, систему, організаційно-правові форми, відповідальність його сторін [12, с. 15].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог», соціальний діалог – процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального

діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування і реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин [11]. Аналогічне визначення вказане у ст. 324 проекту Трудового кодексу України від 22.04.2013 р. [13], що, на нашу думку, є недоречним.

Вважаємо, що конструкція «соціальний діалог» не може охопити складний механізм регулювання соціально-трудова відносин. Більш вдалим є застосування категорії «соціальне партнерство», а зазначена конструкція може розглядатися як один із елементів такого партнерства.

Підтвердженням цього є словникове тлумачення цього поняття, згідно з яким соціальне партнерство – це співпраця між органами державної влади й представниками сторін трудових відносин для розвитку економіки, поліпшення умов праці й підвищення життєвого рівня трудящих [14, с. 448]. Діалог – розмова, обмін думками, переговори [15, с. 159]. На таку особливість також вказує Г. А. Трунова, зазначаючи, що терміном «соціальний діалог» можуть охоплюватися такі форми соціального партнерства, як колективні переговори й консультації. Соціальному партнерству притаманні й інші організаційно-правові форми діяльності його сторін: організація контрольних механізмів, примирно-посередницькі процедури з вирішення колективних трудових спорів тощо. На її думку, це цілісний правовий механізм, що передбачає наявність актів соціального партнерства у виді колективних договорів та угод [16, с. 7].

Слід погодитися з тим, що соціальне партнерство – правова форма реалізації соціально-трудова відносин. Соціальне партнерство як система колективних відносин у соціально-трудова сфері охоплює не тільки питання застосування найманої праці, а й більш широкий спектр питань соціальної сфери: питання зайнятості, оплати праці і доходів населення, соціального забезпечення, охорони здоров'я, освіти та ін. [17, с. 112]. Указане характеризує соціальне партнерство як складову соціальної функції трудового права. Їй характерне регулювання широкого кола питань соціального значення в сфері трудових відносин та соціально-економічних відносин.

На думку Кудряченка А. І., соціальне партнерство – це дієва форма регулювання соціально-трудова відносин, яка з'явилася внаслідок еволюції суспільства і в результаті якої непримиренні класові протистояння трансформуються у протиріччя та конфлікти значно нижчого рівня, що вирішуються організаціями-профспілками і об'єднаннями роботодавців за умов контролю держави [18, с. 135].

Неабияку роль у механізмі здійснення соціального партнерства відіграють форми його реалізації.

Серед правників існують різні підходи до визначення організаційно-правових форм соціального партнерства у сфері праці. Так, Г. А. Трунова виділяє такі форми: колективні переговори щодо підготовки проектів

колективних договорів, угод та їх укладення; спільні консультації з питань регулювання трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин; участь працівників та їх представників в управлінні підприємством; участь представників сторін соціального партнерства у примирно-посередницьких процедурах з вирішення колективних трудових спорів; контроль за виконанням зобов'язань сторонами соціального партнерства [16, с. 7-8].

Н. О. Муцинова під формами соціального партнерства розуміє колективні договори й угоди, включаючи й сам переговорний процес їх укладення [19, с. 106]. Львівські вчені до організаційно-правових форм соціального партнерства відносять: проведення спільних консультацій, ведення колективних переговорів щодо регламентації соціально-трудова відносин, а також з питань укладення колективних договорів та угод, розгляд і вирішення претензій (розбіжностей), що можуть виникати між соціальними партнерами, і колективних трудових спорів (конфліктів) [20, с. 121].

На думку Г. І. Чанишевої, до основних форм соціального партнерства належать наступні: створення й діяльність органів соціального діалогу; колективні переговори; колективні договори й угоди; взаємні консультації й інформування сторін соціального діалогу; участь працівників в управлінні підприємством, установою чи організацією; участь працівників у розподілі прибутку, доходів підприємства чи організації; участь представників працівників і роботодавців у досудовому або позасудовому вирішенні трудових спорів; здійснення сторонами контролю за виконанням зобов'язань соціального діалогу; інші форми, визначені колективним договором, угодою або локальним нормативно-правовим актом підприємства, установи чи організації [21, с. 45].

Згідно із Законом України «Про соціальний діалог», його правовими формами є: обмін інформацією; консультації; узгоджувальні процедури; колективні переговори з укладення колективних договорів і угод [11].

Аналіз таких форм указує на більш широке тлумачення соціального діалогу, визначаються форми соціального партнерства. До того ж викликає сумнів застосування таких форм соціального діалогу, як колективні переговори та взаємні консультації, оскільки вони практично не приносять очікуваних результатів для своїх учасників.

Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог», взаємозв'язок соціальних партнерів у процесі нормотворчої діяльності обмежується лише рамками нормативних угод та колективних договорів. Вважаємо, що слід розширити форми співпраці між соціальними партнерами. Наприклад, угоди з охорони праці, які є локальними нормативними актами.

Серед недоліків Закону «Про соціальний діалог» слід також виділити відсутність на законодавчому рівні вирішення проблем відповідальності сторін соціального діалогу за невиконання прийнятих на себе зобов'язань.

У більшості європейських країнах профспілки відповідають за будь-які незаконні дії.

За невиконання колективного договору вони несуть майнову відповідальність за рахунок профспілкових фондів, а їх виконавці несуть цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність [22, с. 232-247].

Висновки. Поняття «соціальне партнерство» є ширшим від поняття «соціальний діалог» і в повному обсязі відображає сутність соціально-трудова відносин. Тому замінювати ці поняття одне одним є недоречним. Соціальне партнерство відіграє важливу соціальну роль у формуванні взаємовідносин між учасниками трудових відносин. Це явище визначає сутність соціальної функції трудового права шляхом регулювання широкого кола питань соціального значення в сфері трудових та соціально-економічних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грішнова О. А. Економіка праці та соціально-трудова відносини: [підручник]. – К. : Знання, 2004. – 535с.
2. Хныкин Г. В. Роль социального партнерства в механизме реализации защиты трудовых прав работников / Г. В. Хныкин // Развитие законодательства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції; м. Харків, 5-6 квітня 2012 р. / За ред. В. В. Жернакова. – Харків: Право, 2012. – С. 47-48.
3. Пилипенко П. Д. Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи: матер. наук.-практ. конф.; Запоріжжя, 25-26 черв. 2004 р. / За заг. ред. В. С. Венедиктова. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 340 с.
4. Андрющенко А. Суб'єкти, предмет, моделі соціально-партнерських відносин у сфері праці / А. Андрющенко, І. Дубровський // Бюл. Нац. служби посередництва і примирення. – 2005. – № 3. – С. 42-51.
5. Лазор В. В. Перспективи розвитку соціального партнерства у трудовому праві України / В. В. Лазор // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – Вип. 30. – О. : Юрид. літ., 2007. – С. 13-19.
6. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Г. І. Чанишева. – О., 2001. – 32 с.
7. Бурак В. Я. Соціальне партнерство в Україні: проблеми становлення / В. Я. Бурак // Проблеми державотворення і захисту прав людини: матер. III регіон. наук. конф. (лютий 1997 р.). – Л. : Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. – 1997. – С. 184-187.
8. Семигин Г. Ю. Социальное партнерство в современном мире / Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1996. – 208 с.
9. Ярошенко О. М. Теоретичні і практичні проблеми джерел трудового права України / О. М. Ярошенко. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 456 с.
10. Про розвиток соціального діалогу в Україні: Указ Президента України від 29.12.2005 р. // Урядовий кур'єр. – 2006. – 25 січ.
11. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. № 2862-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 168.
12. Трюхан О. А. Організаційно-правові форми соціального діалогу в сфері праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. А. Трюхан. – О., 2006. – 20 с.
13. Проект Трудового кодексу України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.
14. Словарь по трудовому праву / Отв. ред. Ю. П. Орловский. – М. : Изд-во БЕК, 1998. – 600 с.
15. Ожегов С. И. Словарь русского языка. Изд. 8-е, стереотипное / С. И. Ожегов. – М. : Сов. энциклоп., 1970. – 900 с.
16. Трунова Г. А. Правове регулювання соціального партнерства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Г. А. Трунова. – Х., 2008. – 20 с.



17. Лосиця І. О. До питання соціального діалогу: аналіз новітнього / І. О. Лосиця // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 24 (63). – № 1. – 2011. – С. 105-112.

18. Кудряченко А. І. Соціальне партнерство: європейський досвід і Україна / А. І. Кудряченко // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 3 (8). – С. 132-141.

19. Муцинова Н. А. Коллективный договор и соглашение как формы социального партнерства в сфере труда / Н. А. Муцинова // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 104-112.

20. Трудове право України: акад. курс: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак [та ін.]; за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.

21. Чанишева Г. І. Організаційно-правові форми соціального діалогу в сфері праці / Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – Вип. 30. – О. : Юрид. літ., 2007. – С. 40-45.

22. Киселев І. Я. Сравнительное и международное право: учеб. для вузов / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.

УДК 349.2:331.109

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ, ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ

Міщук І.В., к. ю. н., доцент
кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Національний університет водного господарства та природокористування

Пасічнюк В.Б., асистент
кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Національний університет водного господарства та природокористування

Розглянуто теоретичні аспекти трудових спорів, а саме: їх поняття, значення та причини виникнення. Надано порівняння поняттям трудовий спір і трудовий конфлікт. Систематизовано класифікацію трудових спорів. Проаналізовано нормативно-правову базу, яка врегульовує трудові спори в Україні.

Ключові слова: трудовий спір, трудовий конфлікт, класифікація трудових спорів, причини виникнення трудових спорів, індивідуальний трудовий спір, колективний трудовий спір.

Рассмотрены теоретические аспекты трудовых споров, а именно: их понятия, значение и причины возникновения. Предоставлено сравнение понятий трудовой спор и трудовой конфликт. Систематизирована классификация трудовых споров. Проанализирована нормативно-правовая база, которая регулирует трудовые споры в Украине.

Ключевые слова: трудовой спор, трудовой конфликт, классификация трудовых споров, причины возникновения трудовых споров, индивидуальный трудовой спор, коллективный трудовой спор.

Mishchuk I.V., Pasichnuk V.B. THE THEORITICAL ASPECTS OF LABOUR DISPUTES: NOTION, MEANING, ORIGIN

The theoretical aspects of labor disputes, and it is their concept, significance and causes. Provided by comparing labour dispute and labour conflict. Systematized classification of labour disputes. Analyzed the legal framework that regulates labour disputes in Ukraine.

Key words: labor dispute, classification of labor disputes, causes of labor disputes, individual labor dispute, collective labor dispute.

Постановка проблеми. Право людини на працю – одне із основних прав, які визначені і закріплені як в українському законодавстві, так і в міжнародних правових актах. Конституція України чітко зазначає в ст. 43: «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає, або на яку вільно погоджується» [1].

Цінність цього права полягає у тому, що праця виступає своєрідним рушійним елементом розвитку економіки, яка значною мірою залежить від рівня розвитку ринку праці. Стан останнього дозволяє судити про стабільність країни, національне благополуччя, ефективність соціально-економічних перетворень. На розвиток трудових відносин мають вплив взаємовідносини між працівником та роботодавцем. Кожна зі вказаних сторін має певний комплекс прав та обов'язків, які впливають на саму суть трудових правовідносин. На сьогоднішній день на ринку праці професійні здібності працівника виступають як товар, а роботодавець – як покупець цього товару. Тому обидві сторони зацікавлені одна в одній: всі учасники даного процесу переслідують єдину мету – матеріальну стабільність. На жаль, можна констатувати, що не завжди відносини між вищезгаданими сторонами складаються так, як би хотілося сторонам. Існує багато факторів, які негативно впливають на розвиток трудових відносин і тягнуть за собою виникнення трудових спорів (конфліктів) між суб'єктами таких відносин. До таких факторів слід віднести:

- а) нестабільність економіки;
- б) криза політичної системи в країні;
- в) низький рівень життя людини;
- г) недосконалість трудового законодавства України.

Отже, на сьогоднішній день надзвичайно актуальним є з'ясування суті трудового спору, причин його виникнення та способів врегулювання. Неабиякого значення має і реформування законодавства, яке врегульовує правовідносини в даній сфері. На жаль, трудове законодавство України не розкриває значення терміна «трудова спори». Лише в Законі України «Про порядок вирішення трудових спорів (конфліктів)» [2] дається визначення поняття колективного спору, як одного із видів трудових спорів. Кодекс законів про працю був прийнятий ще за радянських часів, тому окремі його положення не відповідають сучасним суспільним відносинам у країні.

Аналіз останніх досліджень. У сучасній науковій літературі дослідженню проблем вирішення трудових спорів та пов'язаним із ними питанням присвячено багато праць таких вітчизняних науковців, як: В. Я. Бурак, М. І. Іншин, В. О. Кабанець, О. В. Кузніченко, Л. І. Лазор, В. В. Лазор, О. В. Лаврінченко, С. В. Лозовой, О. М. Обушенко, Н. А. Плехотіна, Д. Г. Шушпанов, В. І. Щербина та російських науковців: Л. М. Анісімов, А. Л. Анісімов, Ю. П. Белов, С. А. Голощапов, К. М. Гусов, Є. П. Данилов, Л. О. Соколова, В. М. Толкунова.



Мета статті – проаналізувати юридичний зміст категорії «трудові спори», класифікувати їх, визначити основні причини виникнення.

Виклад основного матеріалу. Інтереси роботодавця і найманого працівника не завжди збігаються, можливе зіткнення цих інтересів на будь-якій стадії трудових правовідносин, що в свою чергу призводить до виникнення розбіжностей. Отже, поняття трудовий спір є неминучим під час існування трудових правовідносин.

На сьогоднішній день основними нормативно-правовими актами, які врегульовують трудові спори є: Конституція України, Кодекс законів про працю, гл. 15 «Індивідуальні трудові спори» [2], Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998р. [3], Роз'яснення Міністерства юстиції від 11.01.2011 «Колективні трудові спори» [4], Рішення Конституційного суду України тощо.

Аналізуючи трудове законодавство, ми можемо констатувати, що воно не розкриває суті і значення «трудові спори». Кодекс законів про працю взагалі не дає визначення поняття трудового спору, а Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» лише вказує на визначення, що таке колективний трудовий спір.

Науковці та дослідники трудового права мають свою точку зору щодо даного питання. В. П. Толкунова вважає, що трудовий спір – це надіслані на розгляд юрисдикційного органу суперечності суб'єктів трудового права з питань застосування трудового законодавства чи про встановлення нових умов праці в партнерському порядку. Вона також зазначає, що саме таке поняття трудового спору вказує на відмінність трудових спорів від протиріч, які вирішуються спірними сторонами, і вказує, що спори виникають не лише з трудового правовідношення, а й з правовідносин, що безпосередньо з ними пов'язані, у тому числі і з правовідносин організаційно-управлінського характеру [5, с. 263-265].

В. І. Прокопенко теж зазначає, що трудові спори – це не просто розбіжності між сторонами, а лише ті з них, що передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу, уповноваженого державою приймати обов'язкові для сторін рішення [6, с. 449].

П. Д. Пилипенко теж має свою точку зору, яка заключається в наступному: в процесі трудової діяльності між суб'єктами трудових відносин можуть виникнути непорозуміння, які і можуть перерости у трудові спори [7, с. 225].

Юридична енциклопедія дає таке визначення: «трудові спори – неврегульовані розбіжності, які виникають між працівником і роботодавцем з питань застосування законів, інших нормативно-правових актів про працю і умов трудового договору» [8, с. 765].

На нашу думку, під трудовим спором варто розуміти неврегульовані шляхом переговорів між працівником (або його уповноваженим представником) і роботодавцем (або уповноваженим ним органом) розбіжності з приводу застосування норм трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці.

Не слід забувати і про те, що можливе виникнення трудових спорів і між іншими суб'єктами трудового права, наприклад, між професійною спілкою і роботодавцем, або ж уповноваженим ним органом.

Цікавим є також те, що у правовій літературі поряд із поняттям «трудовий спір» часто вживається термін «трудовий конфлікт». Ці категорії не є тотожними і їх слід відмежовувати. Трудовий конфлікт виникає внаслідок розбіжностей так само, як і спір, але він є другою, більш активною передумовою спору. Конфлікт може називати, але не проявляється у активній формі (відкритій), тобто сторони навіть не намагаються його вирішити. Для вирішення різного роду трудових конфліктів, найкращим способом розв'язання є мирні, добровільні переговори. Якщо ж трудовий конфлікт не вирішується його учасниками і виникає необхідність залучення з метою його вирішення спеціальних органів, то він перетворюється на трудовий спір.

Основними ознаками, які відрізняють трудовий спір від конфлікту, є наступні:

- 1) стійкий характер розбіжностей між сторонами трудового спору;
- 2) їх вирішення в окремо встановленому порядку;
- 3) розгляд спору спеціальним юрисдикційним органом.

В. В. Лазор також вказує на те, що трудовий спір відрізняється від трудового конфлікту. Основна відмінність між зазначеними поняттями полягає в тому, що трудові спори, на відміну від трудових конфліктів, мають позитивний характер [9, с. 350].

Отже, трудовий конфлікт – це розбіжності інтересів сторін трудового або колективного договорів, які вони намагаються вирішити самостійно шляхом переговорів, а трудовий спір – це розбіжності інтересів і потреб сторін, що не можуть вирішитися шляхом переговорів і потребують розгляду у спеціальних юрисдикційних органах.

Не менше дискусій викликає і класифікація трудових спорів. Класифікація трудових спорів – це їх поділ на групи за спільними ознаками, властивостями для з'ясування порядку вирішення спорів. Варто зазначити, що класифікація трудових спорів має не лише теоретичне, а й практичне значення.

І. Я. Кисельов вважає, що для західних країн загальноприйнятим є розподіл трудових спорів за суб'єктом складом та предметом спору. Він наводить таку класифікацію:

- 1) колективні трудові спори;
- 2) індивідуальні трудові спори;
- 3) конфлікти інтересів (економічні);
- 4) конфлікти права (юридичні) [10, с. 165].

Варто зазначити, що трудові спори найчастіше класифікують на окремі види за такими критеріями: за суб'єктами, за предметом спору, залежно від виду правовідносин, за характером вирішення, за ознакою підвідомчості, за причинами виникнення.

Ми вважаємо за доцільне навести таку класифікацію трудових спорів:

- 1) за суб'єктами: а) індивідуальні; б) колективні;

2) за предметом: а) спори з приводу застосування законодавства про працю; б) спори про встановлення чи зміну умов праці;

3) за характером вирішення: а) спори позовного характеру; б) спори непозовного характеру;

4) за ознакою підвідомчості можна виділити три види спорів позовного характеру: а) спори, що розглядаються у загальному порядку; б) трудові спори, які розглядаються виключно судами (перелік таких спорів передбачений ст. 232 КЗпП, ст. 23 і ст. 25 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»; в) трудові спори, що розглядаються в особливому порядку (такий порядок стосується окремих категорій працівників: суддів, державних службовців, прокурорсько-слідчих працівників);

5) за причинами виникнення: а) спори, спричинені суб'єктивними факторами (відсутність належного рівня правових знань у сторін конфлікту); б) спори, зумовлені об'єктивними факторами (колізії норм права, недостатнє фінансування).

Отже, з наведеного, можна зробити висновки, що класифікація трудових спорів є достатньо сформована і залежить від того, як даний трудовий спір хоче класифікувати конкретний суб'єкт, які він ставить перед собою цілі і завдання.

Для запобігання виникнення трудових спорів доцільним буде розібратися і в причинах їх виникнення. Як правило, під причинами трудових спорів вбачають конкретні обставини, факти, тенденції об'єктивного чи суб'єктивного характеру, або їх сукупність, дія яких призвела до розбіжностей між сторонами спору [11].

Отже, основними причинами виникнення трудових спорів є:

1) об'єктивні причини – це ті, які не залежать від волі сторін трудового спору:

а) кризові соціально-економічні явища в країні (недофінансування підприємств);

б) причини організаційно-правового характеру (правові колізії, недосконалість правового законодавства);

в) причини організаційно-господарсько характеру.

1) суб'єктивні причини – це ті, які залежать від волевиявлення сторін трудового спору:

а) несумлінне відношення до своїх обов'язків роботодавця;

б) несумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків працівниками;

в) правовий нігілізм сторін трудового спору.

З причинами виникнення трудових спорів пов'язують і їх приводи. Привід виникнення трудових спорів – це юридичні факти (дії або події), що передують виникненню трудового

спору, але не породжують його. Наприклад, порушення прав працівника (невиплата заробітної плати) є передумовою трудового індивідуального спору, але, якщо роботодавець та працівник вчасно дійдуть компромісу, і роботодавець погасить заборгованість, ескалації конфлікту не відбудеться. Трудовий спір закінчиться не розпочавшись. Варто також зазначити, що без причин самі приводи не породжують трудовий спір.

Цікавою є думка, що трудові спори можуть виникати на різних стадіях трудових відносин, найчастіше по закінченню трудових відносин, але можливі і на стадії виникнення або ж у процесі їх розвитку.

Висновки. Поняття трудових спорів на законодавчому рівні не закріплене належним чином, лише частково, що стосується саме колективних трудових спорів, тому варто внести відповідні зміни в законодавство. Класифікація трудових спорів – це їх поділ на групи за спільними ознаками, вона достатньо сформована і закріплена. Види класифікації трудових спорів залежить від конкретного суб'єкта, які він ставить перед собою цілі і завдання. Важливим є те, що держава повинна сприяти зведенню до мінімуму причин появи трудових спорів, сприяти трудовій політиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України [Електронний ресурс]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80?test=dCCMfOm7xBWM/27EZin1fXJUH146As80msh8Ie6>.
2. Кодекс законів про працю [Електронний ресурс]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
3. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998р [Електронний ресурс]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137/98%D0%B2%D1%80?test=dCCMfOm7xBWM/27EZin1fXJUH146As80msh8Ie6>.
4. Роз'яснення Міністерства юстиції від 11.01.2011 «Колективні трудові спори. Страйк, як спосіб вирішення колективного трудового спору (конфлікту)» [Електронний ресурс]: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0010323-11>.
5. Толкунова В. П. Трудове право: [курс лекцій]. – М. : ЩЩЩ «ТК Велби», 2003. – 320 с.
6. Прокопенко В. І. Трудове право України. – К., 1998. – 678 с.
7. Пилипенко П. Д. Основи трудового права України. – К. : «Магнолія плюс», 2006, – 544 с.
8. Юридична енциклопедія в 6 томах / За ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2004. – 765 с.
9. Лазор В. В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі / В. В. Лазор. – Луганськ, 2004. – 350 с.
10. Киселёв Й. Я. Организация и деятельность трудовых споров: зарубежный опыт. – М., 1996. – 165 с.
11. Наказ № 33 Національної служби посередництва та примирення від 9.06.2009р. [Електронний ресурс]: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=393:2010-03-29-14-42-36&catid=5:2009-12-29-19-37-50&Itemid=21.



УДК 349.23:331.108.64

ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ВІД МОРАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ НА РОБОЧОМУ МІСЦІ

Трюхан О.А., к. ю. н., доцент
кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються різні види мобінгу, розкриті причини, механізми виникнення та визначено напрямки його профілактики і подолання. Зроблено висновки та пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в даній сфері.

Ключові слова: мобінг, конфлікт, профілактика мобінгу, запобігання мобінгу.

В статье исследуются различные виды моббинга, раскрыты причины, механизмы возникновения и определены направления его профилактики и преодоления. Сделаны выводы и предложения по усовершенствованию правового регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: моббинг, конфликт, профилактика моббинга, предотвращение моббинга.

Triukhan O.A. CONCERNING THE PROTECTION OF WORKERS AGAINST MORAL HARASSMENT IN THE WORKPLACE

The article examines types of mobbing, exposed reasons, mechanisms of origin and certainly directions of his prophylaxis and overcoming. There are conclusions and suggestions for improvement of legal regulation in this area.

Key words: mobbing, conflict, prophylaxis of mobbing, prevention of mobbing.

Актуальність цієї проблеми беззаперечно доводить той факт, що від цього у цілому залежить працездатність трудового колективу й ефективність його роботи.

У кожному колективі разом із позитивними мають місце і негативні соціально психологічні процеси та явища, які є наслідком суперечливості людської натури та проблемних міжособистісних стосунків. На сьогодні проблема морального переслідування на робочому місці є не до кінця вивченою і дослідженою.

Метою статті є визначення сутності соціального явища, аналізу зарубіжних підходів до законодавчого регулювання протидії морального переслідування, вироблення рекомендацій та пропозицій щодо запобігання і подолання морального переслідування серед підлеглих та з'ясування оптимальних шляхів реформування трудового законодавства щодо захисту працівників, які піддаються психологічному насиллю на робочому місці.

Стаття 3 Конституції України гарантує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У статті 68 закріплено обов'язок кожного неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [1].

Сьогодні в Україні не існує механізмів, які були б спрямовані на забезпечення психологічного аспекту умов праці. Натомість часто доводиться стикатися з тим, що «моральні утиски на робочому місці та відсутність правових способів їх попередження і боротьби з ними ведуть до погіршення психологічного та фізичного стану здоров'я працівників, зниження продуктивності праці, збитків підприємства та інших негативних наслідків як для працівників, так і роботодавців».

В останні роки досить широкою популярності набув такий термін «мобінг». Це явище

характерне для будь-якого колективу, починаючи від дитячого, включаючи будь-який дорослий колектив будь-якої сфери діяльності. Сам термін «мобінг» походить від англійського іменника «mob» (натовп) та латинського виразу, який можна перекласти як «бунтуючий натовп». Як науковий термін «мобінг» вперше ввів К. Лоренц у 1958 році.

Мобінг представлений в працях таких вчених: Д. Лейна, Х. Лемана, К. Лоренца, Д. Ольвеуса, Б. Уїлсона, А. Скювітина, Д. Сорокіної, Є. Догаєва, Н. Кисельова, І. Лагутіної та інших.

Шведський психолог Х. Леман вперше використав термін у його сучасному значенні для характеристики цілеспрямованого психотерору на робочому місці.

Основним різновидом мобінгу, що є характерним для управлінської діяльності, є мобінг серед колег (горизонтальний мобінг). Аналіз наукової літератури з даної проблематики дає змогу виділити основні причини мобінгу: біологічні, психологічні, управлінські, соціальні, соціокультурні, комунікативні.

Що стосується різновиду мобінг, «керівник проти підлеглого», то в науковій літературі його називають «босінгом» (від англ. «bossing»). За оцінкою окремих фахівців із цієї проблеми, більш, ніж у 50% випадків, керівник сам ініціює ці події. Слід виділити основні форми босінгу: пред'явлення підлеглим занижених або завищених вимог, постійний контроль, обмеження повноважень, постійна зміна виробничих завдань та ін.

Третя форма мобінгу – це мобінг підлеглих проти керівника, який ще називають «стафінгом» (від англ. «staffing»). Ця форма зустрічається досить рідко. Це випадки, наприклад, коли роботодавець може призначити керівником людину, яка може відштовхувати підлеглих через авторитарний стиль керівництва.

Як правильно зазначає Н. Калашник, уникнути мобінгу практично неможливо, оскільки

ки в будь-якій організації існують об'єктивні причини, що можуть сприяти загостренню ситуації. За даними науковців, відсоток прояву мобінгу на підприємствах коливається від галузі (високі показники спостерігаються в сфері освіти та здоров'я) [2].

Німецька дослідниця мобінгу Б. Мешкустат відзначає, що в двох третях «тероризованих працівників» знижується мотивація праці, більша частина пропускає роботу з причини різноманітних захворювань. У результаті третина працівників змінюють роботу в межах свого підприємства, 20% звільняються самі, 5% понижають в посаді.

Поділяючи погляди вчених, які працюють над даною проблемою, ми вважаємо, що мобінг – це деструктивна стратегія поведінки персоналу, що призводить до гострого міжособистісного конфлікту, котрий відрізняється своєю специфічністю та тривалістю й спрямований проти окремого співробітника з колегами по роботі та керівником.

В Європі проблемі мобінгу приділяють значну увагу, саме тому при прийнятті на роботу в трудових угодах окремим пунктом відзначається це явище. І якщо службовець став жертвою цькування на робочому місці, установа виплачує значну матеріальну компенсацію.

На відміну від європейських країн, в Україні це явище мало вивчене. Слід відмітити, що у багатьох західних країнах, зокрема у Швеції, Франції, Італії, прийняті закони, що протидіють мобінгу.

Забезпечення права на захист гідності працівників у період трудової діяльності не врегульовано чинним трудовим законодавством України.

У Трудовому кодексі України відсутній термін «мобінг», існують лише деякі згадування щодо неприпустимості дій роботодавця, спрямованих на припинення трудових відносин за власною ініціативою працівника проти його волі. Тому, на нашу думку, необхідно вдосконалити законодавство у цій сфері, а саме: у проекті Трудового кодексу повинна бути встановлена чітка заборона щодо морального переслідування на робочому місці, а також відповідальність за порушення законодавства про захист від морального переслідування на робочому місці.

В Україні досліджень, присвячених психологічному пресингу або хоча б дискримінації стосовно працівників, небагато. І. В. Лагутіна пропонує до проекту Трудового кодексу України закріпити такі способи захисту права працівника на трудову честь і гідність, захисту працівників від морального переслідування на робочому місці: по-перше, працівник наділяється правом призупинити роботу у разі, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що робоча обстановка являє собою для нього немінучу і серйозну небезпеку, а години простою підлягають оплаті; по-друге, працівник має право попередити, направити відповідну скаргу про моральне переслідування у представницькі органи на підприємстві; по-третє, він може подати скаргу державному інспектору праці, який зобов'язаний вжити спроби щодо примирення сторін конфлікту; звернутися до

суду; по-четверте, представники профспілкових організацій можуть звернутися до суду з позовом про захист працівників, які зазнали морального переслідування за умови, що на це є письмова згода [3].

В Україні на теперішній час відсутні правові регуляторні механізми щодо цього питання. Тобто, особа має право захищатися у суді, наприклад, за наклеп, але виграти такий судовий процес малоймовірно без свідків, доказів та правової бази. Через подібні конфлікти на роботі працівникові доводиться звільнитися «за власним бажанням», що насправді не відповідає дійсності. Відновити юридичну справедливість потім украй складно. Так, як відсутній закон, який буде захищати честь і гідність людини на робочому місці, незаконність звільнення довести неможливо.

Судова практика свідчить, що у даному випадку позови про визнання звільнення незаконним та поновлення на роботі не задовольняються і суди посилаються на те, що оскільки працівник сам написав заяву на звільнення, то це було його волевиявлення.

Таким чином, працівники, які й так фактично є слабшою стороною в трудових відносинах, залишаються незахищеними, без засобів існування та психологічно пригніченими.

На сьогоднішній день комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці рекомендує парламенту прийняти за основу проект закону № 4997 про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці. Законопроектом (реєстр. № 4997) пропонується гарантувати право осіб на ефективний захист проти морального переслідування на робочому місці.

Даний законопроект пропонує визначити поняття «моральне переслідування на робочому місці» та основні його форми; встановити заборону морального переслідування на робочому місці, визначити суб'єктів, наділених повноваженнями щодо захисту від морального переслідування на робочому місці; забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці під час укладання колективних договорів та угод; відшкодування потерпілим моральної шкоди; а також встановити можливість поновлення на роботі та відповідальність за порушення законодавства про захист від морального переслідування на робочому місці тощо [4].

У зв'язку з цим народний депутат Василь Петювка, який є ініціатором законопроекту, має на меті «дати цьому явищу належне правове закріплення, а це, в свою чергу, зумовлює необхідність удосконалення трудового законодавства».

Члени комітету під час обговорення звертали увагу на те, що 21 грудня 2006 року Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту), взявши на себе зобов'язання за 74 пунктами з 98, серед яких обов'язок виконувати і статтю 26, яка закріплює право на гідне ставлення на роботі. Відповідно сторони зобов'язуються, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників, поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні або явно негативні та образливі дії щодо окремих



працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таких дій і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки [5].

Вартий уваги і той факт, що у Європейському Союзі діє Директива від 27.11.2000 р. 2000/78/ ЄС, що встановлює рівність поводження у сфері праці і зайнятості. У Директиві поведінка, що має на меті створити во-рожу, така, що принижує гідність людини або образливу обстановку, визначена як переслідування працівника і прирівнюється до дискримінації трудових прав. У Хартії ЄС про основні права (ст.1) вказано: «Людська гідність недоторкана. Вона підлягає повазі і захисту. Кожна людина має права, власну фізичну і психічну цілісність».

Висновки. Отже, гідність працівника у період трудової діяльності є об'єктом міжнародно-правого захисту.

Члени Комітету зазначили, що прийняття законопроекту приведе національне законодавство у відповідність із положенням Європейської соціальної Хартії (переглянутої), забезпечить гідне ставлення до працівників на роботі завдяки впровадженню правових засобів захисту від морального переслідування на робочому місці, а також буде сприяти підтриманню психологічного та фізичного стану працівників, покращенню робочої обстановки та підвищенню продуктивності праці на підприємстві.

Моральне переслідування на робочому місці є одним із видів дискримінації, заборона якої вже передбачена законодавством України. Слід зазначити, що набув чинності Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. № 5207-VI, який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримі-

нації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина [6]. Отже, Україна вже має законодавчі акти, якими регулюються засади запобігання та протидії дискримінації, а поданий законопроект є невід'ємною частиною законодавства про працю, тому прийняття законопроекту приведе національне законодавство у відповідність із положенням Європейської соціальної Хартії (переглянутої), а також забезпечить гідне ставлення до працівників на роботі.

У зв'язку із зазначеним, можна дійти висновку, що необхідність закону, який буде захищати честь і гідність людини на робочому місці, є очевидною, документ у разі прийняття гарантує право осіб на ефективний захист проти морального переслідування на робочому місці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Калашник Н. С. Місце самоосвіти державних службовців у здійсненні регіональної політики в сучасних умовах // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. – X. : Видавництво НАДУ «Магістр», 2012. – № 2 (42). – С. 337-345.
3. Лагутіна І. В. Особисті немайнові трудові права працівників у системі трудових прав: [монографія]. – Одеса : Фенікс, 2014. – С. 174-175.
4. Проект закону про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці (реєстр. № 4997) текст законопроекту від 03.06.2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
5. Про ратифікацію Європейської соціальної Хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 року № 137 – V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 40. – Ст. 2660.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3071.

СЕКЦІЯ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.4

МОЖЛИВІСТЬ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗАЛІСНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ЯК ЇХ САМОВІЛЬНОГО ЗАХОПЛЕННЯ

Куцевич О.П., к. ю. н., аспірант
кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Проведення робіт із заліснення не вимагає отримання лісогосподарським підприємством речового права на земельну ділянку. За відсутності такого права заліснення не підпадає під поняття «самовільного захоплення» в розумінні ст. 53-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення та ст. 197-1 Кримінального кодексу України і не повинно тягти адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Ключові слова: заліснення, самовільне захоплення, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність.

Проведение работ по облесению не требует получения лесохозяйственным предприятием вещного права на земельный участок. При отсутствии такого права облесение не подпадает под понятие «самовольного захвата» в понимании ст. 53-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях и ст. 197-1 Уголовного кодекса Украины и не должно влечь за собой административной или уголовной ответственности.

Ключевые слова: облесение, самовольный захват, уголовная ответственность, административная ответственность.

Kutsevych O.P. POSSIBILITY OF QUALIFYING THE AFFORESTATION AS «UNAUTHORIZED OCCUPATION» OF LAND PARCEL

A forestation does not require obtaining title in ram to the land parcel where a forest is planted. In the case of absence of such a title a forestation should not be considered as “unauthorized occupation” of a land parcel in the meaning of art.53-1 of the Code of Administrative Offences of Ukraine and art.197-1 of the Criminal Code of Ukraine and does not entail administrative or criminal liability.

Key words: forestation, unauthorized occupation, criminal liability, administrative liability.

Самовільне захоплення земельних ділянок в залежності від обставин справи тягне адміністративну (ст. 53-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, далі – КУпАП) або кримінальну (ст. 197-1 Кримінального кодексу України, далі – ККУ) відповідальність.

Ст. 53-1 КУпАП встановлює відповідальність за «самовільне зайняття земельної ділянки», а ч. 1 ст. 197-1 ККУ за «самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику». Примітка до ст. 197-1 визначає, що «шкода, передбачена частиною першою цієї статті, визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян», а ч. 2-4 встановлюють кваліфіковані склади відповідного злочину.

Також настає цивільна відповідальність за шкоду, заподіяну самовільним зайняттям. Окрім загальних правил про відповідальність за шкоду (ст. 1166 та ін. Цивільного кодексу України), відповідні відносини врегульовані постановою Кабінету Міністрів України від 25.07.2007 р. № 963 «Про затвердження методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних

ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу».

Питання відповідальності за «самовільне захоплення земельних ділянок» були предметом дослідження А. М. Мірошниченка [2, с. 326], О. В. Лугиної [1, с. 59-65], А. А. Стрижевської [4, с. 592-596] та інших вчених.

Останнім часом в Україні склалася нова практика застосування відповідальності за самовільне захоплення земельних ділянок до суб'єктів, які проводять заліснення земельних ділянок за відсутності в них оформленого права на земельну ділянку. При цьому дана практика є неодноманітною навіть в межах окремих юрисдикцій, з огляду на що актуальним є її дослідження, а також формулювання теоретичних рекомендацій щодо правильної юридичної кваліфікації дій по залісненню земельних ділянок, які вчиняються за відсутності оформлених речових прав на земельну ділянку.

У відповідній практиці слід виділити випадки, коли заліснення земельних ділянок лісогосподарськими підприємствами за відсутності у них правового титулу на заліснену



земельну ділянку розглядається як самовільне зайняття земельної ділянки (ч. 1 ст. 197-1 ККУ), вчинене в сукупності із зловживанням службовим становищем (ч. 1 ст. 364 ККУ).

Так, постановою Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 29.10.2012 року у кримінальній справі № 405/1069/12 за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 197-1 КК України [6]. ОСОБА_2 (директор ДП «Васильківське лісове господарство») був визнаний винним в інкримінованих йому злочинах і звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки.

Обставини справи наступні. Розпорядженням голови районної державної адміністрації господарству було надано дозвіл на збір матеріалів вибору під заліснення земельних ділянок, які непридатні для використання в сільському господарстві. Але без оформлення права на землю директор, «зловживаючи своїм службовим становищем, діючи в інших особистих інтересах, всупереч інтересам служби», «організував та під своїм керівництвом провів роботи по засадженню лісовими культурами земель, які знаходяться за межами наданих у постійне користування ДП «Васильківське лісове господарство», «а саме – 3 земельні ділянки ... загальною площею 57,9621 га., чим було завдано збитків державі... на загальну суму 56403,15 грн.», а також вчинив «незаконне використання бюджетних коштів на виконання робіт по лісонасадженню на незаконно використаних (самовільно захоплених), зазначених площах державних земель запасу, на загальну суму 52946,89 грн.». Таким чином, правова позиція, обрана судом, полягає у тому, що заліснення земельної ділянки без надання цієї ділянки лісогосподарському підприємству на певному титулі є самовільним її захопленням.

Така правова позиція зустрічається і по справам адміністративної юрисдикції. Так, ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 05.08.2014 року у справі № 876/15228/13 за позовом Державного підприємства «Тернопільське лісове господарство» до Державної інспекції сільського господарства в Тернопільській області про визнання дій незаконними [12] було залишено без змін постанову Тернопільського окружного адміністративного суду від 12 листопада 2013 року у справі № 819/2383/13-а за позовом Державного підприємства «Тернопільське лісове господарство» до Державної інспекції сільського господарства в Тернопільській області про визнання дій незаконними. Судові рішення обґрунтовувалися тим, що, незважаючи на наявність певних формальних процедурних порушень (які були приводом для оскарження) та прийняття низки рішень у процедурі надання земельних ділянок у користування позивачу, позивач не набув права на земельну ділянку, тому акт перевірки, який фіксував «самовільне захоплення земельної ділянки», був складений правомірно.

Очевидно, що така позиція покладена в основу практики у справах про адміністративні правопорушення. Оскарження відповід-

них постанов до суду дає різні результати. Суди не завжди погоджуються з тим, що заліснення земельної ділянки за відсутності титулу на неї є самовільним захопленням і має тягнути відповідальність за ст. 53-1 КУаАП. Наприклад, рішенням Чортківського районного суду Тернопільської області від 05.06.2012 року у справі адміністративного судочинства № 1916/1568/2012 за позовом ОСОБА_1 до Головного управління Держкомзему України в Тернопільській області про визнання не чинною постанови про накладення адміністративного стягнення № 000534 від 2 березня 2012 року [9]. Визнано не чинною постанову, якою на позивача було накладено адміністративне стягнення за ст. 53-1 КУаАП «за те, що державне підприємство «Чортківський лісгосп» в особі директора ОСОБА_1 самовільно використовує без документів, що посвідчує право власності чи право користування землею та їх державної реєстрації, земельні ділянки загальною площею 13 га залісненні, у 2009-2011 році, із земель сільськогосподарського призначення для лісогосподарських потреб ... що є порушенням ст. 125, 126 Земельного кодексу України.». Визнаючи не чинною постанову, суд виходив із того, що рішення про виділення державному лісогосподарському підприємству були прийняті уповноваженими органами. Враховуючи наявність рішень про виділення ділянок, суд, посилаючись на ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», вважав, що самовільне зайняття земельної ділянки не мало місця.

Відзначимо, що ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» визначає «самовільне зайняття земельної ділянки» як «будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки **за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду),** або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними» [виділення додане – О.К.]. Вказане визначення, звичайно, суперечить буквальному розумінню терміну «самовільне захоплення», яке, очевидно, мало б означати «захоплення без достатньої підстави», істотно звужуючи його, адже згідно із земельним законодавством (ст. 125 Земельного кодексу України, ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»), речові права на земельну ділянку виникають лише після їх державної реєстрації. Таким чином, наявність рішення про передачу ділянки у власність або надання її у користування – недостатня підстава для зайняття земельної ділянки. До того ж, ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», за буквальним змістом, визначає лише значення термінів для цілей даного закону («у цьому Законі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні ...»).

Незважаючи на логічні та техніко-юридичні недоліки ст. 1 Закону України «Про держав-

ний контроль за використанням та охороною земель», вважаємо, що вони породжують сумніви щодо значення терміну «самовільне захоплення» у ст. 53-1 КУпАП та ст. 197-1 ККУ, які повинні тлумачитися на користь осіб, які обвинувачуються у вчиненні правопорушень або злочинів. Тому позицію судів, які не вважають самовільним захопленням дії, які не відповідають визначенню у ст.1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», ми вітаємо.

Більш прогресивною виглядає позиція тих судів, які за певних умов взагалі не вбачають протиправності у залісненні земельних ділянок без їх оформлення на певному речовому праві лісогосподарському підприємству. Такий підхід характерний на сьогодні насамперед для деяких господарських судів.

Наприклад, постановою Львівського апеляційного господарського суду від 15.03.2010 року у справі № 5/123-40 (8/107-40) за позовом Волинського природоохоронного міжрайонного прокурора в інтересах Управління з контролю за використанням та охороною земель у Волинській області до ДП «Любомльське лісове господарство» про стягнення 6982,69 грн. [8] залишено без змін рішення господарського суду Волинської області від 08.10.2009 року про відмову у позові. Позов було мотивовано тим, що земельну ділянку у 9,5 га було самовільно зайнято (шляхом заліснення). Залишаючи рішення про відмову у позові без змін, апеляційний суд виходив із того, що *«заліснена відповідачем земельна ділянка на момент перевірки не використовувалась за цільовим призначенням біля 15 років, є непридатною для ведення сільськогосподарських робіт»*, і *«в даному випадку відсутній сам факт такого правопорушення як самовільне захоплення землі та заподіяння позивачу шкоди»*. Постановою Вищого господарського суду України від 01.07.2010 року [7] постановою Львівського апеляційного суду залишена без змін.

Відзначимо, що справа розглядалася судами неодноразово, і при першому судовому розгляді суди першої та апеляційної інстанції задовольняли позов. І лише після повернення Вищим господарським судом справи на повторний розгляд до суду першої інстанції вона, на наш погляд, була вирішена вірно.

Погоджуючись із тезою про те, що заліснення земельних ділянок за відсутності речового права на них не є самовільним захопленням, дозволимо собі висловити низку додаткових аргументів на її підтримку.

Перш за все, хоча використання землі повинно завжди бути правомірним, не можна доводити цю думку до абсурду, вимагаючи для будь-яких дій на землі наявності речового титулу на неї.

На даний час в Україні вже набули поширення послуги з озеленення території та ландшафтного дизайну. Проте при залученні фахівців-озеленювачів чи спеціалістів з ландшафтного дизайну, чомусь ні в кого не виникає думки про те, що їм необхідно надати земельну ділянку в оренду чи на якомусь іншому речовому титулі.

Ситуація із залісненням земель принципово нічим від наведеного прикладу з озелененням не відрізняється. Заліснення відбувається в інтересах власника земельної ділянки – держави або територіальної громади, земельна ділянка лісогосподарським підприємством взагалі не використовується в своєму інтересі (адже воно не веде там заготовлі деревини, інших лісових ресурсів, не здійснює будівництва тощо), тому ні про яке «захоплення» мова йти не може.

Не може йти мова і про заволодіння земельною ділянкою. Володіння земельною ділянкою у сучасному світі, де існує реєстрація прав на майно, слід розглядати як «адресоване невизначеному колу осіб волевиявлення щодо присвоєння речі» у формі реєстрації відповідного права [3, с. 8]. Як зазначають зазвичай звинувачені у самовільному захопленні лісогосподарські підприємства та їх керівники (вочевидь, цілком щиро), «лісові культури посаджені на території вищевказаних сільських рад не з метою самовільного захоплення земель, а на виконання Державної програми «Ліси України» на 2010–2015 роки». Тому у разі, якщо лісогосподарське підприємство заліснює земельну ділянку, саджаючи там дерева, які стають власністю власника земельної ділянки – держави або територіальної громади (ч.2 ст. 79 Земельного кодексу України), захоплення не відбувається.

Додатково слід сказати, що дії із заліснення земельних ділянок не лише не є суспільно небезпечними (що, на наш погляд, очевидно), а отже, хоча б в силу цього не є злочином в розумінні ст. 11 ККУ, вони не характеризуються і суспільною шкідливістю, не «посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління», тому не є і адміністративними правопорушеннями в розумінні ст. 9 КУпАП. Навпаки, заліснення – це один з визнаних пріоритетів держави, закріплений у численних правових документах: Державній програмі «Ліси України» на 2010–2015 роки», затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 16.09.2009 року № 977, Указі Президента України «Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів та зелених насаджень» від 04.11.2008 року № 95/2008, наказі Держкомлісгоспу України «Про затвердження показників регіональних нормативів оптимальної лісистості території України» від 29.12.2008 року № 371.

Опинившись, з одного боку, перед необхідністю виконувати положення законодавства та програмні документи нашої держави щодо заліснення, а з іншого, стикнувшись із вкрай обтяжливим та зарегульованим порядком отримання земельних ділянок у користування, лісогосподарське підприємство змушене вести заліснення сільгоспземель (зазвичай, непридатних для ведення сільськогосподарського виробництва або гіршої якості) без одержання правовстановлюючих документів [10, с. 32]. У зв'язку із цим висловлюється пропозиція запровадити спрощений порядок отримання малопродуктивних та деграда-



них сільськогосподарських земель для заліснення [11].

Погоджуючись із думкою про надто ускладнений порядок надання земельних ділянок у користування згідно з чинним земельним законодавством України, вважаю, що проблема має загальний характер, і повинна вирішуватися не щодо лісогосподарських підприємств, а в цілому. Так, варто відмовитися від погодження проектів землеустрою [5, с. 9], від державної експертизи землепорядної документації, спростити державну реєстрацію земельних ділянок та речових прав на них тощо. Втім, вирішення проблеми щодо заліснення можливе і в рамках існуючого правового поля – шляхом послідовного впровадження у адміністративну та судову практику підходу, за яким заліснення не є ні заволодінням, ні використанням земельних ділянок, а тому не потребує надання лісогосподарському підприємству правового титулу на відповідну земельну ділянку. Оформлення титулу буде необхідним у тих випадках, коли лісогосподарське підприємство буде вести на відповідних землях лісове господарство із використанням лісових ресурсів та земель у своєму інтересі.

Такий підхід слід відобразити і у бюджетному законодавстві, адже постанови уряду, якими щорічно визначається порядок використання бюджетних коштів на створення захисних лісових насаджень та полезахисних лісових смуг, традиційно вимагають, щоб відповідні роботи виконувалися лише «в межах земель, що перебувають на праві постійного користування у розпорядженні держлісгоспів системи Державного агентства лісових ресурсів» [10, с. 32].

Висновки. Саме по собі заліснення земель не є ні заволодінням, ні використанням цих земель. Заліснення, вчинене за відсутності у лісогосподарського підприємства речового права на земельну ділянку, не характеризується ні суспільною небезпекою, ні суспільною шкідливістю, не підпадає під поняття «самовільного захоплення» в розумінні ст. 53-1 КУпАП та ст. 197-1 ККУ і не повинно тягти адміністративної чи кримінальної відповідальності. Дії із заліснення є повністю правомірними, якщо здійснюються з дозволу (на замовлення) власника або органу, що діє від його імені.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лугина О. В. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок» // *Земельне право України*. – 2007. – № 3. – С. 59-65.
2. Мірошниченко А. М. *Земельне право України: Підр. для студ. вищих навч. закладів*. – К.: Алерта, 2013. – 512 с.

3. Мірошниченко А. М., Попов Ю. Ю., Ріпенко А. І. *Земельні ділянки: ввідакація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання)* // *Часопис Академії адвокатури України*. – 2012. № 16 (3'2012). – 24 с.

4. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т.1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – 3-е вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 964 с.*

5. Поліщук О. Г. *Правові засади набуття земельних ділянок комунальної власності у користування в Україні*. – к. ю. н. ... 12.00.06. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2014. – 202 с.

6. *Постанова Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 29.10.2012 року у кримінальній справі № 405/1069/12 за обвинуваченням ОСОБА_2 у вчиненні злочинів, передбачених ч.1 ст. 364, ч. 1 ст. 197-1 КК України* // *Єдиний державний реєстр судових рішень*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27041263>.

7. *Постанова Вищого господарського суду України від 01.07.2010 року у справі № 5/123-40 (8/107-40) за позовом Волинського природоохоронного міжрайонного прокурора в інтересах держави в особі Управління з контролю за використанням та охороною земель у Волинській області до Державного підприємства «Любомльське лісове господарство» про стягнення 6982,69 грн.* // *Єдиний державний реєстр судових рішень*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10412319>.

8. *Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 15.03.2010 року у справі № 5/123-40 (8/107-40) за позовом Волинського природоохоронного міжрайонного прокурора в інтересах Управління з контролю за використанням та охороною земель у Волинській області до ДП «Любомльське лісове господарство» про стягнення 6982,69 грн.* // *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8273655>.

9. *Рішення Чортківського районного суду Тернопільської області від 05.06.2012 року у справі адміністративного судочинства № 1916/1568/2012 за позовом ОСОБА_1 до Головного управління Держкомзему України в Тернопільській області про визнання не чинною постанови про накладення адміністративного стягнення № 000534 від 2 березня 2012 року* // *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24701654>.

10. *Сторчоус О. Удосконалення організаційно-правового забезпечення контролю в лісовому господарстві*. – К.: Регіональна програма «Правозастосування й управління в лісовому секторі країн східного регіону дії європейського інструменту сусідства та партнерства», 2014. – 47 с.

11. *Удосконалення механізмів контролю у лісовому господарстві (презентація Олега Сторчоуса)* // *Регіональна програма «Правозастосування й управління в лісовому секторі країн східного регіону дії європейського інструменту сусідства та партнерства* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fleg.org.ua/docs/518>.

12. *Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 05.08.2014 року у справі № 876/15228/13 за позовом Державного підприємства «Тернопільське лісове господарство» до Державної інспекції сільського господарства в Тернопільській області про визнання дій незаконними* // *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40143411>.

СЕКЦІЯ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.454(11)

УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ: ЗМІСТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Білуга С.С., здобувач
кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено визначенню умов, що забезпечують ефективність застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, з урахуванням світових тенденцій та українських правових реалій сьогодення.

Ключові слова: адміністративний спір, адміністративне судочинство, досудове врегулювання спорів, узгодження позицій, суддя-посередник (медіатор).

Стаття посвячена определению условий, обеспечивающих эффективность применения процедуры досудебного урегулирования административных споров, с учетом зарубежных тенденций и украинских правовых реалий.

Ключевые слова: административный спор, административное судопроизводство, досудебное урегулирование спор, согласование позиций, судья-посредник (медиатор).

Beluha S.S. CONDITIONS FOR THE PROCEDURE OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE DISPUTES: CONTENT AND PROSPECTS OF THEIR STATUTORY REGULATION

Article is devoted to the definition of conditions to ensure the effectiveness of procedures for pre-trial settlement of administrative disputes, taking into account international trends and Ukrainian legal realities.

Key words: administrative dispute, administrative proceedings, pre-trial settlement of disputes, coordination of positions, judge-mediator (mediator).

Постановка проблеми. Альтернативні способи врегулювання правових спорів, які виконують функцію попередніх фільтрів судового процесу, є визнаними в світі і набули значного поширення. В Україні також розпочато процес формування підґрунтя для запровадження примірних (узгоджувальних) процедур, які допоможуть зменшити навантаження на судову систему і підвищать її продуктивність; забезпечать додаткові гарантії реалізації інтересів суб'єктів у більшості суспільних відносин; у підсумку стануть додатковим стимулом для розбудови паритетних відносин між владою та суспільством через усвідомлення важливості активної участі у виробленні взаємоприйнятних рішень. В Указі Президента України від 10 травня 2006 р. «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [7] визнано проблему перевантаженості судів в Україні і наголошено, що одним із завдань Концепції є створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів. Серед заходів, які пропонується здійснити на досягнення цієї мети, вказано на необхідність створення умов для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів врегулювання правових спорів, а також інформування громадськості про

переваги цих способів захисту прав, порівняно з судовим механізмом.

Найбільш перспективною і складною сферою для реалізації цього завдання є публічне управління, тому питання визначеності форми несудового врегулювання адміністративних спорів є вкрай важливим і актуальним для сучасного етапу кардинальних перетворень держави. Зважаючи на те, що пошук оптимальних моделей несудових способів врегулювання адміністративних спорів в Україні лише розпочато, досвід, отриманий в ході практичної реалізації пілотних програм із запровадження досудового врегулювання спорів в адміністративних окружних судах, є надзвичайно цінним і корисним. Експериментальна процедура досудового врегулювання спорів в адміністративних судах представляє собою зразок діючих процедур Канади, які будуть модифіковані з урахуванням особливостей правової системи України. Одним із найбільш важливих питань є з'ясування умов, які визначатимуть ефективність досудового врегулювання адміністративних спорів.

Більшість наукових розвідок, які розкривають сутність, зміст, особливості та види альтернативних несудових способів врегулювання правових спорів, здійснено фахівцями – представниками приватно-правового блоку: О. Євтеєвою, Л. Лічманом, Т. Подковенко,



Ю. Притикою, Т. Ференц, але вироблені ними пропозиції не завжди можуть бути перенесені на сферу публічного права, зокрема щодо адміністративних спорів. Питання досудового врегулювання публічно-правових спорів перебуває у постановочному вигляді. Так, працями В. Кузьмишина, К. Продіуас, С. Стефанова, Л. Юхтенка започатковано формування теоретичних засад досудового врегулювання адміністративних спорів, її місця серед інших альтернативних несудових способів, окреслено перспективи нормативного врегулювання такої процедури. Важливі конкретні питання все ще залишаються невизначеними.

Головною метою цього дослідження є з'ясування умов застосування процедури досудового врегулювання адміністративного спору, окреслення її меж та визначення етапів розвитку цієї процедури. Відповідно, в статті зроблено спробу систематизувати умови застосування процедури досудового врегулювання адміністративного спору, відслідкувати можливі напрямки розвитку цієї процедури в Україні та визначити, як це вплине на встановлення нормативних обмежень щодо її здійснення.

Говорячи про умови застосування процедури досудового врегулювання адміністративного спору, ми маємо на увазі комплекс обставин, які визначають межі її застосування. Тільки за наявності цих умов сторони спору можуть спробувати його вирішити без проходження судового процесу. Можемо провести паралелі із правом на судовий захист, яке є одним із найважливіших конституційних прав особи, проте також пов'язано із наявністю низки умов, які забезпечують можливість його реалізації. Слід також наголосити, що застосування процедури досудового врегулювання адміністративного спору в Україні запроваджується виключно як добровільна процедура, яка жодним чином не обмежує право на судовий захист. У Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. у справі № 15-рп (справа про досудове врегулювання спорів) зазначено, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує [10].

З урахуванням того, що поки що ми вивчаємо лише «пробну» процедуру, як уявляється, доцільно розмежувати два «рівні» умов її застосування: по-перше, це ті умови, які фактично існують на сьогоднішній день, по-друге, – це умови, які мають бути визначені для сформованої моделі досудового врегулювання адміністративного спору.

Як вже наголошувалося, процедура досудового врегулювання адміністративних спорів сьогодні застосовується виключно в рамках експериментального проекту і жодних нормативних приписів щодо її здійснення немає. Суддя-посередник (медіатор) здійснює діяльність щодо досудового врегулювання адміністративного спору, керуючись нормами Кодексу адміністративного судочинства

України [5], а сама процедура має безпосередню прив'язку до адміністративного судового процесу. Отже, на сьогоднішній день, саме пов'язаність із адміністративним судочинством є визначальним при формуванні умов застосування досліджуваної процедури.

На наш погляд, комплекс обставин, за допомогою яких можна окреслити умови застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів можна поділити на три групи: організаційні, процесуальні та фактичні фільтраційні.

Виокремлення організаційних умов пов'язано із тим, що спробувати вирішити адміністративний спір повністю без залучення суду поки що є неможливим. Досудове врегулювання адміністративних спорів сьогодні здійснюється лише на базі чотирьох судів: Івано-Франківського міського суду, Малинівського районного суду міста Одеси, Одеського окружного адміністративного суду та Івано-Франківського окружного адміністративного суду. Тільки у випадку, якщо суд бере участь в цьому проекті, існує реальна можливість вирішити спір через процедуру досудового врегулювання спору. Крім того, участь суддів у зазначеному проекті також є обмеженою, оскільки далеко не всі штатні судді зазначених судів тримали можливість здійснювати досудове врегулювання спорів. Зважаючи на те, що особа судді, якому сторони спору довіряють вести процедуру, також є питанням, що підлягає узгодженню сторін, а кількість суддів є обмеженою, інколи це також може стати на заваді застосування досліджуваної процедури.

Беззаперечною умовою для застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів є належний рівень її популяризації, ефективного інформування щодо переваг, наявності затвердженого регламенту проведення процедури, її документального оформлення. Якщо в суді не створено умов доступності інформації щодо процедури досудового врегулювання, це може звести нанівець усі зусилля щодо її запровадження. Отже, інформаційний аспект забезпечення процедури досудового врегулювання адміністративних спорів також можна віднести до організаційних умов її проведення.

Узагальнюючи сказане, до організаційних умов діючої процедури досудового врегулювання адміністративних спорів слід віднести: а) участь суду в проекті; б) наявність достатнього штату суддів, що уповноважені здійснювати процедуру досудового врегулювання; в) належний рівень інформаційного забезпечення процедури та вироблення необхідних роз'яснень для її учасників.

Наступну групу умов застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів складають процесуальні умови. Ця група є найбільш складною як для існуючої форми досудового врегулювання спорів, так і для тих перспективних моделей, які можуть бути запроваджені із найбільшою вірогідністю.

Формуючи зміст процесуальних умов, слід виходити із того, що діюча процедура досудового врегулювання адміністративного спо-

ру неможлива поза межами адміністративного судочинства. Сьогодні сторони спору не можуть скористатися перевагами даної процедури, якщо справу не прийнято до провадження адміністративного суду. Таким чином, визначальною процесуальною умовою застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів є наявність судового рішення про відкриття провадження у справі. Така ситуація зумовлює те, що опосередкованими умовами вирішення спору через процедуру досудового врегулювання автоматично стають усі передбачені законом умови та передумови права осіб на судовий захист в адміністративному судочинстві.

Так, передумовами права на судовий захист в адміністративному судочинстві є: а) належність спору до юрисдикції адміністративного суду; б) відсутність рішень суду у цій справі, які унеможливають повторне звернення. Умовами права на судовий захист визнаються: а) підсудність справи цьому суду; б) дотримання форми і змісту адміністративного позову; в) адміністративна процесуальна правосуб'єктність; г) наявність належних повноважень представника на ведення справи; д) сплата судового збору [4, с. 18]. Таким чином, сторони спору мають виконати всі вимоги, що передбачені для відкриття провадження у справі, і тільки потім набувають можливості вийти з процесу та спробувати врегулювати спір в інший спосіб.

Безперечно, така умова має бути тимчасовою, адже сама сутність несудових альтернативних способів врегулювання адміністративних спорів полягає в автономії від судочинства. Ця міра є вимушеною і тимчасовою, тому в майбутньому при остаточному вирішенні питання про модель досудового врегулювання адміністративних спорів частина похідних від позовної форми умов мають бути скасовані, а частина умов переглянута з урахуванням специфіки процедури досудового врегулювання адміністративних спорів. Так, вимоги щодо юрисдикції та підсудності спору мають визначатися з урахуванням обраної організаційної моделі досудового врегулювання адміністративних спорів. Враховуючи мінімізацію формальних вимог до формалізації процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, дотримання форми і змісту заяви про застосування цієї процедури, на наш погляд, мають стати другорядними, натомість особливу увагу слід приділити підтвердженню згоди сторін спору на проведення процедури досудового врегулювання. Не менш важливим і вартим особливої уваги є питання визначення правосуб'єктності сторін спору, оскільки сьогодні поширення набула думка щодо можливості медіації за участю неповнолітніх осіб [8; 9]. На наш погляд, стосовно визначення правосуб'єктності учасників процедури досудового врегулювання адміністративних спорів слід виходити із наявності достатнього обсягу правосуб'єктності у матеріальних правовідносинах, щодо яких виник спір. Нарешті, щодо питання про сплату збору за здійснення процедури досудового врегулювання адміністративних спорів. Варто врахувати, що однією із переваг

досліджуваної процедури є її економічність як з точки зору часу, так і з точки зору фінансової витратності. Як наголошує С. Задорожна, сутність процедури досудового врегулювання адміністративних спорів полягає в пропозиції сторонам спрощених, менш коштовних, найменш конфліктних процедур для вирішення спорів [3, с. 54]. З одного боку, як один із різновидів медіації, процедура досудового врегулювання адміністративних спорів не може бути безоплатною, з іншого – слід врахувати, що стосовно адміністративних спорів законодавством України встановлено досить низькі ставки судового збору і витрати сторін на адміністративне судочинство, у порівнянні з іншими країнами є мінімальними.

Варто також зупинити увагу на питаннях визначення строку звернення до процедури досудового врегулювання адміністративних спорів. Як уявляється, паралелі з адміністративним судочинством є недоречними, оскільки налаштованість сторін на звернення до вказаної процедури свідчить про те, що вони усвідомлюють необхідність віднайти рішення, прийнятне для них обох і врегулювати конфлікт. Для адміністративного судочинства питання строку звернення до суду може стати суттєвою перепоною у реалізації права на судовий захист, крім того, цей строк є досить коротким. Обмеження права особи звернутися до процедури досудового врегулювання адміністративних спорів аналогічними строками спотворює саме її призначення і сутність. Тому, на наш погляд, строк як умова діючої процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, також є тимчасовим і в майбутньому її наявність є сумнівною.

Третя група вимог – фактичні фільтраційні, пов'язані із специфікою публічно-правової сфери, яка, враховуючи її суспільну значущість, потенційне охоплення інтересів значного кола осіб не завжди може бути предметом компромісного врегулювання. Це ставить питання про визначення чіткого переліку спорів, до яких може бути застосовано процедуру досудового врегулювання адміністративних спорів. Наприклад, сумнівними виглядають можливості застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів щодо оскарження результатів виборів, уточнення списку виборців, або оскарження нормативно-правових актів, справ скороченого провадження. Сьогодні жодних обмежень не існує, проте зважаючи, що навіть сама ідея застосування узгоджувальних несудових процедур до адміністративних спорів викликає жорстке заперечення [2], це питання потребує особливо виваженого підходу і встановлення відповідних обмежень.

Визначеність категорій спорів, щодо яких неможливе застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, має бути нормативно закріплено, проте, навіть стосовно «дозволених» спорів також мають бути враховані окремі обставини, які можуть свідчити про недобросовісність учасників або про очевидну безперспективність застосування досліджуваної процедури. Ці обставини пов'язуються із специфікою кожного конкретного спору та встановлюються,



виходячи із суб'єктивної оцінки судді-посередника (медіатора). У багатьох країнах визначено справи, щодо яких застосування медіації є недоречним. Так, у випадках, якщо є необхідність забезпечити юридичне обґрунтування вирішення спору, справа потребує публічного оголошення результату для захисту честі, гідності, ділової репутації або передбачає недопущення неправомірних дій у подальшому [6, с. 5]. Ці особливості свідчать про те, що процедура медіації максимально ефективно спрацьовує лише за умови достатньо високого рівня правової свідомості суспільства, зняття проблеми корупції та усвідомлення кожною стороною спору важливості будівництва відносин на паритетних засадах.

Можливість визнання досудового врегулювання безперспективним є однією із умов, яка відфільтровує спори для застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів. В Канаді суддя-посередник (медіатор) може відмовитися від застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, якщо він: а) не бачить перспектив застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, оскільки характер спору свідчить про неможливість узгодження позицій сторін; б) усвідомлює, що одна із сторін затягує час або використовує процедуру досудового врегулювання адміністративних спорів недобросовісно (з метою з'ясування позиції іншої сторони, отримання інформації про наявні докази, що потім використає в судовому засіданні) [1]. Одразу слід відзначити, що подібних повноважень для судді-посередника (медіатора) в Україні регламентами не передбачено, проте, як уявляється, ці питання дійсно мають враховуватися і потребують відповідного закріплення в майбутньому.

Висновки. Узагальнюючи вивчені особливості процедури досудового врегулювання спорів та окремі аспекти, які мають формувати межі її застосування щодо адміністративних спорів, можна відзначити, що умовами застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів є об'єктивні й конкретні обставини, які мають враховуватися при визначенні можливості вирішення конфлікту у позасудовому порядку суддею-посередником (медіатором). На наш погляд, умови застосування процедури

досудового врегулювання адміністративних спорів становлять три групи: організаційні, процесуальні та фактичні фільтраційні. Варто врахувати, що окреслення умов застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів здійснюється відносно діючої процедури, яка у довгостроковій перспективі має бути суттєво модифікована, і умови її застосування переглянуті. Дослідження питань умов застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів дозволить оптимізувати роботу судів – учасників пілотного проекту із запровадження альтернативних несудових способів розв'язання адміністративних спорів, а також значно прискорить процес формування її моделі в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аргіс Дж. Довідник з питань врегулювання судових спорів за допомогою судді (для канадських суддів та адвокатів) / Дж. Аргіс // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/10govkpu.pdf>.
2. Висновки до проекту закону «Про медіацію» (реєстр. № 2425а-1 від 03.07.2013 р., внесеного народними депутатами України С. В. Ківаловим, В. Й Развадовським // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?2013-4/10govkpu.pdf.
3. Задорожна С. Примирна процедура як спосіб вирішення комерційних спорів / С. Задорожна // Право України. – 2007. – № 10. – С. 51-56.
4. Кобилянський К. М. Право фізичної особи на судовий захист в адміністративному суді: автореферат / К.М. Кобилянський. – О., 2010. – 19 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
6. Паладій М. Не хочете вирішувати конфлікт у суді – зверніться до медіатора / М. Паладій, Т. Шевелева // Інтелектуальна власність: Наук.-практ. журн. – 2006. – № 12. – С. 4-7.
7. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. [Електронний ресурс] // – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
8. Про медіацію Проект закону України № 10301-1 від 19.04.2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208.
9. Про медіацію: Проект закону України № 2425а-1 від 03.07.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.
10. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02/print1364068981447843>.

УДК 342.924

ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Боднар С.В., здобувач
кафедри конституційного,
адміністративного права і господарського права та процесу
Київський університет права Національної академії наук України

У статті аналізуються наукові підходи щодо сутності та особливості провадження з перегляду судових актів за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві. Визначається поняття інституту провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Досліджено нормативні особливості провадження щодо перегляду справ в цій важливій галузі судового процесу. Окреслено коло питань, які потребують подальшого доктринального розвитку.

Ключові слова: *судове рішення, адміністративне оскарження, позов, матеріальні та процесуальні підстави, нововиявлені обставини, перегляд рішень.*

В статье анализируются научные подходы к сущности и особенности производства по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в административном судопроизводстве. Определяется понятие института производства по пересмотру судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Исследованы нормативные особенности производства по пересмотру дел в этой важной области судебного процесса. Очерчен круг вопросов, которые требуют дальнейшего доктринального развития.

Ключевые слова: *судебное решение, административное обжалование, иск, материальные и процессуальные основания, новообнаруженные обстоятельства, пересмотр решений.*

Bodnar S.V. AS FOR THE REVIEW OF ADMINISTRATIVE JUDGMENTS DUE TO THE NEW CIRCUMSTANCES

This article analyzes the scientific approaches to the nature and characteristics of proceedings for review of judicial acts due to the new circumstances in the administrative proceedings. The concept of institute of proceedings for review of judicial decisions due to the new circumstances is defined. The regulatory features of the proceedings as to review of cases in this important field of trial are investigated. The range of problems that require further doctrinal development are outlined.

Key words: *judgment, administrative appeals, litigation, substantive and procedural grounds, new circumstances, review of decisions.*

Постановка проблеми. Особливості правозахисної природи інституту адміністративної юстиції зумовлюють необхідність забезпечення можливості адміністративного суду використовувати усі дієві процесуально-правові засоби захисту прав і свобод громадян або ліквідації проявів порушення законності у сфері дотримання правових положень про статус фізичних і юридичних осіб. До таких засобів відносяться провадження з перегляду адміністративних судових рішень в апеляційній, касаційній інстанціях, у Верховному Суді України за нововиявленими обставинами.

На законодавчому рівні в певній мірі закріпленій перелік підстав такого оскарження і перегляду судових рішень. Однак на наше переконання, питанням адміністративно-правового оскарження за нововиявленими обставинами в науці все ще не приділено достатньої уваги. Основною проблемою є те, що в літературі відсутні єдині підходи у вирішенні цього питання, а недостатність теоретичних розробок, що мають практичне значення, призводить до необґрунтованих звернень та зайвого навантаження адміністративних судів з цього приводу [1].

Аналіз досліджень і публікацій. Варто відзначити, що в адміністративно-правовій науці відсутня єдність у поглядах вчених щодо змістовного наповнення проблеми перегляду

адміністративних судових рішень за нововиявленими обставинами.

Теоретичну основу дослідження становлять роботи вчених із теорії держави і права, господарського, цивільного, кримінального, адміністративного права, серед яких: І. А. Балюк, В. М. Беднарська, В. Е. Беляєвич, О. А. Беляєвич, В. М. Блінов, Н. Р. Бобечко, А. М. Бойко, Н. П. Ведищев, М. О. Громов, О. М. Ломоносова, Л. С. Морозова, Л. М. Ніколенко, І. Д. Перлов, В. С. Посник, Д. М. Притика, О. М. Резуленко, С. В. Степанов, О. Г. Тарасов, О. Ю. Тараров, Б. С. Тетерин та ін.

Проте різні автори по-різному формулюють поняття «за нововиявленими обставинами», наповнюють його змістом і розглядають особливості провадження судового процесу, що посилює складність проблеми перегляду адміністративних справ з цих обставин, з деяких причин аморфного, некоректного вирішення даного питання в чинному законодавстві. В юридичній літературі [2] висловлюється думка про те, що розмежування нововиявлених обставин й нових доказів (обставин) не має ні теоретичного, ні практичного сенсу. Окремі автори ототожнюють перегляд у Верховному Суді України з провадженням за нововиявленими обставинами [1], хоча вони мають низку суттєвих відмінностей. Різняться також підстави для порушення цих проваджень.



Виходячи з цих та інших неузгодженостей, метою цієї статті є вивчення особливостей рішень адміністративного суду, наукового аналізу підстав оскарження та їх поділу задля сприяння на теоретичному рівні розвитку процедури перегляду і правопорушення адміністративних судових справ та прийняття науково обґрунтованих рішень за нововиявленими обставинами.

Виклад основного матеріалу. Перегляд судових справ у зв'язку з нововиявленими обставинами у адміністративному судочинстві є виключним за своєю суттю порядком перегляду судових актів адміністративних судів, особливим видом правопорушення. На відміну від перегляду судового рішення в порядку апеляційного та касаційного оскарження, підставою такого перегляду є не недоліки розгляду справи судом (незаконність та (або) необґрунтованість судового рішення чи ухвали, неправильне застосування судом норм матеріального права, порушення норм процесуального права), а те, що на час ухвалення рішення суд не мав можливості врахувати істотну обставину, яка могла суттєво вплинути на вирішення справи, оскільки учасники судового розгляду не знали про неї та не могли надати суду дані про неї.

Тобто, перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами має на меті не усунення судових помилок, а лише перегляд вже розглянутої справи із урахуванням обставин, про існування якої стало відомо після ухвалення судового рішення.

Відповідно до ч. 1 статті 245 КАС України [4] це можуть бути постанови або ухвали судів першої та апеляційної інстанції. Такий перегляд є процесуальним засобом перевірки правильності судових постанов, ухвал, що має забезпечувати їх законність і обґрунтованість, захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, а також й виконання завдань і досягнення мети адміністративного судочинства.

Для того, щоб механізм відновлення за нововиявленими обставинами запрацював, необхідна низка об'єктивних, суб'єктивних, формальних передумов [5] наявність об'єкта і суб'єкта оскарження, доказів встановлення нововиявлених обставин, дотримання строку подачі заяви тощо. Не вдаючись до аналізу кожної з цих та інших передумов, відкриття провадження справ щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, що набрало законної сили відповідно до статті 245 КАСУ, можуть бути такі, як: визнаний неконституційним закон, яким керувався суд при ухваленні рішення; встановлені істотні обставини, які не були і не могли бути відомими особі, яка зверталась до адміністративного суду із заявою, скаргою, і вони прямо впливають на правильність прийнятого у адміністративній справі рішення; вироком у кримінальній

справі, що набрав законної сили, встановлена заздалегідь неправдивість показань свідка чи потерпілого, завідомо неправдивість висновку експерта, завідомо неправдивий переклад, завідомо неправдивість документів або речових доказів, що потягло винесення незаконного чи необґрунтованого рішення справи; вироком у кримінальній справі, що набрав законної сили, встановлено злочинні дії осіб, які брали участь у розгляді справи, чи їх представників, або злочинні дії суддів, які розглядали справу; рішення, вирок, ухвала суду, які стали підставою для прийняття судом рішення адміністративної справи, скасовані у встановленому законом порядку.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, зазначеними вище, може мати місце лише у випадку, якщо ці обставини вплинули на винесення рішення адміністративної справи на шкоду чи на користь будь-якої особи. Такий перегляд за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час розгляду справи, не допускаються.

Перевірка законності та обґрунтованості судового акту на досліджуваній стадії має місце лише в разі виявлення, встановлення виняткових, істотних для справи обставин. Перевірочну діяльність суду на даній стадії слід розглядати як похідну від встановлення нововиявлених обставин, оскільки суд спочатку встановлює наявність або відсутності нововиявлених обставин, а перевірка законності та обґрунтованості може бути лише наслідком встановлення цих обставин.

Таким чином, на досліджуваній стадії адміністративного судочинства суд виконує особливу функцію – усуває недоліки судового акту, встановлюючи фактичні обставини справи, що мають значення для правильного і справедливого вирішення спору, які об'єктивно існували, але не були враховані судом при вирішенні справи [3].

Процес перегляду судових актів, які набрали законної сили за нововиявленими обставинами, з часів його становлення до сьогоднішнього дня залишається додатковою гарантією і можливістю реалізації основного положення процесуального права – відновлення порушеного права і охоронюваного законом інтересу.

Кажучи про характер реституції досліджуваного факту, заслуговує на увагу думка О. М. Резуненка, який відзначає, що перегляд за нововиявленими обставинами, є формою реалізації відновленої функції процесуального права. Цей напрям правової дії виражається в захисті прав, порядок якого регулюється даною галуззю [6]. Підтримуючи позицію О. М. Резуненка про відновлюючий характер цього провадження в господарському судочинстві, слід додати, що і в адміністративному судочинстві воно виконує функцію реституції (відновлення). Про це свідчить специфічна можливість повернутися до остаточно вирішеної справи і відновити порушене право та охоронюваний законом інтерес, навіть після використання всіх процесуальних механізмів оскарження судо-

вих актів і отримання, здавалося б, остаточного судового акту по справі.

Спіраючись на викладене, вважаємо, що провадження з перегляду судових актів, які набрали законної сили за нововиявленими обставинами, у адміністративному судочинстві є надзвичайно важливим процесуальним елементом механізму захисту прав.

Підсумовуючи проаналізоване та відповідно до висновків, [7], нововиявлені обставини мають такі ознаки: мають бути не лише новими, а вони повинні мати таке значення, що якби були надані суду, який розглядав справу по суті, то суд, вірогідно, виніс би інше рішення; наявність цих обставин на час первинного розгляду справи; мають бути достовірно встановленими, тобто мати під собою реальні докази, а частіше за все – рішення (вироки) інших судів, що підтверджують ці обставини; мають істотне значення для справи, тобто спотворений факт при прийнятті первинного рішення по адміністративній справі став вирішальним або одним з вирішальних; на час первинного розгляду справи ці обставини (факти) були невідомі та не могли бути відомі заявникові та суду.

На підставі висновків [7] викристалізується складність проблеми перегляду за нововиявленими обставинами та аморфне, некоректне вирішення даного питання в чинному українському законодавстві.

При перегляді судового акту за нововиявленими обставинами підпадає під перегляд не рішення, а справа, оскільки при перегляді судового акту за нововиявленими обставинами недостатньо лише ознайомитися з самим таким актом, необхідно дослідити матеріали справи і оцінити, чи є подані нові докази саме такими, що мають суттєве значення для справи. Тільки в тому випадку, якщо буде визнано, що означена обставина є нововиявленою, справу можна буде переглянути з урахуванням даної обставини.

Нововиявлені обставини можуть бути виявлені не інакше, як за допомогою перевірки або проведення окремого розслідування з винесенням відповідного акту. Нові (додаткові) матеріали одержуються у загальному порядку, подаються сторонами або вимагаються судом.

Судове рішення, яке набрало законної сили та було прийнято без врахування обставин, що не могли бути досліджені судом з причин, від нього незалежних, повинно бути переглянуто з врахуванням цих обставин. Тому закон і передбачає можливість перегляду та скасування акту правосуддя і прийняття нового рішення, якщо нововиявлені обставини є істотними для справи. Якщо ці обставини не мають властивості «істотності», то рішення суду, яке набрало законної сили, не підлягає скасуванню.

На цій стадії суд встановлює, оцінює і досліджує невідомі при первинному розгляді справи обставини, докази, підтверджуючі ці обставини. Метою таких дій є з'ясування наявності достатніх причин для повторного розгляду справи, за якими на підставі наявних матеріалів було прийнято відповідне рішення.

На досліджуваній стадії при первинному розгляді спору не можна визначити чи правильно суддя зробив висновки відносно сутності даного спору. Лише після нового розгляду справи і прийняття судового акту з врахуванням нововиявлених обставин, шляхом порівняння первинного і нового рішення можна зробити остаточні висновки про необґрунтованість та незаконність первинного судового рішення, яке набрало законної сили, про його невідповідність обставинам справи.

Слід зазначити, що перегляд судових актів за нововиявленими обставинами побудований по горизонталі, оскільки перегляд судових актів за нововиявленими обставинами здійснюють ті ж суди, які прийняли ці акти. Отже, переглянути за нововиявленими обставинами можливо як акти суду першої інстанції, так і акти апеляційної і касаційної інстанції.

Таким чином, право на позов за нововиявленими обставинами повинно повністю зливатися з правоздатністю та умовами, встановленими законодавством, зокрема: відновлення розгляду справи за нововиявленими обставинами можливе при наявності низки передумов з умовою їх наявності (об'єктивні, суб'єктивні, формальні); обов'язковий попередній розгляд справи; наявність процесуальної дієздатності заявника і відповідача брати участь в адміністративному процесі; наявність об'єкта оскарження (рішення, ухвали, постанови, що набрали законної сили); наявність об'єктивного існування нововиявлених обставин; наявність доказів навмисних чи ненавмисних причин невідображення нововиявлених фактів в матеріалах справи; наявність інформації чи нововиявлена обставина не пов'язана з вироком, судовим рішенням, ухвалою чи постановою іншого органу; наявність доказів надіслання копії заяви і доданих до неї документів іншим сторонам; наявність права у суб'єктів адміністративного процесу на оскарження і чи володіють процесуальною дієздатністю; наявність доказів, що суддя виніс рішення, яке є законним; дотримання форми, змісту та порядку подачі заяви; наявність належного доказу сплати судового збору у встановленому порядку та розмірі.

При розгляді справи обов'язково слід проаналізувати причини, чому ці обставини визнаються нововиявленими: повідомлення завідомо неправдивих відомостей; неправдивість показань свідка; неправдивість висновку експерта; неправильність перекладу перекладачем; неправильність покарань інших осіб; зловживання судді під час провадження у справі; зловживання посадових осіб під час провадження у справі; фальсифікація (підроблення) доказів, документів, протоколів судових дій; скасування рішення, постанови, ухвали суду, які при первісному розладі були преюдицією рішення адміністративного суду і покладені ним в основу судового рішення, прийняття протилежного за змістом відповідному акту; спрощення процедури розгляду справи.

Перелік нововиявлених обставин не може бути вичерпним, оскільки завжди існує можливість появи нових обставин, які не підпа-



дають під вищевказані різновиди. В таких та інших випадках, перш за все, слід перевірити їх відповідність вимогам Конституції України та інших нормативно – правових актів, що були застосовані адміністративним судом у конкретній справі або кореляцію перегляду справ із рішеннями Європейського суду.

Результати узагальнення свідчать, що суди у цілому правильно здійснюють перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. Однак виявлено випадки неоднакового застосування судами норм чинного законодавства, недотримання його положень. Серед основних проблем щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами можна відзначити істотну кількість випадків такого перегляду за відсутності достатніх підстав. Також слід відзначити, що суди приділяють мало уваги положенням ст. 247 КАСУ щодо строків подання заяв про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами, не завжди з'ясовують чи дотримані ці строки при поданні заяв.

Вбачається, що однією з основних причин порушення судами вимог процесуального законодавства при розгляді справ у зв'язку з нововиявленими обставинами є остаточність ухвал про задоволення вимоги про перегляд рішення, ухвали або судового наказу та неможливість їх перевірки судами апеляційної та касаційної інстанцій, оскільки відповідно до ст. 253 КАСУ ухвала суду про задоволення заяви про перегляд судового наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами оскарженню не підлягає. Тому суди не мають можливості процесуально реагувати на подібні ухвали та виробити єдину практику з цього питання.

Висновки. На підставі узагальнень, проведених в даній роботі, та виходячи з аналізу поглядів вчених і судової практики, можна зробити висновки, що провадження з перегляду судових актів за нововиявленими об-

ставинами потребують законодавчого вдосконалення в ракурсі забезпечення істинності та справедливості судового розгляду.

Вважаємо, що на підставі наукових досліджень є необхідним внести також доповнення до Кодексу адміністративного судочинства України поняття такого змісту: ново виявлені обставини – це особливо значущі істотні відомості про факти об'єктивної дійсності раніше невідомі суду і заявнику в період провадження по справі, виявлені та достовірно встановлені після прийняття адміністративного рішення для правильного вирішення судової справи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Степанов С. В. Перегляд судових рішень господарських судів за нововиявленими обставинами. [монографія] / С. В. Степанов. – Одеса: Атлант, 2012. – 186с.
2. Строгович М. С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров / М. С. Строгович. – М.: Издат. Акад. наук ССР, 1956. – 319 с.
3. Ніколенко Л. М. Характеристика правопорушення з перегляду судових актів за нововиявленими обставинами у господарському судочинстві / Л. М. Ніколенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». – Серія «Право». – 2012. – № 2 (6). – С. 1-12.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / Н. О. Армаш, О. М. Бандурка, А. В. Басов та інші; за заг. ред. д. ю. н., проф. А. Т. Комзюка. – К.: Президент; Істина, 2012. – 823с.
5. Андронов І. В. Сутність та значення перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами / І. В. Андронов // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наукових праць. – Вип. 56. – Одеса, Юридична література, 2010. – С. 110-117.
6. Резуненко А. А. Пересмотр судебных актов, вступающих в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам как стадия гражданского процесса: автореф. дис. на получение научной степени кандидата юридических наук / А. А. Резуненко. – Саратов, 2001. – 22 с.
7. Которобай С. В. Вищий адміністративний суд як суб'єкт касаційного провадження / С. В. Которобай // Наше право. – 2013. – № 13. – С. 82-87.

УДК 342.951

ПЛАТНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Буханевич О.М., к. ю. н., доцент,
професор кафедри господарсько-правових дисциплін
Національний університет державної податкової служби України

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань оплати адміністративних послуг. Аналізуються положення законодавства у сфері надання адміністративних послуг в частині плати за адміністративні послуги, систематизуються проблеми, які виникають під час надання платних адміністративних послуг, а також пропонуються рекомендації щодо вдосконалення законодавства у сфері надання адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративні послуги, плата за надання адміністративних послуг, адміністративний збір, суб'єкт звернення, суб'єкт надання послуг.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов оплаты административных услуг. Анализируются положения законодательства в сфере предоставления административных услуг в части платы за административные услуги, систематизируются проблемы, которые возникают во время предоставления платных административных услуг, а также предлагаются рекомендации по совершенствованию законодательства в сфере предоставления административных услуг.

Ключевые слова: административные услуги, плата за предоставление административных услуг, административный сбор, субъект обращения, субъект предоставления услуг.

Buhanevich O.M. PAID ADMINISTRATIVE SERVICES: CHALLENGES AND SOLUTIONS

This article investigates the problem of payment of administrative services. Analyzes the provisions of the legislation in the area of administrative services of the fees for administrative services systematized problems that arise during the provision of paid administrative services, and offers recommendations for improving legislation in the area of administrative services.

Key words: administrative services, payment for the provision of administrative services, administrative fee, subject treatment, subject of service.

Постановка проблеми. В сучасних умовах фізична чи юридична особа щільно спілкується з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами задля (заради) вирішення особистих чи корпоративних питань щодо реалізації прав, свобод і законних інтересів, установлених і закріплених Конституцією і законами України. Такі спілкування, врегульовані відповідними нормами права, набувають якості публічних, управлінських правовідносин, що реалізуються в процесі діяльності органів публічної адміністрації.

В юридичній літературі таку діяльність прийнято вважати наданням адміністративних послуг [1, с. 95; 2, с. 29].

Адміністративні послуги слід розглядати як один із показників рівня досконалості існуючої моделі взаємовідносин суб'єктів надання адміністративних послуг з громадянами. Саме поняття «послуга», як служіння з добрими намірами, вказує на обов'язок держави вирішувати проблеми і потреби своїх громадян у прозорий, необтяжливий та зручний для них спосіб. На жаль, подібна концепція у сучасній Україні залишається далеким ідеалом.

Ступінь розробленості проблеми. Дослідженню ролі та значення адміністративних послуг чимало уваги приділяють такі вчені: В. Д. Бакуменко, І. П. Голосніченко, Е. Ф. Демський, І. В. Дроздова, І. Б. Коліушко, В. К. Колпаков, Г. М. Писаренко, О. В. Таможній, В. П. Тимошук, М. М. Шапоренко та ін. Науковці розглядають різні аспекти організаційно-правового забезпечення діяльності надан-

ня адміністративних послуг у контексті різних проблем державного управління, проте поза увагою вчених залишається велика кількість проблем, виникає об'єктивна необхідність створення комплексних наукових досліджень даного напрямку у зв'язку із динамічними змінами в сучасному державотворенні. До вагомих проблем належить і питання оплати адміністративних послуг.

Метою статті є дослідження та визначення проблемних питань під час надання платних адміністративних послуг, а також розробка рекомендацій з метою вдосконалення законодавства у сфері надання адміністративних послуг.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Належність послуг до адміністративних визначається за такими критеріями: повноваження адміністративного органу щодо надання певного виду послуг визначається законом; послуги надаються адміністративними органами шляхом реалізації владних повноважень; послуги надаються за зверненням фізичних та юридичних осіб; результатом розгляду звернення є адміністративний акт, що має індивідуальний характер (паспорт, свідоцтво, ліцензія, дозвіл тощо); надання послуг



пов'язане із забезпеченням створення умов для реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів.

Адміністративні послуги можуть надаватися на платній і безоплатній основі. У ст. 11 Закону України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI «Про адміністративні послуги» встановлені загальні засади визначення платності / безоплатності адміністративних послуг, порядку оплати платних адміністративних послуг та обмежень щодо справляння та використання коштів за послуги суб'єктами надання адміністративних послуг. Так, при наданні адміністративних послуг у випадках, передбачених законом, справляється плата (адміністративний збір) [3, ч. 1 ст. 11]. При цьому надання адміністративних послуг у сфері соціального забезпечення громадян здійснюється на безоплатній основі [3, ч. 2 ст. 11]. Розмір плати за надання адміністративної послуги (адміністративного збору) і порядок її справляння визначаються законом з урахуванням її соціального та економічного значення [3, ч. 3 ст. 11]. Плата за надання адміністративної послуги (адміністративний збір) вноситься суб'єктом звернення одноразово за весь комплекс дій та рішень суб'єкта надання адміністративних послуг, необхідних для отримання адміністративної послуги (включаючи вартість бланків, експертиз, здійснюваних суб'єктом надання адміністративної послуги, отримання витягів з реєстрів тощо) [3, ч. 5 ст. 11]. Стягнення за надання адміністративних послуг будь-яких додаткових не передбачених законом платежів або вимагання сплати будь-яких додаткових коштів забороняється [3, ч. 6 ст. 11]. Суб'єкт надання адміністративних послуг не може надавати інші платні послуги, не передбачені законом про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання [3, ч. 7 ст. 11].

Незважаючи на достатньо просту схему типу питань оплати адміністративних послуг, відповідні проблеми є одними з найдискусійніших у теорії та найскладніших на практиці.

Насамперед, слід зазначити, що в Україні відсутній системний нормативно-правовий акт, який би врегульовував питання оплати адміністративних послуг. У зв'язку з цим суб'єктам звернення адміністративних послуг важко орієнтуватися у порядку та розмірах оплати, що призводить до сплати необов'язкових платежів, а іноді – до корупції.

В окремих випадках плата за адміністративні послуги визначається у законах або актах аналогічного рівня (наприклад, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» визначає розміри зборів за реєстрацію суб'єктів господарювання; Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито» визначає розміри плати за видачу паспортних документів та деякі інші адміністративні послуги). Такі нормативно-правові акти по-різному називають платежі, які мають характер плати за адміністративні послуги («державне мито», «реєстраційний збір», «ліцензійний збір», «плата» тощо), а також визначають і самі роз-

міри плати (в неоподатковуваних мінімумах; в мінімальних заробітних платах; в абсолютних одиницях; у відсотковому вимірі тощо).

Іноді плата за адміністративні послуги є завуальованою. Прикладом є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», який передбачав сплату трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян фізичними особами – підприємцями за публікацію повідомлення про прийняття рішення щодо припинення підприємницької діяльності. Цей платіж прямо не належить до оплати адміністративної послуги, але без його сплати отримати дану адміністративну послугу неможливо (наразі дані положення втратили чинність).

Здебільшого платежі за надання адміністративних послуг закріплюються на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Наприклад, згідно із Законом України «Про політичні партії в Україні» розмір реєстраційного збору встановлюється Кабінетом Міністрів України [4] (нині таким актом Уряду є Постанова від 13 липня 2001 року № 840 «Про реалізацію статей 9, 11 Закону України «Про політичні партії в Україні» [5]). Нерідко розміри плати взагалі фактично встановлюються суб'єктами господарювання при досить поверхневому контролі держави (наприклад, розцінки за послуги БТІ розраховуються цими суб'єктами самостійно і лише подаються на затвердження обласних державних адміністрацій).

Оскільки суб'єкт звернення може не розуміти, яка сума коштів і за надання якої послуги ним має сплачуватися, працівники суб'єктів надання послуг мають можливість вводити в оману громадян щодо порядку та розмірів оплати. Особливо це поширено щодо «платних послуг» відповідно до «переліків», затверджених Кабінетом Міністрів України. Тож на практиці часто повна плата за адміністративні послуги де-факто перевищує офіційно встановлену у рази (наприклад, за закордонний паспорт громадяни сплачують різних платежів на суму більше 500 гривень замість законних 170 гривень державного мита).

Часто трапляються випадки, коли навіть законодавчо встановлені розміри плати за адміністративні послуги є непропорційними до тих затрат часових та трудових ресурсів, які витрачаються на надання конкретної адміністративної послуги. Наприклад, у Декреті Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито» передбачається, що за видачу паспорта громадянина України справляється плата у розмірі одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, тоді як за видачу паспорта громадянина України для виїзду за кордон – десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6]. Хоча очевидно, що затрати органу влади на надання цих двох однопорядкових послуг не відрізняються у десять разів.

На вищезазначеному прикладі також чітко прослідковуємо те, що плата за надання адміністративних послуг часто встановлюється з метою отримання додаткових публічних доходів. При цьому даний підхід нерідко застосовується до адміністративних послуг, які є життєво необхідними для громадян і отри-

мання яких не пов'язане з економічною діяльністю.

Адміністративні послуги, собівартість яких є дешевою (кошують до 5 гривень), не виправдовують витрат на адміністрування таких коштів. Наприклад, відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито» за прописку громадян (реєстрацію місця проживання) сплачується 0,05 неоподатковуваних мінімуму доходів громадян (тобто 85 копійок). Витрати часу для споживача і економіки держави, а також вартість супутніх банківських послуг кошують значно більше. Тому або вартість цих послуг треба підняти до розумного розміру, або ж зробити ці послуги безплатними.

Нині в кращому випадку певним орієнтиром для встановлення ціни послуг є собівартість їх надання. Проте при визначенні розмірів адміністративного збору потрібно враховувати ще й інші критерії, а не лише собівартість. Адже, наприклад, деякі послуги надаються здебільшого неповнолітнім особам, які не мають власних доходів (наприклад, отримання паспорта громадянина України вперше).

Основоположним при формуванні критеріїв визначення розміру плати за адміністративні послуги є орієнтація на середню собівартість надання адміністративних послуг певного виду. Наприклад, відповідно до ст. 15 Закону Французької Республіки від 17 липня 1978 року «Про встановлення заходів для покращення відносин між адміністрацією і громадськістю та окремих положень адміністративного соціального та фінансового порядку» адміністрація повинна забезпечити, щоб розміри адміністративних зборів встановлювались на недискримінаційній основі і їх вартість не перевищувала витрати на адміністрування збору, виготовлення та надання інформації, а також компенсації, передбачені у законі [7, с. 15].

Розмір плати за надання однакових адміністративних послуг, які при цьому надаються різним суб'єктам звернення, має бути однаковим, незважаючи на наявну різницю у розмірі витрат, які необхідні для отримання результату конкретним споживачем. Плата за надання подібних адміністративних послуг має бути також приблизно однаковою. Наприклад, такий підхід передбачено ст. 6 Акту Фінляндії «Про збір оплати за користувачів державних послуг», якою встановлено, що схожі послуги можуть підлягати однаковій оплаті незалежно від різниці у витратах на виробництво окремої послуги [7, с. 16].

Має бути передбачене зниження розміру плати за надання простих адміністративних послуг та її підвищення за складніші послуги. Зокрема за надання дозволів на провадження економічної діяльності (ліцензій) може стягуватися не менше ста відсотків витрат. Можливо також, що послуги специфічного характеру, які пов'язані зі сферою розваг тощо (наприклад, такі, як дозвіл на полювання), також мають надаватися за плату, яка може перевищувати собівартість їх надання.

Крім того, підвищений розмір плати може встановлюватися за надання будь-яких адміністративних послуг у терміновому порядку.

У цьому разі розмір адміністративного збору доцільно визначати у коефіцієнтах, відсотках тощо від суми плати за надання відповідної адміністративної послуги у визначені законодавством строки. При цьому важливо, щоб загальні строки надання послуги були розумними і не стали приводом для переплачування коштів за терміновість.

Повна вартість адміністративного збору має включати як прямі, так і непрямі витрати, у тому числі такі неготівкові витрати, як амортизацію і вартість капіталу. Наприклад, відповідно до Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг витрати на надання адміністративної послуги складають: прямі матеріальні витрати (вартість матеріалів); прямі витрати на оплату праці та відрахування на соціальні заходи; інші прямі витрати (послуги зв'язку, витрати на службові відрядження та транспортні витрати); непрямі витрати (оплата праці адміністративного та технічного персоналу, комунальних послуг, оренди приміщення, зношування основних засобів та нематеріальних активів (амортизації) [8].

Варто також зазначити, що Закон України «Про адміністративні послуги» не розкриває сутність адміністративного збору. Категорія «адміністративний збір» використовується для уніфікації правової термінології і повинна замінити усі конструкції, що використовувалися законодавцем до прийняття цього Закону. А це такі терміни, як «державне мито», «реєстраційний збір», «збір», «плата» тощо. Для дійсного впорядкування законодавства необхідно внести зміни в усі спеціальні закони, у яких зустрічаються відповідні види плати.

Не досить зрозумілим є критерій «соціального та економічного значення» при визначенні розміру плати за надання адміністративної послуги. Тобто, жодної ні верхньої, ні нижньої межі для встановлення плати за послуги немає. У цьому контексті доречним також визначити і групи осіб, яким можуть бути встановлені пільги при отриманні адміністративних послуг з обґрунтуванням підстав.

Значним недоліком на сьогодні є також те, що до обговорення проектів нормативних документів з питань цін та тарифів на адміністративні послуги не залучаються представники громадськості. Також надзвичайно важливо, щоб ціни на послуги (а ще краще, ціни з їх детальною калькуляцією) були надані для ознайомлення громадськості (розміщені в ЗМІ, на веб-сторінках органів влади, надруковані в довідниках, чи пам'ятках суб'єкту звернення). Це значно б скоротило кількість претензій до органів виконавчої влади, стало б ще одним кроком до підвищення прозорості їх діяльності та довіри громадян до влади.

Отже, сучасний стан надання платних адміністративних послуг характеризується багатьма недоліками, серед яких: 1) не визначено на законодавчому рівні поняття та види адміністративного збору; 2) не чітко визначені критерії платності/безоплатності адміністративних послуг; 3) замість критерію «собівартості (фактичних витрат) надання послуги» як розміру плати за надання адміні-



стративної послуги (адміністративного збору) закладено незрозумілий критерій «соціально-го та економічного значення»; 4) плата за адміністративні послуги визначається у різних нормативно-правових актах; 5) відсутні чіткі критерії для визначення розміру плати за адміністративні послуги; 6) платежі за надання адміністративних послуг закріплюються на рівні підзаконних нормативно-правових актів; 7) невідповідність оплати за адміністративні послуги, встановлення додаткових «платних послуг»; 8) справлення плати за надання адміністративних послуг здійснюється без надання інформації суб'єкту звернення про економічне обґрунтування фактичних витрат, пов'язаних з їх наданням. Тому рівень нормативного урегулювання платних адміністративних послуг потребує удосконалення та уніфікації.

На наш погляд, основною умовою вирішення проблем, пов'язаних із наданням платних адміністративних послуг, є прийняття систематизованого закону, яким будуть врегульовані питання оплати адміністративних послуг. Такий закон можна назвати Законом «Про адміністративний збір». Він повинен систематизувати положення усіх чинних сьогодні нормативно-правових актів: як законів, так і підзаконних нормативно-правових актів. У ньому має бути визначено поняття та види адміністративних зборів, врегульовано порядок оплати та розміри адміністративних зборів, наведено перелік суб'єктів, які матимуть право встановлювати конкретні розміри адмі-

ністративного розміру та інші питання у сфері надання платних адміністративних послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф. Адміністративний процес: [навч. посібник] / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський. – К. : ГАН, 2003. – 256 с.
2. Авер'янов В. Б. Характер предмета адміністративного права: уточнення доктринальної оцінки // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – С. 27-29.
3. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
4. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року № 7-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.
5. Про реалізацію статей 9, 11 Закону України «Про політичні партії в Україні»: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 липня 2001 року № 840 / [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/840-2001-p>.
6. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
7. Плата за адміністративні послуги: встановлення та використання / [Електронний ресурс] // Сайт pravo.org.ua. Режим доступу: <http://www.google.com.ua/url?url=http://www.pravo.org.ua/files/administr/doc2.doc&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ei=t2e1VLOsFYGrUtjxg6AH&ved=0CBMQFjAA&usq=AFQjCNEVsCIeH9WyuOxEOP4-Yquyx-6hFbg>.
8. Про затвердження Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 2010 року № 66 / [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/66-2010-p>.

УДК 35.078.3+351.74

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Вітвіцький С.С., к. ю. н., доцент
кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним проблемам дієвого демократичного контролю за правоохоронними органами в сучасних умовах реформування. Визначено зміст та сформульовано визначення поняття громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів на основі положень Конституції України, чинного законодавства та міжнародних зобов'язань України.

Ключові слова: контроль, громадський контроль, громадянське суспільство, правоохоронні органи, громадськість, державний контроль, громадська організація.

Статья посвящена актуальным проблемам эффективного демократического контроля над правоохранительными органами в современных условиях реформирования. Определено содержание и сформулировано определение понятия общественного контроля над деятельностью правоохранительных органов на основе положений Конституции Украины, действующего законодательства и международного обязательств Украины.

Ключевые слова: контроль, общественный контроль, гражданское общество, правоохранительные органы, общественность, государственный контроль, общественная организация.

Vitvitskiy S.S. PUBLIC CONTROL OVER LAW ENFORCEMENT AT THE PRESENT STAGE

The article is devoted to actual problems of effective democratic control over law enforcement bodies in modern conditions of reform. The content and the definition of the concept of public control over law enforcement on the basis of the Constitution of Ukraine, current legislation and international obligations of Ukraine.

Key words: control, social control, civil society, law enforcement agencies, the public, government control, public organization.

Процеси реформування суспільного життя, забезпечення прав і свобод людини, демократичного контролю за діяльністю правоохоронних органів створили нові можливості для подальшого політичного розвитку суспільства, ефективної реалізації як внутрішньо-, так і зовнішньополітичного курсу держави. Проблема така актуалізується й тим, що запровадження демократичного громадського контролю є неодмінною умовою нормального функціонування будь-якої цивілізованої держави, ознакою її просування шляхом набуття якостей сучасного демократичного суспільства.

Чітке розмежування повноважень і відповідальності між органами державної влади та правоохоронними органами, достатня відкритість для суспільства процесів обговорення та прийняття рішень з правоохоронних питань, дієвий громадський контроль за ними, їх законодавче визначення функцій та забезпечення можливості їх виконання вважаються загально визначеними критеріями зрілості демократичного громадського контролю, що у значній мірі підвищує міжнародний авторитет країни.

Метою наукової статті є вивчення теоретичних та практичних проблем у здійсненні дієвого демократичного контролю за діяльністю правоохоронних органів в Україні для визначення його змісту, формулювання поняття та тенденції подальшої реалізації.

Досягнення означеної мети зумовило розв'язання таких дослідницьких **завдань:** вивчення чинного законодавства та міжнародних зобов'язань України у сфері забезпечення демократичності громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, визначення його змісту, предмету та мети,

формулювання визначення поняття «громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів», яке вимагає особливої уваги з точки зору методологічного опрацювання, оскільки, по-перше, у сучасних дослідженнях практично відсутні наукові доробки щодо цього питання; по-друге, методологічна чіткість і однозначність розуміння зазначеного терміну дозволить уникнути численних проблем при практичній реалізації громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів в Україні.

Невід'ємною умовою демократії є громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів, які захищають життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань [1]. Громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів є невід'ємним елементом, актуальною проблемою теорії та практики регулювання правовідносин. Проголосивши свою незалежність, Україна у 1991 році обрала шлях демократичного розвитку, важливою складовою якого стало реформування правоохоронних органів та створення системи демократичного громадського контролю за ними. Тому ця проблематика є особливо актуальною для нашої держави, оскільки в умовах режиму, що існував, правоохоронна сфера майже не контролювалась суспільством.

Світовий та вітчизняний досвід засвідчує, що просто існування інститутів представницької демократії для формування прозорості в діяльності правоохоронних органів замало. Сьогодні необхідним є формування правового механізму, здатного забезпечити



оперативний вплив громадськості на правоохоронні органи.

Встановлення дієвого громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів є важливим завданням для нинішнього етапу розвитку України, з огляду на необхідність реального забезпечення, визначеного Конституцією статусу демократичної, соціальної, правової держави та зважаючи на задекларований її політичним керівництвом стратегічний курс на інтеграцію до європейських і євроатлантичних структур [2].

Громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів – це значна за обсягом проблема, проте у ній із кожним роком помітнішим стає прогрес. Він здійснюється державними органами та посадовими особами, а також об'єднаннями громадян, громадянами і ЗМІ, які є незалежними щодо правоохоронних органів. Тобто, правоохоронні органи та їх керівництво підзвітні як трьом гілкам державної влади – законодавчій, виконавчій та судовій, так і суспільству через громадські структури і громадян [3].

Дослідження феномену громадського контролю продовжується і в теперішній час. У тих чи інших аспектах проблематика цього феномену була предметом вивчення як українських, так і російських науковців, зокрема: Р. Арутюнян, В. Беляєв, С. Братель, Я. Буздуган, В. Губар, С. Денисюк, Г. Десятих, В. Коваленко, О. Колб, О. Колотимцева, В. Кравчук, А. Крупник, Т. Наливайко, М. Обод, А. Франківська. Основна теоретична проблема полягає у тому, що взаємовідносини держави і населення не повною мірою охоплюють категорію «контроль» як її подає наука управління. Традиційно він визначається як систематичний процес, за допомогою якого регулюється діяльність системи, організації, забезпечується її відповідність планам, цілям та нормативним показникам [4].

Обов'язковими елементами у змісті «контролю» є: встановлення стандартів діяльності системи, яка підлягає перевірці; порівняння досягнутих результатів з очікуваними; корегування управлінських процесів, якщо результати суттєво відрізняються від встановлених стандартів [5].

Іноді в літературі проявляється конкуренція двох понять: «суспільний контроль» та «громадський контроль». Саме громадський контроль є відповідною діяльністю громадських об'єднань та організацій, тобто інститутів громадянського суспільства. А. Кобозев визначає громадський контроль за діяльністю органів внутрішніх справ, «як складову частину організаційної роботи інститутів громадянського суспільства, яка полягає в спостереженні за діяльністю служб та підрозділів МВС та окремих співробітників, у перевірці фактичного виконання ними діючого законодавства, у виявленні та виправленні фактів порушення прав та свобод громадян, посиленні правопорядку в державі у цілому, забезпечення дотримання законності в діяльності ОВС» [6, с. 162].

Україна є демократичною, правовою державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека

визначаються найвищою соціальною цінністю, ці положення безпосередньо зафіксовані в тексті Конституції нашої держави та в інших законах, які визначають, що забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [7]. Народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади. Визнається і діє принцип верховенства права. Закріплений розподіл влади на законодавчу, виконавчу та судову. Названі конституційні принципи безпосередньо впливають на формування нормативно-правової бази демократичного громадського контролю за правоохоронними органами.

Базове законодавство України про демократичний громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів визнає, що демократичний громадський контроль над Воєнною організацією та іншими структурами в системі національної безпеки, є одним із головних принципів забезпечення національної безпеки України [8]. Його здійснення стає можливим завдяки дотримання принципу розмежування повноважень органів державної влади та забезпечення прозорості в їх діяльності, що Закон називає важливим напрямом державної політики з питань національної безпеки України.

Згідно із Законом України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», демократичний громадський контроль визначається як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і Законів України правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання законності та відкритості в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави, сприяння ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної та військової дисципліни [8].

Відповідно до Закону України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію» [9] контроль за діяльністю міліції здійснюють Кабінет Міністрів України, міністр внутрішніх справ України і публічні адміністрації в межах своєї компетенції. Публічні адміністрації, здійснюючи контроль за роботою міліції, не втручаються в її оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та адміністративну діяльність.

Разом із цим, більш детальне вивчення наукової літератури показує, що, не дивлячись на окремі спільні властивості досліджуваної категорії, застосування багатьох управлінських принципів контролю неможливе у сфері взаємовідносин суспільства і держави. У цьому контексті щодо громадського контролю В. Гаращук зазначає, що цю діяльність контролем можливо визнати з певною умовністю, оскільки в діяльності громадських формувань відсутні такі важливі ознаки контролю, як право втручатися в оперативну діяльність суб'єкту, що контролюється, та право самостійно застосовувати його до правової відповідальності [10, с. 107].

Але ми виходимо з того, що для суспільства громадський контроль є необхідною передумовою і запорукою дотримання прав людини у правоохоронних органах. Він в Україні

як інститут має забезпечувати державну політику у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, демократичну спрямованість розвитку країни, сприяти встановленню дружніх стосунків з усіма державами.

Предметом громадського контролю у сфері правоохоронної діяльності держави є обґрунтованість рішень державних органів з питань правоохоронної діяльності з точки зору відповідності їх засадам внутрішньої і зовнішньої політики, міжнародним зобов'язанням України за укладеними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Крім того, предметом його також є хід виконання загальнодержавних програм у сфері оборони і національної безпеки, правоохоронної діяльності та формування і реалізація кадрової політики в цій сфері, стан військово-патріотичного виховання молоді, підготовка громадян до захисту Батьківщини, дотримання вимог Конституції та Законів України щодо прав і свобод громадян, які перебувають на службі в правоохоронних органах, формування, затвердження і використання визначених законом про Державний бюджет України видатків на потреби оборони, національної безпеки, правоохоронної діяльності та дотримання бюджетного законодавства в цих сферах.

Питання демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів часто порушується в контексті розбудови демократії в Україні, забезпечення національної безпеки, а також інтеграції в європейській структурі. Без існування надійного громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, що є обов'язковою умовою, яка досить часто і відверто сформульована у відповідних міжнародних документах, інтеграція України в європейське співтовариство практично неможлива.

Також слід відзначити, що на сьогоднішній день Україна має міжнародні зобов'язання у сфері демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів у межах членства та співробітництва з ООН, ОБСЄ, Радою Європи, НАТО та ЄС.

Міжнародні зобов'язання України із забезпечення демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів умовно поділяються на загальні та спеціальні. Загальні зобов'язання стосуються всієї сфери безпеки, а спеціальні – безпосередньо правоохоронних органів. Оскільки сфера внутрішнього правопорядку була і залишається тією частиною суверенітету, в яку жодна держава не бажає допускати надмірного втручання третіх сторін, то міжнародний правовий доробок у цій сфері містить переважно зобов'язання політичного характеру та загальні принципи.

Щодо зобов'язання в межах співробітництва з ОБСЄ, слід зауважити, що документи ОБСЄ мають переважно політичний характер для країн, що їх прийняли. Згідно з главою I, п. 5.6 документу Копенгагенської наради, Конференції з людського виміру НБСЕ 1990 року, збройні сили і поліція перебувають під контролем цивільних органів і підзвітні їм [11].

Кодексом поведінки стосовно військово-правових аспектів безпеки, прийнятих у рамках Будапештського документа 1994 р. «У напрямі справжнього партнерства в новій ері», що є основоположним документом у сфері демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, передбачено наступне: встановлення демократичного парламентського контролю над військовими, воєнізованими формуваннями і силами внутрішньої безпеки, а також над службами розвідки і поліції є невід'ємною складовою стабільності і безпеки (п. 20); названі формування повинні контролюватися демократичними органами, створеними відповідно до Конституції, і бути підзвітними їм (п. 21); збройні сили мають бути політично нейтральними (п. 23); держави-учасниці зобов'язані забезпечити захист прав людини військовим і службовцям правоохоронних органів (п. 32) [12].

Документи, які розробляються в межах співробітництва Україна-НАТО, найбільшою мірою відображають проблеми встановлення демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних структур. Вони містять як зобов'язання загального характеру, так і конкретні заходи, які Україна зобов'язалась застосовувати у сфері забезпечення демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних структур.

Узагальнення нормативно-правових актів робить можливим виокремлення головних законодавчо встановлених принципів діяльності правоохоронних органів, що разом із показниками ефективності виконання зазначеними органами їх функціональних обов'язків є водночас об'єктами, а стан їх дотримання – критеріями демократичного громадського контролю.

Загальні положення Конституції та базових Законів України з питань демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів та велика кількість спеціалізованих законів та інших нормативних актів передбачають побудову в Україні демократичного громадського контролю на основі універсальних демократичних принципів: верховенства права, поваги до прав людини і громадянина, демократичної підзвітності, прозорості, деполітизації, ідеологізації контролю.

Необхідно зауважити, що громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів має бути демократичним, тобто він має здійснюватися на основі Конституції, органами, що були обрані за волевиявленням народу. Використовуючи словосполучення «демократичний громадський контроль», необхідно мати на увазі, що, передусім, йдеться про політичне управління та контроль у правоохоронній сфері з боку демократичних, легітимних органів влади (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади в межах їх повноважень, прокуратура України, судові органи України).

Демократичність також полягає і в тому, що у процесі здійснення дієвого громадського контролю за діяльністю правоохоронних



органів активними його суб'єктами, крім державних структур, повинні бути недержавні структури, зокрема, ЗМІ, об'єднання громадян і громадяни безпосередньо. Слід зауважити, що в сучасній науковій літературі та практиці політичного життя становлення та удосконалення громадського контролю все більше пов'язане з функціонуванням громадських організацій. Цієї позиції дотримується, наприклад, В. Гаращук, під час розгляду питань про громадський контроль, як про цілеспрямовану діяльність різних громадських формувань [10, с. 106]. Контроль з боку суспільства повинен передбачати тісний взаємозв'язок правоохоронних органів із суспільством, визнання правоохоронцями його цінностей та сприйняття себе як його невід'ємну частину, визнання ролі громадської думки як важливого чинника, який суттєво впливає на правоохоронну сферу держави. Теоретичне покладання функцій контролю на громадські організації повинно створити позитивний ефект. Ця гіпотеза побудована на обставинах, які створюють концептуальний зміст ідеї громадянського суспільства [13]. Відносини між суб'єктами громадського контролю та його об'єктом повинні будуватися на демократичних принципах, з чітко визначеним розмежуванням повноважень і відповідальності.

Лише дієвий демократичний громадський контроль може забезпечити відкритість процесів обговорення і прийняття державних рішень з питань розвитку правоохоронної сфери [2]. Контроль, який здійснюється не лише державою, але й громадянським суспільством, урізноманітнює можливі канали та засоби його впливу на правоохоронну сферу. Демократичний громадський контроль надає правоохоронним органам необхідної легітимності і цим здобуває вищий ступінь сприйняття і більшу повагу широких кіл суспільства. Значущим елементом щодо сутності демократичного контролю за діяльністю міліції є усвідомлення тієї істини, що громадський контроль – це неодмінна умова нормального функціонування держави та гарант демократизації правоохоронних структур.

Розуміння проблеми громадського контролю не повинно обмежуватися лише питаннями підпорядкування, воно є набагато глибшим. Громадський контроль – це комплекс управлінських і контрольних заходів. Він як елемент соціального регулювання покликаний виявляти зародження або існування негативних явищ і тенденцій та сприяти їх подоланню через систему державного управління.

Всебічне дослідження поняття «громадський контроль» дозволяє надати визначення, яке більш точно визначає його зміст. Отже, громадський контроль – це організаційний процес, за допомогою якого суспільство через громадян та їх об'єднання спостерігає за тим, як держава та її органи, органи місцевого самоврядування використовують надану їм владу, корегують їх діяльність, а також конкретизують інтереси і потреби, які підлягають захисту з боку органів влади [14].

Виходячи з вищевизначеного, можна надати наступне визначення поняття громадсько-

го контролю за діяльністю правоохоронних органів – це самостійна функція соціального управління, під якою слід розуміти діяльність громадянських та інших об'єднань громадян, власне громадян із вивчення та оцінки результатів функціонування правоохоронних органів, встановлення відповідності їх фактичного стану та структури, прийняття відповідних заходів із усунення виявлених недоліків та розповсюдження напрацьованого досвіду.

Однією з ключових проблем у сфері громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів є те, що правоохоронна сфера реально не завжди є пріоритетом ні для виконавчої, ні для законодавчої гілок влади. На жаль, сьогодні в Україні механізм взаємодії гілок влади у сфері контролю за правоохоронними органами ще не має достатнього законодавчого напрацювання. Важливо констатувати, що в Україні громадський контроль здійснюється досить стихійно. У зв'язку з цим необхідним є правове та законодавче оформлення і забезпечення діяльності комплексного механізму громадського контролю, який передбачав би поєднання та взаємодоповнення його різних видів і рівнів, не порушуючи принцип розподілу влади та її демократичну взаємодію із суспільством [15].

Дослідження процесів становлення громадянського суспільства в Україні свідчить про їх повільність і реформованість. Сьогодні рівень громадянської активності українського суспільства є надзвичайно низьким, у тому числі у сфері громадського контролю за правоохоронними органами.

Виходячи з результатів соціологічних опитувань, які проводяться ЗМІ, активними учасниками політичного життя та відповідно і учасниками громадського контролю в державі є приблизно чотири відсотки громадян.

Поширеною є практика організації штучної громадської підтримки політичних ініціатив влади та близьких до неї політичних сил, а також створення громадських структур, керіваних представниками виконавчої гілки влади.

Практика організації штучної підтримки політичних ініціатив влади і провладних політичних сил та створення громадських структур, керованих представниками виконавчої гілки влади, за умови низького рівня громадянської активності суспільства, створюють ілюзію демократичності влади та існування демократичного громадського контролю за діяльністю міліції і усувають проблему забезпечення принципу демократичної підзвітності правоохоронних органів.

Нестабільність інститутів громадянського суспільства, що перебувають під натиском органів виконавчої влади, зумовлює нерівноправність, порівняно з державою, одного з головних суб'єктів демократичного громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів – громадськості, що й послаблює можливість контролю за їх діяльністю.

На нашу думку, питання громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів необхідно реалізовувати не лише у площині контролю, а й у площині взаємодії. Проблеми, які пропонуються вирішувати за рахунок впровадження громадського контр-

оло, полягають, насамперед, в ефективній взаємодії влади, інститутів українського суспільства та правоохоронних органів. Громадський контроль є вкрай необхідним для того, щоб правоохоронні органи, які мають право застосовувати силу від імені держави, не могли кинути виклик демократично обраній політичній владі та основним цінностям демократичного суспільства.

Громадський контроль призначений сприяти виявленню і подоланню негативних явищ в правоохоронній діяльності. В Україні його проблемам приділяється значна увага. З одного боку, це потрібно для того, щоб забезпечити контроль всенародно обраної влади за їх діяльністю та запобігти втручанню правоохоронців у політику, а з іншого – щоб запобігти надмірному втручанню партій у справи правоохоронців, тому що від зміни влади не повинна страждати безпека держави і громадян [16].

Висновки. Слід зазначити, що негативними наслідками відсутності ефективного громадського контролю є закритість правоохоронних структур і масове порушення прав і свобод громадян; падіння авторитету і рівня довіри з боку населення; політизація ОВС; неефективне та нецільове використання бюджетних коштів; зловживання та корупція внаслідок залучення правоохоронних органів до економічної діяльності; незадовільний морально-психологічний стан працівників правоохоронних структур, високий рівень самотубств серед працівників; соціальна незахищеність членів їх сімей; зниження темпів проведення правоохоронної реформи.

Виходячи з наведеного, можна надати наступне визначення поняття громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів – це самостійна функція соціального управління, під якою слід розуміти діяльність громадських та інших об'єднань громадян, власне громадян із вивчення та оцінки результатів функціонування правоохоронних органів, встановлення відповідності їх фактичного стану та структури, прийняття відповідних заходів із усунення, виявлених недоліків та розповсюдження напрацьованого досвіду.

Встановлення і збереження громадського контролю є складним процесом взаємного пристосовування з метою залучення правоохоронців до загальної системи національних інститутів та їх включення у демократичні структури суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 19. – Ст. 583).
2. Братель С. Г. Деякі проблеми впровадження демократичного цивільного контролю за діяльністю міліції / С. Г. Братель // Юридична Україна. – 2005. – № 6. – С. 67-71.
3. Аналітична доповідь: «Контроль над правоохоронними органами в Україні» цивільний, але не демократичний // Пріоритетні напрями реформування невійськового сектору безпеки України в сучасних умовах: матеріали до Міжнародного експертного семінару. – К., 2004. – С. 74.
4. Дафт Р. Л. Менеджмент / Р. Л. Дафт; пер. с англ. / Под общ. ред. Ю. Н. Каптуревського. – М.; СПб.; Нижний Новгород, 2003. – 500 с.
5. Бурцев В. В. Управленческий контроль как система / В. В. Бурцев // Менеджмент в России и за рубежом. – 1999. – № 5.
6. Кобозев А. А. Гражданский контроль за органами внутренних дел: проблемы теории, методологии, практики / А. А. Кобозев. – М.: Академия управления МВД России, 2004. – С. 162.
7. Конституція України: наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – 808 с.
8. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
9. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
10. Гаращук В. Н. Контроль общественных формирований и граждан как способ защиты прав личности в сфере государственного управления / В. Н. Гаращук // Проблемы законности. – Вып. 36. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 1998. – С. 104-113.
11. Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСС від 29.06.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
12. Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки від 01.01.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
13. Общая и прикладная политология: [учебное пособие] / Под общ. ред. В. И. Жукова, Б. И. Краснова. – М.: МГСУ Союз, 1997. – 992 с.
14. Анисимов В. М. Гражданский контроль за военными структурами / В. М. Анисимов // ПОЛИС. Политические исследования. – 1995. – № 4.
15. Колпаков В. К. Адміністративне право України: [підручник] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
16. Гладун З. С. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник]: У 2 т. / Ред. кол.: В. Б. Авер'янов (гол.). – Т. 1. Загальна частина. – К.: Юридична думка, 2004. – 584 с.



УДК 342.95(477) : 347.214

СУТНІСТЬ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЧИННИК ТРАНСФОРМАЦІЇ ОБСЯГУ ПОВНОВАЖЕНЬ СУБ'ЄКТІВ РЕГІОНАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ

Георгієвський Ю.В., к. ю. н.,
заступник голови
Харківська обласна державна адміністрація

Стаття присвячена розкриттю сутності виконавчої влади як визначального чинника трансформації обсягу повноважень суб'єктів регіонального управління. Доведено необхідність опрацювання категорій «виконавча», «влада», «самоврядування» для визначення змістовних особливостей виконавчої влади та місцевого самоврядування. Зазначено про принципову різницю між виконавчою владою і місцевим самоврядуванням, яка полягає у відсутності ознаки владарювання у місцевому самоврядуванні. Наголошено, що термін «підлеглисть», який характеризує владу, може означати не тільки підкорення нижчестоящого вищестоящому при здійсненні керівництва певними процесами. Для демократичного суспільства із пануванням верховенства права зміст цього терміну означає підлеглисть і підкореність закону. Вказано про відмінність владарювання на різних рівнях реалізації виконавчої влади. Щодо місцевого самоврядування, має існувати різниця у виконуваних відповідними органами функціях, порівняно із органами державної виконавчої влади, структурній побудові органів місцевого самоврядування та, відповідно – формі і юридичних наслідках рішень, які приймають ці органи.

Ключові слова: *верховенство права, виконавча влада, місцеве самоврядування, владарювання, регіональне управління.*

Стаття посвячена раскрытию содержания исполнительной власти как определяющего фактора трансформации объема полномочий субъектов регионального управления. Доказана необходимость исследования категорий «исполнительная», «власть», «самоуправление» для определения содержательных особенностей исполнительной власти и местного самоуправления. Выделено принципиальное различие между исполнительной властью и местным самоуправлением, которое состоит в отсутствии признака владарювания у местного самоуправления. Подчеркнуто, что термин «подчиненность», характеризующий власть, может означать не только подчиненность нижестоящего вышестоящему при осуществлении руководства определенными процессами. Для демократического общества, основанного на принципе верховенства права содержание этого термина означает подчиненность закону. Указано об отличии владарювания на различных уровнях реализации исполнительной власти. В отношении местного самоуправления, должно существовать различие в исполняемых соответствующими органами функциях по сравнению с органами государственной исполнительной власти, структурному построению органов местного самоуправления и, соответственно – форме и юридических последствиях решений, принимаемых этими органами.

Ключевые слова: *верховенство права, исполнительная власть, местное самоуправление, владарювание, региональное управление.*

Georgievskiy Y.V. THE ESSENCE OF EXECUTIVE POWER AS A TRANSFORMATION DETERMINING FACTOR OF THE SCOPE OF REGIONAL MANAGEMENT SUBJECTS AUTHORITY

The article is devoted to disclosing the nature of Executive power as a transformation determining factor of the scope of regional management subject's authority. The necessity of the «Executive», «power», «self-government» categories elaboration to determine the Executive power and local self-government substantive features is proved. There listed on the fundamental difference between the Executive power and local self-government which is the lack of sign of governance in local government. There noted that the term «subordination», which characterizes the power can mean not only the subordination of inferior to upstream in the implementation of the processes guidelines. For a democratic society with the supremacy of the rule of law, the content of this term means the subjugation and subordination of the law. There specified on the distinction of governance at different levels of the Executive power implementation. On local self-government, there should be a difference in the functions of appropriate bodies in comparison with state Executive power bodies, in the structural building of local self-government authorities and, respectively, in the form and the legal consequences of the decisions made by these bodies.

Key words: *rule of law, executive power, local self-government, governor, regional management.*

Постановка проблеми. Конституційно-правова модернізація в Україні, спрямована на розробку і закріплення децентралізації державної влади визначає необхідність встановлення системи місцевих органів виконавчої влади, їх взаємовідносин із органами місцевого самоврядування, центральними органами виконавчої влади. Вказане фактично означає, в тому числі, і докорінне оновлення управлінських відносин на регіо-

нальному рівні як змістовно, так і їх суб'єктного складу.

На підтвердження вказаному можна виділити пропозиції щодо закріплення в Конституції України інституту «державних уповноважених» (префектів), які повинні діяти на рівні областей, районів, міст із спеціальним статусом [1, с. 107]. Про неоднозначність такої пропозиції свідчить історія розвитку органів управління на місцевому рівні, зокрема –

коли у 1992 році був прийнятий Закон України «Про Представника Президента України» [2], який у 1997 році втратив чинність у зв'язку із прийняттям Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3]. Правовий статус Представника Президента України був визначений як глави місцевої державної адміністрації. Передбачалось, що Представники Президента України в областях, містах Києві і Севастополі призначаються та звільняються з посади Президентом України і йому підпорядковуються. Однією з причин неналежної реалізації функцій і повноважень Представника Президента України можна назвати відсутність належних комунікацій (взаємозв'язків та взаємодії) із центральними органами виконавчої влади.

Слід вказати, що у Проекті змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) (реєстр. № 4178-а від 26.06.2014р.) передбачено положення щодо уведення замість місцевих державних адміністрацій поняття голів державних представництв, що пропонується закріпити змінами до ст.118 (Розділ VI) Конституції України [4]. Ці положення Проекту змін до Основного Закону дещо співвідносяться із положеннями законодавства про Представника Президента України, а тому потребують критичного аналізу.

Про складність врегулювання статусу місцевих органів виконавчої влади свідчить і прийняття іншого Закону України «Про формування місцевих органів місцевої влади і самоврядування», який також у 1997 році втратив чинність.

Вищезазначене свідчить про необхідність подальшого пошуку наукових підходів щодо визначення кола повноважень місцевих органів виконавчої влади та закріплення таких повноважень у чинному законодавстві з метою забезпечення належного регіонального управління та створення умов для соціально-економічного розвитку певного регіону.

Огляд останніх наукових досліджень.

Сучасна юридична наука збагачена ґрунтовним аналізом проблеми сутності виконавчої влади, який здійснив академік В.Б. Авер'янов. Слід вказати про роботи О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, В.А. Дерезь, Т.М. Кагановської, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янка, В.П. Нагребельного, Н.Р. Нижник, Ю.С. Педька, А.О. Селіванова та інших вчених. Їх науковий доробок складає доктринальну основу подальших напрацювань у напрямку дослідження визначальної ролі правової природи і сутності виконавчої влади у процесах трансформації компетенції органів виконавчої влади на різних рівнях управління, у взаємовідносинах між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, розподілі та розмежуванні їх компетенції.

Мета статті полягає у розкритті сутності виконавчої влади як визначального чинника трансформації обсягу повноважень суб'єктів у регіональному управлінні.

Викладення основного матеріалу. Поставлена проблема має не тільки теоретичний, але й суто практичний характер, адже обґрунтовані рекомендації можуть бути покладені в

основу встановлення меж повноважень органів виконавчої влади, зокрема на центральному та регіональному рівнях управління.

Як приклад необхідності впливу теоретичних напрацювань на практичну діяльність органів виконавчої влади можна навести прийняття та втрату чинності Указом Президента України від 24.05.2013 № 307/2013 «Про заходи щодо забезпечення здійснення місцевої державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території» (втратив чинність відповідно Указу Президента України від 06.03.2014 р. № 258/2014 «Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 24 травня 2013 року № 307» [5]). Зазначеним Указом Президента України від 24.05.2013 № 307/2013 було передбачено підготовку та подання у тримісячний строк законопроекту, спрямованому на визначення механізму передачі місцевим державним адміністраціям повноважень органів виконавчої влади вищого рівня, у тому числі повноважень територіальних органів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також удосконалення взаємодії центральних органів виконавчої влади з місцевими державними адміністраціями (п. 1 п. 1).

Наведене положення свідчить про намагання сформулювати законодавче підґрунтя децентралізації у системі органів виконавчої влади, залишивши при цьому пріоритетну роль місцевих державних адміністрацій при вирішенні питань місцевого значення. Практика реалізації приписів цього Указу свідчила про декларативний характер його положень. Така оцінка стосується не тільки наведених приписів, але й інших, зокрема – щодо забезпечення дієвої взаємодії місцевих державних адміністрацій із правоохоронними органами (абз. 1 п. 1 п. 3 Указу Президента України від 24.05.2013 № 307/2013), посилення державного контролю (абз. 3 п. 1 п. 3 Указу Президента України від 24.05.2013 № 307/2013) тощо.

Сучасні тенденції державно-управлінської діяльності характеризуються наявністю конкретних програм. На реалізацію соціальних ініціатив Президента України на обласному рівні реалізовано ряд конкретних реформ, спрямованих на: подолання бідності, медичне забезпечення, систему освіти, житлово-комунальне господарство, земельні відносини тощо [6]. Вказане свідчить про здійснення конкретних шляхів у виділених найбільш складних сферах життєдіяльності населення, проте відсутній програмний акт, яким було би закріплено загальні питання і напрямки реформування.

Пошук сутності категорії «виконавча влада» визначає необхідність опрацювання положень ст.6 Конституції України, якою закріплено конституційний поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову [7]. Звернення до науково-практичного коментаря Основного Закону не дозволяє виділити ті положення, які розкривають сутність категорій «законодавча влада», «виконавча влада», «судова влада». Натомість зазначено про орган або уособлену групу державних органів певного функціонального спрямування, у



яких виглядає гілка влади [8, с. 38]. Стосовно органів виконавчої влади – вказано, що вони «мають монополію на проведення організаційної роботи у сфері виконання законів» [8, с. 40]. Підкреслено відсутність поширення принципу поділу влад на діяльність органів місцевого самоврядування, які «представляють публічну владу територіальних громад» [8, с. 43].

Можливим висновком з цих положень є визначення змісту діяльності органів виконавчої влади як організаційного. Звідси доречно передбачити ототожнення виконавчої влади із організаційною діяльністю. Такий висновок вдається дещо поверховим і таким, що потребує подальшого наукового опрацювання.

Звернення до юридичних енциклопедичних видань дозволяє сказати про те, що сутність виконавчої влади розкривається як: а) одна з галузей (гілок) державної влади; б) сукупність функцій і повноважень з державного управління; в) сукупність державних органів і посадових осіб, що здійснюють ці функції і повноваження [9, с. 90]. В. М. Шаповал зазначав про функціональний і організаційний прояви виконавчої влади. Як функція, виконавча влада асоціюється з державним управлінням у вузькому сенсі. Виконавча влада, як організація – сукупність (система) державних органів і посадових осіб, які реалізують відповідну функцію на політичному та адміністративному рівнях [10, с. 12].

Виходячи з цих визначень, сутність виконавчої влади можна розкривати у конституційно-правовому значенні, враховуючи її місце серед гілок влади, а також в управлінському та функціонально-організаційному значеннях. Жоден з перелічених підходів не дозволяє чітко встановити ті положення, які характеризують сутність виконавчої влади. Такий висновок сформований, виходячи з необхідності розкриття змісту категорії «державне управління», яка використовується для позначення виконавчої влади та предметної належності функцій, що реалізують відповідні державні органи і посадові особи.

Категорія «державне управління», як підкреслюють вчені, поряд із категоріями «органи державного управління», «суб'єкти державного управління» свого часу широко використовувалась у науці адміністративного права і була закріплена в текстах Конституцій СРСР. З прийняттям Конституції України застосовувалась нова термінологія – «виконавча влада», «органи виконавчої влади», згодом – «публічна адміністрація», «органи публічної адміністрації». Однак термін «публічна адміністрація» неоднозначно визначається у європейському праві і є різні підходи щодо його визначення в українській правовій науці [11, с. 191]. Якщо ж продовжити дослідження сутності виконавчої влади, спираючись на її управлінське значення, то можна вказати про підхід, за яким розкривається сутність державного управління.

Державне управління розглядають як певний вид діяльності органів держави, яка має владний характер і передбачає організуючий і розпорядчий вплив на об'єкти впливу шляхом використання певних повноважень [11, с. 197].

Однак, спираючись на наведене визначення державного управління, складно виділити його суб'єктів, адже владні повноваження організаційного характеру реалізуються і поза межами системи органів виконавчої влади, зокрема – у межах організації діяльності Апарату Верховної Ради України, в органах прокуратури як певній організаційній структурі тощо. Крім того, положення про суто владний характер управлінської діяльності на сьогодні потребує трансформаційних змін із введенням таких нових інститутів як «адміністративний договір», «адміністративна послуга», доведенням доцільності застосування диспозитивного методу в управлінні певними галузями (наприклад, економікою) [12].

Таким чином, наукове опрацювання проблеми сутності виконавчої влади не втрачає актуальності.

Звернення до історії формування наукових поглядів щодо сутності конституційної моделі поділу державної влади в Україні [10] дозволяє сформулювати тезу про ключове значення таких категорій, як «виконавчий», «влада», а для вирішення проблеми розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування ключовими є терміни «місцевий» і «самоврядування». Врахування функціонально-організаційного значення категорії «виконавча влада» надає підставу зазначати про виділення політичного і адміністративного рівнів влади.

Відносно категорії «самоврядування», її зміст розкривається через тип соціального управління, за яким суб'єкт та об'єкт управління збігаються, тобто самі люди управляють своїми справами, спільно приймають норми і рішення. Серед принципів, на яких базується самоврядування, виділено: свободу, рівність та безпосередню участь в управлінні. У разі використання категорії «самоврядування» до окремих регіонів вказується про місцеве самоврядування [9, с. 821].

Отже, місцеве самоврядування принципово відрізняється від виконавчої влади відсутністю ознаки владарювання. Сутність ознаки владарювання розкривається через термін «влада». Ключовою характерною ознакою влади називають взаємодію її агентів, що ґрунтується на підлеглості одного іншому [9, с. 121]. Разом з тим, слід сказати про складність визначення сутності влади у одній тезі. Також доречно наголосити на впливі суспільно-політичних процесів на сутність і характер владарювання, а, звідси – сутність терміну «підлеглість». Цей термін може означати підкорення нижчого вищому при здійсненні керівництва певними процесами, а може означати підлеглість і підкореність закону, що характерне для демократичного суспільства із пануванням верховенства права. При цьому категорія «керування» набуває не тільки організаційного змісту, але й означає відповідальність керівного суб'єкта за прийняті рішення. Самоврядування засноване на свідомій спільній діяльності людей, які мають спільні інтереси. Наявність цієї відмінності не означає повне відокремлення місцевого самоврядування від владних відносин, адже і виконавча влада, і місцеве самоврядування

мають спільне спрямування діяльності, заснованої на концепції людиноцентризму. Ці положення є вихідними для подальших висновків про відмінність владарювання на різних рівнях реалізації виконавчої влади, враховуючи різницю у суб'єктно-об'єктній складовій відповідних відносин та специфіці виконуваних функцій. Щодо місцевого самоврядування, має існувати різниця у виконуваних відповідними органами функціях, порівняно із органами державної виконавчої влади, структурній побудові органів місцевого самоврядування та формі і юридичних наслідках рішень, які приймають ці органи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Батанов О. В., Воротіна Н. В., Гаєва Н. П., Ісаєва Н. К., Пухтинський М. О. Актуальні проблеми розвитку місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні в умовах конституційно-правової модернізації // *Правова держава*. – Випуск 25/ до 65-річчя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 1949–2014. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2014. – 320 с. – С. 98–121.
2. Про представника Президента України: Закон України від 05.03.1992 № 2167-ХІІ // *ВВР*. – 1992. – № 23. – Ст.335. (втратив чинність)
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // *ВВР*. – 1997. – № 24. – ст. 170.
4. Проект змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) та Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс]: сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України: Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua/konceptsiya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230>.
5. Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 24 травня 2013 року № 307: Указ Президента України від 06.03.2014 р. № 258/2014 // *Офіційний вісник України*. – 2014. – № 22. – С. 16. – Ст. 681.
6. Історії успіху реформ та результати реалізації соціальних ініціатив Президента України: офіційний сайт Харківської обласної державної адміністрації: Режим доступу: <http://kharkivoda.gov.ua/uk/mainmenu/index/id/746>.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Конституція України. Науково-практичний коментар / Редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид.; переробл. і допов. – Х.: Право, 2012. – 1128с.
9. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид.; переробл. і доповн. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020с.
10. Шаповал В. М. 1.1. Виконавча влада в контексті конституційної моделі поділу державної влади в Україні // *Система органів виконавчої влади в Україні: правові проблеми вдосконалення організації та діяльності*: [монографія] / [Андрійко О. Ф., Нагребельний В. П., Кисіль Л. Є. та ін.] / За заг. ред. д. ю. н., проф. О. Ф. Андрійко. – Х.: Планета-Принт, 2013. – С. 5–20.
11. Андрійко О. Ф., Нагребельний В. П., Дерезь В. А., Кисіль Л. Є., Педько Ю. С., Тимошук В. П. Теоретико-прикладні аспекти розвитку адміністративного права та державного управління в Україні // *Правова держава*. – Випуск 25/ до 65-річчя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 1949–2014. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2014. – 320с.
12. Рябченко О. П. Концептуальні проблеми застосування диспозитивного методу публічно-правового регулювання відносин у сфері економіки: Наукова доповідь. – К.: Логос, 2013. – 40 с.



УДК 342.21

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ-ДОПОВІДАЧА ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ВІДКРИТТЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Глуховеря М.М., здобувач
кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються процесуальні питання, пов'язані з діями судді-доповідача на стадії відкриття апеляційного провадження. Досліджено проблематичні питання, пов'язані зі з'ясуванням можливості особи на реалізацію права апеляційного оскарження, вирішенням питання розгляду апеляційної скарги особи, яка не брала участі у справі, а також поновлення пропущених строків. У висновках визначено алгоритм процесуальних дій судді-доповідача при відкритті апеляційного провадження.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, відкриття провадження у справі, апеляція, апеляційна скарга.

В статье рассматриваются процессуальные вопросы, связанные с действиями судьи-докладчика на стадии открытия апелляционного производства. Исследованы проблемные вопросы, связанные с выяснением правомочия лица на реализацию права апелляционного обжалования, решением вопроса рассмотрения апелляционной жалобы лица, которое не принимало участия в деле, а также возобновления пропущенных сроков. В выводах определен алгоритм процессуальных действий судьи-докладчика при открытии апелляционного производства.

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, открытие осуществления по делу, апелляция, апелляционная жалоба.

Hluhoverya M.M. FEATURES OF REPORTING JUDGE IN DECIDING WHETHER TO OPEN APPEAL FOR ADMINISTRATIVE APPEALS UKRAINE

The judicial questions related to the actions of judge-speaker on the stage of opening of appellate realization are examined in the article. The problematic questions related to finding out of competence of person on realization of right of statutory appeal are investigational, by the decision of question of consideration of petition of appeal of person that did not take participation in business, and also proceeding in the skipped terms. In conclusions the algorithm of judicial actions of judge-speaker is certain at opening of appellate realization.

Key words: administrative process, administrative rule-making, opening of realization in business, appeal, petition of appeal.

Постановка проблеми. Велике значення в системі перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві України має інститут апеляції. Важливе значення в апеляційному провадженні має стадія його відкриття, адже саме на цій стадії суддя-доповідач вирішує питання про відкриття апеляційного провадження по конкретній адміністративній справі в суді апеляційної інстанції, перевіряє наявність у особи, яка звернулася до адміністративного суду апеляційної інстанції, права на апеляційне оскарження і дотримання встановленого порядку реалізації даного права. Тобто, на цій стадії з'ясовується можливість забезпечення права на апеляцію особі, яка вважає, що судові рішення адміністративного суду першої інстанції є незаконним і необґрунтованим.

Незважаючи на це функціонування окремих складових інституту апеляції в адміністративному судочинстві до цього часу, виникає безліч запитань, які потребують наукового осмислення та удосконалення правового регулювання. Одним з таких питань є висвітлення дій судді-доповідача при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження. Також не можна не звернути увагу на те, що діяльність судді-доповідача по вирішенню питання щодо відкриття апеляційного провадження не була предметом наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Загальні проблеми розвитку адміністративного судочинства були предметом наукових досліджень таких відомих вчених, як: В. Б. Авер'янов, Т. О. Коломоєць, О. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, І. П. Голосніченко, О. В. Кузьменко, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, А. С. Васильєв, О. М. Пасенюк, В. С. Стефанюк, С. В. Ківалов, С. Г. Стеценко, Р. О. Куйбіда та ін. Однак в цих працях апеляційне провадження в адміністративному судочинстві висвітлюється фрагментарно.

Метою статті є з'ясування змісту процесуальної діяльності судді-доповідача при вирішенні питання відкриття апеляційного провадження. **Завданням** статті є висвітлення дій адміністративного суду першої інстанції після одержання апеляційної скарги, дій суду апеляційної інстанції після її прийняття та вирішення питання про відкриття апеляційного провадження.

Виклад основного матеріалу. Апеляційна скарга подається до адміністративного суду апеляційної інстанції через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судові рішення. Копія апеляційної скарги одночасно надсилається особою, яка її подає, до суду

апеляційної інстанції. Суд першої інстанції через три дні після закінчення строку на подання апеляційної скарги надсилає її разом зі справою до адміністративного суду апеляційної інстанції. Апеляційні скарги, що надійшли після направлення справи до адміністративного суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня після їх надходження направляються до адміністративного суду апеляційної інстанції. Якщо подано апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції, яка не перешкоджає провадженню у справі, то суд першої інстанції, не зупиняючи провадження, направляє до адміністративного суду апеляційної інстанції апеляційну скаргу та копії матеріалів справи, що необхідні для розгляду такої скарги. Після закінчення апеляційного провадження всі матеріали цього провадження приєднуються до матеріалів адміністративної справи [1].

Після надходження адміністративної справи до адміністративного суду апеляційної інстанції Адміністративна справа реєструється у день її надходження до адміністративного суду апеляційної інстанції в порядку, встановленому частиною третьою статті 15-1 КАСУ, та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу.

Суддя-доповідач після одержання адміністративної справи перевіряє наявність підстав для відкриття провадження, зокрема: 1) найменування адміністративного суду апеляційної інстанції, до якого подається скарга; 2) ім'я (найменування), поштова адреса особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; 3) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, до суду апеляційної інстанції; 4) обґрунтування вимог особи, яка подала апеляційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає неправильність чи неповнота дослідження доказів і встановлення обставин у справі та (або) застосування норм права; 5) у разі необхідності клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про витребування нових доказів, про виклик свідків тощо; 6) перелік матеріалів, які додаються [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 108 КАС України, суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу подано без додержання вимог, встановлених статтею 187 КАСУ, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, у якій зазначаються недоліки апеляційної скарги, спосіб їх усунення і встановлюється строк, достатній для усунення недоліків. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, що звернулася з такою скаргою. Апеляційна скарга залишається без руху також у випадку, якщо вона подана після закінчення строків, установлених статтею 186 цього Кодексу, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані неповажними.

За правилами п. 1, 3 частини 3 статті 108 КАС України [1] встановлено, що апеляційна скарга повертається особі, яка її подала, якщо: особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху; апеляційну скаргу подано особою, яка не є учасни-

ком цього провадження. Згідно з правилами ст. 185 КАСУ право на апеляційне оскарження мають особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки. В такому разі в апеляційній скарзі має бути зазначено, яким чином дане провадження стосується прав, свобод чи інтересів, а також обов'язків осіб, якщо вони не брали участі у справі.

В такому разі суддя – доповідач при вирішенні питання про права, свободи, інтереси чи обов'язки осіб, які не брали участь у справі. Таким чином, прийняте судове рішення адміністративного суду першої інстанції стосується прав, інтересів, свобод та обов'язків цих осіб. Чи підкріплюються такі вимоги відповідними доказами? Чи є ці докази належними та допустимими?

Враховуючи викладене, ми вважаємо, що правильно було б у разі виникнення сумніву щодо наявності чи відсутності у особи, яка не брала участі у справі, права на апеляційне оскарження, залишити апеляційну скаргу без руху, надавши можливість цій особі подати суду належні та допустимі докази, які підтверджують, що прийнятим судовим рішенням адміністративного суду першої інстанції було порушено права, свободи чи інтереси такої особи, а вже після цього вирішувати питання про відкриття апеляційного провадження чи повернення апеляційної скарги особі, яка її подала.

Наступне, що з'ясує суддя-доповідач після одержання апеляційної скарги: чи має представник належні повноваження (якщо позовну заяву подано представником). Представник не може допускатися до участі у справі при відсутності документів, що стверджують його повноваження, або якщо вони належно не оформлені. Слід мати на увазі, що відсутність належно оформлених документів на представництво може бути підставою для скасування рішення, якщо в процесі брала участь така особа.

Тому суддя-доповідач встановлює наявність документу, що посвідчує повноваження представника, а саме: документу який надає право на здійснення процесуальних дій. Форма довіреності може бути звичайною письмовою або письмовою нотаріальною.

За змістом ст. 58 КАС України суд також належить до суб'єктів, що можуть посвідчити довіреність фізичної особи. Посвідчення довіреності здійснюється за його рішенням, тобто, у разі заявлення фізичною особою-довірителем клопотання про посвідчення судом довіреності на ведення справи в адміністративному суді, суд може ухвалою посвідчити таку довіреність. Однак посвідчення довіреності судом може здійснюватися лише на стадії судового розгляду апеляційної скарги, але аж ніяк на стадії відкриття апеляційного провадження.

Щодо довіреності від імені юридичної особи, то вона видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням з прикладенням печатки юридичної особи.

Наступне питання, яке вирішує суддя, стосується строку на апеляційне оскарження.



Апеляційна скарга на постанову суду першої інстанції подається протягом десяти днів з дня її проголошення. У разі застосування судом частини третьої статті 160 КАСУ [1], а також прийняття постанови у письмовому провадженні апеляційна скарга подається протягом десяти днів з дня отримання копії постанови.

Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали. У разі, якщо ухвалу було постановлено в письмовому провадженні або згідно з частиною третьою статті 160 КАСУ, або без виклику особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали.

Незалежно від поважності причини пропуску строку апеляційного оскарження, суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень подана після спливу одного року з моменту оголошення оскаржуваного судового рішення.

Тому при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження суддя-доповідач повинен визначити, чи не пропущені строки подання апеляційної скарги, передбачені ст. 186 та 189 КАСУ [1]. У разі, коли особа подала заяву про поновлення строку на апеляційне оскарження, суддя-доповідач повинен з'ясувати, чи є поважними обставини, що перешкоджали вчасно звернутися з апеля-

ційною скаргою, якими доказами підтверджуються ці обставини, чи є ці докази належними та допустимими.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що суддя-доповідач при одержанні адміністративної справи та вирішуючи питання про відкриття апеляційного провадження повинен з'ясувати:

1) чи подана апеляційна скарга особою, яка має право на її подання. У випадку подання апеляційної скарги особою, яка не брала участі у справі, чи має така особа право на подання апеляційної скарги і якими доказами це право підтверджується;

2) чи має представник належні повноваження (якщо апеляційну скаргу подано представником);

3) чи відповідає апеляційна скарга вимогам, встановленим статтею 187 КАСУ;

4) чи подано адміністративну скаргу у строк, установлений статтями 186 та 189 КАСУ (якщо апеляційну скаргу подано з пропуском встановленого законом строку звернення до адміністративного суду апеляційної інстанції, то чи достатньо підстав для визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 10 червня 2014 р. : (офіційний текст). – К. : Паливода А. В., 2014., – 196 с.

УДК 342.922:342.72/.73 (477)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Гончарова І.А., здобувач
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена вивченню адміністративно-правового забезпечення реалізації і захисту політичних прав громадян України, що, на жаль, знаходиться на неналежному рівні і потребує удосконалення.

Ключові слова: політичні права, громадяни, адміністративно-правове забезпечення, адміністративне судочинство.

Статья посвящена изучению административно-правового обеспечения реализации и защиты политических прав граждан Украины, которое, к сожалению, находится на ненадлежащем уровне и нуждается в усовершенствовании.

Ключевые слова: политические права, граждане, административно-правовое обеспечение, административное судопроизводство.

Honcharova I.A. KEY ASPECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEEING OF REALIZATION AND PROTECTION OF POLITICAL RIGHTS OF THE CITIZENS OF UKRAINE

The article is devoted to the study of administrative and legal guaranteeing of realization and protection of political rights of citizens of Ukraine, which unfortunately, is at inappropriate level and needs to be improved.

Key words: political rights of citizens, administrative and legal guaranteeing, administrative proceedings.

Постановка проблеми. На шляху становлення демократичної правової Української держави визначальним правовим орієнтиром виступає утвердження принципу верховенства прав і свобод людини і громадянина. Україна приєдналася до визначальних міжнародних документів у цій сфері і з формально-правового боку законодавство України відповідає загальновизнаним міжнародним стандартам, але дані норми не здатні гарантувати індивідові його права, в тому числі й політичні, навіть якщо конституція держави оголошує їх частиною законодавства країни.

Стан дослідження. Вивченню досліджуваного питання приділяли увагу у своїх працях такі вчені: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, І. Л. Бородін, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, Ю. С. Педько, В. Г. Перепелюк, А. О. Селіванов, М. М. Тищенко, А. В. Руденко, О. І. Шостенко та інші, але адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту політичних прав громадян України потребує сьогодні суттєвих доповнень та змін.

Мета статті полягає у вивченні проблемних питань щодо забезпечення реалізації та захисту політичних прав громадян України.

Виклад основного матеріалу. В адміністративно-правовому механізмі забезпечення реалізації і захисту політичних прав громадян важливу роль відіграють адміністративні суди. Законодавець після визначення більш конкретних обставин та їх опису в юридичних складах відповідних норм уповноважує саме адміністративний орган приймати рішення з урахуванням всіх деталей кожної конкретної ситуації. Точніше кажучи, діяти чи не діяти в кожному конкретному випадку і якщо діяти, то яким чином і кому адресувати свої дії – все це має розсудити адміністративний орган [1, с. 149]. В деяких законодавствах європейських держав, наприклад, в Естонії, закріплено право органів публічної адміністрації

діяти на власний розсуд. Суд може діяти на власний розсуд під час прийняття рішень або здійснювати вибір між різними рішеннями [2, с. 325.] У зв'язку з важливістю цього питання Комітет міністрів Ради Європи прийняв спеціальну Рекомендацію «Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами». В ній адміністративному органу надається певний ступінь свободи під час прийняття рішення. Таким чином, з'являється можливість обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке буде найбільш прийнятним, та роз'яснювати їх. Отже, органи публічної адміністрації при прийнятті рішень із застосуванням адміністративного розсуду не повинні діяти довільно, а мають обирати найоптимальніший варіант рішення з погляду досягнення публічних інтересів, керуючись вищенаведеними принципами. У своїй праці А. М. Школик [3] зазначив, що адміністративні судові органи, на жаль, не завжди дотримуються правил використання адміністративного розсуду, і в таких випадках їхні рішення підлягають контролю уповноважених структур. Відповідно до німецького Положення про адміністративні суди, «якщо адміністративний орган уповноважений діяти за власним розсудом, суд також перевіряє, чи є адміністративний акт або його відхилення, або неприйняття протиправним, чи порушені передбачені законом межі власного розсуду, або уповноваження діяти на власний розсуд використано таким чином, який не відповідає меті уповноваження» [4, с. 292]. Загальні інтереси здійснюють опосередкований вплив на тлумачення норм права через державну політику і систему правових норм, систему цінностей, суспільних норм і суспільну свідомість та безпосередньо через суб'єктів тлумачення, які є носіями цих інтересів. Якщо дотримання всезагальних інтересів суспільства є пріоритетним напрямом державної політики, тлумачення підвищує ефективність



правових норм, посилює законність, попереджає порушення прав та інтересів осіб. В умовах зростаючої складності політичних процесів, які відбуваються в Україні, інтересу до них, який збільшується, необхідність створення дієвих процедур судового захисту політичних прав і свобод ми можемо побачити одразу. Необхідно створити надійний і конструктивний механізм судового захисту прав і свобод, який би дозволив не тільки посилити гарантованість політичних прав і свобод, але й позитивно відобразився би на їх реалізації, сприяв формуванню відповідального ставлення громадян до участі у вирішенні важливих питань державного і суспільного життя.

Національна система інших державних установ, покликаних захищати права і свободи людини й громадянина в Україні складається з наступних ланок: Інститут уповноваженого з прав людини в Україні («Парламентський омбудсмен»), Прокуратура України, Рада при Президенті України щодо сприяння розвитку інститутів громадянського суспільства і прав людини, Адміністрація Президента та Уряд України, деякі міністерства та відомства України, неурядові правозахисні організації. Найбільш ефективним інститутом судового захисту прав людини в сучасній демократичній державі і суспільстві є Інститут омбудсману (народних захисників), який діє, як правило, при парламентах і органах місцевого самоврядування та розглядає скарги громадян щодо порушення їх прав з боку державних органів. Уповноважений з прав людини не повинен займатися жодним політичним видом діяльності, за визначенням, він повинен знаходитися за політикою. Його головним обов'язком є відстоювання прав і свобод людини, як їх визначають конституція і закони держави, незалежно від своїх політичних поглядів і переконань. Не будучи членом політичних партій або інших об'єднань громадян, що переслідують політичні цілі, не беручи участь у політичних публічних акціях і не висловлюючи переваги будь-яким політичним лозунгам, Уповноважений з прав людини зобов'язаний виступати з обговоренням тих політичних поглядів, відстоювання яких, на його думку, загрожує порушенням окремих видів прав і свобод людини. До Уповноваженого з прав людини в Україні нерідко надходять звернення представників тих чи інших політичних партій. Уважно знайомлячись зі всіма подібними зверненнями, Уповноважений приймає до розгляду тільки такі з них, в яких повідомляється про конкретні факти порушення прав і свобод людини. Звернення, які мають політичний або політизований характер, Уповноважений направляє за належністю до тих органів державної влади, чиєю компетенцією є вирішення поставлених у зверненні питань. На жаль, станом на 2014 рік тільки кожна тридцята скарга Уповноваженому з прав людини в Україні подається заявником на порушення їх політичних прав. Це можна пояснити низькою політизацією громадської свідомості та стурбованістю більшої населення життєвими проблемами (житлове і соціальне забезпечення, трудові спори, землекористування тощо), адже політичні права,

як правило, затребувані лише меншістю громадян. Очевидно, що скарги на порушення порядку організації і проведення публічних заходів або, наприклад, на перешкоджання створенню об'єднань громадян надходять головним чином від політично активних громадян. Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» необхідно передбачити можливість надання посади Уповноваженого з прав людини в кожній області України. Так, столиця України могла б засновувати посаду Уповноваженого з прав людини згідно зі Статутом міста Києва. Необхідність створення такого інституту в Києві та в інших обласних містах нашої країни є очевидною, тому що проблем, пов'язаних з дотриманням прав людини, в тому числі і політичних, виникає досить багато, і звернення громадян у зв'язку з їх порушенням направляються Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини або, що ще гірше, взагалі нікуди не направляються. Не дивлячись на те, що в Києві працює громадська приймальня при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, завданням якої є безкоштовне юридичне консультування громадян з питань дотримання та відновлення їх прав і свобод, добитися очікуваного ефекту поки не вдалось.

Надання посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в кожному обласному місті нашої держави дозволило б оперативно реагувати на порушення прав жителів кожного великого міста, сприяло б подальшому розвитку механізму захисту і додаткових гарантій прав людини в містах України. Специфіка правозахисної діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в Україні полягає в тому, що він не має права самостійно відновлювати порушене право, усунути перешкоди до його реалізації. Відсутність у омбудсмена владних повноважень знижує ефективність його діяльності щодо захисту прав і свобод українців. Люди, які звернулися до нього, доведені до відчаю і сподіваються на реальну допомогу з його боку. Отже, більша частина порушень політичних прав і свобод виходить як раз із державних структур виконавчої влади, положення Комісії з прав людини є великим подвійним, з причини чого, що вона повинна не замінювати, а доповнювати інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. На сучасному етапі розвитку громадянського суспільства для дійсної та практичної реалізації конституційних політичних прав і свобод людини й громадянина є необхідною якісна організація органів державної влади.

При цьому першочергового значення набувають питання щодо вдосконалення правового регулювання представництва, здійснюваного прокурором, оскільки Конституція України та Закон України «Про прокуратуру» покладають на прокурора обов'язок представляти інтереси найвразливіших верств населення. Крім того, функціонування дієвого механізму захисту прав, свобод, інтересів громадян, не здатних самостійно захищати свої права, є одним з критеріїв визнання держави соціально орієнтованою, правовою. Виступа-

ючи об'єктом правозахисної діяльності прокурора в адміністративному судовому процесі, як і забезпечення їх реалізації завданням адміністративного правосуддя у цілому, права, свободи та інтереси особи у сфері публічно-правових правовідносин поки що не стали предметом спеціальних теоретичних досліджень з адміністративно-процесуальної точки зору. Відсутність системних наукових уявлень про сутність та конкретні види прав, свобод та інтересів особи, що зазнають реалізації у сфері публічно-правових відносин, не сприяє забезпеченню потреб практики судово-прокурорської діяльності. Грунтовні знання про них є нагальними для практичного вирішення питань про межі та підстави участі прокурора в адміністративному судовому процесі, а також про прийнятність будь-якого поданого до адміністративного суду адміністративного позову загалом. За прокуратурою слід зберегти право у майбутньому використовувати позовну процедуру захисту конституційних прав громадян у випадках порушення закону. Це впливає з положень ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, оскільки міжнародними стандартами всіляко заохочується створення в державі альтернативних органів захисту прав і свобод людини та громадянина, надається можливість громадянам на свій розсуд обирати відповідний орган, здатний забезпечити їх реалізацію. Як свідчить практика, громадяни віддають перевагу захисту своїх прав саме засобами прокурорської діяльності.

Досліджуючи міжнародні та європейські стандарти діяльності органів прокуратури, їх імплементацію в національне законодавство та реалізацію у практичній діяльності працівниками прокуратури, все ж доводиться констатувати деяку невідповідність національної системи прокуратури міжнародним вимогам. Необхідно також зазначити і про недостатній рівень співробітництва органів прокуратури із відповідними міжнародними інституціями. Саме таке співробітництво дозволяє не тільки вивчати іноземне законодавство та особливості організації органів прокуратури, а й залучати іноземних фахівців з метою вивчення їх практичної діяльності, що в комплексі дозволить підвищити загальний рівень ефективності органів прокуратури.

Складовою частиною єдиної системи державних органів, які забезпечують реалізацію та захист прав і свобод людини та громадянина, є система правоохоронних органів, сфера діяльності яких включає в себе суспільні відносини, які пов'язані із забезпеченням прав і свобод людини, убезпечення держави та суспільства, від злочинів, інших посягань, соціальних загроз. Так, при забезпеченні реалізації громадянами політичних прав міліція, виконуючи свою правоохоронну діяльність, створює належні умови для реалізації громадянами названих прав, припиняє правопорушення з боку інших суб'єктів (громадян, посадових осіб, організацій), а в ряді випадків своїми безпосередніми діями поновлює порушене право, наприклад, право критикувати певні недоліки в роботі, свобода мітингів, вуличних походів і демонстрацій тощо. Фор-

ми і методи діяльності міліції не протистоять одне одному, а знаходяться у тісній взаємодії. Якщо форма дає уявлення про структурну діяльність, ті шляхи, якими міліція впливає на об'єкт, то метод показує, якими прийомами або засобами орган реалізує свої повноваження. Тому система методів завжди прямо залежить від повноважень органу.

Вимоги подальшого підвищення ефективності діяльності міліції у забезпеченні реалізації політичних прав громадян відповідно до положень Конституції України щодо будови незалежної, демократичної, правової держави обумовлюють її вдосконалення за такими напрямками: удосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення прав та свобод людини й громадянина; суттєве реформування; розробка нових форм і методів діяльності, які б відповідали вимогам сьогодення. Отже, сьогодні дана система потребує важливих змін, а саме: значна кількість дослідників та практичних працівників сходяться на думці, що структура Міністерства внутрішніх справ і організація управління нею надто громіздкі. Чисельні підрозділи і ланки управління дублюють одна другу, через що має місце неузгодженість між ними у виконанні функцій.

Не менш важливою вбачається роль адвокатів і в системі політичних стосунків між окремими організаціями, громадянами та державою, коли виборюється право на існування, захищається честь, гідність, повертається чесне ім'я людині тощо. І знов виникає потреба участі спеціаліста, який забезпечить інтерес громадянина або організації в ході здійснення юридичних процедур, складання документів, свідчення фактів тощо. Такого спеціаліста, який в разі необхідності зможе сам виступити від імені свого підзахисного: зробити офіційну заяву, висунути вимогу, поставити запитання, надати необхідні докази, документи. Говорячи про престижність та авторитет адвокатів у суспільстві, слід звернутися до прикладу західних країн, де вживається такий термін, як «сімейний адвокат», що, на жаль, не можуть собі дозволити громадяни нашої держави. Сама наявність постійного помічника з правових питань і свідчить про широку розповсюдженість представників цієї професії в розвинутих демократичних країнах.

Розвиток демократії, права, правової культури, розширення правових знань є невід'ємними процесами у справі формування правової держави. Для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє система органів адвокатури. Аналізуючи сучасний стан діяльності органів адвокатури в Україні, на жаль, доводиться констатувати, що ті принципи, основні засади, на яких будується система адвокатури, хоча й закріплені в Основному законі та окремих нормативно-правових актах, проте рівень реалізації цих положень залишає бажати кращого. Тому сьогодні існує потреба реформування системи органів адвокатури в контексті загальнодержавної правової реформи. Вирішення цієї проблеми обумовило потребу у пошуках принципово нового, системного підходу до визначення її



структурно-функціональної будови, статусу та соціальної цінності загалом.

До основних проблем, які потребують обов'язкового вирішення найближчим часом, можна віднести відсутність гарантій захисту професійних адвокатів, проблеми взаємодії адвокатів з органами державної влади, зокрема правоохоронними та органами прокуратури, недосконала система підготовки професійних адвокатів тощо.

Важливу роль у системі захисту політичних прав громадянина відіграють органи нотаріату. Як відомо, основним завданням системи юстиції, зокрема органів нотаріату, є захист і охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. У свою чергу, нотаріус є захисником прав фізичних та юридичних осіб, оскільки надає незалежну і неупереджену юридичну допомогу на основі рівності, законності і справедливості, попереджаючи виникнення правових конфліктів у сфері цивільного обороту. У своїй щоденній практиці нотаріат забезпечує реалізацію багатьох прав і свобод, гарантованих чисельними національними і міжнародно-правовими актами [5].

Особливе місце в системі суб'єктів забезпечення політичних прав громадян займають органи місцевого самоврядування, які покликані забезпечити реалізацію прав людини і громадянина в межах закону, здійснювати регулювання й управління суттєвою частиною суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення. Сьогодні в суспільстві активно дискутують питання напрямків реформування органів місцевого самоврядування. Проблема реформування місцевого самоврядування є однією з найактуальніших у сучасних умовах розвитку української державності. Перспективи її розв'язання багато в чому визначають спрямованість і зміст політичних дискусій, які безпосередньо пов'язані з формуванням ефективної публічної влади в нашій країні, встановленням справжнього народовладдя. Це пояснюється тим, що демократична правова держава може вирішувати основні завдання лише за наявності розвиненої системи самоврядування. Як одна з основ конституційного ладу, місцеве самоврядування дає змогу демократизувати апарат управління, ефективно вирішувати місцеві питання й забезпечувати врахування інтересів територіальних колективів під час проведення державної політики, оптимально поєднувати інтереси і права людини та інтереси держави, а мільйонам жителів громад – «брати участь в управлінні власними справами і безпосередньо, і через обрані ними органи, що створює

простір для прояву їхньої ініціативи й творчості» [6]. Так, на думку В. Журавського «досвід організації і функціонування місцевого самоврядування переконливо засвідчив, що переважна більшість політичних негараздів, які сьогодні мають місце в Україні, породжені відсутністю належного місцевого самоврядування, слабкою його фінансовою базою» [7].

Висновки. На основі проведеного аналізу можна сказати, що в Україні загалом діє розгалужений механізм забезпечення реалізації і захисту політичних прав громадян. Проте основними в цій системі є суб'єкти, адже вони є генераторами суспільної діяльності, активності, носієм інтересу й учасником суспільних відносин. Усіх суб'єктів реалізації і захисту політичних прав громадян можна поділити на тих, які наділені функцією захисту від імені держави і які дану функцію здійснюють, як інститути громадянського суспільства. Проте існує і ряд інших проблем, які ускладнюють систему реалізації та захисту політичних прав громадян. Так, можна зазначити, що відсутність системного й узгодженого бачення загального розвитку органів місцевого самоврядування, судової системи, невідповідність системи судів загальної юрисдикції вимогам Конституції України, видам та стадіям судочинства, незавершеність реформи процесуального права, перевантаженість судів та недостатня прозорість їх діяльності та низька ефективність системи професійної відповідальності суддів, недостатнє фінансування органів місцевого самоврядування та судової влади, неефективність системи виконання судових рішень, все це разом призвело до існуючої ситуації у сфері державної організації влади і потребує термінових заходів, спрямованих на вирішення зазначених проблем.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Циппеліус Р. Юридична методологія / Пер. з нім. – К., 2004.
2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. П. Тимошук. – К., 2003.
3. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібник для юридичних факультетів міжнародних відносин. – Львів, 2000.
4. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. – К., 2003.
5. Гамаль І. А. Сучасний стан розвитку системи нотаріату в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: www.nbu.gov.ua/portal/SocGum/2008_2/doc/5/15.pdf.
6. Руденко М. Роль прокуратури у захисті прав та свобод людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: <http://www.justinian.com.ua>.
7. Журавський В. Реформа місцевого самоврядування в Україні: плюси та мінуси [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: <http://www.lawyer.org.ua>.

УДК 342.951:351.82

ПРОТИДІЯ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Горбова Г.О., викладач
кафедри теорії та історії держави і права
Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

В статті визначається протидія насильству в сім'ї як об'єкт адміністративно-правового регулювання. Здійснюється аналіз чинного законодавства. Надається авторське визначення адміністративно-правовому регулюванню протидії насильству у сім'ї.

Ключові слова: насильство в сім'ї, протидія, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правова норма, суб'єкти.

В статье определяется противодействие насилию в семье как объект административно-правового регулирования. Осуществляется анализ действующего законодательства. Дается авторское определение административно-правовому регулированию противодействия насилию в семье.

Ключевые слова: насилие в семье, противодействие, административно-правовое регулирование, административно-правовая норма, субъекты.

Gorbova G.O. THE OPPOSITION TO DOMESTIC VIOLENCE AS THE OBJECT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

In the article the opposition to violence in the family as the object of administrative and legal regulation is defined by. The analysis of the current legislation is carried out. The author's definition of administrative and legal regulation of the opposition to violence in the family is provided.

Key words: domestic violence, fighting, administrative and legal regulation, administrative law, subjects.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день насильство в сім'ї є однією з найбільш гострих проблем суспільства, яка існує у всіх без винятку соціальних групах, не залежить від статусу особи, його рівня доходів та інших чинників і супроводжується різноманітними негативними наслідками: порушенням фізичного і психічного розвитку у дітей, моральною шкодою, шкодою фізичному чи психічному здоров'ю дорослої людини, різними захворюваннями, соціальними наслідками тощо.

Не підлягає сумніву, що насильство у сім'ї являється негативним, руйнівним чинником, який впливає на гармонію, злагоду та єдність не лише в самій в родині, але й у суспільстві та державі у цілому, а тому останні разом повинні об'єднати зусилля у боротьбі з цим ганебним явищем і виробити ефективні механізми протидії йому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До проблем адміністративно-правової протидії насильству в сім'ї зверталися багато українських учених. Наукове дослідження окремих питань адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї здійснювалось у працях О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, М. А. Бондаренка, В. І. Ветрова, І. П. Голосніченка, Л. Л. Гоголевої, Л. В. Дорош, О. С. Доценка, О. В. Ковальової, О. Д. Коломойця, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, Є. В. Курінного, Л. В. Левицької, І. В. Литвиненко, П. С. Матишевського, В. І. Олефіра, Г. О. Пономаренко, В. М. Смітєнка, В. В. Сташиса, О. В. Тюріної, Л. О. Фещенко, Н. Б. Шамрук, С. С. Яценка та інших науковців.

Незважаючи на те, що проблеми протидії насильству в сім'ї були предметом дослідження багатьох науковців, їх увага була зосереджена лише на окремих аспектах об'єкта

адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї.

Мета статті полягає у визначенні протидії насильству в сім'ї як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Виклад основних положень. Основний Закон України визначає людину, її життя й здоров'я, недоторканність і безпеку в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Стаття 28 Конституції України встановлює, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню або покаранню [1]. А тому, як бачимо, насильство в сім'ї є прямим порушенням конституційних прав людини і громадянина.

Для визначення протидії насильству в сім'ї як об'єкта адміністративно-правового регулювання, необхідно насамперед розкрити зміст таких складових понять: «протидія насильства в сім'ї», «сім'я», «насильство» та «протидія».

Через наявність тривалої наукової дискусії з приводу того, що розуміти під поняттям «сім'я» та кого відносити до членів сім'ї, вважаємо за необхідне розпочати саме з цього поняття, оскільки лише його визначення надасть нам можливість правильно кваліфікувати діяння, яке підпадає під ознаки правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП [2].

З метою визначення поняття сім'ї та її членства слід проаналізувати відповідні положення наступних нормативно-правових актів: Сімейний кодекс України (далі – СК України), Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України) та закон України «Про попередження насильства в сім'ї» (далі – Закон).

Відповідно до чинного СК України сім'я є первинним та основним осередком суспіль-



ства (ч. 1 ст. 3) [3], проте цим визначенням не розкривається правове поняття «сім'ї», оскільки таке визначення сім'ї вирішує лише питання щодо місця та значення її у суспільстві [4, с. 13]. Слід наголосити, що в СК України взагалі вперше міститься стаття, яка має назву «сім'я», раніше законодавство України ніколи не передбачало такого поняття. В теорії права вчені мали різні точки зору щодо необхідності і можливості законодавчого визначення сім'ї. Одні підтримували таку ідею [5, с. 122; 6, с. 48], інші вважали, що закріпити таке поняття безпосередньо в законі неможливо через багатогранність вживання у праві категорії «сім'я», що його наповнення конкретним змістом залежить від багатьох факторів, які настільки індивідуальні, що кожен формальний підхід до сім'ї неминуче вступив би у суперечність з реальними життєвими ситуаціями [7, с. 47; 8, с. 11]. Однак, на наш погляд, тільки остаточно законодавче визначення поняття сім'ї із чіткими ознаками цього інституту надасть можливість відповісти на питання: кого відносити до членів сім'ї? Тим самим воно полегшить практику застосування досліджуваних норм права.

Основною проблемою в правозастосовчій практиці є невизначеність питання про склад сім'ї, тобто, її членів, адже, як зазначається в теорії права, «член сім'ї» – це «наскрізний» суб'єкт декількох галузей права [9, с. 60], а тому слід погодитися з вченими, що питання про суб'єктний склад сім'ї є каменем спотикання, через який виникають основні спори при визначенні сім'ї [4, с. 13].

Ми підтримуємо вчених, які вважають, що сім'я – це об'єднання осіб, оскільки саме це визначення дає змогу підкреслити спільність сімейного життя та майнових інтересів її членів, їх взаємну моральну та матеріальну допомогу і підтримку [4, с. 14; 6, с. 42; 11, с. 50].

Зі змісту СК України поняття сім'ї необхідно розкривати через сукупність чітко встановлених обов'язкових ознак. Зазначений інститут характеризується властиві йому ознаки, як основні, так і допоміжні. Серед ознак, які становлять невід'ємний атрибут поняття сім'ї, є спільність проживання. Саме так зазначено у ч. 2 ст. 3 СК України, відповідно до якої, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Однак деякі виключення, закріплені в даній статті, говорять про те, що норма про спільність проживання не є усталеним правилом. Так, подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно; дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає (ч. 2, ст. 3); права члена сім'ї має одинока особа (ч. 3, ст. 3). З приводу останніх двох норм в науці ведуться дискусії. Так, І. В. Жилінкова зазначає, що якщо батьки дитини проживають окремо, то дитина може проживати з одним із них, за таких обставин дитина вважається членом сім'ї саме того із батьків, з ким вона проживає [4, с. 15]. З даною точкою зору навряд чи можна погодитися, оскільки,

по-перше, сам закон визначає, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає (ч. 2, ст. 3 СК), по-друге, розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини (ч. 2 ст. 141 СК).

Що стосується норми, згідно з якою права члена сім'ї має одинока особа, то, на наш погляд, законодавець цілком справедливо закріпив цю норму, адже якщо одинока жінка чи чоловік не створили сім'ю, то вони принаймні повинні мати право називатися сім'єю. Разом з тим закон не врахував тих випадків, коли, наприклад, дві одинокі літні жінки (або чоловіки), які не мають родичів (прямої або непрямої лінії), з метою догляду один за одним проживають разом в одній квартирі (домі), ведуть спільне господарство, набувають певні речі, необхідні для побуту, влаштовують відпочинок, розподіляють побутові обов'язки тощо. Чи буде на них розповсюджуватися вказаний Закон у випадку вчинення одним з них, скажімо, фізичного насилля над іншим. Адже відповідно до Закону членами сім'ї є особи, які перебувають у шлюбі; проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; їхні діти; особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання [12].

Практика знає також непоодинокі випадки, коли на утриманні певної сім'ї перебувають особи, які не являються родичами, над якими не оформлено опіку, але які проживають разом з ними. Як бути в даному випадку? Відповідно до ЦК України такі особи мають право навіть на спадкування за законом у п'яту чергу (ст. 1265) [13], проте членами сім'ї відповідно до чинного законодавства вони не являються. Як правило, термін «члени сім'ї» вживається поряд з терміном «близькі родичі». Повний перелік близьких родичів та членів сім'ї визначено у чинному КПК України, відповідно до якого до близьких родичів та членів сім'ї відносяться чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (п. 1 ч. 1 ст. 3) [14].

Виходячи із положень ч. 4 ст. 3 СК України, відповідно до якої сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства та змісту КПК України, особи, які разом проживають з іншими особами, пов'язанні спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, але не мають з ними родинних зв'язків, є членами сім'ї.

На підставі вищевикладеного вважаємо, що статтю 1 Закону України «Про попере-

дження насильства в сім'ї» необхідно розширити, виклавши перелік осіб, які вважаються членами сім'ї наступним чином: особи, які перебувають у шлюбі; особи, які проживають однією сім'єю як подружжя, але не перебувають у шлюбі між собою; їхні діти; усиновлювач та усиновлений; особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; опікун та піклувальник; родичі прямої або непрямої лінії споріднення (дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, двоюрідні сестри та брати, тітка, дядько), вітчим, мачуха, пасинок, падчерка, за умови спільного їх проживання; а також особи, які родичами не являються, але спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки.

Таким чином, пропонуємо під сім'єю розуміти – об'єднання (союз) осіб, які спільно проживають (окрім випадків, визначених СК України), пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки по відношенню один до одного незалежно від офіційного закріплення цього союзу.

Як було зазначено, поняття «протидія насильству в сім'ї» включає складовий елемент «насильство в сім'ї», а тому необхідно розкрити також і його сутнісний зміст.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» насильство в сім'ї – це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї, як людини та громадянина, і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [12].

При цьому Закон визначає чотири види насильства: 1) фізичне насильство; 2) сексуальне насильство; 3) психологічне насильство та 4) економічне насильство. Вищевикладені види насильства можуть стосуватись різних членів сім'ї: подружжя, неповнолітніх дітей, батьків (у випадках насильства щодо них з боку дорослих дітей), інших членів сім'ї тощо.

Зазначимо, що в чинному законодавстві також відсутнє поняття «протидія насильству в сім'ї», проте в зазначеному Законі України надане визначення поняття «попередження насильства в сім'ї» як системи соціальних і спеціальних заходів, спрямованих на усунення причин і умов, які сприяють вчиненню насильства в сім'ї, припинення насильства в сім'ї, яке готується або вже почалося, притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні насильства в сім'ї, а також медико-соціальна реабілітація жертв насильства в сім'ї [12].

Очевидно, що поняття «попередження» і «протидія» схожі за своїм етимологічним змістом, проте не тотожні, а у зв'язку з цим з метою найбільш повного з'ясування сутності адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї необхідно чітко встановити, що входить у поняття «попередження» та «протидія» і яке із зазначених понять краще використовувати у зазначеній сфері.

Так, академічний тлумачний словник визначає попередження як запобігання вияву чого-небудь небажаного, а протидію – як

дію, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй [15].

Теж саме розуміють у загальному значенні під протидією автори юридичної енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка, С. І. Ожегов [16, с. 660; 17, с. 541].

Розкриваючи поняття «попередження», І. В. Новасардова розуміє під ним «особливий вид соціальної діяльності, що забезпечує таке перетворення суспільних відносин, у результаті якого усуваються, нейтралізуються чи блокуються детермінанти протиправної поведінки» [18, с. 178].

С. І. Іванова під попередженням розуміє, з одного боку, повідомлення про небезпеку, а з іншого – вжиття заходів, що відвертають від небезпеки [19, с. 8].

В свою чергу, Т. Л. Кальченко зауважує, що «попередити» означає перешкодити чомусь розвинутись, здійснитись за допомогою прийнятних заходів [20, с. 15].

Справедливо зазначає Н. Г. Кобець: «попередити правопорушення – означає не допустити його виникнення» [21, с. 38].

Поряд з цим не можна не погодитись із І. М. Михайловською, яка вважає, що термін «протидія» є комплексним поняттям, яке охоплює такі види діяльності, як: попередження, запобігання, профілактика, припинення, ліквідація [22, с. 225].

Водночас, М. І. Мельник, досліджуючи боротьбу і протидію корупції, зауважив, що термін «протидія» відображає весь комплекс заходів впливу на корупцію, включаючи вплив на соціальні передумови корупції, причини та умови корупційних діянь, правоохоронну діяльність щодо виявлення, розслідування таких діянь, притягнення винних у вчиненні їх осіб до відповідальності [23, с. 38].

На думку В. Н. Кубальського, відносно тероризму «протидія» розглядається як увесь комплекс антитерористичних заходів впливу на тероризм [24, с. 110].

Заслужовує на увагу точка зору О. М. Ігнатова, який зазначає, що під протидією злочинності необхідно розуміти систему різноманітних видів діяльності та комплексних заходів (які здійснюються суспільством та державою), спрямованих на попередження, усунення, нейтралізацію і обмеження (ослаблення) факторів, детермінуючих злочинність. Автор вважає, що попередження є складовим елементом протидії злочинності [25].

Цікавою є позиція А. П. Закалюка, який вважає, що поняття «протидія» відтворює загальну сутність, що полягає у чиненні супротиву. Воно не розкриває напрямів, спрямованості, функціональної ролі та змістовної сутності різних форм супротиву, що мають значну сутнісну, а звідси й понятійну різницю, як, наприклад, запобігання та покарання. Сутнісний зміст зазначеного поняття має лише одну загальну спільність, що полягає у чиненні супротиву злочинам [26, с. 321-322].

Таким чином, враховуючи викладене, можемо констатувати, що поняття «попередження» та «протидія» відрізняються різним змістовним та функціональним навантаженням, оскільки «попередження» зводиться насамперед до недопущення правопорушення,



а «протидія», являючись, в свою чергу, ширшим за значенням поняттям – до комплексу заходів, що включають як недопущення і профілактику, так і заходи, які вживаються після вчинення правопорушення.

Оскільки поняття «протидія», на відміну від поняття «попередження», у сфері протидії насильству в сім'ї відображає ширший комплекс заходів впливу в аналізованій сфері і включає в себе останнє, як один із своїх основних елементів. На нашу думку, поняття «протидія» є більш придатним для використання, ніж «попередження» як в теорії права, так і в Законі.

Необхідно зазначити, що протидію насильства у сім'ї відповідно до Закону можуть здійснювати наступні суб'єкти публічної адміністрації: спеціально уповноважені органи виконавчої влади з питань попередження насильства в сім'ї, органи внутрішніх справ, насамперед, служба дільничних інспекторів міліції та кримінальна міліція у справах дітей, органи опіки і піклування, кризові центри, виконавчі органи місцевого самоврядування, суди, центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї, установи та заклади системи освіти, охорони здоров'я, а також установи та заклади, діяльність яких спрямована на запобігання та протидію домашньому насильству.

Протидія насильству в сім'ї неможлива без адміністративно-правового регулювання, оскільки саме через нього відбувається вплив на осіб, що здійснюють зазначене насильство, та допомога потерпілим від останнього.

Як справедливо зауважує А. П. Коренєв, адміністративно-правове регулювання – це процес послідовного використання адміністративно-правових засобів для досягнення цілей регулювання поведінки учасників суспільних відносин [27, с. 60].

Поряд з цим В. В. Галунько зазначає, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави. При цьому вчений виділяє основні ознаки адміністративно-правового регулювання: цілеспрямований характер, наявність певного предмета і сфери правового впливу, спрямованість на забезпечення прав, свобод і публічних інтересів фізичних та юридичних осіб, організаційний та упорядкований характер, наявність певних стадій, що передбачають регламентацію суспільних відносин, забезпечення на основі реалізації адміністративно-правового методу [28, с. 241-242].

З'ясування змісту протидії насильству у сім'ї як об'єкта адміністративно-правового регулювання без характеристики його ознак є неповним, а тому доцільно їх розкрити.

Протидії насильству у сім'ї як об'єкту адміністративно-правового регулювання притаманні наступні ознаки:

– цілеспрямований характер, оскільки вона направлена на врегулювання певних суспіль-

них відносин, а саме: відносин, що виникають в сім'ї;

– спрямована насамперед на забезпечення конституційних прав, свобод і публічних інтересів людини і громадянина;

– здійснюється на основі норм адміністративного права;

– здійснюється за допомогою засобів і методів адміністративно-правового регулювання, які використовуються суб'єктами публічної адміністрації у сфері протидії насильству в сім'ї;

– супроводжується виникненням суб'єктивних публічних прав і обов'язків у суб'єктів правовідносин, що виникають в процесі протидії насильству в сім'ї.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можемо зробити наступні висновки:

1) Під адміністративно-правовим регулюванням протидії насильству у сім'ї необхідно розуміти систему адміністративно-правових засобів, що використовуються суб'єктами публічної адміністрації, які в межах їх компетенції покликані здійснювати протидію насильству в сім'ї на основі норм адміністративного права, направлених на здійснення впливу на суспільні відносини з метою забезпечення конституційних прав та законних інтересів людини і громадянина.

2) Протидія насильству в сім'ї як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це комплекс заходів впливу, що застосовуються органами та установами, на які покладається обов'язок здійснення виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню насильства в сім'ї, профілактики насильства в сім'ї, попередження, запобігання, припинення насильства, ліквідації наслідків насильства в сім'ї та притягнення винних осіб до відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Х.: ПП «ГВІНІ», 2012. – 272 с.
3. Сімейний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Атіка, 2013. – 85 с.
4. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с.
5. Ромовська З. В. Сімейне право – перспективи розвитку // Основні напрямки реформи цивільного права в Україні: зб. статей та матеріалів. – Київ, 1997. – С. 122.
6. Матвеев Г. К. Совесткое семейное право: [ученик]. – М., 1985. – С. 48.
7. Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. – К., 1985. – С. 47.
8. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. – Х., 2000. – С. 11.
9. Мананкова Р. П. Правовые проблемы членства семьи. – Томск, 1985. – С. 60.
10. Семейное право / Под ред. Беспаловой А. И. – Алма-Ата, 1984. – С. 8.
11. Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Чигира. – Минск, 1989. – 50 с.
12. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>.
13. Цивільний кодекс України. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2013. – 310 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х.: Одісеї, 2013. – 320 с.

15. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/poperedzhennja>). – Назва з екрану.
16. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр.енцикл., 1998. – т. 4. – Н.П. – 202. – 720 с.
17. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов. / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н. Ю Шведовой. – 16-е изд. – М. : Рус.яз., 1984. – 797 с.
18. Новасардова І. В. Форми і засоби запобігання адміністративним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху / І. В. Новасардова // Держава і регіони. – 2010. – № 3. – С.177-182.
19. Предупреждение преступлений и административных правонарушений: [учебное пособие] / С. И. Иванова [и др.]. – Тюмень: Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2012. – 187 с.
20. Кальченко Т. Л. Запобігання злочинності в Україні спеціальними органами та установами : дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. Л. Кальченко. – К., 2002. – 257 с.
21. Кобец Н. Г. Предупреждение правонарушений в производственном коллективе: Вопросы теории и практики. – М. : Юрид. лит., 1982. – 208 с.
22. Михайловська І. М. Економічна сутність та структурні елементи механізму протидії банкрутству комерційних банків / І. М. Михайловська // Інноваційна економіка. – 2013. – № 7 (45). – С. 224-229.
23. Гадойбоев С. А. Поняття та причини корупції серед особового складу органів внутрішніх справ України. // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 5. – С. 36-43.
24. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. / В. Н. Кубальський. – К., 2007. – 180 с.
25. Протидія злочинності, стратегії протидії. Суб'єкти протидії злочинності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://savvy.in.ua/kriminologiya/tema-6-protidiya-zlochinnosti-strategiyi-protidiyi-sub-yekti-protidiyi-zlochinnosti/>. – Назва з екрану.
26. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / А. П. Закалюк: У 3 кн. – Т. 1. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 424 с.
27. Коренев А. П. Административное право России : [учебник]. – В 3-х частях. – Часть 1 / Коренев А. П. – М. : МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М», 1999. – 280 с.
28. Адміністративне право України : [навчальний посібник]. – У 2-х томах / Галуцько В. В., Олефір В. І., Пихтін М. П. та ін.; за заг. ред. В. В. Галуцько. – Херсон : ХМТ, 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с. http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2.=31575852#pos=1;-8&sub_id2=70000&sel_link.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Збірник наукових праць

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

**Випуск 6-2
Том 2**

Коректура – *О.А. Скрипченко*

Комп'ютерна верстка – *Н.М. Ковальчук*

Формат 64x90/8. Гарнітура Pragmatica.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 18,37.
Замов. № 13/14. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.