

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
„УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ”
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 15

Частина 2

Ужгород – 2011

ББК 72.96.67 УЗЗ
УЗЗ
УДК 001:34

Журнал включено до переліку науковофахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.

*Постанова Президії ВАКУ України № 205/5 від 8 червня 2005 року.
Проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАКУ України
№ 105/3 від 8 липня 2009 року.*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Головний редактор:** Бисага Ю. М., *д. ю. н., професор*
- Заст. гол. редактора:** Гарагонич О. В., *к. ю. н., доцент*
- Вчений секретар:** Белов Д. М., *к. ю. н., доцент*
- Члени редколегії:** Бобровник С. В., *к. ю. н., професор*
Булеца С.Б., *к.ю.н., доцент*
Воронова Л. К., *д. ю. н., професор, академік Академії правових наук України*
Гомонай В. В., *к. ю. н., доцент*
Греца Я.В., *к. ю. н., доцент*
Грошевий Ю. М., *д. ю. н., професор, академік Академії правових наук України*
Дзера О. В., *д. ю. н., професор, членкореспондент Академії правових наук України*
Козюбра М. І., *д. ю. н., професор, членкореспондент Академії правових наук України*
Колодій А. М., *д. ю. н., професор*
Лазур Я.В., *к. ю. н., доцент*
Лемак В. В., *д. ю. н., професор, членкореспондент Академії правових наук України*
Марцеляк О.В., *д. ю. н., професор*
Митровка Я.В., *к. ю. н., доцент*
Палінчак М. М., *к. і. н., доцент*
Петришин О. В., *д. ю. н., професор, академік Академії правових наук України*
Рогач О. Я., *к. ю. н., доцент*
Семерак О. С., *к. ю. н., професор*
Сідак М. В., *к. ю. н., доцент*
Скрипнюк О.В., *д. ю. н., професор*
Фазикош В. Г., *к. ю. н., доцент*
Чечерський В.І., *к. ю. н., доцент*
Ярема В. І., *д. е. н., професор*

Рекомендовано до друку Вченою радою Державного вищого навчального закладу "Ужгородський національний університет", протокол № 5 від 26 травня 2011 року.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія ВК № 7992, видане Державним комітетом телебачення і радіомовлення 09.10.2003 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС..... 9

<i>Джумагельдиева Г.Д.</i> ПОРЯДОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ РАЗРЕШЕНИЙ НА ПОЛЬЗОВАНИЕ НЕФТЕГАЗОВЫМИ МЕСТОРОЖДЕНИЯМИ БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНОВ	9
<i>Камні О.Ю.</i> ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ ТА ЇЇ ОЗНАКИ	14
<i>Костова Н.І.</i> МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ.....	19
<i>Латинін О.А.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ КРЕДИТОРІВ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО	22
<i>Марек К., Гайніш Е.</i> PUBLIC CONTRACTS.....	28
<i>Татькова З.Ф.</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ФОРМІ СПЛАТИ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ.....	37
<i>Цогла А.</i> ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ГРОМАД-КОРПОРАЦІЙ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ НА ПРИКЛАДІ ІТАЛІЇ, ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ	44
<i>Чернобук Я.Л.</i> ЗАХИСТ ПРАВ МІНОРИТАРНИХ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ СЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ	48

РОЗДІЛ 5. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС..... 52

<i>Андрущак О.М.</i> СПРОБИ ГУМАНІЗАЦІЇ ВИПРАВНО-ТРУДОВОГО ПРАВА РАДЯНСЬКОЇ ДОБИ: ПРИЧИНИ, НАСЛІДКИ.....	52
<i>Андрушко А.В.</i> ПРОБЛЕМА ВЕРХНЬОЇ ВІКОВОЇ МЕЖІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	56
<i>Гламазда П.В.</i> ПРАКТИКА ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ В ПЕРІОД ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ В СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....	60

Гмирко В.П. ЮРИДИЧНІ ЦІННОСТІ ЯК СКЛАДОВА СПОСОБУ ДІЯЛЬНОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	65
Горькавий С.С. ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ	70
Колотуха І.О. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА	75
Марисюк К. Б. МАЙНОВІ ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УСРР 1927 р.....	80
Мельник О. В. МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ	83
Мохончук С.М. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ І СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ І БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА	86
Петрашко С.Я. КОНВЕНЦІЯ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ: УНІВЕРСАЛІЗАЦІЯ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЄЇ	90
Попович І.І. ПЛЮРАЛІЗМ ДУМОК ЩОДО ПОНЯТТЯ ДОКУМЕНТУ У КРИМІНАЛІСТИЦІ	95
Сорока А.З. ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИСТІСНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ІНОЗЕМНОГО ГРОМАДЯНИНА ЯК УЧАСНИКА СЛІДЧИХ ДІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ	99
Шило О.Г. ОКРЕМІ ПРОВАДЖЕННЯ В ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ	105

РОЗДІЛ 6.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. 109

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Королева-Борсоді Н. В. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ЩОДО ФІНАНСОВИХ ВІДНОСИН В КРАЇНІ, ВНЕСЕНИХ ДО СУЧАСНОЇ СОЮЗНОЇ КОНСТИТУЦІЇ ШВЕЙЦАРСЬКОЇ КОНФЕДЕРАЦІЇ.....	109
Митровка Я.В. ДЕРЖАВНА ВЛАДА, УПРАВЛІННЯ ТА ОРГАН В ТЕРМІНОЛОГІЇ ЧЕСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....	115
Пересоляк В.В. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОДООХОРОННОЇ ЗОНИ ТА ПРИБЕРЕЖНОЇ ЗАХИСНОЇ СМУГИ	118
Пирога І., Пирога С. ПОДАТКОВІ ПІЛЬГИ ЯК ІНВЕСТИЦІЙНИЙ І ІННОВАЦІЙНИЙ РЕСУРС	124

Сідак М.В., Мічатеk В.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
БАНКІВСЬКИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА УКРАЇНІ 130

Харенко О.О.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ 136

РОЗДІЛ 7.

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 140

Андрійє В.М.

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ
СИСТЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА 140

Дерев'янка М.І.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ
ПРОКУРАТУРИ 143

Жупанин А.В.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВВЕДЕННЯ В УКРАЇНІ ПРОГРАМИ МЕДИЧНОГО
СТРАХУВАННЯ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИХ ТА СОЦІАЛЬНО ВРАЗЛИВИХ
ГРУП НАСЕЛЕННЯ 148

Машков К.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАОХОЧЕНЬ ЗА ТРУДОВІ ДОСЯГНЕННЯ
В РАДЯНСЬКОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ..... 152

Олах М., Божік Й., Ондрушова З., Мразкова І., Ковач К.

ЮРИДИЧНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ
ДІТЕЙ І СОЦІАЛЬНОЇ ОПІКИ В СЛОВАЧЧИНІ 157

Пасіка С.П.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ 162

Рошканюк В.М.

ПРОЦЕДУРНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 167

Смолярова М.Л.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ЗБЕРЕЖЕННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗВИТКУ
ТРУДОВОГО ПОТЕНЦІАЛУ 171

РЕЦЕНЗІЇ 175

Марцеляк О.В.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ 175

CONTENTS

CHAPTER 4 ECONOMIC LAW AND PROCEDURE..... 9

Dzhumageldieva G.

THE ORDER OF GRANTING SPECIAL PERMITS FOR OIL AND GAS FIELDS WITHOUT AUCTIONS9

Kampi O.

THE NOTION OF ECONOMIC ACTIVITY ON JOINT INVESTMENT AND ITS CHARACTERISTICS..... 14

Kostova N.

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE METHOD OF PERMISSION OF CORPORATE DISPUTES 19

Latinin O.

CLASSIFICATION OF CREDITORS IN MATTERS ABOUT BANKRUPTCY22

Marek K.

HAJNISH E., PUBLIC CONTRACTS28

Tatkova Z.

THE RESPONSIBILITY IN THE FORM OF EXACTION OF THE PUNITIVE SANCTIONS.....37

Cohla A.

EVOLUTION OF THE INSTITUTE COMMUNITY - CORPORATIONS IN THE MIDDLE AGES BY THE EXAMPLE OF ITALY, FRANCE AND GERMANY 44

Chernobuk Y.

THE PROTECTION OF RIGHTS OF MINORITY PARTNERS OF A LIMITED COMPANY IN THE LEGAL SYSTEM OF SLOVAK REPUBLIC.....48

CHAPTER 5 CRIMINAL LAW AND PROCEDURE.....52

Andrushchak E.

ATTEMPTS TO HUMANIZE CORRECTIVE LABOR LAW OF THE SOVIET ERA: CAUSES, CONSEQUENCES52

Andrushko A.

THE PROBLEM OF THE HIGHER AGE LIMIT OF CRIMINAL RESPONSIBILITY.....56

Glamazda P.

PRACTICE OF IMPLEMENTATION AND SERVING OF PUNISHMENT BY MINOR IN THE PERIOD OF STAY OF UKRAINIAN LANDS IN THE STRUCTURE OF THE RUSSIAN EMPIRE..... 60

Gmirko V.

LEGAL VALUES AS A COMPONENT OF THE PROVING ACTIVITY IN THE CRIMINAL PROCEDURE.....65

<i>Horkavyy S.</i> TIMELINES F INTERNATIONAL LEGAL DRUG TRAFFICKING COUNTERACTION	70
<i>Kolotuha I.</i> THE CONCEPT AND FEATURES OF THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS FOR VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW	75
<i>Marisuk K.</i> PROPERTY PUNISHMENTS IN THE CRIMINAL CODE OF USRR IN 1927	80
<i>Melnik O.</i> MORAL PRINCIPLES OF REMOVAL OF INFORMATION ARE FROM DUCTINGS OF CONNECTION	83
<i>Mohonchuk S.</i> TEORETIC-METHODOLOGICAL FEATURES OF RESEARCH OF SYSTEM AND TO COMPOSITION CRIMES AGAINST THE WORLD AND SAFETY OF HUMANITY	86
<i>Petrashko S.</i> UNITED NATION CONVENTION AGAINST CORRUPTION: UNIVERSALISATION OF STANDARDS IN FIGHTING CORRUPTION.....	90
<i>Popovich I.</i> PLURALISM OF THOUGHTS CONCERNING DETERMINATION OF THE DOCUMENT NOTION IN CRIMINALISTICS.....	95
<i>Soroka A.</i> PECULIARITIES OF THE FOREIGNER’S INDIVIDUAL CHARACTERISTICS AS A MEMBER OF THE INVESTIGATION ACTIVITIES IN A STATE BORDER GUARD BODIES’ ACTIONS.....	99
<i>Shilo O.</i> SEPARATE REALIZATIONS IN THE PRE-TRIAL STAGES OF CRIMINAL PROCESS AS A JUDICIAL FORM OF REALIZATION OF CONSTITUTIONAL HUMAN AND CITIZEN RIGHT ON JUDICIAL DEFENCE	105

CHAPTER 6 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANTIAL LAW..... 109

<i>Koroleva-Borsodi N.</i> LEGAL ANALYSIS OF THE PRINCIPAL CHANGES AND ADDITIONS MADE IN THE MODERN FEDERAL CONSTITUTION OF THE SWISS CONFEDERATION CONCERNING THE FINANCIAL RELATIONS IN THE COUNTRY	109
<i>Mytrovka Ya.</i> STATE POWER, MANAGEMENT AND ORGAN, IS IN TERMINOLOGY OF CZECH LEGAL SCIENCE.....	115
<i>Peresolyak V.</i> LEGAL MODE OF BANK-PROTECTION AREA AND OFF-SHORE DEFENCE ZONAL.....	118
<i>Piroga I., Piroga S.</i> TAX DEDUCTIONS AS INVESTMENT AND INNOVATIVE RESOURCE.....	124
<i>SIDAK M., Michatek v.</i> COMPARATIVE ANALYSIS OF PRINCIPLES OF LEGAL ADJUSTING OF BANK RELATIONS IS IN EUROPEAN UNION AND UKRAINE.....	130

Kharenko O. GENERAL DESCRIPTION OF THE LEGAL STATUS OF STATE REGISTRATION SERVICE OF UKRAINE	136
---	-----

CHAPTER 7 LABOUR LAW. SOCIAL SECURITY LAW 140

Andriyiv V. THE THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF REALIZING THE LABOUR RIGHTS IN THE SYSTEM OF HUMAN AND CITIZENS RIGHTS	140
Derevianko V. THE CLASSIFICATION OF PENSION PROVISION OF PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE WORKERS	143
Zhupanin A. LEGAL ASPECTS OF INTRODUCTION IN UKRAINE OF THE PROGRAM OF MEDICAL INSURANCE OF SCANTY MEANS AND SOCIALLY IMPRESSIONABLE GROUPS OF POPULATION	148
Mashkov K. THE LEGAL ADJUSTING OF ENCOURAGEMENTS IS FOR LABOUR ACHIEVEMENTS IN A SOVIET LABOUR RIGHT	152
Olah M., Bozhik Y., Ondrushova Z., Mrazkova Y., Kovach K. A LEGAL SETTLEMENT OF SOCIALLEGAL DEFENCE OF CHILDREN AND SOCIAL GUARDIANSHIP IS IN SLOVAKIA	157
Pasika S. SOME QUESTIONS ADJUSTING OF PUBLIC WELFARE OF SERVICEMEN	162
Roshkanuk V. PROCEDURAL AND JUDICIAL LEGAL RELATIONSHIPS ARE IN A RIGHT FOR PUBLIC WELFARE	167
Smolyarova M. LEGAL ISSUES REGARDING THE PRESERVATION, RESTORATION AND DEVELOPMENT OF LABOR POTENTIAL	171

REVIEW 175

Marcelyak O., ABUSE OF RIGHT: TEORETIC-LEGAL RESEARCH.....	175
--	-----

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ПОРЯДОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ РАЗРЕШЕНИЙ НА ПОЛЬЗОВАНИЕ НЕФТЕГАЗОВЫМИ МЕСТОРОЖДЕНИЯМИ БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНОВ

*Джумагельдиева Г. Д.,
кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник*

Института экономико-правовых исследований НАН Украины

В статье рассматриваются особенности правового регулирования порядка предоставления специальных разрешений на пользование нефтегазовыми месторождениями без проведения аукционов. Выявлена несогласованность отдельных положений Закона Украины «О нефти и газе» базовым нормам хозяйственного законодательства и условиям Договора к Энергетической Хартии. Сформулированы предложения по внесению изменений в действующее законодательство, направленных на устранение указанных недостатков и сближение отечественной и зарубежной, прежде всего, европейской систем правового регулирования отношений в сфере обеспечения доступа к энергоресурсам.

Ключевые слова: специальное разрешение, нефтегазовое месторождение, аукцион, энергетическое законодательство.

У статті розглядаються особливості правового регулювання порядку надання спеціальних дозволів на користування нафтогазовими родовищами без проведення аукціонів. Виявлено неузгодженість окремих положень Закону України «Про нафту і газ» з базовими нормами господарського законодавства та умовами Договору до Енергетичної Хартії. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін у чинне законодавство, які спрямовані на усунення зазначених недоліків і зближення вітчизняної та закордонної, насамперед, європейської систем правового регулювання відносин у сфері забезпечення доступу до енергоресурсів.

Ключові слова: спеціальний дозвіл, нафтогазове родовище, аукціон, енергетичне законодавство.

The article deals with peculiarities of legal regulation the procedure for granting special permits for oil and gas fields without auctions. Revealed inconsistency of certain provisions of the Law of Ukraine "On Oil and Gas" basic norms of commercial law and the terms of the Energy Charter Treaty. Formulating proposals for amendments to existing legislation aimed at addressing these shortcomings and the convergence of domestic and foreign, especially European system of legal regulation of relations in the area of access to energy.

Keywords: a special permit, oil and gas field, auction, energy legislation.

Интеграционные процессы, происходящие в экономике, предопределили неизбежность сближения правовых норм, регламентирующих хозяйственную деятельность в разных странах. Усиление единообразия в праве различных государств связано с необходимостью развития связей между субъектами хозяйствования разных стран, ликвидацией препятствий в национальном праве, тормозящих развитие таких связей [1, с. 137].

Взятый Украиной курс на евроинтеграцию, предполагает соответствующую адаптацию отечественного законодательства к законодательству ЕС и принятие иных дополнительных мер, необходимых для эффективного правотворчества и правоприменения, что, как отмечается в Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, является одним из элементов механизма достижения Украиной соответствия третьему Копенгагенскому и Мадридскому критериям обретения членства в ЕС [2]. Таким образом, обеспечение взаимодействия между нормами отечественного и зарубежного, прежде всего, европейского хозяйственного права является одной из основных задач реформирования законодательства Украины.

Более десяти лет назад Украина ратифицировала Договор к Энергетической Хартии и Протокол к

Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и смежных экологических аспектов [3], тем самым приняв на себя обязательство учитывать положения указанной Хартии в положениях отечественного энергетического законодательства.

Таким образом, работа по реформированию отечественного законодательства в идеале должна включать в себя несколько целевых уровней:

устранение несогласованности отдельных положений внутри энергетического законодательства (первый целевой уровень);

гармонизация энергетического законодательства с нормами иных нормативно-правовых актов отечественного законодательства (второй целевой уровень);

обеспечение соответствия положений отечественного энергетического законодательства международным обязательствам, которые приняты Украиной в связи с ратификацией ряда международных договоров и соглашений, прежде всего, Договору к Энергетической Хартии, Киотскому протоколу к Рамочной Конвенции ООН об изменении климата, многочисленным двусторонним международным договорам (третий целевой уровень);

приведение в соответствие положений энергетического законодательства Украины с базовыми нормами энергетического законодательства ЕС (четвер-

тый целевой уровень).

Одним из наиболее «болезненных» аспектов энергетического законодательства является порядок предоставления в пользование месторождений стратегических энергоресурсов, прежде всего, нефти и природного газа. Истощаемость природных запасов этих ресурсов, их роль в энергобалансе Украины обусловили актуальность исследования процесса реформирования законодательства в этой части.

Указанной проблематике посвящены исследования И. Бобух, М. Пашкевича, В. Григоровского, Д. Гулевец, В. Гавриленко, Б. Данилишина, С. Дорогунцова, В. Мищенко, Я. Коваль, С. Новоторова, М. Паламарчука, А. Амоши, В. Федоренко, Н. Белопольского, Д. Турченко и др. [4; 5; 6; 7]. В то же время имеющиеся работы носят, как правило, экономический характер и правовой аспект предоставления нефтегазовых месторождений в пользование остается малоисследованным.

Целью настоящей статьи является анализ развития законодательства, регламентирующего порядок неконкурентного (т.е. без проведения аукциона) предоставления специальных разрешений на пользование нефтегазовыми месторождениями.

Согласно ч. 1 ст. 6 Договора к Энергетической Хартии каждая Договаривающаяся Сторона действует с целью ослабления рыночных перегибов и препятствий на пути **конкуренции** в хозяйственной деятельности в энергетическом секторе.

Договаривающиеся Стороны признают государственный суверенитет и суверенные права в отношении энергоресурсов и подтверждают, что суверенитет и суверенные права должны осуществляться в соответствии с нормами международного права и в зависимости от них. Без ущерба для целей содействия доступу к энергоресурсам, а также к их разведке и разработке на коммерческой основе, Договор никоим образом не затрагивает нормы Договаривающихся Сторон, регулирующие владение собственностью на энергоресурсы. Каждое государство продолжает сохранять, в частности, право решать, какие географические районы в пределах его территории будут выделяться для разведки и добычи энергоресурсов, вопросы оптимизации их добычи, а также темпы их истощения или эксплуатации любым другим образом, определять и распоряжаться любыми налогами, роялти или иными финансовыми платежами, взимаемыми в результате такой разведки и эксплуатации, и регулировать аспекты охраны окружающей природной среды и безопасности такой разведки, разработки и освоения в пределах своей территории, а также участвовать в такой разведке и эксплуатации путем, *inter alia*, прямого участия правительства или через государственные предприятия. Договаривающиеся Стороны обязуются обеспечить доступ к энергоресурсам, *inter alia*, путем распределения на недискриминационной основе, базирующейся на опубликованных

критериях, разрешений, лицензий, концессий и контрактов на поиск и разведку энергоресурсов или на их эксплуатацию или добычу (ст. 18 Договора к Энергетической Хартии).

Из смысла приведенных норм международного договора следует, что Украина как его участник обладает суверенными правами в отношении залегающих на ее территории ресурсов, вправе распоряжаться ими в соответствии с избранной стратегией своего развития. При этом «ресурсный» суверенитет ограничивается обязанностью его обладателя обеспечить доступ к ресурсам (если такой способ распоряжения ими предусмотрен) на конкурентной, недискриминационной основе.

Реализация указанного положения нашла отражение в нормативно-правовых актах отечественного законодательства. Так, согласно ст. 5, 7 Закона Украины «О нефти и газе» одним из основных принципов государственной политики в нефтегазовой отрасли является содействие развитию конкурентных отношений на рынке газа, нефти и продуктов их переработки [8]. В соответствии со ст. 12 указанного Закона предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами – основного правоустанавливающего документа недропользователя – осуществляется с соблюдением принципа открытости конкурсной системы при выборе победителя конкурса на получение специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами.

В целях повышения открытости (прозрачности) конкурсного отбора осуществлена замена конкурсного порядка выдачи специальных разрешений на пользование недрами аукционом. Однако последующими изменениями действующего законодательства перечень оснований для внеаукционного предоставления специальных разрешений на пользование недрами существенно расширяется, что представляется не в полной мере отвечающим требованиям международных договоров о преимущественном использовании конкурентных способов получения доступа к энергетическим ресурсам. Иными словами, при изменении энергетического законодательства не были учтены принципы третьего и четвертого целевых уровней реформирования.

Так, до внесения изменений в Закон Украины «О нефти и газе» от 23.12.2010 г. предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными месторождениями вне конкурса осуществлялось, как исключение, лишь при заключении соглашений о разделе продукции (ч. 2 ст. 2 Закона Украины «О нефти и газе»), а также в случаях, если выявленное в результате геологического изучения месторождение выходит за пределы участка нефтегазоносных недр, предоставленного в пользование с целью такого изучения, при условии, что смежный участок нефтегазоносных недр не предоставлен в пользование (ч. 6 ст. 19 Закона).

В настоящее время согласно п. 8 Постановления Кабинета Министров Украины №596 «Об утвержде-

нии Порядка предоставления в 2010 г. специальных разрешений на пользование недрами» *без проведения аукциона* специальные разрешения выдаются в случаях:

- добычи полезных ископаемых, если заявитель по результатам геологического изучения участка недр за собственные средства осуществил подсчет запасов полезного ископаемого, утвержденный Государственной комиссией по запасам полезных ископаемых, или при условии утверждения такого подсчета в указанной Комиссии на протяжении трех лет с момента предоставления разрешения;

- расширения границ не более чем на 50% ранее предоставленной в пользование площади участка недр с целью ее геологического изучения или размещения подземных хранилищ, а также добычи полезных ископаемых за счет расширения границ участка, но не более чем на 50% запасов, определенных ранее предоставленным разрешением, при условии, что смежный участок не предоставлен в пользование;

- геологического изучения и добычи полезных ископаемых местного значения и торфа;

- геологического изучения недр за счет средства государственного бюджета;

- геологического изучения или добычу полезных ископаемых, если в соответствии с законодательством заявитель является собственником целостного имущественного комплекса, построенного (реконструированного) с целью добычи и переработки полезных ископаемых из участка недр, на пользование которой предоставляется разрешение;

- выполнения соглашений о разделе продукции на срок его действия;

- проведения конкурсов на пользование стратегически важными полезными ископаемыми;

- добычи полезных ископаемых и торфа из месторождений, которые содержат утвержденные или апробированные Государственной комиссией по запасам полезных ископаемых незначительные запасы, и других случаях случаях по решению Кабинета Министров Украины [9].

Вызывает сомнение и соблюдение принципов первого целевого уровня реформирования законодательства, а именно, обеспечение согласованности отдельных положений внутри энергетического законодательства. Так, согласно ч. 6 ст. 19 Закона Украины «О нефти и газе» внеконкурсное расширение границ ранее выделенного в пользование участка недр допустимо лишь в случаях его предоставления для геологического изучения, *не предполагающего извлечения полезных ископаемых*. Распространение этого правила на деятельность, связанную с добычей, даже в условиях предусмотренных ограничений (не более 50% запасов, определенных ранее предоставленным разрешением), создает почву для получения месторождений в обход прозрачной аукционной процедуры.

Не способствует повышению открытости наделение Кабинета Министров Украины правом

принятия специальных решений о внеконкурсном предоставлении специальных разрешений на пользование недрами (п/п. 15 п. 8 Порядка предоставления специальных разрешений). Предоставление преференций отдельным субъектам хозяйствования при отсутствии определенных в законодательстве условий, оснований и порядка принятия решений о предоставлении специальных разрешений без проведения аукциона противоречит положениям ст. 18 Договора к Энергетической Хартии об обеспечении доступа к энергетическим ресурсам «на недискриминационной основе, базирующейся на опубликованных критериях...» и может привести к нарушению прав и законных интересов иных субъектов хозяйствования и способствовать усилению проявлений коррупции при распределении стратегических для экономики ресурсов.

В целях обеспечения развития конкурентных отношений в сфере недропользования перечень оснований, при наличии которых, в порядке исключения, допускается неконкурентный способ предоставления нефтегазовых месторождений в пользование, целесообразно закрепить на уровне закона. Приемлемым вариантом такого закрепления представляется внесение в ст. 14 Закона Украины «О нефти и газе» следующих изменений:

- в части 1 слова «кроме случаев, определенных Кабинетом Министров Украины», заменить словами «кроме случаев, предусмотренных частью 3 настоящей статьи»;

- дополнить указанную статью частью 3 следующего содержания: «Предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами без проведения аукциона осуществляется в порядке исключения в случаях:

- добычи полезных ископаемых, если заявитель по результатам геологического изучения участка недр за собственные средства осуществил подсчет запасов полезного ископаемого, утвержденный Государственной комиссией по запасам полезных ископаемых, или при условии утверждения такого подсчета в указанной Комиссии на протяжении трех лет с момента предоставления разрешения;

- расширения границ не более чем на 50% ранее предоставленной в пользование площади участка недр с целью ее геологического изучения или размещения подземных хранилищ, при условии, что смежный участок не предоставлен в пользование;

- геологического изучения и добычи полезных ископаемых местного значения и торфа;

- геологического изучения недр за счет средства государственного бюджета;

- выполнения соглашений о разделе продукции на срок его действия;

- проведения конкурсов на пользование стратегически важными полезными ископаемыми;

- добычи полезных ископаемых и торфа из месторождений, которые содержат утвержденные или апробированные Государственной комиссией по за-

пасам полезных ископаемых незначительные запасы».

Пакет документов, подаваемых соискателем специального разрешения, помимо информации о нем, включает программу работ по разработке участка недр, содержащую информацию об эффективности использования и ожидаемых технико-экономических показателях эксплуатации запасов (объем капитальных вложений, годовая мощность добычи полезного ископаемого и готовой продукции, себестоимость сырья и готовой продукции, отпускная цена готовой продукции, рентабельность, источник финансирования). Перечень документов, прилагаемых к заявлению, утверждается Кабинетом Министров Украины.

В случае поступления нескольких заявлений на внеаукционное получение специального разрешения на пользование одним и тем же участком недр победитель определяется по результатам аукциона.

Особенностью порядка предоставления документов для получения специального разрешения на пользование недрами без проведения аукциона является получение необходимых согласований самим соискателем специального разрешения (п. 9 Порядка предоставления специальных разрешений). Следует отметить сомнительную правомерность предусмотренного этапа согласования.

Право определения перечня участков недр, которые могут быть предоставлены в пользование в конкретном периоде, предоставлено Министерству экологии и природных ресурсов Украины. Очевидно, обнародованию перечня таких участков должно предшествовать его согласование с иными органами государственной власти (местного самоуправления). При этом согласно ст. 12 Закона Украины «О нефти и газе» обязанность такого согласования по каждому участку нефтегазоносных недр возложена на специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по геологическому изучению и обеспечению рационального использования недр. Перекалывание обязанности обоснования, т.е. подтверждения правильности выбора Министерства, на субъекта хозяйствования не соответствует ни объему имеющихся у него полномочий, ни нормам действующего законодательства.

Не способствуют привлечению инвесторов и перманентные изменения порядка предоставления специальных разрешений. До 2005 г. в Украине действовал единый порядок предоставления специальных разрешений (лицензий) на пользование недрами, определенный Постановлением Кабинета Министров Украины от 02.10.2003 г. №1540 [10].

Однако, начиная с 2005 г., внедрена практика установления соответствующих Порядков на каждый год отдельно, что, по справедливому мнению исследователей, приводит к снижению инвестиционной привлекательности деятельности в сфере разработки нефтегазоносных месторождений и созданию условий для коррупционных действий [11, с. 161 – 167].

В данном случае нельзя не заметить несоблюде-

ние принципов второго целевого уровня реформирования, а именно: гармонизации энергетического законодательства с нормами иных нормативно-правовых актов отечественного законодательства.

Так, согласно ч. 1 ст. 4-1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» порядок выдачи документов разрешительного характера, в т.ч. специальных разрешений, устанавливается Кабинетом Министров Украины по представлению соответствующего разрешительного органа, согласованному с уполномоченным органом, если иное не предусмотрено международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины [12]. При этом ни в этом Законе, ни в Законе Украины «О нефти и газе» нет указания на срочный характер действия принятых Кабинетом Министров Украины нормативно-правовых актов.

Согласно ст. 1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» документ разрешительного характера подтверждает право субъекта хозяйствования на осуществление определенных действий в сфере хозяйственной деятельности или видов хозяйственной деятельности. Таким образом, по своему характеру предоставление специального разрешения является способом государственного регулирования хозяйственной деятельности. Как любая форма государственного вмешательства в осуществление хозяйственной деятельности, предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными месторождениями должно основываться на принципе обеспечения стабильности «правил игры». Учитывая значение объекта использования для экономики Украины, оправданным было бы определение порядка предоставления таких разрешений на уровне закона.

С учетом вышеизложенного представляется целесообразным внесение в действующее законодательство следующих изменений:

- часть 2 статьи 12 ХК Украины дополнить абзацем восьмым следующего содержания: «предоставление специальных разрешений на пользование природными ресурсами»;

- статью 151 ХК Украины дополнить частью 4 следующего содержания: «Порядок предоставления специальных разрешений на пользование нефтегазоносными месторождениями определяется законом»;

- абзац 1 части 1 статьи 4-1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» дополнить предложением следующего содержания: «Действие указанного положения не распространяется на выдачу специальных разрешений на пользование нефтегазоносными месторождениями».

Таким образом, в настоящее время реформирование порядка внеаукционного предоставления специальных разрешений на пользование нефтегазовы-

ми месторождениями осуществляется без учета положений как национального, так и международного законодательства, что затрудняет правоприменение, сдерживает инвестиции в нефтегазодобывающую отрасль, а также провоцирует деинтеграцию экономики Украины. Внесение изменений, предлагаемых

в настоящей статье, в определенной степени, может способствовать устранению указанных недостатков и сближению отечественной и зарубежной, прежде всего европейской систем правового регулирования отношений в сфере обеспечения доступа к энергоресурсам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин др.; Под ред. Мамутова В. К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. №1629-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1028.
3. Про ратифікацію Договору до Енергетичної Хартії та Протоколу до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів: Закон України від 06.02.1998 р. № 89/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – Ст. 32.
4. Бобух И. Н. Особенности диспропорциональности составляющих национального богатства Украины / И. Н. Бобух // Научные труды Донецкого национального технического университета. Серия Экономическая. – 2010. – Выпуск 38-2. – С. 174 – 181.
5. Переосмислення ступеня відповідальності перед майбутнім: Нац. доповідь з питань реалізації держ. політики у сфері енергоефективності за 2009 рік / М. Пашкевич, В. Григоровський, В. Гавриленко, Л. Гальперіна, Д. Гулевець та ін. – К., НАЕР-НАУ, 2010. – 254 с.
6. Природно-ресурсний потенціал сталого розвитку України: моногр. / Б. М. Данилишин, С. І. Дорогунцов, В. С. Міщенко, Я. В. Коваль, О. С. Новоторов, М. М. Паламарчук. – К.: РВПС України НАН України, 1999. – 716 с.
7. Перспективы использования потенциальных возможностей энергетических ресурсов и резервов Украины / А. И. Амоша, В. Г. Федоренко, Н. Г. Белопольский, Д. К. Турченко // Економіка та держава. – 2007. – №12. – С. 4 – 8.
8. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
9. Про затвердження Порядку надання у 2010 році спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.06.2010 р. № 596 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 54/58. – Ст. 1815.
10. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1540 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 40. – Ст. 2100.
11. Олійник О. Правове регулювання надання надр в користування: проблемні питання / О. Олійник // Право України. – 2011. – №2. – С. 161 – 167.
12. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – №39. – Ст. 2429.

ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ ТА ЇЇ ОЗНАКИ

Кампі О.Ю.,

*старший викладач кафедри суспільних дисциплін,
Мукачівський державний університет*

На підставі виявлених ознак господарської діяльності та діяльності із спільного інвестування обґрунтовано узагальнене визначення поняття господарської діяльності із спільного інвестування.

Ключові слова: діяльність із спільного інвестування, господарська діяльність із спільного інвестування, інститути спільного інвестування.

На основании обнаруженных признаков хозяйственной деятельности и деятельности из совместного инвестирования обосновано обобщённое определение понятия хозяйственной деятельности из совместного инвестирования.

Ключевые слова: деятельность из общего инвестирования, хозяйственная деятельность из общего инвестирования, институты общего инвестирования.

On the basis of the revealed characteristics of economic activity and joint investment activity the definition of the notion of joint economic activity has been generalized.

Keywords: activity from the general investing, economic activity from the general investing, institutes of the general investing.

У сучасних економічних умовах господарська діяльність із спільного інвестування набуває особливого значення, оскільки дозволяє залучити до інвестування масштабних (за значущістю, вартістю тощо) об'єктів значну кількість осіб, в обмін на отримання ними в майбутньому певних вигод від такого інвестування. Ключове значення для масиву господарського законодавства, норми якого регулюють відносини у сфері спільного інвестування, має визначення поняття «господарська діяльність із спільного інвестування». Більше того, воно використовується і в інших галузях законодавства (наприклад, у податковому та фінансовому). Ця обставина вимагає максимально чіткого підходу до формування вказаного поняття.

На теперішній час у вітчизняній правовій науці та нормативних актах немає чіткості у визначенні поняття «господарська діяльність із спільного інвестування». При цьому поняття цієї діяльності досліджується і в ракурсі вкладення іноземних інвестицій - у договірній (шляхом укладення договору про спільну інвестиційну діяльність між іноземними та вітчизняними інвесторами) та корпоративній формах (шляхом створення підприємства з іноземними інвестиціями й участі іноземного інвестора в такому підприємстві) [1, с.485], і як корпоративне інвестування [2, с.8-11].

У зв'язку з цим поняття господарської діяльності із спільного інвестування потребує суттєвого уточнення з урахуванням її особливостей. Необхідність такого уточнення викликана і потребами практики. Так, в законодавстві України відсутнє чітке розмежування, з одного боку, господарської діяльності із спільного інвестування, яка є виключним видом діяльності інститутів спільного інвестування, та, з другого боку, господарської діяльності із спільного інвестування, що здійснюється недержавними пенсійними фондами, довірчими товариствами, фон-

дами фінансування будівництва, фондами операцій з нерухомістю. Саме це є, як правило, причиною зловживань, які часто призводять до порушення прав інвесторів.

Проблемам правового регулювання господарської діяльності із спільного інвестування, у тому числі і щодо визначення поняття господарської діяльності із спільного інвестування, присвячені праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: О.О. Ашуркова, О.М. Вінник, Ю.М. Жорнокуя, В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, М.В. Мащенко, А.А. Пересади, О.П. Подцерковного, В.Ю. Полатай, А.В. Попової, В.В. Резнікової, В.С. Щербини, О.М. Юлдашева та ін. Разом з тим, наявні в науковій та навчальній літературі підходи щодо визначення поняття господарської діяльності із спільного інвестування та виокремлення її ознак потребують подальшого доопрацювання.

Нашою метою у рамках цього дослідження є виявлення ознак господарської діяльності із спільного інвестування та обґрунтування узагальненого визначення поняття господарської діяльності із спільного інвестування.

Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року (ч. 2 ст. 2) пов'язує спільне інвестування з участю в ньому громадян та юридичних осіб, іноземних держав. Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» донедавна не містив визначення спільного інвестування чи його характерних ознак, обмежуючись лише регулюванням відносин щодо створення, функціонування та припинення пайових і корпоративних інвестиційних фондів. Однак з прийняттям 18 грудня 2008 року Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»» на законодавчому рівні вперше в Україні було закріплено по-

няття «діяльність із спільного інвестування». У відповідності із п. 17 ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» діяльність із спільного інвестування визначається як діяльність, яка провадиться в інтересах і за рахунок учасників (акціонерів) ІСІ шляхом емісії цінних паперів ІСІ з метою отримання прибутку від вкладення коштів, залучених від їх розміщення у цінні папери інших емітентів, корпоративні права, нерухомість та інші активи, дозволені законами України та нормативно-правовими актами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Аналіз нормативного визначення поняття «діяльність із спільного інвестування» дає можливість виділити такі нормативні ознаки господарської діяльності із спільного інвестування:

- зміст господарської діяльності із спільного інвестування складає надання послуг щодо залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів. Все це здійснюється не для особистих потреб суб'єкта господарювання, а для задоволення потреб інших осіб – споживачів в широкому розумінні;

- особливий склад учасників відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності із спільного інвестування, до якого належать інститути спільного інвестування, інвестори, саморегульовані організації та професійні учасники фондового ринку. При цьому інвестори можуть бути двох видів: а) інвестори в цінні папери інститутів спільного інвестування (інвестори першого рівня), які вкладають інвестиції безпосередньо в цінні папери і нерідко належать до непрофесійних інвесторів (наприклад, інвестори-громадяни); б) інституційні інвестори (належать до інвесторів другого рівня, які за рахунок об'єднання власних і залучених шляхом емісії та розміщення цінних паперів коштів здійснюють інвестування в інші об'єкти — статутні капітали інших суб'єктів господарювання, об'єкти нерухомості, цінні папери та ін.). При цьому вирішення всіх питань, пов'язаних із вкладенням коштів, акумульованих за рахунок первісних інвесторів, вирішують професійні учасники фондового ринку - компанії з управління активами;

- перебуваючи у сфері суспільного виробництва, яке, у свою чергу, базується на ринкових засадах, ця діяльність спрямована на задоволення приватних інтересів інвесторів за умови дотримання ними певних публічних інтересів (іншими словами, у господарській діяльності об'єктивно поєднанні приватні і публічні інтереси). Така ознака обумовлює необхідність при правовому регулюванні господарської діяльності із спільного інвестування поєднання приватноправового підходу в правовому регулюванні, що пов'язаний з ініціативою і самостійністю суб'єктів, які реалізують свої власні (приватні) інтереси, та публічно-правового підходу, в якому переважають владно-організаційні, примусові засади, пов'язані зі здійсненням суспільних і держав-

них (публічних) інтересів;

- об'єктом інвестування при здійсненні такої господарської діяльності є, з однієї сторони, цінні папери інститутів спільного інвестування, які розміщуються серед інвесторів першого рівня, а з другої – об'єкти, в які вкладаються кошти, зібрані за рахунок розміщення цінних паперів (майно, корпоративні права та вимоги), і які входять до складу активів інститутів спільного інвестування. При цьому особливістю господарської діяльності із спільного інвестування є те, що при здійсненні такої діяльності інвестування здійснюється кількома (багатьма особами) інвесторами в один і той же об'єкт (об'єкти) [1, с.485];

- господарська діяльність із спільного інвестування характеризується спільністю мети інвестування у інвесторів і, відповідно, необхідністю координації їх дій. Координація дій таких осіб забезпечується шляхом створення організації (участі в ній), що діє як професійний учасник інвестування (в т. ч. інституційний інвестор) на користь первісних інвесторів, забезпечуючи в такий спосіб узгодження їх інтересів щодо мети, напрямів, об'єктів інвестування та досягнення певного соціально-економічного ефекту.

Проте нормативне визначення не віддзеркалює всіх ознак господарської діяльності із спільного інвестування, які можна виявити шляхом аналізу відповідних положень Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», Господарського кодексу України, інших нормативно-правових актів.

Для з'ясування поняття господарської діяльності із спільного інвестування вважається необхідним проаналізувати також і й інші ознаки, які притаманні даному виду діяльності. У процесі аналізу і побудови системи ознак господарської діяльності із спільного інвестування доцільно, з урахуванням законодавчого визначення, аналізувати всі специфічні властивості такої діяльності, як передбачені Законом України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», так і ті, що залишились за його межами, проте є реально значущими. Перші можна назвати основними, нормативними ознаками господарської діяльності із спільного інвестування, тоді як другі – факультативними.

Перш ніж розпочати розгляд факультативних ознак діяльності із спільного інвестування слід зазначити, що господарська діяльність із спільного інвестування – це, насамперед, вид людської діяльності. Причому господарська діяльність із спільного інвестування не зводиться до простої сукупності дій. Вона складається із пов'язаних і послідовних заходів (дій), які мають єдину цільову направленість. Основна цільова направленість господарської діяльності із спільного інвестування – надання ринку такого продукту (послуг), на який є попит і який приносить прибуток. Однак орієнтація на досягнення комерційного успіху не завжди є

домінуючою в сфері здійснення господарської діяльності із спільного інвестування, де іноді важливішим є досягнення певного соціально-економічного результату.

При цьому така діяльність є різновидом господарської діяльності. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 49 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», безпосередньо наголошується на тому, що діяльність інститутів спільного інвестування є господарською, а також встановлюється обов'язок подання до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку інформації про діяльність ІСІ у разі виникнення змін, що відбулися в господарській діяльності ІСІ і впливають на вартість цінних паперів ІСІ або розмір доходу за ним.

У зв'язку з вищевказаним слід враховувати, що господарській діяльності із спільного інвестування притаманні і загальні ознаки господарської діяльності, і ознаки підприємництва, і ознаки, які характеризують її як виключний вид діяльності.

Аналіз нормативно-правових актів, якими встановлюються особливості здійснення господарської діяльності із спільного інвестування, дає підстави виділити такі її факультативні ознаки:

- як і будь-яка господарська діяльність, діяльність із спільного інвестування здійснюється у сфері суспільного виробництва (і ніяк у сфері особистого споживання);

- господарська діяльність із спільного інвестування – це самостійна діяльність. В юридичній літературі самостійність суб'єктів господарської діяльності поділяють на майнову і господарську. Майнова самостійність – це наявність у суб'єктів певного майна, яке складає економічну основу їх діяльності [3, с.19]. У залежності від виду ІСІ майнова самостійність господарської діяльності із спільного інвестування може проявлятися по-різному. Так, згідно зі ст. 22 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» активи пайового інвестиційного фонду, що належать інвесторам на праві спільної часткової власності, хоча і перебувають в управлінні компанії з управління активами, проте обліковуються компанією з управління активами окремо від результатів її господарської діяльності. Майнова самостійність господарської діяльності із спільного інвестування корпоративних інвестиційних фондів, які утворюються тільки у формі акціонерних товариств, полягає в тому, що згідно зі ст. 12 Закону України «Про господарські товариства» саме товариство є власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу, одержаних доходів, а також іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом. Господарська самостійність означає можливість прийняття самостійних рішень в процесі господарської діяльності. Загалом об'єм цієї самостійності пов'язаний з формою власності,

на базі якої функціонує суб'єкт господарської діяльності. Так, приватні підприємці користуються більшою самостійністю в порівнянні з державними підприємствами [4, с.62-63]. Господарська самостійність суб'єктів господарської діяльності із спільного інвестування забезпечується заборону інвесторам втручатися у діяльність компанії з управління активами, яка забезпечує управління активами ІСІ, за винятком випадків, передбачених договором, регламентом ІСІ та чинним законодавством. Так, згідно із ч. 6 ст. 25 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», учасники пайового інвестиційного фонду не мають права втручатися у діяльність компанії з управління активами, крім випадків, передбачених цією статтею. Поряд з цим господарську самостійність як ознаку господарської діяльності із спільного інвестування не можна розуміти спрощено. В економіці не існує абсолютної свободи суб'єктів. Суб'єкт господарської діяльності має повну свободу в тому розумінні, що над ним немає інстанції, яка визначає, що і в яких об'ємах він повинен робити. Проте він не в змозі відмежуватися від жорстких умов ринку і диктувати йому свої умови [5, с.75]. Отже, можна говорити про самостійність тільки в певних межах;

- господарська діяльність із спільного інвестування є ініціативною. Ця ознака вказує на активність суб'єктів господарської діяльності із спільного інвестування у здійсненні своєї діяльності. Господарська діяльність із спільного інвестування може проявлятися лише у вчиненні активних дій. Нездійснення тривалий період часу жодних дій щодо вкладення залучених коштів у дозволені законодавством активи не може вважатися господарською діяльністю із спільного інвестування. Крім того, ініціативність означає, що зайняття господарською діяльністю із спільного інвестування є добровільним вчинком. Жоден державний орган, недержавна організація, посадова особа не можуть примусити до зайняття підприємницькою діяльністю. Проте це не означає, що особа не може бути примушена до виконання добровільно взятих на себе зобов'язань (наприклад, за договором, укладеним в процесі провадження господарської діяльності із спільного інвестування) або зобов'язань, що передбачені державою і впливають зі здійснення особою господарської діяльності із спільного інвестування (наприклад, зобов'язань зі сплати податків);

- є систематичною діяльністю. Діяльність «систематична» означає неодноразове повторення чого-небудь. Проте чітких кількісних критеріїв систематичності (тобто, скільки разів потрібно зайнятися діяльністю для того, щоб вона вважалася господарською діяльністю із спільного інвестування) законодавством не встановлено. У юридичній літературі систематичність пов'язується з уявленням про регулярність, повторюваність яких-небудь дій [6, с.5]. Разом з тим, при визначенні

систематичності як ознаки господарської діяльності із спільного інвестування не можна виходити тільки з часового критерію безперервного виконання певної діяльності. Потрібно враховувати й інші обставини. Зокрема, переважають погляди, що головною рисою систематичності є певне утримання професійного рівня цієї діяльності, яка має характер покликання і прив'язується до тривалого володіння повноваженнями на здійснення господарської діяльності й дотримання певних матеріальних і кваліфікаційних умов для даного виду діяльності [7, с.257-260]. Відтак, говорячи про систематичність, необов'язково мова повинна йти про безперервну і тривалу діяльність. Проте у будь-якому випадку господарською діяльністю із спільного інвестування не вважатиметься діяльність, що здійснюється одноразово, у виняткових випадках;

- господарська діяльність із спільного інвестування – це діяльність, що здійснюється на власний ризик, тобто з ймовірністю неотримання запланованого або очікуваного результату, не обумовленою якими-небудь втраченими можливостями з боку суб'єкта господарської діяльності. При цьому ймовірність неотримання запланованого або очікуваного результату загрожує інвесторам як першого, так і другого рівня. Так, інвестори першого рівня, які відважились піти на більший ризик, ніж при придбанні депозитних продуктів і понести частину інвестиційного ризику, при цьому можуть отримати більший дохід від розміщення коштів на фондовому ринку. Завдання ж інститутів спільного інвестування, які залучають кошти від фізичних і юридичних осіб, полягає в тому, щоб мінімізувати ризик, який несуть інвестори першого рівня. Безумовно, у фізичної особи недостатньо коштів для диверсифікації своїх інвестицій, у юридичної ж особи є кошти, але не вистачає часу і кваліфікації управляти своїм інвестиційним портфелем. Інститути ж спільного інвестування дають системну можливість усім непрофесійним інвесторам, а також тим, у кого немає часу самостійно займатися фінансовим менеджментом вільних коштів, розміщувати їх в портфель спільного інвестування, тобто стати учасником або акціонером фонду і отримати свою частку в його сукупному інвестиційному портфелі. Це знижує ризик, передбачає отримання на фондовому ринку більш стабільного і високого доходу, ніж за стандартними депозитними продуктами. Адже, як слушно зауважує С.Е.Жилінський, «ризик повинен бути розумним, не переходити межі, за якою він перетворюється в елементарну авантюру, головоутяпство» [8, с.70]. Крім того, суб'єкти господарської діяльності із спільного інвестування зобов'язані нести несприятливі наслідки, що полягають у позбавленні їх майна без будь-якої компенсації, які застосовуються у встановленому порядку у вигляді санкцій за допущені правопорушення [9 с.2-7];

- здійснення діяльності з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Відповідно до чинного законодавства

(ст. 42 Господарського кодексу України, ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність») визначальним критерієм є не факт одержання прибутку, а саме мета його одержання. Ця мета знаходить своє відображення у регламенті інституту спільного інвестування. Прибуток інституту спільного інвестування є мірилом оцінювання ефективності господарської діяльності із спільного інвестування. Чим більший прибуток інституту спільного інвестування, тим ефективніша його робота, повніше реалізується мета господарської діяльності.

Другою функцією прибутку є регулювання розподілу інвестиційних ресурсів між активами різних видів, а, отже, відповідно різними суб'єктами господарювання та видами господарської діяльності. Акумуляовані в інститутах спільного інвестування капітали намагаються вкласти туди, де є можливість одержати найвищі прибутки. Прибуток виконує і мотивуючу функцію. Саме його очікування змушує суб'єктів господарської діяльності із спільного інвестування здійснювати інвестиції у нововведення, які ведуть до зниження витрат виробництва, поліпшення якості продукції, умов праці. Мотивуюча функція прибутку стимулюється і самою державою. Так, згідно пп. 136.1.9 ч. 1 ст. 136 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року для визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств не враховуються доходи суми коштів спільного інвестування, а саме коштів, залучених від інвесторів інститутів спільного інвестування, доходи від проведення операцій з активами таких інститутів та доходи, нараховані за активами зазначених інститутів, а також кошти, залучені від власників сертифікатів фондів операцій з нерухомістю, доходи від проведення операцій з активами фондів операцій з нерухомістю та доходи, нараховані за активами фондів операцій з нерухомістю, створених відповідно до закону.

- результати господарської діяльності із спільного інвестування мають вартісний характер. Оцінка таких результатів у кількісному виразі здійснюється шляхом визначення вартості чистих активів інститутів спільного інвестування. Правові вимоги щодо порядку такої оцінки встановлені Положенням про порядок визначення вартості чистих активів інститутів спільного інвестування (пайових та корпоративних інвестиційних фондів), затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 2 липня 2002 року;

- ця діяльність здійснюється на професійній основі, тобто людьми, які мають певну кваліфікацію або інформацію, необхідну для прийняття і реалізації рішень; за певними правилами і методиками; з дотриманням вимог до результатів; під контролем державних органів і при наявності державних гарантій. Наприклад, ні дій зі створення інституту спільного інвестування, ні дій з випуску цінних паперів, ні залучення коштів до інститутів спільного інвестування неможливо здійснити без інформації про те, як

здійснюється ця діяльність (які документи необхідно підготувати, яких вимог необхідно дотримуватися, щоб такі дії не потягли санкцій з боку держави і т.ін.). Здійснення на професійній чи на непрофесійній основі як ознака при здійсненні господарської діяльності набуває особливої ваги, оскільки за цією ознакою законодавством встановлюється різний обсяг прав та обов'язків;

- господарська діяльність із спільного інвестування є виключним видом діяльності інститутів спільного інвестування. Так, згідно ст. 7 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», в якій дається визначення корпоративного інвестиційного фонду, і в ч. 2 ст. 9 цього Закону, яка містить вимоги до змісту статуту корпоративного інвестиційного фонду, спільне інвестування визначається як виключна діяльність корпоративного інвестиційного фонду. Це означає, що господарська діяльність із спільного інвестування є основною діяльністю інститутів спільного інвестування і не може поєднуватися з іншими видами господарської діяльності;

- значний ступінь державного регулювання, що зумовлено необхідністю захисту інтересів інвесторів та забезпеченням цивілізованих умов функціонування ринку спільного інвестування (врахування інтересів різних категорій інвесторів, насамперед інвесторів у цінні папери, інших учасників фондового ринку й економіки країни в цілому). При

цьому вплив держави на господарську діяльність із спільного інвестування через її важливість для громадян, суспільства і держави більш багатогранний і конкретний, ніж щодо інших видів господарської діяльності. Актуальність захисту прав інвесторів обумовлена прямою залежністю, існуючою між об'ємом інвестицій, що вкладаються в об'єкти діяльності, і ступенем захисту прав інвесторів. При відсутності належного захисту потенційні інвестори не ризикнуть вкладати кошти в інвестиції, а при його послабленні потік інвестицій зменшується або припиняється взагалі [8, с.683].

Таким чином, змістовний аналіз нормативного визначення поняття «господарська діяльність із спільного інвестування» та його основних ознак дає підстави зробити висновок, що господарська діяльність із спільного інвестування – це виключний вид господарської діяльності інститутів спільного інвестування, яка провадиться на професійній основі в інтересах і за рахунок учасників (акціонерів) ІСІ шляхом емісії цінних паперів ІСІ з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку від вкладення коштів, залучених від їх розміщення у цінні папери інших емітентів, корпоративні права, нерухомість та інші активи, дозволені законами України та нормативно-правовими актами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вінник О.М. Інвестиційне право: Навчальний посібник. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: «Правова єдність», 2009. – 616 с.
2. Жорнокуй Ю.М. Поняття спільного (корпоративного) інвестування та його ознаки // Підприємництво, господарство і право. -Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты.– М.: Юристъ, 1997.– 139 с.
3. Лямцева Т.В. Особенности предпринимательской деятельности государственных сельскохозяйственных предприятий // Предпринимательство, хозяйство и право.– 2000.– №1.– С.62-64
4. Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ) : Учебник для вузов.– М.: НОРМА, 1999.– 815 с.
5. Попов А. А. Лекции по правовым основам предпринимательской деятельности в Украине.– Х.: Консум, 1997.– 104 с.
6. Гарагонич О.В. Господарська комерційна діяльність: поняття та правові ознаки // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2007. – Випуск 7. – С. 257-260
7. Жилинский С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) : Учеб. для вузов / С. Э. Жилинский. — 8-е изд., пересмотр. и доп. — М.: Норма, 2007. – 944 с.
8. Леонов Д. Наша главная задача – формирование рынка потребителя // Финансовые услуги. -

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Костова Н.І.,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розкриваються питання застосування медіації як альтернативного способу врегулювання корпоративних спорів. Досліджено основні переваги медіації, корпоративні спори, для врегулювання яких може застосовуватись медіація.

Ключова слова: корпоративний спір, медіація, альтернативне розв'язання спорів, захист корпоративних прав

В статье рассматриваются вопросы применения медиации как альтернативного способа урегулирования корпоративных споров. Исследованы основные преимущества медиации, корпоративные споры, для урегулирования которых может применяться медиация.

Ключевые слова: корпоративный спор, медиация, альтернативный способ разрешения спора, защита корпоративных прав

The article deals with the some aspects of application of mediation as an alternative method of permission of corporate disputes. Basic advantages of mediation are certain, corporate dispute, for permission of which mediation can be used is examined.

Keywords: mediation, alternative method of permission of disputes, defence of corporate rights disputes.

В сучасних умовах однією із складових будь-якої успішної компанії є ефективне корпоративне управління, яке дозволяє узгодити інтереси самої компанії, її акціонерів, забезпечити інтереси інвесторів, і що не менш важливо знайти ефективні шляхи врегулювання спорів з мінімізацією їх негативних наслідків, збереження партнерських стосунків з партнерами після розв'язання конфліктних ситуацій. Досягнення компромісного рішення при врегулюванні спорів в судовому порядку доволі складно, так як рішенням, як правило задоволена лише та сторона, в інтересах якої воно прийнято. Виключенням є укладання мирової угоди, однак укладаються вони відносно не часто. У зв'язку з цим актуального значення набуває необхідність вироблення нових підходів до врегулювання корпоративних спорів, засобами конфліктуючих сторін без звернення до судових органів. Серед таких альтернативних способів врегулювання спорів, на особливу увагу заслуговує медіація, яка широко розповсюджена в зарубіжних країнах.

Однією з причин того, що медіація не отримала широкої практики застосування при врегулюванні корпоративних спорів, є непоінформованість учасників корпоративних відносин, відсутність широкого висвітлення переваг медіації у засобах масової інформації. Окремі аспекти застосування медіації розкривались у працях: Єрмоєнко Г., Кімберлі К. Ковач, Легашової І., Момот Л., Слипченко Ю. та інших.

Враховуючи, що найбільш розповсюдженою в сфері альтернативного розв'язання спорів є медіація, вважається за необхідне зупинитись на визначенні можливості її застосування у корпоративних відносинах.

На необхідності запровадження практики медіації наголошується у Концепції удосконалення судочинства для затвердження справедливого суду на Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 року, в пункті 5 розділу X зазначе-

но про те, що з метою розвантаження судів необхідно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів. Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація - діяльність професійних посередників, що спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [1].

Відповідно до Директиви 2008/52/ЄС, медіація повинна бути добровільною процедурою в тому значенні, що сторони самі несуть відповідальність за проведення даної процедури і можуть організувати її відповідно до власних побажань, а також переривати її у будь-який момент. Проте суди відповідно до національних законодавств повинні мати можливість визначати ліміт часу для проведення процесу медіації. Крім цього суди повинні мати можливість звертати увагу сторін на можливість проведення медіації у всіх випадках, коли це представляється доцільним.

Медіація може забезпечувати ефективне по затратах і швидке позасудове вирішення спорів з цивільних і комерційних справ за допомогою процедур, що відповідають потребам сторін. Відносно домовленостей, досягнутих за допомогою медіації, існує велика ймовірність того, що вони виконуватимуться добровільно, як і велика ймовірність того, що вони забезпечать збереження дружніх і стійких відносин між сторонами. Ці переваги знаходять своє яскраве підтвердження в ситуаціях, пов'язаних з наявністю міжнародних елементів.

Медіація відрізняється від традиційного розв'язання спорів в суді або арбітражі перш за все тим, що медіатор не ухвалює рішення по спору, залишаючи сторони власниками процесу врегулювання. Лише сторони мають право ухвалювати те або інше рішення, яке буде обов'язковим для них. При цьому вони самі, за сприянням медіатора розглядають можливі варіанти і самі визначають прийнятні з них.

Сторони володіють рівними правами, самі визначають правила, по яких проводитиметься процедура, тому вони можуть включати всі істотні для них

умови, максимально адаптуючи процес під себе. Звичайно, медіатором також обмовляються принципові моменти, виконання яких необхідне для того, щоб медіація відбулася.

Основна мета медіації – досягнення взаємовигідної і взаємоприйнятної угоди. На відміну від судового або третейського розгляду, в результаті медіації не залишається «правих» і «винуватих». За рахунок цього досягається можливість продовження партнерських відносин – а це дуже важливий критерій у випадку корпоративних спорів, що дозволяє зберегти стабільність організації [2].

Процедура медіації суттєво відрізняється від традиційної, контрольованої державою судової форми захисту прав громадян, в рамках якої: сторони розглядаються як противники; формальні правові норми визначають хід процесу, який, як правило, проходить в умовах гласності судового розгляду; учасники часто у всьому покладаються на своїх юридичних консультантів, а рішення виносяться судовими органами. Крім того, при розгляді спору судом в центрі уваги знаходяться минуле і оцінка того, хто має рацію з погляду норм законодавства. В техніці медіації, навпаки, йдеться про теперішній час і майбутнє. Головне питання – як можна вирішити конфлікт, не вишукуючи винуватих: сторони мають в розпорядженні свободу дій і не зобов'язані засновувати свої позиції на нормах права, що дозволяє їм ухвалювати найнесподіваніші рішення [3]

До переваг, які має медіація слід віднести:

1. Медіація – це не публічна процедура розв'язання конфліктів, тому сторони уникають небажаного публічного розголошення конфлікту.

2. Терміни розв'язання конфліктів за допомогою медіації коротше, ніж при судовій процедурі. Крім того, вартість медіації значно менше ніж розміри судових витрат.

3. Гнучкість процедури дозволяє прийти сторонам до компромісного рішення, на відміну від присудження, яке обов'язкове до виконання.

4. Універсальність процедури. За допомогою медіації можна врегулювати і особисті, і ділові конфлікти.

Сфера застосування медіації при вирішенні корпоративних спорів доволі широка, хоча тут теж є свої обмеження. Наприклад, угода, що досягається за підсумками медіації, не може порушувати вимог законодавства у сфері корпоративного права. У зв'язку з цим там, де необхідний дозвіл, схвалення або інше узгодження певних рішень, застосування медіації може бути обмежена.

З другого боку, відповідно до принципу нейтральності і безсторонності медіатора, медіатор не повинен консулювати сторони з питань корпоративного права. Сторони мають право привернути (в ході процедури і зовні неї) до врегулювання спорів юристів і інших фахівців, необхідних для ухвалення рішення, але вони повинні бути як мінімум знайомі з медіацією, а краще – пройти спеціальну підготовку.

Дотримання цих умов дозволяє виключити дію не знайомих з медіацією фахівців на можливості сторін до самостійного досягнення угод.

Високу результативність показує і така робота, як медіативне супровід проектів (в найширшому значенні поняття "проект" – від висновку звичної операції до складного інфраструктурного проекту). Адже при реалізації більшості проектів, як правило, стикаються різні інтереси учасників, і узгодження цих інтересів вимагає особливої роботи, від якої багато в чому залежить успіх майбутнього проекту. Той, хто наперед не передбачає подібну роботу, в більшості випадків не тільки витрачає великі зусилля на дозвіл спорів на всіх етапах реалізації проекту, але і ставить під удар сам проект [4].

Можливості медіації для врегулювання корпоративних спорів полягають перш за все в тому, що медіація є добровільною процедурою, для використання якої абсолютно не обов'язково звертатися до спеціалізованих органів, використовуючи традиційні формалізовані процеси – медіація може використовуватися як організацією самостійно, так і з залученням сторонніх фахівців, консультантів і ін.

Існують різні варіанти застосування медіації у сфері корпоративних відносин. Можливе створення спеціальних організацій, внутрішніх підрозділів або відділів/служб медіації, які займаються врегулюванням спорів, що виникають як усередині компанії, з клієнтами компанії, так і з іншими контрагентами до того, як спір буде передано в суд. В таких службах обов'язково повинен бути професійний медіатор [2].

I. Легашова виділяє три види медіації:

По-перше, позасудова медіація, яка здійснюється поза судом. В ході такої процедури сторони шукають звертання, підписують медіативну угоду.

По-друге, досудова медіація. До неї сторони звертання виходячи з угоди, що звертання між ними (звертання, в договорі може бути вказано, що при появі розбіжностей між сторонами вони улагоджуватимуться за допомогою процедури медіації, і лише звертання цього – в суді).

По-третє, – медіація, яка здійснюється в суді. Згідно п. 2 ст. 7 Закону про медіацію процедура медіації може бути проведена при виникненні спору як до звернення в суд, так і після початку судового розгляду за ініціативою самих сторін або за пропозицією судді. Порядок проведення процедури медіації встановлюється сторонами в підписаній ними угоді. В угоді повинні бути вказані відомості про медіатора або про організацію, яка надає послуги з проведення процедури медіації; про предмет спору; про умови участі сторін у витратах; про порядок вибору або призначення посередників; про стандарти і правила їх професійної діяльності, встановлених організацією, що здійснює діяльність по забезпеченню проведення процедури медіації; про порядок її проведення, у тому числі права і обов'язки сторін, особливості проведення процедури медіації при врегулюванні окремих категорій спорів; інші

умови. Наявність підпису медіатора на даній угоді не обов'язкова.

Кінцевим «продуктом» успішно проведеної процедури є медіативна угода, яка складається у письмовій формі, за бажанням сторін може (але не зобов'язано) бути завірена нотаріально. Медіативна угода повинна містити відомості про сторони, предметі спору, проведену процедуру медіації, медіатора, а також узгоджені сторонами зобов'язання, умови і порядок їх виконання. По суті вона є цивільно-правовою угодою, що підлягає виконанню на основі принципів добровільності і сумлінності сторін.

Згідно п. 4 ст. 12 Закону про медіацію «медіативна угода, досягнута сторонами внаслідок процедури медіації, проведеної без передачі спору на розгляд суду, є цивільно-правовою угодою, спрямованою на встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків сторін. До такої угоди можуть застосовуватися правила цивільного законодавства про відступне, про новацію, про спрощення боргу, про залік зустрічної однорідної вимоги, про відшкодування шкоди. Захист прав, порушених внаслідок невиконання або неналежного виконання такої медіативної угоди, здійснюється способами, передбаченими цивільним законодавством».

Отже, якщо одна із сторін відмовиться від виконання медіативної угоди, інша сторона має право звернутися за захистом своїх прав в суд, тобто в даному випадку застосовуються норми цивільного законодавства.

Медіативна угода, укладена сторонами внаслідок процедури медіації, проведеної після передачі спору на розгляд суду, суд має право затвердити як мирову угоду відповідно до процесуального законодавства. Така угода може використовуватися в якості виконавчого листа [5].

Можливість урегулювання спорів шляхом застосування процедур примирення, окрім Закону

РФ «Про альтернативну процедуру урегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» [6], передбачені й у ст. 138 Арбітражного процесуального кодексу, відповідно до якої арбітражний суд приймає заходи, спрямовані на примирення сторін. Спеціальна норма щодо застосування процедур примирення у корпоративних спорах закріплена у ст. 225.5. [7], яка передбачає, що корпоративні спори можуть бути урегульовані сторонами шляхом укладання мирової угоди або використання інших процедур примирення, в тому числі й при сприянні посередника, якщо інше не встановлено федеральним законом. Арбітражний суд не затверджує мирову угоду сторін, якщо це протиричить закону або порушує права та (або) законні інтереси інших осіб юридичної особи.

Господарський процесуальний кодекс України також передбачає можливість укладання сторонами спору мирової угоди. Разом з тим, не передбачено на відміну від російського кодексу, надання інформації сторонам про можливість розв'язання спору в поза-судовому порядку.

Враховуючи, що в національному законодавстві чітко не визначені категорії справ, які можуть вирішуватись за участю медіатора, а які ні, вважається за можливе використовувати медіацію на стадії заснування товариства при вирішенні спорів щодо: представництва інтересів засновників; розподілу та оплати акцій; виконання умов договору про заснування товариства, визначені умов статуту тощо.

Таким чином, необхідно більше уваги приділяти дослідженню переваг медіації та можливості її застосування у корпоративному праві. Адже звернення до медіації дозволить не лише скоротити строки вирішення спорів, зекономити кошти, але й досягти за домовленістю компромісного рішення, що дозволить зберегти партнерські стосунки між сторонами конфлікту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Концепцію удосконалення судочинства для затвердження справедливого суду на Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 року // Офіційний вісник України. – 2006. № – 19. – ст. 1376.
2. Эффективность медиации в корпоративных спорах // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. – 2010. – № 12. – Режим доступа: <http://www.mediacia.com/publications/53.html>
3. Елисеева А.А. Институт медиации в условиях инновационного развития российского общества – Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=2833>
4. Шамликашвили Ц. Медиация решает спор // «Российская Бизнес-газета». – 2011. – №799 (17). – Режим доступа: <http://www.mediacia.com>
5. Легашова И. Третий в споре не лишний // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.yur-gazeta.ru/article.php?n=277>
6. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Закон Российской Федерации от 27.07.2010 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru>
7. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru>

КЛАСИФІКАЦІЯ КРЕДИТОРІВ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Латинін О.А.,

здобувач кафедри господарського права та процесу

Київського університету права

НАН України

Законодавство не дає вичерпного переліку видів кредиторів, що значно ускладнює визначення правового статусу кожного з кредиторів. Існує необхідність ввести більш конкретний їх розподіл для запобігання неповного та одностороннього тлумачення правових норм щодо правового статусу кредиторів.

Ключові слова: банкрутство, кредитори, боржник, класифікація.

Законодательство не дает исчерпывающий перечень видов кредиторов, что значительно усложняет определение правового статуса каждого из кредиторов. Существует необходимость ввести более конкретное их распределение для предотвращения неполного и одностороннего толкования правовых норм относительно правового статуса кредиторов.

Ключевые слова: банкротство, кредиторы, должник, классификация.

A legislation does not give the exhaustive list of types of creditors, that considerably complicates the decision of legal status each of creditors. There is a necessity to enter their more concrete distributing for prevention of incomplete and one-sided interpretation of legal norms in relation to legal status of creditors.

Keyword: bankruptcy, creditors, debtor, classification.

Актуальність теми. Не дивлячись на те, що до кредиторів віднесено невизначене коло осіб, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1] (далі Закон про банкрутство) не дає вичерпного переліку їх видів, що значно ускладнює визначення правового статусу кожного з кредиторів. Прямо в зазначеному законі визначено лише дві категорії кредиторів: конкурсні та поточні.

До конкурсних кредиторів віднесено — кредиторів за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство та вимоги яких не забезпечені заставою майна боржника (ст. 1). До цієї категорії кредиторів відносяться також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва за умови виникнення таких вимог до порушення провадження у справі про банкрутство. Саме вимоги конкурсних кредиторів підпадають під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Поточними кредиторами Законом про банкрутство визнаються особи, вимоги яких до боржника, виникли після порушення провадження у справі про банкрутство. На відміну від вимог конкурсних кредиторів, на вимоги поточних кредиторів не поширюється дія мораторію. Вимоги таких кредиторів можуть задовольнятися боржником протягом всієї процедури банкрутства.

Мета роботи. Класифікація кредиторів в процедурі банкрутства лише на конкурсних та поточних не може всесторонньо характеризувати правове становище кожного з них. Передусім це пов'язано з тим, що у справах про банкрутство приймає участь доволі широке коло кредиторів, яких Закон про банкрутство наділяє різним обсягом прав та обов'язків. Для запобігання неоднозначного, неповного тлумачення правових норм щодо правового статусу кредиторів в

Законі про банкрутство слід ввести більш конкретний їх розподіл.

В науковій літературі було запропоновано декілька варіантів класифікації кредиторів. Так, Р.Г. Афанасьєв критеріями виділення кредиторів визначив резидентність, забезпеченість, підстави та час виникнення вимог, правове положення у справі. [2] Втім така класифікація має більш теоретичний характер та не зовсім може бути відображена в законі саме через свою різноманітність.

За правовою природою вимог В.В. Джунь виділяє кредиторів публічних вимог та кредиторів приватних вимог. [3] До кредиторів публічних вимог він відносить органи податкової служби та державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів). Ним помилково зроблено висновок, що кредиторами у справі про банкрутство можуть виступати лише державні органи за вимогами щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. При цьому він зазначає, що окрім даного виду в Україні існують й інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування (страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності тощо), які начебто не враховані в Законі про банкрутство. Однак, перелік інших видів такого страхування має динамічний характер закріплення в законодавстві, через що не доцільно їх відобразити конкретно в окремих нормативних актах.

В п. 3 Рекомендацій Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його

банкрутом» зазначено наступне. Згідно зі статтею 2 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [4] право виступати кредиторами у справах про банкрутство також надано:

- митним органам — стосовно акцизного збору та податку на додану вартість (з урахуванням випадків, коли законом обов'язок з їх стягнення або контролю покладається на податкові органи), ввізного та вивізного мита, інших податків і зборів (обов'язкових платежів), які відповідно до законів справляються при ввезенні (пересиланні) товарів і предметів на митну територію України або вивезенні (пересиланні) товарів і предметів з митної території України;

- органам Пенсійного фонду України — стосовно збору на обов'язкове державне пенсійне страхування;

- органам фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування (Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності) — стосовно внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, у межах компетенції цих органів, встановленої законом. [5]

До кредиторів приватних вимог вказаний автор відносить усіх кредиторів, вимоги яких виникають з грошових зобов'язань. До таких вимог включаються також і зобов'язання з виплати заробітної плати.

До того ж, В.В. Джузь зазначає, класифікацію кредиторів можливо провести в залежності від поширення на них режиму конкурсного мораторію. [6, с. 137]

Спираючись на результати аналізу положень Закону про банкрутство, Б.М. Поляков робить висновок про можливість виділення семи видів кредиторів: ініціюючи, вимушені, заставні, кредитори поточної заборгованості, привілейовані, реєстрові (конкурсні), кредитори погашеної заборгованості [7].

З визначення поняття кредитору за Законом про банкрутство можна виділити наступні види кредиторів:

- кредитори за грошовими зобов'язаннями, що виникають з договірних відносин;

- працівники боржника з вимогами щодо виплати заробітної плати;

- органи податкової системи України;

- державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів).

Не можна сказати, що даний розподіл кредиторів проведено за одним критерієм. Ці види креди-

торів в процедурі банкрутства можна виділити, виходячи з того, які саме особи можуть бути визнані кредиторами у справах про банкрутство. Також, дану класифікацію можна провести за таким чинником як правова природа вимог, які становлять предмет процедури банкрутства. Однак все ж таки доцільніше застосовувати саме перший критерій.

Вищий господарський суд України вважає, що Законом про банкрутство передбачено лише чотири види кредиторів. Так, в п. 3.1.1. Рекомендацій «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» вказується, що ст. 1 Закону про банкрутство визначено такі категорії кредиторів:

- конкурсні кредитори — кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство та вимоги яких не забезпечені заставою майна боржника. До конкурсних кредиторів відносяться також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва за умови виникнення таких вимог до порушення провадження у справі про банкрутство.

- поточні кредитори — кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство.

- кредитори за вимогами про виплату заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди. До цієї категорії кредиторів віднесено тих, чий вимоги до боржника виникли як до, так і після порушення провадження у справі про банкрутство.

- кредитори, вимоги яких забезпечено заставою майна боржника.

Як видно, це більш конкретніша класифікація кредиторів ніж та, яку прямо проводить Закон про банкрутство. Однак, все ж таки, й вона не відображує певних нюансів, які дозволяють провести ще детальнішу класифікацію видів кредиторів.

Враховуючи те, що дана класифікація спирається на зміст Закону про банкрутство, а також ту обставину, що сам закон прямо виділяє лише дві категорії кредиторів, необхідно детальніше розглянути кожну з вищевказаних груп.

Ініціюючим є той кредитор, за заявою якого порушено справу про банкрутство. Виступати з ініціативою порушення справи про банкрутство мають право ті кредитори, вимоги яких відповідають встановленим ч. 3 ст. 6 Закону про банкрутство умовам. До таких умов законом віднесено: безспірність вимог; відповідність суми грошових вимог еквіваленту 300 мінімальних розмірів заробітних плат та не задоволення цих вимог протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку. Заява кредитора може ґрунтуватися на об'єднаній заборгованості боржника щодо різних зобов'язань перед цим кредитором. Враховуючи неоднакове господарське становище кредиторів, що можуть виступати як ініціюючи, вагоме значення для деяких з них може

мати заборгованість, що є меншою ніж встановлений законом розмір. З метою захисту прав таких кредиторів, Законом про банкрутство надано можливість об'єднання своїх вимог декількома кредиторами. У разі відповідності сукупної суми вимог вони можуть звернутись до суду з заявою про порушення справи про банкрутство. Така заява підписується всіма кредиторами, які об'єднали свої вимоги (ч. 9 ст. 7 Закону про банкрутство).

Після порушення справи про банкрутство інші кредитори, які мають відповідне право позбавляються можливості його реалізувати. Втім, якщо на момент подання заяви про порушення справи про банкрутство в суд вже надійшли одна або кілька заяв про порушення справи про банкрутство одного боржника, суд розглядає всі заяви, включаючи заяву кредитора або боржника, подану останньою.

Втім не всі кредитори, вимоги яких є достатніми та належними для ініціації справи про банкрутство можуть виступати саме ініціюючими. Так, з кола таких кредиторів законом виключено осіб, зобов'язання боржника перед якими виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю, з виплати авторської винагороди, засновники (учасники) боржника – юридичні особи за зобов'язаннями, що витікають з такої участі. Також не можуть бути ініціюючими кредиторами особи, вимоги яких забезпечені заставою.

Інша група кредиторів, вимушені або як їх визначає В.В. Джунь, приєднані кредитори [8] - це кредитори, які пред'являють свої вимоги до боржника, відносно якого вже відкрито провадження у справі про банкрутство або винесено постанову про визнання його банкрутом. Законом про банкрутство встановлено чіткі межі прийняття таких вимог судом та включення їх до реєстру. Так, вимоги кредиторів цієї групи включають до реєстру якщо будуть заявлені після публікації оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство або про визнання боржника банкрутом та відкриття процедури його ліквідації. У першому випадку до суду звертаються всі кредитори незалежно від настання строку виконання зобов'язань мають право подавати заяви з грошовими вимогами до боржника згідно зі статтею 14 Закону про банкрутство. Кредитори, строк права вимоги яких до боржника ще не настав мають звернутись до суду для включення їх до реєстру. У другому випадку, до суду звертаються кредитори з грошовими вимогами за зобов'язаннями, що виникли під час проведення розпорядження майном та санації.

Як видно, особливістю правового стану цих кредиторів є умова Закону про банкрутство, що у разі пропущення ними строку подання своїх вимог до суду вони позбавляються права на їх задоволення у процедурі банкрутства. Тобто, у цьому разі їх вимоги будуть вважатись погашеними. Таким чином, з метою захисту своїх прав кредитори цієї групи, зобов'язані вступити у справу про банкрутство.

Кредиторами наступної групи, яку виділяє Б.М.

Поляков є заставні кредитори. Заставними кредиторами визнаються кредитори, вимоги яких до боржника повністю забезпечені заставою за договором або Законом України «Про заставу». [9] Саме в силу забезпеченості їх вимог ці кредитори позбавлені права ініціації порушення справи про банкрутство. Однак, ч. 9 ст. 11 Закону про банкрутство закріплює, що кредитор, вимоги якого забезпечені заставою, має право заявити вимоги до боржника в частині, не забезпеченій заставою, або на суму різниці між розміром вимоги та виручкою, яка може бути отримана при продажу предмета застави, якщо вартість предмета застави недостатня для повного задоволення його вимоги. Зі змісту цієї норми можна зробити висновок, що при відповідності непокрітим заставою вимогам вищезазначеним умовам такий кредитор має право ініціації порушення справи про банкрутство.

Відносно заставних кредиторів Закон про банкрутство не встановлює обов'язку заявляти свої вимоги. Відомості про їх вимоги вносяться в реєстр також й на підставі за даними обліку боржника. Звісно правовий статус заставних кредиторів не обмежується зазначеним колом правомочностей, однак їх з'ясування не входить до завдань цього дослідження. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

До кредиторів наступної групи відносяться кредитори, право вимоги яких до боржника виникло під час проведення процедур розпорядження майном та/або санації. Відмінною особливістю погашення таких вимог від інших є те, що на них не поширюється дія мораторію. Дані вимоги погашаються навіть поза рамками процедури банкрутства. До речі, за російським федеральним законом «Про неспроможність (банкрутство)» вимоги кредиторів за поточними платежами не підлягають включенню до реєстру вимог кредиторів, а кредитори за такими вимогами не визнаються особами, що приймають участь у справі про банкрутство (ч. 2 ст. 5). [10] Поточні кредитори не зобов'язані подавати свої вимоги до суду в рамках процедури банкрутства. Однак вони мають їх заявити при відкритті ліквідаційної процедури.

Вимоги привілейованих кредиторів не потребують визнання судом и можуть задовольнятися протягом всієї процедури банкрутства. До привілейованих кредиторів Законом про банкрутство віднесено осіб з вимогами щодо виплати заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди (ч. 6 ст. 12). Привілейовані кредитори можуть звертатись до суду про визнання їх прав. В цьому випадку вони набувають статусу реєстрових кредиторів. Втім, погашення вимог привілейованих кредиторів не залежить від визнання судом. Як і на вимоги кредиторів поточної заборгованості, на вимоги привілейованих кредиторів не розповсюджується мораторій. Вочевидь це по-

яснюється тим, що заборгованості такого характеру не є наслідком господарської діяльності боржника та не можуть становити предмет конкурсного процесу. Однак, окрема категорія цих кредиторів – особи з вимогами по виплаті заробітної плати, може бути й ініціюючою.

Не зважаючи на вищеперелічені групи кредиторів, основу процедури банкрутства складають вимоги кредиторів, вимоги яких визнані судом та затверджені в реєстрі вимог кредиторів. Саме реєстрові кредиторі мають найбільший обсяг повноважень впливу на хід справи. З іншого ж боку саме вони є найбільш незахищеними у процедурі банкрутства. Підстави цього твердження доцільніше розглянути у наступному підрозділі при з'ясуванні правового статусу кредиторів у справах про банкрутство.

Закріплення в ст. 1 Закону про банкрутство поняття погашених вимог стало підставою для виділення окремої групи кредиторів. До кредиторів погашених вимог відносяться кредитори, вимоги яких було задоволено, щодо них досягнуто згоди про припинення, у тому числі заміну, зобов'язання або припинення зобов'язання іншим чином, а також інші вимоги, які відповідно до цього Закону вважаються погашеними. Погашеними вважаються вимоги кредиторів, конкурсних та поточних, які не заявили про них суду у встановлені строки або взагалі не були заявлені. Виходячи з положень Закону про банкрутство щодо заставних кредиторів, можна зробити висновок, що до них зазначені норми не застосовуються. В літературі було висловлено думку про задоволення таких вимог за правилами позовного провадження. [11] Безперечно, кредитори мають право на судовий захист своїх порушених прав, однак, відкриття процедури банкрутства припиняє виконавче провадження. Тобто, навіть при наявності судового рішення, кредиторам, які вчасно не заявили в процедурі банкрутства свої вимоги, буде відмовлено у їх примусовому виконанні. Втім, у випадку завершення справи про банкрутства мировою угодою або відновленням платоспроможності боржника, кредитори погашеної заборгованості будуть мати можливість щодо задоволення своїх вимог. Звісно, та обставина, що відносно боржника застосовувалась процедура банкрутства повинно враховуватись при встановленні строків позовної давності. У разі ж оголошення боржника банкрутом, такі кредитори втрачають право на отримання своїх грошових коштів.

З аналізу цієї класифікації видно, що в певних випадках чіткої межі між різними категоріями кредиторів не спостерігається. Так, наприклад, як зазначає Н.М. Камша, деякі відмінності серед конкурсних кредиторів потребують їх додаткової, внутрішньої, класифікації. Спираючись на зміст Закону про банкрутство, вона класифікує конкурсних кредиторів на ініціюючих, вимушених та привілейованих. [12, с. 69] З такою класифікацією можна погодитись з наступних міркувань. Дійсно, виходячи з положень Закону про банкрутство щодо

особи конкурсного кредитора та характеру його вимог, можна зробити наступний висновок. Всі конкурсні кредитори мають право ініціювання порушення справи про банкрутства. У разі коли один з них першим скористається цим правом інші автоматично стають вимушеними кредиторами. Окремі конкурсні кредитори, які не скористались можливістю подати заяву про порушення провадження у справі про банкрутство, наділені Законом про банкрутство правом подачі до суду своїх вимог у будь-який момент. Вимоги таких кредиторів не будуть вважатись погашеними в жодному випадку. Однак, це стосується лише кредиторів з вимогами по виплаті заробітної плати, які відносяться до привілейованих кредиторів.

В свою чергу, серед привілейованих кредиторів доцільно виокремити два різновиди. До першого можна віднести кредиторів по заробітній платі, відшкодуванню шкоди, аліментах, авторській винагороді, тобто кредиторів чий вимоги погашаються навіть без їх пред'явлення до суду. До другого різновиду входять заставні кредитори.

Приймаючи до уваги позицію законодавства про банкрутство, безспірними привілеями у задоволенні вимог мають кредитори поточної заборгованості. Тому в групі привілейованих кредиторів цілком можливий такий поділ кредиторів: 1) привілейовані кредитори, вимоги яких до боржника виникли до порушення справи про банкрутство; 2) заставні кредитори; 3) кредитори, вимоги яких до боржника виникли під час проведення певних процедур в межах справи про банкрутство, тобто, кредитори поточної заборгованості.

У зв'язку з тим, що вагома частина вимог кредиторів на момент відкриття провадження у справі про банкрутство перебуває на примусовому виконанні, даний факт також можна взяти як критерій для розподілу кредиторів на дві групи. В першу групу входять кредитори, що заявили свої вимоги до боржника, у встановленому Законом про банкрутство порядку та строк. До другої групи відносяться кредитори, що не заявили про свої вимоги відповідно до Закону про банкрутство. Звісно їх вимоги будуть вважатись погашеними. Вимоги кредиторів першої групи включаються до реєстру вимог кредиторів з подальшим проведенням розрахунків з ними в межах процедури банкрутства. Вимоги кредиторів другої групи втратили будь-яке право на стягнення боргів з боржника. Як наслідок визнання їх вимог погашеними, виконавче провадження таких кредиторів підлягає закриттю. [13, с. 142]

Таким чином, на підставі аналізу вказаних класифікацій кредиторів можна запропонувати ще одну з врахуванням деяких особливостей правового статусу окремих кредиторів.

Так, вбачається доцільним виділити в окремі групи реєстрових, поточних та привілейованих кредиторів з їх внутрішнім розмежуванням.

До групи реєстрових кредиторів в першу чергу входять кредитори, що мають право ініціювання по-

рушення справи про банкрутство, тобто ініціюючі. До цих кредиторів відносяться особи, грошові вимоги яких до боржника є безспірними, становлять окремо або в сукупності не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати та не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого строку для їх погашення. По-друге, до конкурсних кредиторів належать особи, вимоги яких не відповідають деяким з цих умов, адже в Законі про банкрутство не вказано, що вимоги всіх конкурсних кредиторів повинні мати всі вказані ознаки. Цілком логічно буде зазначити таких кредиторів як вимушених. Також до складу цієї групи можуть входити кредитори наступної групи, у випадку коли їх вимоги не були задоволені під час проведення процедур банкрутства або виникли під час проведення ліквідаційної процедури. Ці вимоги можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури (ст. 23 Закону про банкрутство). Після цього вони вносяться до реєстру вимог кредиторів та задовольняються у відповідну чергу.

Групу поточних кредиторів складають особи, право вимоги яких до боржника виникли після порушення справи про банкрутство. До вимог цих кредиторів відносяться грошові вимоги за цивільно-договірними зобов'язаннями та зобов'язаннями зі сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Мораторій на задоволення вимог кредиторів не розповсюджується на вимоги кредиторів цієї групи. Серед поточних кредиторів можна виділити їх види в залежності від стадії провадження про банкрутство, що впливає на порядок їх задоволення. Так, в залежності від цього, розрізняються кредитори, вимоги яких виникли під час проведення розпорядження майном, санації та ліквідації. Вимоги кредиторів, які виникли під час перших двох вказаних судових процедур, задовольняються не залежно від порушеної справи про банкрутство. У випадку виникнення заборгованості боржника перед кредиторами на стадії ліквідації, кредитори за цими вимогами повинні заявити їх до суду. Ці вимоги підлягають задоволенню згідно з ст. 31 Закону про банкрутство у четверту чергу. У разі незадоволення вимог поточних кредиторів до ліквідаційної процедури, вони також мають бути внесені до реєстру вимог кредиторів. Такі вимоги підлягають задоволенню у четверту чергу. Таким чином, поточні кредитори, з метою захисту своїх прав, зобов'язані пред'явити до суду свої вимоги до боржника до початку ліквідаційної процедури.

Звісно за виключенням тих, які виникли вже при її проведенні. Втім і ці вимоги потрібно заявити суду. Однак, потрібно уточнити, що заявити свої вимоги до суду слід лише кредиторам за цивільно-договірними, податковими зобов'язаннями та зобов'язаннями по сплаті інших зборів та платежів. Поточні вимоги інших кредиторів цієї групи задовольняються у перші дві черги безумовно.

Найбільшу групу становлять привілейовані кредитори. Особи з таким статусом в процедурі банкрутства відрізняються від двох попередніх груп тим, що Законом про банкрутство встановлено гарантії пріоритетного задоволення їх вимог. Втім, кредитори цієї групи позбавлені деяких важливих процесуальних повноважень. Так, до привілейованих кредиторів відносяться кредитори, вимоги яких забезпечені заставою, кредитори за зобов'язаннями щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів та відшкодування шкоди життю та здоров'ю громадян. На ці вимоги також не розповсюджується мораторій на задоволення вимог кредиторів. На перший погляд дана група майже нічим не відрізняється від другої групи – поточних кредиторів. Втім доцільність виділення зазначених кредиторів в окрему групу обумовлено тим, що по-перше, вимоги цих кредиторів задовольняються у перші дві черги, по-друге, навіть якщо привілейовані кредитори взагалі не заявлять свої вимоги вони в будь-якому випадку не будуть вважатись погашеними.

Кредиторів, вимоги яких за Законом про банкрутство будуть вважатись погашеними не включені до запропонованої класифікації. Це можна пояснити тим, що ці кредитори взагалі не приймають участі у справах про банкрутство. Тому вбачається недоцільним їх виділення як в окрему групу, так і віднесення до жодної з перелічених груп.

Як висновок проведеної класифікації кредиторів у справах про банкрутство можна сказати, що її чітке проведення неможливе через особливості закріплених в Законі про банкрутство правомочностей певних кредиторів. Втім запропонована класифікація кредиторів у справах про банкрутство на три групи вбачається оптимальною з точки зору можливого закріплення в законі. Більш конкретний поділ кредиторів в Законі про банкрутство сприятиме чіткішому розумінню обсягу прав та обов'язків кожного кредитора при провадженні справ про банкрутство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. - № 31. – Ст. 440
2. Афанасьев Р.Г. Проблемы правового регулирования банкротства за законодательством Украины: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. - Донецьк, 2001. – 189с.
3. Джуль В.В. Институт неспособности: світовий досвід розвитку та особливості становлення в Україні. Монографія. – Видання друге, виправлене і доповнене. – К.: Юридическая практика, 2006. – С. 117
4. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими

- фондами: Закон України від 21.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. - № 10. – Ст. 44
5. Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Рекомендації Вищого господарського суду України від 04.06.2004 р. // Збірник поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної та судової практики. – 2004. - № 36
 6. Джунь В.В. Процесуальні фігуранти конкурсного процесу у світлі судової практики // Вісник господарського судочинства. – 2005. - №4. – С. 136 – 140
 7. Поляков Б.М. Правовые проблемы регулирования несостоятельности (банкротства).: Дис. ...доктора юрид. наук. – К. – 2003. – С. 194
 8. Джунь В.В. Институт неспроможності: світовий досвід розвитку та особливості становлення в Україні. Монографія. – Видання друге, виправлене і доповнене. – К.: Юридическая практика, 2006. – С. 117
 9. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Рад. – 1992. - № 47. – Ст. 642
 10. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон РФ от 26.10.2006 г. // «Собрание законодательства РФ». - 28.10.2002. - № 43. - Ст. 4190
 11. Беликов Олег. Решение исполнять или «мораторить»/ О. Беликов // Юридическая газета. - № 30 (500). – 24 июля 2007. – С. 13
 12. Камша Н.М. Формування і ведення реєстру вимог кредиторів у справі про банкрутство // Санація та банкрутство. – 2006. - № 3. – С. 69-71
 13. Талан Л.Г. Про особливості виконавчого провадження щодо боржника, який перебуває в процедурах банкрутства // Санація та банкрутство. – 2005. - № 3. – С. 139-142.

PUBLIC CONTRACTS

Prof. JUDr. **Karel Marek**, CSc.
*Department of Commercial Law,
 Faculty of Law,
 Masaryk University, Czech Republic*

JUDr. **Edita Hajnišová**, PhD.
*Department of Commercial, Financial and Economic Law,
 Faculty of Law, Comenius University, Slovak Republic*

З 1 травня 2004 р., з моменту входження Чеської Республіки до Європейського Союзу, набрав чинність Закон № 40/2004 Зб. про публічні замовлення, яким було трансформовано до правової системи Чехії норми Директив Європейського Союзу №№ 92/50/EHS, 93/36/EHS, 93/38/EHS, 97/52/ES, 98/4/ES, 2001/78/ES, а згодом № 2004/17/ES а 2004/18/ES (останні були імплементовані до національної правової системи законом № 137/2006 Зб.). Слід відмітити, що при аналізі правового регулювання даної проблематики та застосуванні правових норм Закону № 137/2006 Зб. про публічні замовлення, не можна виходити тільки з офіційного тлумачення та роз'яснення Уряду з охорони господарської конкуренції, а необхідно враховувати євроконформний підхід до розуміння спираючись на рішення Європейського суду.

Ключові слова: право Європейського Союзу, публічні контракти, господарська діяльність.

С 1 мая 2004 г., с момента вхождения Чехии в Европейский Союз, вступил в силу Закон № 40/2004 Сб. о публичных заказах, который трансформировал в правовую систему Чехии нормы Директив Европейского Союза №№ 92/50/EHS, 93/36/EHS, 93/38/EHS, 97/52/ES, 98/4/ES, 2001/78/ES, и впоследствии № 2004/17/ES а 2004/18/ES (последние были имплементированы в национальную правовую систему Законом № 137/2006 Сб.). Следует отметить, что при анализе правового регулирования данной проблематики и применения правовых норм Закона № 137/2006 Сб. о публичных заказах, нельзя исходить только из официального толкования и разъяснения Правительства по охране хозяйственной конкуренции, а необходимо учитывать евроконформный подход к пониманию опираясь на решения Европейского суда.

Ключевые слова: право Европейского Союза, публичные контракты, хозяйственная деятельность.

The date of accession of the Czech Republic to the EU was also the effective date of Act No. 40/2004 Coll., on public procurement, which transposed the relevant EC/EU directives to the Czech laws. These included particularly Directives 92/50/EEC, 93/36/EEC, 93/38/EEC, 97/52/EC, 98/4/EC and 2001/78/EC. However, new directives for sectoral and public contracts – Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC – were issued in the meantime. These directives were to be transposed by the individual Member States to their national laws not later than by 31 January 2006. The Czech Republic then adopted the relevant legislation, i.e. new Act No. 137/2006 Coll., with effect as of 1 July 2006. Overall, the obligation imposed on the Czech Republic was fulfilled at a later date, but to the full extent. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts and Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (sectoral contracts) were thus transposed. The Directives could have been transposed by amending Act No. 40/2004 Coll.; however, the Act included not only suitable legislative schemes, but also certain problematic aspects. It was therefore more appropriate to issue a new regulation, i.e. Act No. 137/2006 Coll., although a number of provisions remained unchanged. It must be borne in mind in this respect that interpretation of Act No. 137/2006 coll., on public procurement, cannot rely solely on its provisions, but also needs to respect the Euro-conforming interpretation in compliance with the case-law of the ECJ. Indeed, this case-law is also respected by decisions of the Office for the Protection of Competition and Czech case-law. This paper then deals with the Czech legislation.

Keywords: right for European Union, public contracts, economic activity.

The research project implemented by the Law Faculty of Masaryk University under the title of “The European Context of the Development of Czech Laws after 2004” is currently approaching its climax (MSM0021622405).

This enables us to deal with the subject of public procurement in broader terms and to elaborate on the individual topics that have been dealt with¹ by the Commercial Law Department of the Law Faculty and that

have already been published in a shorter form.² Elaboration of these topics allows us to perceive them in a wider context; however, we are still unable to deal with all the aspects involved and, for further details, we must refer to the relevant commentaries.³

The aim of the legislation on public procurement is

² We follow on from Marek, K.: *Veřejné zakázky dnes v České republice (Today's Public Procurement in the Czech Republic)*, Státní zastupitelství No. 3/2010, pp. 13-22

³ Cf., e.g., Rans, D., Neruda, R.: *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář (Public Procurement Act, Commentary)*, Prague Linde 2007; Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem (Public Procurement Act with Commentary)*, Prague ASPI 2006; Jurčík, R.: *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář (Public Procurement Act, Commentary)*, 2nd edition, C.H.Beck Prague 2011; Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.: *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář (Public Procurement Act, Commentary)*, 2nd edition, Prague Wolters Kluwer, 2011; Krč, R., Marek, K., Petr, M.: *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem (Public Procurement Act and Concessions Act with Commentary)*, 2nd edition, Linde Prague, 2008

¹ Cf., *inter alia*, Bejček, J.: *Úvaha nad některými komplikacemi při zadávání veřejných zakázek (Considerations on Certain Issues in Public Procurement)*, *Právo a podnikání* No. 4/1995, pp. 9-16; Bejček, J.: *K nejasnostem zadávání veřejných zakázek (On Unclear Issues of Public Procurement)*, *Ekonom* No. 15/1995, pp. 63-66; Bejček, J.: *K důsledkům novelizace zákona o zadávání veřejných zakázek (On the Consequences of Amendment to the Public Procurement Act)*, *Daňová a hospodářská kartotéka* No. 18/1996, pp. 170-178; Marek, K.: *K veřejným zakázkám (On Public Contracts)*, *Právní fórum* No. 4/2011, s. 171-181; for further publications, cf. www.law.muni.cz

to facilitate the creation of equal conditions for participating in a competition of contractors (candidates, bidders) for a public contract.

The date of accession of the Czech Republic to the EU was also the effective date of Act No. 40/2004 Coll., on public procurement, which transposed the relevant EC/EU directives to the Czech laws. These included particularly Directives 92/50/EEC, 93/36/EEC, 93/38/EEC, 97/52/EC, 98/4/EC and 2001/78/EC.

The fact that the European procurement procedures were consistently reflected in the said Act created pre-conditions for the unification of terminology, use of individual types of procurement procedures and suitable evaluation of the qualifications of the candidates and bidders and of their bids. Indeed, the previous legislation (Act No. 199/1994 Coll.) was not based on European regulations.

However, new directives concerned with utilities contracts and the award procedure – Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC – were issued in the meantime. These directives were to be transposed by the individual Member States to their national laws not later than by 31 January 2006. The Czech Republic then adopted the relevant legislation, i.e. new Act No. 137/2006 Coll., with effect as of 1 July 2006. Overall, the obligation imposed on the Czech Republic was fulfilled at a later date, but to the full extent.

Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts and Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (utilities) were thus transposed. We shall refer to these directives in an abbreviated form, specifically to Directive 2004/17/EC as the “Utilities Directive” and to Directive 2004/18/EC as the “Contract Award Directive”.

The Directives could have been transposed by amending Act No. 40/2004 Coll.; however, the Act included not only suitable legislative schemes, but also certain problematic aspects. This would require substantial changes that would exceed the scope of what could be considered as amendment. It was therefore more appropriate to issue a new regulation, i.e. Act No. 137/2006 Coll., although a number of its provisions remained unchanged (the Act has later been modified by a number of various amendments).

Two directly applicable regulations of the European Union also must be taken into consideration in implementation and application of Act No. 137/2006 Coll., in the consolidated version. This includes primarily Commission Regulation (EC) No 1564/2005 of 7 September 2005 establishing standard forms for the publication of notices in the framework of public procurement procedures pursuant to Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council. The Annex to the Regulation provides a uniform set of up-

dated forms for the publication of notices on selected contracts. These include the following: prior information notice; contract notice; contract award notice; periodic indicative notice – utilities; contract notice – utilities; contract award notice – utilities; qualification system – utilities; simplified contract notice on a dynamic purchasing system; public works concession (concessions are regulated by Act No. 139/2006 Coll.); contract notice - contracts to be awarded by a concessionaire who is not a contracting authority; and design contest notice. Regulation (EC) No 2195/2002 of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 on the Common Procurement Vocabulary (CPV) is also directly implemented and applied.

Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC (modified by Directive 2005/75/EC) represent “public procurement directives”, providing for the award of public contracts. However, they do not stipulate all the aspects of this subject and, in respect of issues that are not regulated by the directives, they leave it to the discretion of each Member State whether it will regulate them by a national law or leave them without regulation.

Other European regulations provide particularly for the aspects of the review procedure, co-ordination of review procedures, co-ordination of rules and co-ordination of procedures in general. European regulations mostly only establish the relevant framework for the specific regulations and procedures.

The European legislation also regulates, relatively in detail, “above-the-threshold contracts”, i.e. contracts with an anticipated value attaining at least the thresholds stipulated by EC regulations. These thresholds are specified in Art. 1.7 of the Contract Award Directive and in Article 16 of the Utilities Directive. The Czech legislation adheres to these limits and entrusts the setting of their applicable amount in CZK to a Government regulation.

Act No. 137/2006 Coll. also provides for below-the-threshold contracts and minor contracts.

The principles of awarding public contracts are set out in Article 2 of the Contract Award Directive. The contents of this Article are then reflected in Section 6 of Act No. 137/2006 Coll.

It must be borne in mind in this respect that interpretation of Act No. 137/2006 Coll., on public procurement, cannot rely solely on its provisions, but also needs to respect the Euro-conforming interpretation in compliance with the case-law of the ECJ. Indeed, this case-law is also respected by decisions of the Office for the Protection of Competition and Czech case-law.

In the following text, we shall discuss the regulation embodied in Act No. 137/2006 Coll., and particularly those parts of the Act that transpose the EC/EU legislation and aspects of the structure of the given legal regulation.

Certain ensuing aspects are contained in various parts of the Act. In this paper, we shall attempt to provide a well-arranged explanation and describe the relevant activities in their chronological order.

On the basis of public contracts, contractors are given the opportunity to implement extensive supplies. A major part of funds available to society are spent in this process. “Relatively stable business relationships with secured financing are established on the basis of public contracts. The entrepreneur who is awarded a contract faces a minimum risk of not being paid the agreed consideration for the provided performance” [1]. Indeed, the EC directives and the ensuing Czech legislation⁴ were adopted with a view to ensuring transparency, non-discrimination and equal position of all contractors (candidates, bidders) in awarding these contracts.

The Act transposes the applicable legal regulations of the European Union [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8] and provides for

- the procedures in awarding public contracts,
- a design contest (concerned with a design, project or plan) [9],⁵
- supervision over compliance with the Act,
- the conditions for keeping the list of qualified contractors and a system of certified contractors and their functions.

The Act is divided into nine parts and three annexes.

Part One, entitled General Provisions, is concerned with the Subject of the Act, Contracting Entity, Central Contracting Authority, Relevant Activities, Concurrence of Activities, Principles of the Contracting Entity’s Procedure, Public Contract (public works contracts, public supply contracts and public service contracts) and Definitions; it also provides for exemptions and competition related to the performance of the relevant activities.

Part Two provides for the Award Procedure, its types and conditions for use of certain procedures, including the aspects of a competitive dialogue and simplified below-the-threshold procedure.

Part Three regulates special procedures in the award procedure.

Part Four deals with design contest.

Provisions on the protection against incorrect procedure of the contracting entity are contained in Part Five.

The subsequent parts include provisions on the list of qualified contractors, system of certified contractors, foreign list of contractors and joint provisions (particularly on publication and on communication between the

⁴ A new Public Procurement Act was also issued in the Slovak Republic under No. 25/2006 Coll. – Cf. Moravčíková, A.: Nový zákon o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Zz (New Public Procurement Act No. 25/2006 Coll.). In: Moravčíková, A.: *Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy (Responsibility and Risk in Company Management)*. Verlag Dashofer Bratislava 2005. On public procurement in the Slovak Republic, cf. also Husár, J.: *Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania (Legal Regulation of Interference of Public Authority with Business)*, EQUILIBRIA Košice 2007, pp. 198-207. Unlike the Czech legislation, which grants the supervisory authority to the Office for the Protection of Competition, which actually has competence exceeding supervision of public contracts, e.g., in Slovakia, the supervisory authority deals only with public contracts. This competence is entrusted to the Public Procurement Office. The situation in Hungary is similar to that in the Slovak Republic. Otherwise, the Slovak legislation is identical with the Czech laws in fundamental aspects.

⁵ Act No. 137/2006 Coll. contains special provisions on a design contest.

contracting entity and the contractor).

This is followed by Transitory and Final Provisions.

Part Nine contains provisions on the effect of the Act.

Annexes Nos. 1 and 2 provide a list of services subject to publication in the Official Journal of the European Union (Annex No. 1) and a list of services not subject to publication (Annex No. 2). Annex No. 3 is entitled “Construction Works pursuant to Section 9 (1) (a) of the Act”. Section 9 (1) (a) stipulates that, if a construction work set out in Annex No. 3 is involved, the public contract is a public works contract.

The scope of the Act is defined by the set circle of persons.

CONTRACTING ENTITIES

Act No. 137/2006 Coll. distinguishes the following categories of contracting entities: contracting authorities, sectoral contracting entities, subsidised contracting entities and central contracting authorities. In this respect, contracting entities are entities that intend to obtain supplies, services and works for consideration and, according to the law, they are not allowed to enter into the relevant contract directly, without adhering to the procedure pursuant to the Public Procurement Act.

The following are contracting authorities:

- a. the Czech Republic [10];
- b. State contributory organizations;
- c. territorial self-governing units (local governments) and contributory organisations where the function of the founder is performed by a territorial self-governing unit;
- d. other legal entities⁹ if

1) the entity was established or founded for the purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character, and

2) is financed, for the most part, by the State or some other contracting authority or is subject to management by the State or some other contracting authority or the State or some other contracting authority appoints or elects more than half of the members of its statutory, administrative, supervisory or control body.

This definition of a contracting authority corresponds to Art. 1.9 of the Contract Award Directive. The definition of “other legal entities” was further specified compared to the previous legal regulation and currently corresponds to the wording of Art. 1 (9) (c) of the Directive.

We recommend *de lege ferenda* that the definition of contracting authority also include specifically city wards and city districts of statutory cities and faculties of public institutes of higher learning so as to clarify that they award contracts insofar as they act independently according to the statute of the city or institute or higher learning. This could contribute to resolving of the current disputable issues.

A subsidised contracting entity is defined, in conformity with Art. 8 of the Contract Award Directive, as a legal or natural person who awards a public contract subsidised by more than 50 % by contracting authority.

ties, also through another person, if the following is being awarded:

a. a public works contract with an anticipated value corresponding at least to the financial threshold which is concerned with

1) the performance of construction work concerning one of the activities set out in Annex No. 3 to Act No. 137/2006 Coll., or

2) the performance of construction work – pursuant to Section 9 of Act No. 137/2006 Coll. – concerning healthcare facilities, sports facilities, facilities for recreation and leisure, schools and buildings intended for administrative purposes; or

b. a public services contract related to a public works contract pursuant to subpar. a) with an anticipated value corresponding at least to the financial threshold⁶.

6 CASE-LAW OF THE ECJ ON THE GIVEN SUBJECT

All judgments are provided particularly pursuant to the websites at www.compet.cz and www.portal-vz.cz and according to Krč, R., in Krč, R.; Marek, K.; Petr, M: *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem* (Public Procurement Act and Concessions Act with Commentary), 2nd substantially reworked and supplemented edition, Linde Prague, 2008, 700 p. The following judgments relate to the wording of Art. 1.9 of the Contract Award Directive.

▪ Judgment of the European Court of Justice C-31/87 of 20 August 1988

Gebroeders Beentjes BV v State of the Netherlands

The objective of the Directive is to coordinate national procedures for the award of public works contracts concluded in Member States on behalf of the State, regional or local authorities or other legal persons governed by public law and, therefore, this term must be interpreted in functional terms. The aim of the directive would be jeopardized if the provisions of the directive were to be held to be inapplicable solely because a public works contract is awarded by a body which, although it was set up to carry out tasks entrusted to it by legislation, is not formally a part of the State administration. A body whose composition and functions are laid down by legislation and which depends on the authorities for the appointment of its members, the observance of the obligations arising out of its measures and the financing of the public works contracts which it is its task to award must be regarded as falling within the notion of the “State” for the purpose of the abovementioned provision, even though it is not part of the State administration in formal terms.

▪ Judgment of the European Court of Justice C-44/96 of 15 January 1998

Mannesmann Anlagbau Austria AG v Strohal Rotationsdruck GesmbH

A body governed by public law (other legal entity) is a body

1. established for the specific purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character;

2. having legal personality, and

3. financed, for the most part, by the State, or regional or local authorities, or other bodies governed by public law, or subject to management supervision by those bodies, or having an administrative, managerial or supervisory board, more than half of whose members are appointed by the State, regional or local authorities or by other bodies governed by public law.

The European Court of Justice found these conditions to be cumulative.

Another legal entity that was established with a view to fulfilling public needs in public interest not having an industrial or commercial character may also be entrusted with fulfilling other needs - determination of whether the body in question is “another legal entity” on the basis of the relative proportion of its activities pursued for the purpose of meeting these needs would be contrary to the principle of legal certainty. However, an undertaking which carries on commercial activities and in which a contracting authority has a majority shareholding is not to be regarded as “another legal entity” on the sole ground that that undertaking was established by the contracting authority or that the contracting authority transferred to it funds which it has earned from activities pursued in order to meet needs in the general interest, not having an industrial or commercial character.

A contract which falls within the definition of a public contract cannot cease to be a public contract when the rights and obligations of

For subcontracting purposes, a contractor to whom the contracting authority has awarded the public contract is not considered to be a subsidised contracting entity.

In awarding a public contract, a subsidised contracting entity proceeds according to the regulation applicable to a contracting authority. However, a subsidised contracting entity is not subject to the provisions of the Act in respect of awarding a public contract in the area of defence or security.

In our opinion, the legal regulation applicable to subsidised contracting entities could also be extended to cover above-the-threshold “supplies” and “services” (services in general). However, such extension would go beyond the scope of the Contract Award Directive.

A sectoral contracting entity is an entity performing one of the relevant activities (Section 4 of Act No. 137/2006 Coll. stipulates the specific relevant activities in the individual sectors, i.e. in gas industry; heating industry; generation of electricity; water management; activities related to water management; activities related to the operation of transport networks; activities related to the provision of reserved postal services and other postal services; other listed services and listed activities carried out in the utilisation of a geographically delimited area), provided that

a. it performs the relevant activity on the basis of a special or exclusive right; or

b. a contracting authority can directly or indirectly exercise a dominant influence over this person; a contracting authority exercises a dominant influence if

1) it has available a majority of voting rights, either itself or on the basis of an agreement with another person, or

2) it appoints or elects more than half of the members of its statutory, administrative, supervisory or control body.

This specification of sectoral contracting entities (also called network or utility contracting entities) is based on Art. 2 of the Utilities Directive and activities set out in Act No. 137/2006 Coll. correspond to the definition of activities in Art. 3 to 7 of the Utilities Directive.

Sectoral contracting entities award only above-the-threshold contracts.

A central contracting authority is a contracting authority that performs centralised purchasing, which consists in the fact that

a. it procures, for other contracting entities, supplies or services that are the subject of public contracts, which it then sells to other contracting entities for a price not exceeding the price for which the supplies or services were acquired; or

b. organises award procedures and awards public the contracting authority are transferred to an undertaking which is not a contracting authority.

▪ Judgment of the European Court of Justice C-237/99 of 1 February 2001

Commission v French Republic

Construction corporations which meet needs in the general interest, not having an industrial or commercial character, which have legal personality and whose management is subject to supervision by the public authorities which allows the latter to influence their decisions in relation to public contracts, are “other legal entities”.

contracts for supplies, services or construction work on account of other contracting entities.

Prior to commencement of a centralised award procedure, the contracting entities and the central contracting authority must execute a written agreement in which they provide for their mutual rights and obligations related to centralised procurement (Section 3 (1)).

Centralised procurement can be employed at all levels, e.g. for regional or local governments (regions, municipalities and city wards, etc.). Two basic types of centralised procurement are laid down. Within the first type, the central contracting authority procures supplies or services within the award procedure and subsequently provides these supplies or services to the contracting entities without any increase in the price. This procedure cannot be applied for public works contracts.

In the second case, the central contracting authority organises an award procedure on account of the contracting entities. This means that the contracting entities authorise the central contracting authority, e.g. to organise the award procedure. In this case, the central contracting authority may procure goods, services and construction works for the contracting entities.

Those contracting entities that acquire goods, services or construction works through a central contracting authority do not organise the award procedures themselves, but the latter are rather organised by the central contracting authority in their stead. The responsibility for the proper course of the entire award procedure is thus borne by central contracting authority.

Before the commencement of centralised procurement, the contracting entities enter into an agreement with the central contracting authority in which they stipulate the terms related to centralised procurement. This scheme is highly appropriate, because certain contracting entities lack sufficient personnel for organising procurement procedures.

Definition of the central contracting authority and central procurement is embodied in the Czech legislation; however, it is in no way at variance with European regulations. In contrast, the Contract Award Directive permits centralisation in its Art. 23.

Concurrence of activities means that the subject of a given public contract relates to the performance of the relevant activity as well as to the performance of some other activity of the contracting entity.

Concurrence was not regulated in the previous legislation and interpretation of the Act varied in respect of such concurrence of activities. This legal regulation is thus welcome.

It is based on Art. 9 of the Utilities Directive, which provides for contracts covering several activities. The previous Czech legal regulation did not deal with concurrence of activities and, consequently, these cases had to be interpreted as requiring application of the legal regulation that was stricter for the contracting entity (e.g. where a sectoral contracting entity was simultaneously a contracting authority, the provisions on contracting authority were applicable).

Currently, the issue of concurrence is resolved for the benefit of the contracting entity and the solution more beneficial for the contracting entity is preferred.

In concurrence of activities:

a. a contracting authority shall proceed pursuant to the provisions applicable to a sectoral contracting entity only if the subject of the public contract is related primarily to a relevant activity performed by the contracting authority¹⁰; otherwise, or if it is not possible to objectively determine whether the subject of the contract is related predominantly to the performance of a relevant activity, the contracting authority shall proceed pursuant to the provisions applicable to contracting authorities;

b. a sectoral contracting entity shall not proceed pursuant to these provisions if the subject of the public contract is related primarily to activities of this entity other than the performance of a relevant activity; otherwise, or if it is not possible to objectively determine whether the subject of the contract is related predominantly to the performance of other activities, the sectoral contracting entity shall proceed pursuant to the provisions applicable to sectoral contracting entities⁷.

MINOR CONTRACTS, BELOW-THE-THRESHOLD AND ABOVE-THE-THRESHOLD CONTRACTS

A **minor public contract** means a public contract with an anticipated value not attaining CZK 2,000,000 excluding value added tax for a public supply contract or a public service contract or CZK 6,000,000 excluding value added tax for a public works contract.

A **below-the-threshold public contract** means a public contract with an anticipated value attaining at least CZK 2,000,000 excluding value added tax for a public supply contract or a public service contract or at least CZK 6,000,000 excluding value added tax for a public works contract and not attaining the set financial threshold.

An **above-the-threshold public contract** means a contract exceeding the set thresholds or at least attaining these thresholds.

If the domestic legislation stipulates the duty to publish a notice, this means that

- for below-the-threshold public contracts, a notice is to be published in the national information system;
- for above-the-threshold public contracts, a notice is to be published in the national information system and in the Official Journal of the European Union.

The mentioned thresholds are specified by the European regulations (see above) in EUR. The current Czech law authorised the Government to issue regula-

⁷ CASE-LAW OF THE ECJ ON THE GIVEN SUBJECT – corresponding to Art. 9 of the Utilities Directive

▪ **STRABAG AG and Kostmann GmbH v Österreichische Bundesbahnen** – judgment of the European court of Justice in cases C-462/03 (Strabag AG) and C-463/03 (Kostmann GmbH) of 16 July 2005 celex 62003J0462

The European Court of Justice found that, if the activities of a contracting entity correspond to the definition of a sectoral contracting entity, in the award contracts within that activity, the contracting entity is governed by Utilities Directive 93/38/EEC coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors.

tions specifying these amounts in CZK. These Government regulations are issued from time to time and the thresholds specified for this country in CZK are adjusted in view of the currency development.

However, the thresholds specified in the directives are always complied with. At the time of preparation of this text, the threshold of CZK 3,236,000 (all figures are excluding VAT) applies to supply contracts awarded by the Czech Republic and State contributory organisations and the threshold of CZK 4,997,000 applies to “other legal entities”. These thresholds are stipulated by Government Regulation No. 77/2008 Coll., as amended by Government Regulation No. 474/2009 Coll., which also stipulates the thresholds for services and construction works, also for sectoral contracting entities.

Similar to the Czech Republic, a number of other countries also provide, in addition to above-the-threshold contracts, for other categories which are denoted in the Czech legislation as minor and below-the-threshold contracts. These two latter categories are also mutually distinguished on the basis of the financial volume [11].

CONTRACTOR, CANDIDATE, BIDDER (TENDERER)

The legal regulation uses the terms contractor, candidate and bidder (tenderer). The individual provisions are then correspondingly addressed to the respective entities. We therefore need to know the contents of these terms. They terms are defined in Art. 1.8 of the Utilities Directive. The Czech law is compatible with the definitions contained in the Directive.

A **contractor** is a natural or legal person who:

- a. supplies goods;
- b. provides services; or
- c. performs construction work provided that (s)he/it has the registered office, place of business or place of residence in the territory of the Czech Republic; or
- d. is a foreign contractor.

A **bidder (tenderer)** is a contractor who has submitted a bid (tender) in an award procedure (tender procedure).

A **candidate** is a contractor who has sought within the set deadline an invitation to

- a. a restricted procedure;
- b. a negotiated procedure with prior publication; or
- c. a competitive dialogue;
- d. or a contractor who has been invited by the contracting entity
- e. to negotiations in a negotiated procedure without prior publication;
- f. to submit an indicative tender in a dynamic purchasing system;
- g. to submit a tender in a simplified below-the-threshold procedure;
- h. to submit a tender in a procedure based on a framework contract; or
- i. to confirm interest in participation in an award procedure initiated by publishing a periodic indicative notice.

The Act stipulates the duties and rights for candi-

dates and bidders (tenderers); however, the addressees of the Act who apply for contracts are often unable to determine at which point they are in the position of candidate and in the position of bidder (tenderer) in respect of individual types of procurement. We attempted to resolve this issue by means of a simple chart that can substantially assist the users who need not “seek” these facts in the law.

Section 18 of the Act stipulates general exemptions for public contracts. Where an exemption is applicable, the contracting entity is not obliged to award public contracts or need not comply with all the provisions of the Act, or a simplified procedure is available. Section 18 lists approximately 30 exemptions. Within amendment to the Act, the exemptions were extended particularly in the area of defence and security.

Exemptions from the scope of the Act applicable to sectoral contracting entities are specified in Section 19 of the Act.

SUPPLIES, SERVICES, CONSTRUCTION WORKS

As in the previous legal regulation and in conformity with Art. 1.2 of the Contract Award Directive, contracts are divided to:

- supplies
- services
- (construction) works¹²

Pursuant to the Act and also pursuant to Art. 1 (2) (a) of the Contract Award Directive, a public contract that the contracting entity is obliged to award must be performed on the basis of a contract made in writing and for consideration (pecuniary interest).

Consequently, a contract is performed on the basis of a written contract for consideration entered into between the contracting entity and a contractor or contractors. The Act thus requires a written form for these contracts, although this duty does not otherwise follow from the general legal regulations.

While commercial contracts are generally subject to Section 272 of the Commercial Code, it can be inferred in respect of regulation of public procurement not only that contracts must be concluded in writing, but that their changes also require a written form.

The contracts must be made for consideration; the legal regulation thus does not apply to contracts that are not for consideration, e.g. donation contracts.

A public contract is involved only if the contracting entity is the party to the contract that expends certain funds for the provided supplies, services or works.

While public contracts for supplies and works are defined in the Act by means of a positive list, this approach cannot be employed for public services contract. Any public contract that cannot be subsumed under the definition of a public supply contract or public works contract is thus considered to be a public services contract. It is thus secured that the said three types of public contracts cover all potential performances. For the purposes of the Act, a service is thus deemed to include performances that would generally not be considered a

service.

The domestic regulation also stipulates exemptions from the legal regulation pursuant to Art. 18 of the Contract Award Directive and in conformity with the European case-law, which has already determined whether or not an exemption is applicable in a given case⁸.

AWARD PROCEDURE AND NEGOTIATED PROCEDURE

The following award procedures are regulated:

- ☞ open procedure;
- ☞ restricted procedure;
- ☞ negotiated procedure with prior publication;
- ☞ negotiated procedure without publication;
- ☞ competitive dialogue;
- ☞ simplified below-the-threshold procedure.

Only a contracting authority may organise the award procedures under letters e) and f) above.

The procedures set out in letters a) to e) correspond to the provisions of Art. 28, 29, 30 and 31 of the Contract Award Directive. The procedure set out under letter f), which was supplemented by the Czech Republic to its legislation, is not at variance with the wording of the Directive and facilitates the award of below-the-threshold contracts. Five contractors are invited to submit a tender in this procedure. It can be generally used for all below-the-threshold contracts.

Together with a restricted procedure, an **open procedure** – identically with the previous regulation – is a general method of awarding contracts. It is announced generally; it thus allows for participation by an unlimited number of contractors. The tenderers then submit their tenders and, at the same time, prove their qualifications.

A **restricted procedure** is a procedure where the contracting entity also addresses the notice to an unlimited number of contractors. However, these contractors, in the position of candidates, first submit their applica-

8 CASE-LAW OF THE ECJ ON THE GIVEN SUBJECT – in conformity with Art. 18 of the Contract Award Directive

- Cf. the judgment of the European Court of Justice of 18 November 1999 in C-107/98, **Teckal Srl v Comune di Viano and Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia**

Where a contracting entity exercises control over another entity similar to that exercised over its own departments and, at the same time, the person carries out the essential part of its activities together with the controlling contracting entity (entities), a public contract is not involved.

- Cf. the judgment of the European Court of Justice of 11 January 2005 in C-26/03, **Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREU Leuna**

An “in-house” exemption is not applicable if even a minority interest in the company controlled by a contracting authority is held by private capital.

- Cf. the judgment of the European Court of Justice of 13 October 2005 in C-458/03, **Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG**

Articles 43 EC and 49 EC, and the principles of equal treatment, non-discrimination and transparency, preclude a public authority from awarding, without putting it out to competition, a public service concession to a company limited by shares resulting from the conversion of a special undertaking of that public authority, a company whose objects have been extended to significant new areas, whose capital must obligatorily be opened in the short term to other capital, the geographical area of whose activities has been extended to the entire country and abroad, and whose Administrative Board possesses very broad management powers which it can exercise independently.

tion for participation in the procedure and prove their qualifications, and only if they are selected, do they submit their tenders and become tenderers. If the contracting entity has restricted the number of candidates who will be invited to submit their tenders, the contracting entity should select the addressed candidates based on previously determined objective criteria. At least five candidates must be invited if the notice is published by a contracting authority, or three for a sectoral contracting entity.

Contracting entities may adopt measures to restrict the number of candidates to an appropriate level provided that they do so in a **transparent and non-discriminatory manner**. To this end, they may apply, for example, **objective factors**, such as experience gained by the candidates in the given sector, size and infrastructure of their undertaking, their technical and professional qualifications and other factors. They may even opt for **drawing a lot**, either as a separate, single selection criterion, or in combination with other criteria. In any case, the **number of candidates included in the narrower selection** must be such as to secure appropriate competition. Various shortcomings are found in practice in reducing the number of candidates. However, it is necessary to respect the legal regulation and not to permit any discriminatory procedures. This is true particularly of drawing a lot.

The Member States must also ensure that decisions taken by the contracting entity are subject to a review.¹⁴ The relevant legislation, i.e. Act No. 137/2006 Coll., provides for this duty in conformity with Art. 81 of the Contract Award Directive and Art. 72 of the Utilities Directive⁹.

9 CASE-LAW OF THE ECJ ON THE GIVEN SUBJECT – in respect of Art. 81 of the Contract Award Directive and Art. 72 of the Utilities Directive

- Judgment of the European Court of Justice of 28 October 1999 in C-81/98, **Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik AG v Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr**

The Member States are required to ensure that the contracting authority’s decision prior to the conclusion of the contract is in all cases open to review in a procedure whereby an applicant may have that decision set aside if the relevant conditions are met, notwithstanding the possibility, once the contract has been concluded, of obtaining an award of damages.

- Judgment of the Court of First Instance of 27 September 2002 in T-211/02, **Tideland Signal Ltd. v Commission**

The Commission (meaning the Commission as the contracting authority) enjoys a broad margin of assessment with regard to the factors to be taken into account for the purpose of deciding to award a contract.

Review by the Community Courts is therefore limited to checking compliance with the applicable procedural rules and the duty to give reasons, the correctness of the facts found and that there is no manifest error of assessment or misuse of powers.

- Judgment of the European Court of Justice of 18 June 2002 in C-92/00, **Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) v Stadt Wien**

The decision of the contracting authority to cancel a contract must be open to a review procedure, and to be capable of being annulled where appropriate, on the ground that it has infringed Community law on public contracts or national rules implementing that law.

- Judgment of the European Court of Justice of 12 December 2002 in C-470/99, **Universale-Bau A G, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v Versorgungsbetriebe Simmering GmbH**

Compliance with the set procedure in awarding public contracts should lead (in spite of the related expenditures) to rationalisation of the funds expended for the contracts.

ON FINDINGS FROM PRACTICE AND CURRENT SUGGESTIONS DE LEGE FERENDA

The subject of public contracts is currently topical on both central and regional levels. One of the issues related to public procurement lies in the frequent changes in the legal regulation of this process, responding both to the extensive EU legislation in this area and to the negative phenomena occurring in implementation of the regulation. Another reason for changes in the legislation lies in the effort to further clarify the relevant terminology and to specify the individual public procurement procedures in detail.

A major part of contracts awarded in the Czech Republic (as well as in the Slovak Republic and other EU countries) is subject to the public procurement regime. Of course, the underlying European legislation is uniform, the national laws of the individual countries are mutually very similar and the European case-law is binding on all the stakeholders. Indeed, it is likely that the scope of public contracts will be further extended, although simplification of the award process for the currently defined public contracts would be appreciated.

Another major amendment to the Public Procurement Act has recently been adopted. The aim is to reduce the percentage of funds lost by the Czech Republic in the currently applicable public procurement processes.

Suggestions have also been made to extend the scope of minor contracts. Indeed, minor contracts are to be limited by the amount of CZK 1 million. This should be achieved gradually. However, it will probably require substantive and personnel strengthening of the supervisory authority, i.e. of the Office for the Protection of Competition.

It should also be determined that a contracting entity is obliged to use an electronic auction in awarding contracts defined by an implementing regulation. At the same time, a duty is to be introduced to publish the prices actually paid for a public contract in the profile of the contracting entity; fines for administrative offences are also supposed to be increased.

In our opinion, a very important factor related

Directive 89/665 does not preclude national legislation which provides that an application for review of a contracting authority's decision must be submitted within a time-limit laid down to that effect and that any irregularity in the award procedure relied upon in support of such application must be raised within the same period, if it is not to be out of time, with the result that, when that period has passed, it is no longer possible to challenge such a decision or to raise such an irregularity, provided that the time-limit in question is reasonable.

public contracts consists in the selection of the relevant entities active within the award process. The existing problems could be resolved in this respect. However, the opinion currently prevails that positive changes can be achieved by further amendments to the Act, which we consider far from sufficient.

If the situation in awarding public contracts is to improve, this can be attained by adhering to the existing procedures; the main obstacle in this respect does not lie in the Czech legislation which is in full conformity with the European regulation.

As regards the question as to whether the Czech legislation is in conformity with European law, we can answer this question in the positive. Indeed, this clearly follows from this paper. EU has raised no fundamental objections against the Czech laws in this respect. However, critical opinions have been expressed – particularly by non-governmental organisations – in terms of the practice in awarding certain contracts.

The Czech legal regulation embodied in Act No. 137/2006 Coll. thus applies only to public contracts and does not deal with concessions and concession agreements related to PPP projects. The latter subject is regulated by Act No. 139/2006 Coll., which, however, refers to Act No. 137/2006 Coll. in a number of aspects. Indeed, a joint regulation was possible, similar to, e.g., the Slovak Republic.

Approximately 10 PPP projects have taken place in the Czech Republic so far and were not evaluated in positive terms. The Government currently contemplates not continuing these projects. However, this cannot be considered a suitable solution. In contrast, this method allows for implementation of projects that would otherwise not be realised. As known, very good experience has been gained in the United Kingdom. The country utilises, for example, the Wider Markets model, where a private partner uses public property, and the Private Finance Initiative – a public-private partnership.

The entire process of awarding contracts and concessions culminates by execution of the given contract. In this respect, the national regulations are still autonomous. It remains typical of European civil law that it provides only for individual issues, without creating a comprehensive system. There exists no “European Civil Code” that could approximate the laws of the Member States, although considerations have been made on its possible preparation. However, a “common reference framework” has been established to deal with aspects of private law and aspects of contractual relationships, which fact must be appreciated. Although the common reference framework was drawn up only as an independent (methodical) instrument, it provides an important basis for national legislatures.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Plíva, S.: *Obchodní závazkové vztahy* (Commercial Contractual Relationships), ASPI Prague 2006, 1st edition, p. 49.
2. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of

- procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts
3. Directive 2005/75/EC of the European Parliament and of the Council of 16 November 2005 correcting Directive 2004/18/EC on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts
 4. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors
 5. Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors
 6. Directive 2007/66/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to improving the effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts
 7. Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC
 8. Commission Directive 2005/51/EC of 7 September 2005 amending Annex XX to Directive 2004/17/EC and Annex VIII to Directive 2004/18/EC of the European Parliament and the Council on public procurement
 9. Act No. 137/2006 Coll. contains special provisions on a design contest.
 10. Cf. Act No. 219/2000 Coll., on the property of the Czech Republic and acts thereof in legal relations, as amended.
 11. Vršecký, R.: Protisoutěžní rozhodnutí zadavatele veřejných zakázek (Anti-competition Decisions of Contracting Entities), disertační práce (dissertation thesis), VŠE Praha (University of Economics in Prague), 2011 and cited literature.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ФОРМІ СПЛАТИ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ

Татькова З.Ф.,

доцент кафедри господарського права
ЕПФ ДонНУ

Стаття напрацьована на основі узагальнення практики застосування штрафних санкцій (ст.230 ГКУ) господарськими судами та суб'єктами господарювання у сфері господарської діяльності. Наголошується на питаннях визначення та застосування, правильності поділу штрафних санкцій на пеню, штрафи та неустойку. Виявлено низку проблем та запропоновано шляхи вдосконалення щодо порядку стягнення, розмірів та особливостей розрахунку зазначених санкцій.

Ключові слова: штрафні санкції; підстави; види; розміри; строки; штраф; пеня; неустойка; суб'єкти господарювання; договірне зобов'язання.

Статья наработана на основании обобщения практики применения штрафных санкций (ст.230 ХКУ) хозяйственными судами и субъектами хозяйствования в сфере хозяйственной деятельности. Акцентируется внимание на вопросах определения и применения, правильности разделения штрафных санкций на пеню, штраф и неустойку. Выявлены проблемы и предложены пути усовершенствования относительно порядка взыскания, размеров и особенностей расчета указанных санкций.

Ключевые слова: штрафные санкции; основания; виды; размеры; сроки; штраф; пеня; неустойка; субъекты хозяйствования; договорное обязательство.

The article is made on the basis of generalizations of the practice of punitive sanctions use (art.230 of the Commercial Code of Ukraine) by commercial courts and management subjects in the sphere of commercial activity. The attention is accentuated on the questions of determination, use and accuracy of the punitive sanctions division into fine, penalty and forfeit. It was revealed the problems and it was offered the improvement ways concerning the procedure of exaction, sizes and particularities of the calculation of mentioned sanctions.

Keywords: punitive sanctions; grounds; types; sizes; periods; penalty; fine; forfeit; management subjects; contractual obligations.

Як підтверджують матеріали судової практики, штрафні санкції, що накладаються за порушення господарських зобов'язань, – найбільш поширена форма відповідальності у цій сфері. Це є цілком виправданим, оскільки така відповідальність виконує важливі стимулюючу і виховну функції, що, в свою чергу, обумовлено кількома факторами: по-перше, можливість її застосування виключно у випадках, що прямо передбачено законом чи договором. По-друге, залежність розміру штрафних санкцій від негативних наслідків господарського правопорушення, але не від суми завданих суб'єкту господарювання збитків. По-третє, можливість їх застосування навіть тоді, коли правопорушення не призвело до виникнення у потерпілої сторони збитків, тобто основною підставою застосування штрафних санкцій є сам факт правопорушення. Наведене підтверджує їх значимість для подальшого укріплення правопорядку у господарських відносинах та захисту прав суб'єктів господарювання. Разом з тим застосування зазначеної форми відповідальності супроводжується низкою проблем, що пов'язані з відсутністю їх вирішення на рівні законодавства чи наявністю кількох підходів щодо їх вирішення.

У науковій літературі питання штрафних санкцій були предметом уваги багатьох авторів, серед яких тільки в останні роки: О. Адамовська [1], В. П. Богун [2], Л. Ф. Винокурова [3], О. Гелевей [4], Н. Ненюк [5], Г. А. Осетинська [6], О. О. Отрадна [7], О. П. Подцерковний [8], В. М. Черешнюк [9] та багато інших, але окремі аспекти застосування таких санкцій все ще потребують доопрацювання, що вказує на актуальність подальшого дослідження цієї форми господарського-правової відповідальності. При цьому, зважаючи на те, що у науковій літературі

розглядалось багато питань щодо зазначених санкцій, в цьому дослідженні буде приділено увагу в основному тим із них, що продовжують викликати проблеми на практиці.

Правовою підставою застосування відповідальності у формі сплати штрафних санкцій є, перш за все, ст.230 ГК України, відповідно до якої такими санкціями визначаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити при порушенні ним правил здійснення господарської діяльності, невиконанні або неналежному виконанні господарського зобов'язання. Водночас поняття штрафних санкцій знайшло своє відображення також у ЦК України, із змісту якого випливає, що у випадку порушення відповідного зобов'язання боржник зобов'язаний сплатити кредиторі неустойку (штраф, пеню) як грошову суму або інше рухоме чи нерухоме майно. Аналіз відповідних положень кодексів дозволяє зробити висновок, що ними визначено різні предмети штрафних санкцій: лише грошові кошти та грошові кошти і інше майно. На підставі цього в літературі розгорнулася дискусія щодо можливості та доцільності використання майнової неустойки у господарських відносинах. При цьому в науці було зроблено спробу вирішити названу проблему шляхом накладання обтяження на майно, яке має слідувати за річчю при переході прав на неї до третіх осіб, що полягає у праві кредитора звернути на нього стягнення при порушенні боржником свого зобов'язання [10]. Викладена точка зору заслуговує на підтримку, хоча має свої вразливі місця з огляду на те, що майнова неустойка у цьому випадку не буде відрізнятися від іншого виду забезпечення зобов'язань – застави, що унеможливує її

застосування без відповідного механізму стягнення.

При вирішенні зазначеного питання можна погодитись з тими авторами, що наголошують на імперативності норми ГК України щодо предмету штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань, а саме лише грошових коштів, зважаючи на достатньо ускладнений порядок звернення стягнення на майно суб'єктів господарювання, відсутність незалежної оцінки майна господарсько-виробничого призначення та можливість зловживань стосовно господарського використання майна. Така позиція підтримана і Вищим господарським судом [11].

Одним із питань, що потребує вирішення є уточнення визначення видів штрафних санкцій, зокрема стосовно використання для забезпечення господарських зобов'язань неустойки, штрафу, пені (ст. 230 ГК України) чи лише штрафу і пені як видів неустойки (ст. 549 ЦК України). Така постановка питання зумовлена в тому числі і Інформаційним листом Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211, в якому стосовно самостійності неустойки як виду штрафної санкції роз'яснюється, що «оскільки ГК України не містить визначень неустойки, штрафу та пені, які сплачуються у разі невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання, слід виходити із визначень, наведених у ЦК України» [11]. Разом з тим аналіз зазначених визначень у ЦК України та ГК України вказує на те, що поняття штрафних санкцій у ГК України є більш широким, ніж поняття неустойки у ЦК України, що дало можливість в літературі запропонувати визначення всіх трьох штрафних санкцій [12], які заслуговують на увагу, хоча і потребують доопрацювання.

Як свідчить практика, серед найбільш вживаних штрафних санкцій є пеня, яка застосовується переважно у випадку прострочення суб'єктом господарювання виконання його зобов'язань. На відміну від пені, передбаченої ЦК України, ця штрафна санкція у господарських відносинах може застосовуватись як щодо грошових, так і щодо інших зобов'язань. Крім того уточнити визначення пені можна з урахуванням встановлених обмежень щодо стягнення такої санкції.

Таким чином, взявши за основу правову основу стосовно розміру, порядку стягнення і особливостей її розрахунку, пеня представляє собою таку грошову суму, яка встановлюється нормативно-правовими актами або договором за прострочення виконання господарських зобов'язань суб'єктом господарювання, обчислюється у відсотках, розмір стягнення якої є граничним та не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ за кожен день прострочки, період стягнення якої є пресічним і не може перевищувати 6 місяців (п.6 ст.231, ст.343 ГК та Закон України «Про несвоєчасне виконання грошових зобов'язань») [13].

Серед різновидів штрафних санкцій, що застосовується до правопорушника незалежно від

збитків потерпілого, знаходиться штраф. Поняття штрафу у законодавстві відсутнє, хоча за результатами оцінки способів, якими у нормативно-правових актах встановлюється його розмір (у процентному відношенні до суми всього зобов'язання чи невиконаної частини зобов'язання; у твердій сумі; у кратному розмірі до вартості предмета, що заміщається штрафом, чи до суми невиконаного зобов'язання), а також відповідних матеріалів практики можна стверджувати, що штраф – це обов'язково грошова сума, розмір якої встановлюється нормативно-правовими актами або договором. Із аналізу нормативно-правових актів, якими передбачається штраф за невиконання господарських зобов'язань, слідує, що він встановлюється як правило, у твердій сумі, або у процентному відношенні до ціни всього договору чи невиконаної його частини, або у кратному розмірі до ціни договору чи вартості майна, застосовується незалежно від збитків потерпілого та стягується одноразово. При цьому, як справедливо зазначалося в літературі, встановлений законом або договором штраф стягується в випадках, коли суб'єкт господарювання який порушив зобов'язання, не прийняв усіх необхідних заходів для його належного виконання. При неодноразовому порушенні вимог зобов'язання, суд може стягнути штраф в подвійному розмірі.

Отже, штраф – це грошова сума, розмір якої встановлюється нормативно-правовими актами або договором за невиконання господарських зобов'язань у твердій сумі, або у процентному відношенні до ціни всього договору чи невиконаної його частини, або у кратному розмірі до ціни договору чи вартості майна, що застосовується незалежно від збитків потерпілого та стягується одноразово.

Одночасно і мірою відповідальності, і способом забезпечення виконання зобов'язань є неустойка, основне призначення якої виражається в стимулюванні боржника до належного виконання свого зобов'язання, а додаткове – в тому що вона є невідгідним наслідком для несправного боржника. Тривалий час у господарських відносинах неустойка застосовувалась як самостійна санкція поряд з штрафом та пенею, хоча її визначення у ГК України відсутнє. Відсутнє таке визначення і у ЦК України, оскільки, як зазначалось раніш, неустойкою визнається штраф та пеня як грошові суми або інше майно (ст.549 ЦК України). Разом з тим неустойка як окремий вид штрафної санкції, виходячи із свободи договору, може використовуватись при встановленні відповідальності за порушення господарських зобов'язань, оскільки є ще одним засобом забезпечення їх виконання. Крім того, неустойка передбачена і у діючому законодавстві, наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. N 846 встановлено розмір неустойки, яку сплачують покупці у разі повної або часткової несплати в установлений Законом України "Про приватизацію державного майна" строк коштів за об'єкт приватизації, вклю-

чаючи земельну ділянку, а саме 20 відсотків ціни, за яку придбано такий об'єкт, включаючи земельну ділянку [14].

При цьому на відміну від пені, неустойка застосовується при невиконанні будь-якого зобов'язання, стягується за весь період в межах загального строку позовної давності за принципом «свободи договору», встановлюється законом чи договором.

З урахуванням викладеного неустойка – це грошова сума, що встановлюється нормативно-правовими актами або договором, за неналежне виконання господарських зобов'язань у процентному відношенні до ціни всього договору чи невиконаної його частини, що застосовується залежно від розміру стягнення збитків та стягується за весь період правопорушення.

Потребує уточнення і питання розміру штрафних санкцій, яке вирішено у законодавстві України неоднозначно. Так, відповідно до частини першої ст. 231 ГК України законом щодо окремих видів господарських зобов'язань може бути передбачено розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається. Водночас згідно із ст. 551 ЦК України, розмір неустойки, що встановлено законом, може бути за згодою сторін збільшений у договорі. В літературі ця загальна норма стала розглядатись як така, що має використовуватись і у господарських відносинах, з чим не можна погодитись. Як правило, законом встановлено розміри штрафних санкцій для забезпечення публічних інтересів або прав та інтересів суб'єктів господарювання, майнові права яких є найбільш вразливими. Прикладом таких норм можна навести: п. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав покупців сільськогосподарських машин» від 5.06.2003 р. [15]; ч. 5 ст. 26 Закону України «Про електроенергетику»; ч. 2 ст. 274 ГК України тощо. З наведеного слідує, що у господарських відносинах правила ст. 551 ЦК України не повинні застосовуватись, оскільки ст. 231 ГК України є спеціальною, а нею передбачено інше правило.

Дискусійним положенням щодо розміру штрафних санкцій залишається також можливість їх зменшення на підставі відповідних критеріїв, питанням якої присвячена ціла низька наукових досліджень [16,17,18]. Так, за загальним правилом, штрафні санкції стягуються з порушника у повному обсязі, однак згідно із ст. 233 ГК України у разі, коли належні до сплати штрафні санкції надмірно великі в порівнянні зі збитками кредитора, суд має право зменшити їх розмір. При цьому із аналізу положень ГК України про зменшення розміру штрафних санкцій, можна дійти таких висновків: по-перше, зменшення штрафних санкцій є правом, а не обов'язком суду; по-друге, ініціатива зменшення таких санкцій може належати як сторонам судового процесу, так і суду; по-третє, основною підставою для зменшення штрафних санкцій є необґрунтовано великий їх розмір у порівнянні зі збитками кредитора, що підкреслює застосовність норм про зменшення

розміру штрафів та пені лише у виняткових випадках. В ГПК України питання зменшення штрафних санкцій врегульоване дещо по-іншому. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 83 цього нормативно-правового акта господарський суд при прийнятті рішення по справі наділяється правом зменшувати розмір неустойки (штрафу, пені), яка підлягає стягненню зі сторони, що порушила зобов'язання, у виняткових випадках. При цьому, на відміну від попереднього кодексу, можливість зменшення штрафних санкцій в ГПК України не пов'язується зі збитками, яких зазнав кредитор. Окрім зазначених нормативно-правових положень, право зменшувати розмір неустойки надано суду також ч. 3 ст. 551 ЦК України, яка вказує на можливість стягнення з боржника певної суми, якщо її розмір значно перевищує розмір збитків, що зазнав кредитор.

Як видно, наявність у законодавстві норм про зменшення штрафних санкцій підтверджує компенсаційний підхід щодо їх розуміння, який домінує у сучасній господарсько-правовій доктрині. Окрім того, закріплення в законодавстві спеціальних норм, що дозволяють суду зменшувати розмір штрафних санкцій, свідчить і про самостійний характер штрафних санкцій як однієї з форм відповідальності. Разом з тим у вітчизняному законодавстві відсутня деталізація критеріїв, що мають враховуватись при зменшенні неустойки. У зв'язку з цим вирішення цього питання залишено на практиці на розсуд суду, що розглядає конкретну справу. При цьому до уваги, як правило береться, ступінь виконання зобов'язання боржником і майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні.

Як свідчить аналіз матеріалів судової практики одним із суперечливих питань при зменшенні штрафних санкцій є врахування судом майнового стану сторін. Так, у ч. першій ст. 145 ГК України майновий стан суб'єкта господарювання визначається за сукупністю належних йому майнових прав та зобов'язань, що відображається у відповідному бухгалтерському обліку його господарської діяльності відповідно до закону. При цьому деталізації поняття «майновий стан сторін» ст. 233 ГК України не містить. У зв'язку з цим можна припустити, що при вирішенні питання про зменшення штрафних санкцій суд повинен враховувати: важкий майновий стан кредитора; його задовільний майновий стан; важкий чи задовільний майновий стан боржника. Разом з тим важкий майновий стан кредитора навряд чи можна розглядати підставою для зменшення розміру штрафних санкцій, якщо є підстави вважати, що такий стан викликаний порушенням зобов'язань боржником, оскільки у такому випадку його можна віднести до доказів негативних наслідків, що спричинено таким порушенням. Не можуть слугувати підставою для зміни встановленого сторонами розміру штрафних санкцій і високі фінансові показники діяльності кредитора, оскільки цей факт жодним чином не виправдовує безвідповідального

ставлення боржника до своїх обов'язків, хоча, на думку окремих дослідників, задовільний фінансовий стан кредитора може враховуватись, але лише в якості доводу на користь збереження неустойки в її погодженому розмірі. Навряд чи може слугувати підставою для зменшення розміру відповідальності і задовільний майновий стан боржника, який має достатньо ресурсів для виконання зобов'язання, не виконує його, оскільки це свідчить скоріше про зухвале нехтування ним своїх обов'язків і не може сприяти мінімізації розміру штрафних санкцій. Це підтверджують і матеріали судової практики Вищого господарського суду України, при оцінці якої не виявлено жодного випадку, коли суди враховували б задовільний майновий стан боржника чи кредитора або важкий майновий стан кредитора в якості підстави для зменшення штрафних санкцій. До уваги, як правило судом береться, важке майнове становище боржника. Зокрема, у постанові ВГС України від 7 грудня 2010 р. по справі № 53/143-09 за позовом ВАТ «Укрнафта» до ТОВ «Альфа» зазначається, що неналежне виконання відповідачем своїх зобов'язань за договором обумовлено несвоєчасним виконанням контрагентами відповідача своїх договірних зобов'язань, а також суттєвим погіршенням майнового стану відповідача, що не давало фінансової можливості вчасно закуповувати товари, а потім поставляти їх позивачу [19]. З урахуванням цього розмір штрафних санкцій був зменшений судом майже на 30%. В іншій постанові ВГС України від 14 грудня 2010 р. по справі № 4/194-09-4802 за позовом ТОВ «Орлок ЛПД» до ТОВ «Агрофірма «Шабо» суд дійшов висновку про необхідність зменшення штрафу на 95% через скрутне матеріальне становище боржника, яке підтверджувалось звітами про фінансові результати його господарської діяльності [20].

Така практика застосування норм про зменшення штрафних санкцій викликає певні зауваження. Так, як впливає з положення ч. 1 ст. 145 ГК України, наявність заборгованості контрагентів перед боржником не справляє негативний вплив на загальний майновий стан суб'єкта господарювання. Якщо ж заборгованість третіх осіб призводить до неможливості виконання боржником своїх зобов'язань, то боржник вправі включити сплачені ним на користь кредитора штрафні санкції до складу збитків на підставі положення ч. 1 ст. 225 ГК України. Окрім того, врахування юрисдикційними органами важкого матеріального стану боржника як обставини для зменшення відповідальності, суперечить її загальним засадам, що встановлено господарським законодавством, зокрема, ч. 1 і 2 ст. 218 і ч. 1 ст. 229 ГК України. З урахуванням цього можна дійти висновку, що при зменшенні штрафних санкцій судом береться до уваги, як правило, майновий стан боржника, а не наявний майновий стан обох сторін, як це впливає з ч. 1 ст. 233 ГК України. Разом з тим врахування зазначеної обставини не узгоджується із сутністю штрафних санкцій, оскільки такі явля-

ють собою засіб впливу на потенційного порушника зобов'язання і повинні, в першу чергу, захищати інтереси добросовісного учасника господарського обороту. Окрім того, ринкові умови господарювання зобов'язують кожного із суб'єктів господарювання нести ризик настання негативних майнових наслідків самостійно і за результаті власної діяльності. У зв'язку з цим вбачається доцільним виключити з ч. 1 ст. 233 ГКУ визначення майнового стану сторін обставиною, яка має враховуватись судом при зменшенні штрафних санкцій.

Разом з тим аналіз практики застосування зазначених санкцій дозволяє зробити висновок, що до критеріїв зменшення їх розміру доцільно віднести такі обставини, які мають враховуватись при стягненні штрафних санкцій, зокрема ті, що підтверджують добровільне виконання винним суб'єктом свого обов'язку щодо відповідальності, а саме: 1) можливість та готовність винної сторони господарських зобов'язань усунути наслідки невиконання зобов'язання; 2) своєчасність попередження про неможливість виконання своїх зобов'язань; 3) часткове виконання зобов'язань на момент розгляду справи. Це сприятиме більш повній реалізації компенсаційної функції штрафних санкцій та запобіганню надмірного збагачення кредитора.

При нарахуванні штрафних санкцій виникає також питання про співвідношення позовної давності і строку, у межах якого нараховуються штрафні санкції. Так, останній представляє собою проміжок часу, протягом якого триває відповідне порушення (триваюче порушення). Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 232 ГК України нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання припиняється через 6 місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконане, якщо інше не встановлено законом або договором. Щодо позовної давності, то за загальним правилом, – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права або інтересу (ст. 256 ЦК України). При цьому відповідно до ст. 223 ГК України при реалізації у судовому порядку відповідальності за правопорушення у сфері господарювання застосовуються загальний та скорочені строки позовної давності, які передбачені у ЦК України, якщо інші строки не встановлено ГК України. Так, відповідно до ст. 258 ЦК України скорочена позовна давність в один рік застосовується до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені), однак якщо позов подано у зв'язку з поставкою товарів неналежної якості, він може бути пред'явлений протягом шести місяців з дня встановлення покупцем у належному порядку недоліків поставлених йому товарів, оскільки це встановлено у ч. 8 ст. 269 ГК України.

Це підтверджується і позицією Верховного Суду України, який поставив під сумнів точку зору Вищого господарського суду України, який надав перевагу саме положенням ЦК України в питаннях позовної давності. При цьому Верховний суд України послав-

ся на ч.2 ст.9 зазначеного Кодексу і дійшов висновку, що норми ГК України у регулюванні майнових відносин суб'єктів господарювання є спеціальними по відношенню до нього [21].

Схожим чином вирішується на практиці і питання щодо розповсюдження положень ч.6 ст.232 ГК України на порядок нарахування неустойки за несвочасне повернення орендованого майна згідно із ст. 785 ЦК України. Так, відповідно до цієї статті, якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від нього сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення. При цьому у судовій практиці наявні випадки, коли орендарі не повертали майно орендодавцю більше року, у зв'язку з чим, останній пред'являв до стягнення суму неустойки, яку було нараховано за весь час – на підставі ст.785 ЦК України. З цим можна погодитись, оскільки з урахуванням змісту ст.785 ЦК України та беззаперечності обов'язку орендаря повернути орендоване майно орендодавцю у разі припинення договору найму, можна дійти висновку, що сенс неустойки полягає в її нарахуванні саме за весь час прострочення виконання зобов'язання орендарем, на що прямо вказує ч.2 вищезгаданої статті. Разом з тим при вирішенні цієї категорії справ на практиці вирішальним є, як правило, те, яким чином сторони сформулювали відповідні положення у своєму договорі, а також перевірка обґрунтованості розрахунку заявлених вимог. Так, у касаційній постанові від 23 вересня 2004 р. у справі 310/106 йдеться про застосування санкцій за договором оренди, де Вищий господарський суд України зазначає, що «порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених цим Кодексом» [22], а у касаційній постанові від 28 квітня 2005 р. у справі № 8/574 Вищий господарський суд України дійшов висновку, що порядок застосування штрафних санкцій, що визначений ч.6 ст.232 ГК України, передбачає, що нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано [23].

Зазначена неузгодженість законодавства щодо строків, у межах, яких нараховуються штрафні санкції підтверджують складність цього питання для практики і вказують на доцільність відповідного законодавчого врегулювання. Вирішенням цього питання може бути уточнення у законодавстві строку нарахування штрафних санкцій стосовно порушення конкретних видів господарських зобов'язань, виходячи з їх змісту та видів порушення, з доповненням ч. 6 ст. 232 ГК України після слів: «мало бути виконано», такими словами: «якщо інше не передбачено законом чи договором».

Наступною проблемою, що виникають при застосуванні штрафних санкцій, є невизначеність правової природи стягнень у вигляді річних та

індексу інфляції за порушення спірного договору, що ставить під сумнів можливість віднесення їх до господарських санкцій у розумінні ГК України, на що зверталась увага у науковій літературі [24]. Так, у ч.4 ст.232 цього Кодексу поряд із видами господарських санкцій передбачено відсотки за неправомірне користування чужими коштами, що справляються по день сплати суми цих коштів кредитору, якщо законом або договором не встановлено для нарахування відсотків іншого строку. Разом з тим, відсотки за неправомірне користування чужими грошовими коштами не розглядаються законодавцем як різновид штрафних санкцій (ч.1 ст.230 ГК України), а подаються у вигляді елемента порядку їх застосування (ч.4 ст.232 ГК України).

Схожа регламентація щодо вказаних відсотків має місце і у цивільному законодавстві (ст.625 ЦК України), в якому встановлено 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не зазначено договором або законом. При цьому проценти включено до розділу «Правові наслідки порушення зобов'язання» ЦК України. У зв'язку з цим можна погодитись з авторами науково-практичного коментарю Господарського кодексу України, які зазначають, що «відсотки не є різновидом неустойки. Це компенсація кредитору за неправомірне користування понад встановлений строк коштами, які він має отримати від боржника» [12]. В цілому ж окреслена проблема потребує окремих досліджень.

Серед спірних питань у світлі відносин, що розглядаються, – можливість застосування в усіх випадках п.2 ст. 231 ГК України, коли сторонами чи законом не встановлено штрафні санкції, а однією зі сторін за зобов'язанням є суб'єкт, визначений ч.2 ст.22 ГК України (суб'єкт господарювання, що належить до державного сектору економіки). Так, у ч. 2 ст.231 ГК України передбачено, що якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектору економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок Державного кредиту, застосовуються наступні штрафні санкції, якщо інше не передбачено законом чи договором, – за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожен день прострочення, а за прострочення понад 30 днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

Разом з тим наведеною нормою не визначено, за порушення строків виконання якого саме зобов'язання (сплата грошових коштів, поставка товарів, надання послуг тощо) передбачено зазначену відповідальність, у зв'язку з чим виникає питання щодо підстав застосування відповідальності у вигляді пені в розмірі 0,1 % вартості товарів (робіт, послуг) та штрафу у розмірі 7 % вказаної вартості. Окрім того,

виникає питання, чи є відповідальність у вигляді пені в розмірі 0,1 % вартості товарів (робіт, послуг) та штрафу у розмірі 7 % вказаної вартості такою, що застосовується у випадках порушення будь-якого господарського зобов'язання, в тому числі грошового, або цей вид відповідальності розповсюджується на випадки порушення зобов'язання лише з поставки продукції, виконання робіт, надання послуг.

Системний аналіз зазначеної норми дозволяє дійти висновку, що положення частини другої ст. 231 ГК України мають застосовуватись у всіх випадках

порушення будь-якого господарського зобов'язання, що попадають під зазначений перелік, за виключенням випадків, коли інший розмір штрафних санкцій не передбачено спеціальним законом чи конкретним договором.

Представлені питання щодо сплати штрафних санкцій як форми господарсько-правової відповідальності охоплюють лише частину проблем, що мають місце в практиці їх застосування і потребують доопрацювання, але і їх вирішення позитивно вплине на відповідну господарську та судову практику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адамовська О. Штрафні санкції та заздалегідь встановлені збитки / О. Адамовська // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 45-48.
2. Богун В. Щодо пені за порушення термінів розрахунків за експортно-імпортними операціями / В. Богун // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 2. – С. 17-21.
3. Винокурова Л. Ф. Відповідальність за порушення у сфері господарювання : проблеми застосування норм Господарського та Цивільного кодексів / Л. Ф. Винокурова // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2005. – № 4. – С. 46-52.
4. Гелевей О. Способи визначення розміру неустойки / О. Гелевей // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 7. – С. 50-52.
5. Ненюк Н. Пеня у сфері зовнішньоекономічної діяльності : основна характеристика, проблеми застосування та шляхи їх вирішення / Н. Ненюк // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 56-59.
6. Осетинська Г. А. Неустойка як міра відповідальності за порушення прав споживачів / Г. А. Осетинська // Хозяйственное законодательство Украины : практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора : сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. – Донецк : Юго-Восток, Лтд, 2005. – С. 458-460.
7. Отрадна О. О. Неустойка в цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. О. Отрадна. – К., 2002. – 20 с.
8. Подцерковний О. П. Правова природа мір відповідальності за прострочення виконання боржником грошового зобов'язання / О. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 4. – С. 164-170.
9. Черешнюк В. М. Штрафні санкції за порушення господарських договорів / В. М. Черешнюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 7. – С. 83-87.
10. Отрадна О. Поняття та форми вини як умови деліктної відповідальності в цивільному праві / О. Отрадна // Юридична Україна. – 2005. – № 3. – С. 46-49.
11. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 45.
12. Хозяйственный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / Под ред. А.Г. Бобковой. – Харьков : Издатель ФЛ-П, 2008. – 1296 с.
13. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22 листопада 1996 р. (за станом на 10 січня 2002 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 28.
14. Про розмір неустойки за повну або часткову несплату покупцями коштів за об'єкти приватизації: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2008 р. N 846 // Урядовий кур'єр. – 2008. – 26 вересня.
15. Про захист прав покупців сільськогосподарських машин: Закон України від 5 червня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – 9 липня.
16. Витрянский В. Ответственность по договору перевозки груза / В. Витрянский // Хозяйство и право. - 2001. – №5. – 36 с.
17. Отрадна О.О. Поняття і функції неустойки : історія та сучасність / О.О. Отрадна // Право України. - 2001. - №8. - С. 110-113.
18. Адамовська О.А. Зменшення судом розміру штрафних санкцій / О.А. Адамовська // Вісник господарського судочинства. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 130-136.
19. Матеріали судової практики Вищого господарського суду України: справа №53/143-09 від 07.12.2009 р.: Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень України: Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

20. Постанова Вищого господарського суду України від 14.12.2009 р. по справі №4/194-09-482.: Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень України : Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
21. Господарське судочинство в Україні : судова практика Верховного суду / За заг. ред. В.В.Онопенка. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 528 с.
22. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 310/106 від 23.09.2004 р. : Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень України : Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
23. Постанова Вищого господарського суду України по справі №8/574 від 28.04.2005 р. .: Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень України : Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
24. Печень О. Правовая природа годовых процентов / О. Печень // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 8. – С. 23-26.

ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ГРОМАД-КОРПОРАЦІЙ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ НА ПРИКЛАДІ ІТАЛІЇ, ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ

Цогла А.,

здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету Ужгородського національного університету

В статье проанализированы основные формы реализации общины-корпорации в эпоху Средневековья. Охарактеризованы их правосубъектность и структура организации. Исследована эволюция становления, исторические и территориальные особенности деятельности. Также описаны детерминанты которые имели наибольшее влияние на эти публично-частные организации.

Ключевые слова: общество-корпорация, средневековья, местное самоуправление

У статті проаналізовано основні форми реалізації громади-корпорації в епоху Середньовіччя. Охарактеризовано їх правосуб'єктність та структуру організації. Досліджено еволюцію становлення, історичні та територіальні особливості діяльності. Також описані детермінанти, що найбільше вплинули на ці публічно-приватні організації.

Ключові слова: громада-корпорація, середньовіччя, місцеве самоврядування

The article deals with the basic forms of realization of community-corporation in the Middle Ages. It characterizes their legal personality and organization structure. The article researches the evolution of development, historical and territorial characteristics of the activity. Also describes the determinants that had the greatest impact on these public-private organizations.

Keywords: community-corporation, the Middle Ages, local government

Становлення держав в епоху середньовіччя вимагало оптимізації їх структури, державного апарату та інститутів влади. В залежності від регіону, історичних, економічних та політичних факторів наслідками цього процесу стало утворення громад-корпорацій.

На сучасному етапі розвитку України гостро поставило питання реформування місцевого самоврядування і надання якіснішого змісту правосуб'єктності територіальним громадам. Тому розуміння еволюції становлення середньовічних громад в країнах інституту місцевого самоврядування яких стали основою формування континентальної системи місцевого самоврядування дасть можливість зрозуміти механізм реалізації правоздатності та дієздатності громад – корпорацій.

Істореографія проблеми має фрагментарний доробок, який насамперед складається з праць українських та закордонних науковців. У працях цих вчених приділено уваги різним аспектам правового статусу місцевого самоврядування та історії становлення корпоративних громад. Автор використав праці таких вчених як Кравченко В. В., Ж. Карпантьє, С. Д. Сказкін, В. І. Рутенберг, Макаруч В. С..

Дослідити історію становлення громад-корпорацій в епоху середньовіччя, проаналізувати їх конституційно-правовий статус та закономірності їх еволюції.

Розпад Римської імперії призвів до формування нових державних утворень. І хоча їхня форма і зміст могли відрізнятися досить суттєво але в більшості з них була спільна основа – система норм успадкованих або рицепійованих від колишньої метрополії. Насамперед для розуміння еволюції становлення буде доцільніше проводити аналіз щодо трьох рівнів: територіально-централізованого (Франція, Німеччина, Італія), локально-централізованого (Ганзійська ліга, Ломбардська ліги, ліга Сан-Джезіо)

та локально-децентралізованого (громади міст Феррари, Сент-Омера, Флоренції та ін.).

Норми права що регулювали правосуб'єктність територіальних громад були досить диференційованими. Вони могли виступати як система норм (Любекське право, Магдебурзьке право, Кульмське (Хелмінське) право), у формі конституційних актів або у вигляді кодифікаційних актів.

Початок боротьби за права громад більшість вчених пов'язує з революціями так званих «комун». Французькі вчені, зокрема Жан Карпантьє, вважають, що першою історичною сформованою комуну була комуна Ле-Ману. Можна виокремити 3 детермінанти, що сформували цю публічно-приватну організацію: економічна складова (ремесло і торгівля), соціальна страта (бюргерство «bourgeoisie») та політична – місто комуна [5; с. 160]. Російський вчений С. Д. Сказкін звертає увагу, що опис цих подій можна знайти вже в хроніках IX століття, наприклад в Італії – це хвилі невдоволення в Кремоні (850 рік), Модені (891 рік) та Турині (897 рік – відправлення у вигнання єпископа). В південній Німеччині перша згадка про боротьбу за права громад пов'язують з повстанням у Вормсі в 1073 році, а в північній Франції це місто Камбре (повстання 1077 року) [11; с. 223]. Однак автор вважає, що політична організація територіальних громад у «міст комун» було наслідком синтезу економічних та соціальних факторів.

Кравченко В. В. зазначає, що в епоху комунальних революцій почалася і кодифікація норм муніципального права. Так, своєрідним засобом правового закріплення комунального самоврядування стали перші хартії середньовічних міст Італії, метою яких було закріплення прав (насамперед, права на створення виборних органів міського самоврядування) та привілеїв міської громади, особистої свободи та майнових прав її членів, системи управління

містом, повноважень, структури й порядку формування органів міського самоврядування. А попередниками хартій були зібрання норм, яким присягали консули і жителі північноіталійських міст. [7; с. 374-375] Д. Заяць водночас вважає, що на відміну від західноєвропейських міських хартій, у традиції Центрально-Східної Європи утвердився термін привілей, однак з тією відмінністю, що відповідником статуту територіальної громади треба вважати радше «базовий» так званий магдебурзький привілей, а всі інші пізніші привілеї фігурують у формі підтвердження давніх вольностей або у формі їх розширення чи деталізації положень. [4; с. 212-213] Слід звернути увагу на те, що визначена хартіями структура органів міського самоврядування була надзвичайно строкатою та залежала від багатьох чинників - згоди короля чи сеньйора, співвідношення сил в міському населенні тощо. Автор вважає, що в різні періоди часу це визначалось політичним та економічним домінуванням та застосуванням сили примусу.

У сучасних французьких джерелах виділяють кілька типових моделей середньовічного комунального управління: комунальну систему північнофранцузьких міст і міст Фландрії, консулат південнофранцузьких комун, подестат середземноморських комун Франції та Італії. [7; с. 374] Кравченко В. В. наводить приклад комунальної системи першого типу до якої належить організація самоврядування в місті Камбре на півночі Франції у період від 1077 по 1226 рр. Так, на чолі міського управління стояла рада у складі 140 осіб, що обиралася членами комуни. Рада призначала відповідальних за будівництво та облаштування міських укріплень, міських будівель громадського призначення, доріг тощо. Судову владу в місті здійснювали два трибунали - з кримінальних і з цивільних справ. [7; с. 375] Куйбіда В. зазначає, що комуна обирала голову ради - мера. Також до прав комуни він відносить регулювання фінансової системи та встановлення податків. Міста звільнялись від сеньйоральних повинностей але виплачували взамін невелику ренту, а у випадку війни надавали підтримку у вигляді організації невеликого військового загону. [8; с. 16] Перемога французьких громад-корпорацій у боротьбі з феодалами призвела до того що цenz за землю і будинки який раніше сплачувались феодалам перетворювався у податок який сплачувався у бюджет громади. Члени ради яку обирали жителі французьких громад-корпорацій називалися ешавени. Їх очолював мер. До функцій ради входило судочинство, фінансові, адміністративні функції та організації безпеки громадян. Всі жителі громади були військовозобов'язаними. [1; с. 80-81] Таким чином громада-корпорація мала однорівневу систему управління. Вона була наділена досить широкою автономністю у прийнятті рішень, що реалізовувалась через компетенцію та владні права громади. Наявність військової повинності та обов'язку сплати податку у вигляді ренти свідчать про залежність. Саме тому автор вважає, що громада-корпорація хоч і володіла економічним та політичним

квазі суверенітетом але виступала лише як органічна частина більш складної багаторівневої структури організації влади.

Консулат був поширений в південних регіонах Франції та в Італії, зокрема на півночі та в центрі. Він був наслідком історичних традицій та впливу Римського права. В кінці XI століття завдяки руху патаренів почалось утворення комуни в Мілані, перший спогад про неї зустрічається в 1098 році, а в XII столітті утворилась колегія консулів. В кінці XI століття комуни утворились в Пізі, Асті та інших містах. Внаслідок цього влада перейшла від рук феодалних сеньйорів до представників комуни - колегії консулів. [3; с. 22-23] У Флоренції влада до комуни перейшла в 1115 році. До комуни перейшли такі повноваження як управління внутрішніми справами міста, врегулювання торгово-ремісничих спорів, збір податків і карбування монет. Також Флоренція почала проводити власну зовнішню політику. Встановлення влади комуни у Флоренції у 1115 році вважається початком існування самостійної Флорентійської республіки. [10; с. 29]

Колегія консулів в залежності від міст мала різний склад від 4 до 20 осіб. Наприклад у Флоренції вона складалась з 12 чоловік. Обрання відбувалось від 3 станів: від знаті (капітони), вальвасорів і торговці. Консули від знаті мали на початку більші права ніж інші, а консули від торговців займались лише господарськими справами. Збирання податків, мита, судові справи, організація війська все це входило до компетенції консулів. Також існувала рада довірених осіб - «Креденці». Вони виконували роль законодавчого органу. Найвищим представницьким органом ранньої комуни у Флоренції були загальні збори громадян («парламенто»), що скликалися чотири рази на рік, зі складу яких обиралася Рада з законодавчими функціями. У Раду входило близько 150 чоловік, що в основному представляли найбільш заможних жителів міста. Кожні два місяці двоє з них ставали керівниками комуни. В середині XII століття комуна Модени змусила феодалів переїхати в місто, прийняти громадянство, передати частину майна та платити податки. Все більше людей переходили від землеробства до ремісництва й торгівлі. Тому економічні фактори змусили ці верстви населення об'єднувати зусилля для політичної боротьби з феодалами, спільні закупівлі сировини, фактори конкурентної боротьби. А відтак почали виникати гільдії. Керівниками гільдій обирались консули. Завдяки підтримці гільдій торговців, а інколи й ремісників почали обирати в управління громади-корпорації, а це посилювало їх політичний вплив. Завдяки економічній трансформації громади-корпорації зменшувалась політична та економічна роль феодалів, які втрачали прибутки, власність, землю. Тому не дивно, що відбулась і зміна податкової системи. [6; с. 74] Панщина як земельна рента витіснялась транспортною повинністю, а в умовах втрати земельної власності відбувся розпад доменіальної системи. Сільські громади змогли з часом обирати незалежну від сеньйорів адміністрацію,

що надавало їм фактичного статусу «громади-корпорації». В боротьбі з феодалами сільські громади отримували особисту свободу. [12; с. 93] Автор прийшов до висновку що громади-корпорації на півдні Франції, в центральній та північній Італії, періоду консулату, мали складну багаторівневу систему управління. Політичні та економічні права мали тільки громадяни «громади-корпорації». Від загальних зборів обирались представники в законодавчий орган. Виконавчі та законодавчі функції були розділені. Колегія консулів була станово-представницьким виконавчим органом. Предмет відання консулів залежав від стану який репрезентували консули. Компетенція громади-корпорації включала навіть такі важливі для незалежної держави функції суверена як фіскальна (збір податків, мита) та емісійна, проведення незалежної зовнішньої та внутрішньої політики.

В 1154 році Фрідріх I Барбаросса почав боротьбу з комунами північної Італії. Він захопив багато міст, деякі зруйнував, а в 1158 році на Ронкальському сеймі були переглянуті права міст. За допомогою Болонських юристів було відновлено законодавство Юстиніана за яким «все, що прийняте володарю - те має силу закону». Згідно з Ронкальським положеннями імператор отримав верховну владу в містах: право призначення чиновників, вищого суду, карбування монет, збирання податку, торгового мита, а в деяких містах він призначив своїх керівників – подестів. Більшість міст прийняли цю систему, а Мілан, Крема і Брешія відмовились. Наслідком консолідації комун у боротьбі з Фрідріхом стало створення Ломбардської ліги (Lega Lombarda). Об'єднання зусиль призвело до поразки Фрідріха. На мирній конференції 1177 року у Венеції комуни виступали у ролі повноцінних суб'єктів. У 1182 році імператор Фрідріх I Барбаросса під час свого візиту до Тоскани визнав самоврядування міських комун, обмеживши владу маркграфа стягуванням імперських податків і здійсненням правосуддя. А в 1183 році в Констанці був укладений мирний договір за яким міста Ломбардської ліги зберігали свою незалежність від імперії, самостійну адміністрацію, верховну владу – суд, збирання податків. У 1187 році Флоренція отримала від імператора хартію (золоту булу), в якій були зафіксовані привілеї і самостійність флорентійської комуни. Внаслідок боротьби між імперією і комунами виникли політичні течії Гвельфів і Гібелінів. Гібеліни (феодалі. Васали імператора) природньо були прихильниками влади імператора. Гвельфи були суперниками Гогенштауфенів і прихильниками визволення Італії від імперських феодалів.

Боротьба привела до посилення влади посполанів (торговці і ремісників) і в 1250 році Гвельфська партія (parte guelfa) закріпила існуючий суспільний лад в першій конституції посполанів (primo popolo). [3; с. 40] За цією конституцією сформувались велика та мала комуни. У «велику комуну» входили всі громадяни територіальної громади, в тому числі й «гранди». А в малу входили виключно посполани які обирали капітана (capitano del popolo). Під його

керівництвом діяли дві ради: загальна і спеціальна. Велику комуну очолював подеста (podesta). Він обирався з кола позаміських незалежних грандів які мали юридичну освіту. За це комуна платила подесту гроші і він був їй підконтрольний (sindicato). Крім того було створено колегію 12 старійшин-анціанів (anziani). [11; с. 576] Встановлення подестату означало падіння впливу старого міського нобілітету і перехід влади до багатих посполанів Флоренції. З 1282 Флоренцією починає керувати уряд попеланів. Уряд носив назву «пріорату», а потім «сеньйорії» (пріор – старійшина цеху). Найбільшо удару феодалам було завдано в 1293 році коли у Флоренції була прийнята антифеодальна конституція яка називалась «Встановлення справедливості» («Ordinamenti della giustizia»). Згідно неї «гранди» були відсторонені від політичного життя комуни і за їхні злочин проти посполанів була встановлена смертна кара. Коли людину хотіли залишити політичних прав її оголошували Грандом або Суперграндом. Однак гранди могли отримати політичні права якщо вступали в цех.

Подеста, що представляв інтереси багатой олігархії, був усунений від влади. Був також створений новий муніципальний орган — Рада старійшин (іт. Consiglio degli Anziani), до складу якої увійшли по два представники від всіх шести районів міста. Рада старійшин сконцентрувала в своїх руках фінансове і фіскальне управління республіки. Консортерії були скасовані, а їх башти зруйновані. Отже подестат досить суттєво відрізнявся від консулату. Насамперед це характеризувалось зміною структури державної влади та способу її формування і здійснення. Відбулось встановлення інституту громадянства. Остаточо було закріплено право громад-корпорацій на проведення власної фіскальної, емісійної політики. Досить важливим автор вважає формування збройних сил. Таким чином встановлення суверенітету та незалежності громад-корпорацій було наслідком впливу зовнішніх та внутрішніх факторів.

Комунальне самоврядування поширювалося на всі основні сфери життя комуни. Насамперед це - управління об'єктами власності комуни, включаючи укріплення, ринки, ліси, угіддя, джерела води, дороги, вулиці, площі, мости тощо. Важлива сфера управління - комунальні служби. До виняткової компетенції комун належало право встановлювати порядок роботи і тарифи за користування млинами, іншими необхідними городянам спорудами. Комуна призначала вчителів, наглядачів до сирітських будинків, лепрозоріїв.

Важливою прерогативою виконавчих органів комун був призов на військову службу, до міської міліції. Досить часто мер міста одночасно був і «генеральним капітаном міста», він командував міським військом у разі ведення воєнних дій. Юрисдикція комуни поширювалась як на її громадян, так і на всіх, хто перебував на території міста. А громадянином комуни людина могла стати лише після виконання передбачених хартією вимог (наявність нерухомості на території комуни, ценз осілості, принесення присяги тощо). [7; с. 375] Куйбіда В. звертає увагу на те,

що деякі великі міста не змогли вибороти для себе повноцінного самоврядування. У Франції наприклад такі міста як Париж, Орлеан, Бурж набули права обирати старшин і міську раду але повноваження суду здійснював сеньйор на землі якого знаходилось місто. Наприклад в Парижі й Орлеані сеньйором був король. Міста складали замкнуті корпорації які захищали інтереси членів громади-корпорації. В Німеччині, крім т. зв. імперських і «попівських» міст, існували й міста, що перебували у власності курфюрстів аж до кінця XVIII ст. Якщо імперські міста (Гамбург, Бремен, Нюрнберг) мали власний суд, видавали власні кодифікації права, набирали військо, а імператор міг видавати розпорядження, тільки перебуваючи безпосередньо у місті, то міста, що належали курфюрстам, почувалися значно гірше. Останні не тільки збирали побори зі своїх міст, але й регламентували роботу ринків і цехів, забороняли мати свої самоуправні комуни, утворювати союзи міст, накладали інші обмеження. [9; с. 110-111] В імператорських привілеях Бремену йшлося про те що людина яка пробула в місті рік і один день ставала вільною. Жителям Страсбурга було даровано право згідно якого на них розповсюджувалась юрисдикція тільки суду цього міста. Громадами-корпораціями Відня, Нюрнберга були заборонені «божі суди». Також було введено суд присяжних. За Хартією Фрайбурга «будь-яке свідчення повинно бути надано двома свідками які чули і які бачили». Також вперше право фіксується у письмовій формі. Тобто в громадах-корпораціях судова система була реформована і була більш ефективною ніж сеньйоріальний суд. Також був унормований захст особистих немайнових прав. [2; с. 168-170] Міста у Франції які змогли вибороти собі свободу називались вільними (villes franches) або буржуазними (villes de bourgeois – житель укріпленого міста). А правовий статус громадянина або жителя міста мав ряд переваг (особиста свобода, підсудність міському суду, участь у формуванні муніципалітету). З роз-

витком станово-представницьких інститутів статус жителів територіальної громади виріс і навіть не зважаючи на диференціацію за майновим елементом територіальна громада була досить консолідованою структурою. Водночас як зауважує В. Куйбіда у середині корпоративної структури територіальної громади утворювались корпоративні структури нижчого рівня: цехи, гільдії братства. Правовий статус цих об'єднань було остаточно врегульовано в XI столітті такими правовими нормами як грамоти сеньйорів та статути. [8; с. 16]

Отже, громади-корпорації в період середньовіччя досягли надзвичайного розквіту. Гобс і Локк уявляли людину як істоту що володіє власністю й керується розумом. Вони вважали що суверенітет походить від власників і становить потугу власності. За великим рахунком це відобразилось у реалізації громад-корпорацій в середньовічній Європі. Соціально-економічний розвиток громад у містах, а потім і в менших адміністративно-територіальних одиницях призвів до політичної боротьби за форму в якій зможе реалізуватись зміст громади-корпорації. Виявилось, що «міста комуни» як зовнішня форма прояву громад-корпорацій були саме тим необхідним чинником який допоміг реалізувати громадам їхні можливості.

Передумови розвитку громад-корпорацій були схожими однак сформовані комуни мали різні моделі. Цьому сприяли різниця в шаблонах економічного розвитку, сприйняття політико-правових ідей, соціальної стратифікації, історичних та географічних факторів.

Конституційно-правові моделі відрізнялись за формою і змістом. Якщо для Італійських комун були притаманні державний суверенітет і незалежність то комуни Франції досягли лише локальної автономії.

Розвиток громад-корпорацій був закономірним явищем і справив надзвичайне та вирішальне значення у подальшій розбудові корпоративних громадських спільнот.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. А. З. Манфред. История Франции Т. 1. – М.: Наука, 1972. – 356 с.
2. Б. Боневич История Германии. - М.: КДУ, 2008. - Т. 1. - 544 с.
3. В. И. Рутенберг Итальянский город от раннего Средневековья до Возрождения. – Ленинград: Наука, 1987. – 173 с.
4. Д. Заяць Історичні традиції впровадження статутів територіальних громад в Україні // Ефективність державного управління. № 16/17, 2008. - С. 212 - 213
5. Ж. Карпантьє История Франции. - СПб.: Евразия, 2008. – 607 с.
6. Котельникова Л. А. Феодализм и город в Италии в VIII - XV веках. - М. Наука, 1987. — 253 с.
7. Кравченко В. В. Конституційне право України.- К.: Атіка, 2004 – 512 с.
8. Куйбіда В. С. Конституційно-правові проблеми міського самоврядування в Україні. – Львів: Літопис, 2001. – 375 с.
9. Макарчук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн.- К.: Атіка, 2004. – 616 с.
10. Никколо Макиавелли. История Флоренции. — М.: Наука, 1973. – С. 293
11. С. Д. Сказкин. История Италии Т. 1. – М.: Наука, 1970. – 576 с.
12. Ястребицкая А.Л Средневековая культура и город в новой исторической науке. М.: Интерпракс, 1995. — 416 с.

ЗАХИСТ ПРАВ МІНОРИТАРНИХ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ СЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Чернобук Я.Л.,

*здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Предметом даної статті є аналіз проблеми захисту прав міноритарних учасників товариства з обмеженою відповідальністю в законодавстві Словачької Республіки. Також доводиться теза про те, що чітке визначення правового статусу міноритарного учасника є однією з найбільш важливих умов для успішного функціонування товариства з обмеженою відповідальністю. На думку автора, використання досвіду Словачької Республіки у вирішенні цієї проблеми дозволить створити ефективний механізм захисту міноритарних учасників в Україні.

Ключові слова: міноритарний учасник, установчий договір, товариство з обмеженою відповідальністю, механізм захисту прав міноритарних учасників.

Предметом этой статьи является анализ проблемы защиты прав міноритарных учасников общества с ограниченной ответственностью за законодательством Словацкой Республіки. Также обосновуется тезис о том, что четкое определение правового статуса міноритарного учасника является одним из наиболее важных условий для успешной деятельности общества с ограниченной ответственностью. По мнению автора, использование опыта Словацкой Республіки в решении этой проблемы позволит создать эффективный механизм защиты міноритарных учасников в Украине.

Ключевые слова: міноритарный учасник, учредительный договор, общество с ограниченной ответственностью, механизм защиты прав міноритарных учасников.

The subject of this article is to analyze problems of protecting the rights of minority partners of a limited company in the legal system of Slovak Republic. A thesis is also proved that clear determination of the legal status of minority partner is one of the most important conditions for successful activity of the limited company. In opinion of author, using the experience of Slovak Republic in solving of this problem will allow to create effective mechanism of protecting minority partners in Ukraine.

Keywords: minority partner, constituent contract, limited company, the mechanism of protecting minority partners.

Законодавство про торгівлі (підприємницькі) товариства є важливою складовою правового механізму регулювання корпоративних відносин у Словаччині. Від того, наскільки адекватно воно відображає і захищає інтереси учасників відповідних правовідносин, наскільки відповідають реальній корпоративній практиці його приписи, наскільки ефективна правова політика держави в цій сфері, багато в чому залежить стабільність правової системи Словачької Республіки взагалі.

Натомість, однією із суттєвих проблем сучасного законодавства Словачької Республіки, як і України також, є те, що в результаті швидкоплинного процесу розвитку різноманітних форм господарювання, законодавець не встигає впорядкувати у правовому полі відносини, які виникають між учасниками суб'єктів господарювання, зокрема у товариствах з обмеженою відповідальністю. А відтак, виникає занепокоєння за стан захисту прав та повноважень меншості або так званих „міноритарних учасників” у товариствах з обмеженою відповідальністю.

Невирішеність цих питань на законодавчому рівні не дозволяє визначити основні напрями подальшого розвитку торгових товариств та інших колективних господарюючих суб'єктів у Словаччині, спрогнозувати та запобігти негативним явищам, які можуть виникнути у діяльності товариств у майбутньому.

Крім того, залишаються неврегульованими численні нюанси, які виникають на практиці у відносинах між учасниками, між учасниками та ор-

ганами управління товариства, між учасниками та іншими державними інституціями.

Сутність цієї проблематики полягає також у тому, що сформування чіткого розуміння у законотворця стосовно необхідності якомога швидше визначити правовий статус міноритарних учасників товариства з обмеженою відповідальністю, а також закріпити у правовому полі обсяг прав та обов'язків вищезазначених учасників забезпечить нормальний розвиток даних товариств. Більше того, якщо дивитись на дане питання у глобальному сенсі, то запровадження єдиного механізму захисту прав міноритарних учасників дозволить не тільки усунути недоліки у внутрішніх відносинах товариства, але й може дати важливий економічний ефект для держави в цілому.

Проаналізувавши наукову літературу та законодавчу базу з даної проблематики, хочеться звернути увагу на той факт, що хоча товариство з обмеженою відповідальністю є однією з найбільш поширених організаційно-правових форм суб'єктів господарської діяльності у Словаччині, питанням взаємодії учасників між собою, захисту їхніх прав та повноважень (можливостей) приділяється недостатня увага як словацьких науковців – з однієї сторони, так і законодавця – з другої.

Безумовно, основним джерелом підприємницького права Словаччині є Торговий кодекс Словачької Республіки від 5 листопада 1991 року (зі змінами та доповненнями) [1], яким і врегульовується діяльність товариств з обмеженою

відповідальністю.

Щодо наукової літератури у цій сфері, то варто зауважити, що теоретики права займаються, як правило, лише дослідженням порядку утворення товариства з обмеженою відповідальністю, основних принципів та засад їх діяльності, правового статусу органів управління товариства та їх компетенції, формування статутного капіталу товариства, особливості вступу та виходу учасника зі складу товариства тощо. Без сумніву, корисними в цьому плані є праці Й. Сухожі, М. Пятякової, О.Овечкової, К. Еліаша, М.Мамойки та інших авторів, які займалися вивченням даної проблематики.

Натомість, залишаються поза увагою законодавця питання правового статусу міноритарних учасників товариства з обмеженою відповідальністю, безпосередньої реалізації їхніх прав та повноважень, їхнього впливу на діяльність та управління товариством, а також аспект захисту міноритарних учасників від різноманітних спроб утиску з боку „більшості” учасників товариства, органів управління товариства чи їх посадових осіб тощо.

Враховуючи вищенаведене, основною метою нашого дослідження є визначення, на прикладі законодавчої бази Словаччини, правового положення міноритарних учасників у товариствах з обмеженою відповідальністю з метою створення ефективного механізму захисту їхніх прав і повноважень та подальшого закріплення його на законодавчому рівні нашої держави. Для досягнення поставленої мети необхідно з'ясувати, яким чином здійснюється правове регулювання прав міноритарних учасників у Словаччині, виявити, яким чином відбувається реалізація їхніх повноважень у процесі діяльності товариства з обмеженою відповідальністю, а також форми їх участі в управлінні товариством.

Права міноритарних учасників товариств з обмеженою відповідальністю регулюються різноманітними статтями Торгового кодексу Словаччини (Чехії) від 05 листопада 1991 року, якими впорядковуються відносини, що виникають у товариствах з обмеженою відповідальністю.

Оскільки права міноритарних учасників не є системно та всебічно врегульованими, то спадає на думку можливість включити положення про права міноритарних учасників до єдиного розділу (глави), в якому цілісно та системно були би впорядковані усі правові норми щодо даної проблематики.

Це би суттєво допомогло засновникам та учасникам такого товариства, зокрема при укладанні установчого договору чи внесенні змін до нього.

Варто зауважити, що проблема захисту прав міноритарних учасників товариства з обмеженою відповідальністю виникає тільки у тому випадку, коли таке товариство складається хоча би з двох осіб.

Відповідно до § 114 Торгового кодексу Словаччини права та обов'язки учасника залежать від його майнової участі у товаристві. Причому розмір майнової частки учасника залежить від розміру його вкладу до статутного капіталу товариства, якщо

тільки установчим договором не передбачено інше.

Особливий характер прав міноритарних учасників полягає в тому, що вони призначені для захисту „кваліфікованої меншості”. Існують дві основоположні течії у Словаччині, що стосуються прав міноритарних учасників. Згідно з першою теорією меншість являє собою спеціальний (другорядний) орган товариства, основним призначенням якого є лише запобігання незаконним діям у товаристві, або „пріоритет більшості”. Згідно з другою теорією віддається пріоритет захисту меншості у товаристві. Меншість, відстоюючи свої права, переслідує перш за все свої власні „міноритарні інтереси”, в той час, як цілі товариства, в яких воно об'єктивно зацікавлене, можуть бути протилежними. [2, 119]

Безпосередньою (прямою) формою реалізації повноважень учасника є загальні збори учасників, на яких вирішуються основні питання діяльності товариства.

У § 129 Торгового кодексу Словаччини передбачено право міноритарного учасника, частка якого у статутному капіталі складає не менше 10 відсотків, ініціювати скликання загальних зборів учасників. Проте, такої можливості позбавлений учасник, частка якого у статутному капіталі складає менше встановленого законом розміру, або учасники, сукупна вартість часток яких складає менше встановленого законом розміру.

Крім того, у випадку нескликання директором (дирекцією) загальних зборів учасників протягом одного місяця з моменту висловлення такої вимоги, учасники вправі розпочати даний процес самостійно. В той же час, це питання є дискусійним, оскільки на такі збори інші учасники не зобов'язані з'являтися, оскільки їхня явка є правом учасників, а не їх обов'язком. Як наслідок, результатом скликаних у такий спосіб загальних зборів може стати те, що крім учасника, який скликав ці збори, не з'явиться жоден інший учасник.

Звідси випливає, що дане право може застосовуватися лише за наявності поважних причин, зокрема у разі дискримінації міноритарних учасників або якщо у них є підстави вважати, що існує реальна загроза інтересам товариства. Таке право не може використовуватися міноритарними учасниками з метою блокування діяльності товариства. [3, 190]

Наступною формою реалізації своїх прав є передбачене § 130 Торгового кодексу Словацької Республіки **голосування per rollam**, згідно з яким учасники можуть приймати рішення поза межами загальних зборів. Суть такого голосування полягає в тому, що директор, учасник або учасники, частка у статутному капіталі яких складає не менше 10 відсотків загальної його вартості, або спостережна рада, якщо вона створена, надсилає учасникам для ознайомлення проект рішення з метою надання учасникам можливості погодити його у визначений строк та у встановленій формі (письмова у вигляді листа, заяви, згоди тощо), яка надсилається на юри-

дичну адресу товариства. Якщо учасником не подано письмової відповіді у визначений строк, вважається, що він не погоджується із запропонованим проектом документу. Дирекція повинна повідомити кожного учасника про результати голосування. Більшість визначається від загальної кількості голосів усіх учасників товариства.

Голосування per rollam закріплено на законодавчому рівні Словаччини, а тому воно не може бути виключене навіть установчим договором. Даним положенням розширюються можливості, в першу чергу, міноритарних учасників, оскільки їм надається можливість подати власний проект рішення, тим самим, існує шанс нав'язати свою позицію іншим. Відмінність у прийнятті рішень на загальних зборах учасників та поза його межами полягає у визначенні кількості голосів, необхідної для їх ухвалення. На загальних зборах для прийняття рішення (залежно від його типу) необхідна проста більшість голосів присутніх учасників, дві третини голосів всіх учасників, або інша кількість голосів, визначена установчим договором. На відміну від вищенаведеного, для прийняття рішення у спосіб per rollam необхідно більшість голосів усіх учасників.

Більша кількість голосів, необхідних для ухвалення рішення, ймовірно була призначена для захисту міноритарних учасників з метою уникнення прийняття рішень, які б завдавали шкоду (збитки) окремим членам товариства. Тому, доречним є твердження про те, що утримання від голосування учасника слід розцінювати як його незгоду з прийнятим рішенням, оскільки це дозволяє уникнути небажаних наслідків. [4, 20]

Ще однією гарантією захисту учасника є передбачене Торговим кодексом Словаччини право подати заяву до суду про визнання недійсним рішення загальних зборів, якщо воно суперечить закону, установчому договору чи статуту. Така ж можливість надається і колишньому учаснику товариства, якщо прийняте рішення зачіпає його інтереси. Проте, таке право втрачається, якщо уповноважена особа не скористається ним протягом трьох місяців із дня прийняття такого рішення, а якщо загальні збори були скликані належним чином (у спосіб, встановлений законом), то перебіг терміну починається від дня, коли учасник дізнався про прийняте рішення.

Недійсним може бути визнано рішення у випадку:

- порушення процедури скликання загальних зборів (на загальні збори не були скликані всі учасники або не був дотриманий термін для їх скликання, встановлений законом, установчим договором чи статутом);

- невідповідності змісту рішення вимогам закону, установчого договору або статуту (загальні збори прийняли рішення простою більшістю голосів, в той час, як законом вимагається кваліфікована більшість); [5, 378]

- якщо відбулося знехтування прав меншості або більшості учасників товариства;

- якщо існує загроза протиправного обмеження прав учасника;

Правовий захист міноритарних учасників проявляється також в їх здатності подавати позови від імені товариства, що встановлено § 122 Торгового кодексу Словаччини. Варто зауважити, що учасник має таку можливість лише у випадку, якщо товариство з власної ініціативи не пред'явить позов (action pro socio).

Особливої актуальності таке право набуває у випадку, коли товариство не проявляє до учасника, який не виконав свого обов'язку по сплаті вкладу, достатньої активності для виконання ним свого зобов'язання, чим ставить під загрозу інтереси товариства (наприклад, учасник, який є єдиним директором товариства, не виконав свого обов'язку по сплаті вкладу, проте товариство не ставить перед ним вимогу виконати своє зобов'язання навіть під загрозою виключення його з товариства, оскільки у такій ситуації вимогу від імені товариства директор мав би надсилати самому собі в якості учасника). [6,289]

Тільки той учасник, що діє від імені товариства, може розпоряджатися позовом: відмовитися від нього або, навпаки, збільшити розмір позовних вимог. Інша особа (наприклад, директор) не може вчиняти жодних дій від імені товариства в даному судовому процесі (незважаючи, навіть, на те, що директор є органом управління товариства, уповноваженим вчиняти будь-які правочини від імені товариства).

Відповідно до § 122 Торгового кодексу Словаччини учасники можуть пред'явити позов до іншого учасника про сплату ним свого вкладу, про спонукання до виконання додаткового зобов'язання на підставі прийнятого загальними зборами рішення, про повернення вигоди, одержаної учасником у зв'язку з порушенням вимог закону або установчого договору, з іншими вимогами, які передбачені законом чи установчим договором; [7, 484-485]

Директор товариства не має права відкликати поданий позов, змінювати його чи подавати апеляційну скаргу на рішення суду. У випадку подачі позову учасником, він одержує ширші повноваження, ніж законний представник товариства, та які не можуть бути звужені жодним учасником чи органом управління товариства. [8, 165]

Слід звернути увагу також на те, що учасник вправі подати до суду позов про вихід зі складу товариства, якщо немає правових підстав вимагати, щоб він і надалі залишався його учасником. В такому випадку, позов має бути пред'явлений до товариства, в якому учасник бажає припинити свою участь.

Відсутність або наявність таких підстав повинно досліджуватися судом з урахуванням конкретних обставин кожної справи. Це, як правило, стосується випадків, коли товариство грубо порушує свої зобов'язання перед учасниками, або коли учасники істотно порушують свої зобов'язання перед іншими членами товариства.

Підставами для припинення участі в товаристві можуть бути стан здоров'я учасника, факт його

дискримінації з боку інших учасників товариства.

Ані розбіжності між учасниками, ані фінансові проблеми товариства не є підставою для виключення учасника зі складу товариства.

У відповідності до § 56а Торгового кодексу Словаччини зловживання учасником своїми правами, зокрема, зловживання „більшості” або „меншості” у товаристві, заборонено. Будь-яка дія, яка ставить учасника у невідгідне становище, не дозволяється.

Зловживання правами меншості матиме місце у разі, якщо міноритарний учасник формальним здійсненням своїх прав блокуватиме діяльність товариства або перешкоджатиме реалізації основоположних прав інших учасників з метою одержання більш вигідного становища або іншої користі.

Зловживанням прав може вважатися подача заяв (листів) від імені товариства, заявки на скликання загальних зборів, позовів до суду про визнання недійсним рішення загальних зборів. [4, 53]

Хотілось би звернути увагу вітчизняного законодавця на те, що відповідно до § 148 Торгового кодексу Словаччини існує можливість виключення учасника зі складу товариства у судовому порядку, якщо дії учасника, який зловживає своїми правами, призводять до дискримінації міноритарного учасника.

Проаналізувавши законодавство Словацької Республіки у сфері торгових товариств, зазначимо наступне.

Стрімкий економічний розвиток Словацької Республіки призвів до появи нових суспільних відносин та ситуацій, які залишаються не врегульованими правовими приписами ще й досі. Зокрема, такою проблемою є захист прав міноритарних учасників у товаристві з обмеженою відповідальністю.

Відсутність системного підходу у законодавстві, зокрема у Торговому кодексі Словацької Республіки, до даного питання призводить до низки негативних моментів, таких як: невизначеність чітких „правил гри” у відносинах більшості та меншості учасників товариства, відсутність можливостей у міноритарних учасників впливати на прийняття рішень загальними зборами товариства, низька ймовірність участі

міноритарних учасників в управлінні товариством, блокування діяльності товариства, випадки продажу активів товариства за заниженою вартістю на шкоду іншим учасникам тощо.

Тому, у Торговому кодексі треба впорядкувати відносини товариства з „меншістю учасників” для того, щоб попередити ситуації, коли міноритарні учасники не мають жодних прав та можливостей якимось чином впливати на прийняття рішень товариством.

Метою законодавця має також стати **визначення порядку обмеження прийняття рішень**, що не відповідають інтересам товариства, а також тих рішень, які ухвалювалися учасниками, що мають більшість голосів, всупереч волі та на шкоду інтересам меншості учасників товариства; **гарантування міноритарним учасникам права обирати** свого представника до органів управління товариства.

Якщо, для прикладу, взяти до уваги нашу державу, то варто відзначити, що протягом останніх років спостерігається тенденція збільшення кількості спорів за участю учасників товариств з обмеженою відповідальністю, що розглядаються у господарських та третейських судах України. А відтак, як вбачається з вищенаведеного, проблема захисту прав міноритарних учасників стоїть не тільки перед Словацькою Республікою, але й для деяких інших держав.

Саме тому, закріплення на законодавчому рівні Словаччини правового статусу міноритарних учасників (більш деталізованого визначення обсягу їх прав та обов’язків, способів реалізації ними своїх повноважень у межах товариства, захисту „меншості” учасників товариства від неправомірних посягань з боку інших учасників чи органів управління товариства тощо) дозволить не тільки створити **ефективний механізм захисту прав міноритарних учасників** товариства з обмеженою відповідальністю у Словацькій Республіці, але й являтиме собою практичний досвід вирішення цієї проблеми для інших сусідніх держав, зокрема - України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Obchodny zakonnik č. 513/1991 Zb. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.madeinslovakia.sk/zakony/obchz.pdf>
2. Eliaš K. Společnost s ručením omezeným, Praha: Prospektrum. – 1997. – 256 s.
3. Eliaš K. et al. Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatele, Praha: C.H.BECK. – 2005. – 617 s.
4. Jambriřhova K. Práva a povinnosti spoločníka společnosti s ručením obmedzeným // diplomova praca, Právnická fakulta Univerzity Komenského: Bratislava. – 2010. – 84 s.
5. Patakyova M. Obchodny zakonnik. Komentar, Praha: C.H.BECK. – 2008. – 1143 s.
6. Suchoža, J. et al. Obchodny zakonnik a suvisiace predpisy. Komentar, Bratislava: EUROUNION. – 2007. – 1023 s.
7. Ovečkova O. et al. Obchodny zakonnik. Komentar, Bratislava: Iura Edition. – 2008. – 983 s.
8. Mamojka ml., M.: Ekvivalencia prav a povinnosti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným, Bratislava: VEDA. – 2008. – 208 s.

РОЗДІЛ 5. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

СПРОБИ ГУМАНІЗАЦІЇ ВИПРАВНО-ТРУДОВОГО ПРАВА РАДЯНСЬКОЇ ДОБИ: ПРИЧИНИ, НАСЛІДКИ

Андрушак О.М.,
аспірантка юридичного факультету
Волинського національного університету
імені Лесі Українки

Розглянуто сучасні підходи історико-правової науки щодо оцінки виправно-трудоного права радянської доби на предмет його демократичної, гуманістичної і соціальної сутності та відповідності суспільним потребам і державно-владним інтересам.

Ключові слова: виправно-трудоное право, радянський період, суспільні потреби, державно-владні інтереси, принцип гуманізму.

Рассмотрены современные подходы историко-правовой науки к оценке исправительно-трудоного права советского периода на предмет его демократической, гуманистической и социальной сущности и соответствия общественным потребностям и государственно-властным интересам.

Ключевые слова: исправительно-трудоное право, советский период, общественные потребности, государственно-властные интересы, принцип гуманизма.

The modern approaches of historical-legal science to evaluate corrective labor law of the Soviet period for its democratic, humanistic and social nature and its correspondence to social requirements and public power interests are dealt.

Keywords: corrective labor law, the Soviet period, social needs, public-power interests, the principle of humanism.

Актуальність даної теми викликана сучасними проблемами кримінально-виконавчої системи, яка перебуває на стадії чергового етапу реформування з метою приведення її у відповідність із сучасними потребами суспільного розвитку та кращими світовими стандартами. У цьому процесі важливу роль відіграє історико-правовий аналіз минулого на предмет виявлення кращих зразків гуманного ставлення до громадян, в тому числі й позбавлення волі, оскільки гуманізм, як принцип права, має конкретний історичний зміст і давні традиції, притаманні кожній цивілізованій нації.

На думку провідного фахівця із соціальних питань у сфері виконання покарань і ресоціалізації засуджених, доктора педагогічних наук, професора Н.Г. Калашник, ця проблема давня як світ, бо вона відображає складні взаємовідносини особистості і суспільства, закону, права і обов'язку, тобто всього того, що вміщує коротка діалектична пара – злочин і покарання [1, с. 11]. Отже, історичний досвід закріплення ідей гуманізму в сфері виконання кримінальних покарань та їх практична реалізація становить великий науковий інтерес і з точки зору подальшого вдосконалення правових норм, в тому числі й сучасного кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України, що регулюють порядок виконання і відбування покарань.

Аналіз з цією метою виправно-трудоного кодексу України 1925 і 1970 років не є виключенням. Адже вони майже упродовж 80-ти років регулювали порядок виконання та відбування кримінальних покарань і, по суті, заклали фундамент сучасної кримінально-виконавчої системи, включаючи й такі її важливі складові, як нормативні акти з організації праці засуджених, внутрішнього розпорядку

функціонування установ виконання покарань (УВП), харчування, медичного обслуговування та, врешті, й основну матеріально-технічну базу, кадри та систему їх підготовки і перепідготовки.

Метою статті є аналіз сучасних підходів радянського виправно-трудоного права на предмет його відповідності (невідповідності) принципу гуманізму при виконанні кримінальних покарань.

В історико-правовій науці протягом кількох десятиліть склалося в основному три підходи до оцінки виправно-трудоного права радянської доби на предмет його демократичної, гуманістичної і соціальної сутності та відповідності суспільним потребам і державно-владним інтересам. Представники першого підходу (В. Артамонов, О. Бажанов, В. Квашиш, А. Маслихин, П. Михайленко, М. Стручков, І. Ускова, М. Шаргородський та ін.), які писали свої праці за радянських часів, коли досліджувані нами ВТК діяли як основні законодавчі акти в системі виконання покарань, одноставно стверджували про наявність у цих кодексах гуманістичної сутності і повну їх відповідність пануючій у суспільстві марксистсько-ленінській (комуністичній) ідеології, яка виражає турботу про благо людей, їх всесторонній розвиток, створення сприятливих умов суспільного життя. При цьому державно-владний інтерес у них підкріплювався ленінським визначенням спрямованості законодавчої політики радянської держави, який відверто заявляв: "... етично (вважай – морально, гуманно – О.А.) все, що служить її укріпленню та зміцненню" [2, с. 313].

Так, В. Квашиш в монографії "Гуманізм радянського кримінального права" (рос. м.), що побачила світ у 1969 р., зазначав, що кримінально-правова політика радянської держави глибоко гуманна насам-

перед тому, що вона є одним з найважливіших засобів викоринення злочинності, яка заважає радянському народу будувати комуністичне суспільство, і є одним з допоміжних, але важливих важелів будівництва комунізму [3, с. 11].

Таким чином, для представників цього напрямку визначальним був політико-ідеологічний фактор, за яким лише маржистсько-ленінська наука і політика КПРС дає правильне й наукове обґрунтування соціальної суті гуманізму, а в радянському виправно-трудоному праві принцип гуманізму спрямовується на захист радянського суспільства від злочинних посягань. Спричинення злочинцю певних страждань та обмежень у процесі виконання покарань є крайнім та вимушеним засобом охорони законних прав та інтересів радянських громадян.

Представники другого напрямку – в основному сучасні дослідники (І. Білас, М. Вербенський, Т. Гунчак, І. Коваль, М. Кучерепа, В. Любченко, М. Романов, В. Сергійчук, М. Шитюк, Б. Ярош та ін.) – категоричні критики радянської карної політики і кримінального та виправно-трудоного законодавства. На думку одного із яскравих виразників такого напрямку М. Шитюка, це системне явище, яке ототожнювалась не з якимось конкретним періодом, а з усією історією радянської держави. На різних історичних етапах насильство набувало притаманних цьому періоду форм і методів, законодавчо закріплених у нормативних актах. Інколи воно виступало у вигляді оголеного багнета, подекуди здійснювалося на тлі проголошеної вищим політичним керівництвом лібералізації. Але від цього не змінювалась його сутність, спрямована на придушення особистості, перетворення її на “гвинтик” тоталітарної системи. Захопивши владу в Україні, більшовики розпочали створювати державний механізм, чільне місце в якому належало каральному апарату. Останній створювався та функціонував на основі проголошених Жовтневою революцією загальних принципів доцільності, включаючи і “червоний терор”, і фізичне знищення політичної опозиції [4, с. 129].

Найбільш одіозними складовими такої системи і її законодавства представники цього напрямку вважають:

- підвищену репресивність, мілітаризацію і воєнізацію (військова муштра);
- централізм, закритість, нехтування правами;
- декларативний характер проголошеного принципу гуманізму;
- побудову законодавчої бази на концептуальних засадах пріоритету інтересів держави над інтересами особи;
- жорстке поводження із засудженими, приниження гідності (гоління голови, смугастий одяг тощо), примусовий характер праці;
- ігнорування міжнародних норм щодо застосування покарання у виді позбавлення волі та поводження із засудженими [5, с. 134].

І, нарешті, представники третього напрямку – вітчизняні дослідники А.Алексєєв, І.Богатирьов, І.Близнюк, О.Джужа, А.Закалюк, Н.Калашник,

В.Маляренко, О.Пташинський, Т.Рудник, А.Степанюк, О.Ярмиш, М.Яцишин та ін. використовують так званий об’єктивно-поміркований підхід як до визначення самої сутності виправно-трудоного права, в тому числі й радянської доби за ВТК 1925 і 1970 рр., так і до наявності у ньому гуманістичних засад.

Наприклад, О.Пташинський вважає, що внесення змін і доповнень до ВТК України – основного джерела, яке регламентує процес виконання покарань від середини 20-х років ХХ ст., і юридично вмотивувало своїми правовими нормами поняття “виправно-трудоное право”, дало можливість за порівняно короткий історичний проміжок часу значно наблизитися до міжнародних стандартів, що регулюють правовий статус засуджених, режим, умови праці, виховну роботу, ресоціалізацію та інші важливі складники сучасного кримінально-виконавчого процесу [6, с. 44].

На думку І.Богатирьова, кримінально-виконавча політика поповнилась новим змістом з 2003 р., після певної трансформації виправно-трудоного права у кримінально-виконавче, яке включило у свій зміст багато чого зі своєї першооснови – кримінального права. Вчений вважає, що зазначена подія суттєво вплинула й на концептуальний зміст науки, яка отримала можливість по-новому розглянути й оцінити історичні початки становлення та розвитку кримінально-виконавчої політики як в Україні, так і в інших країнах світу. Він також безсумнівно вважає, що особливістю розвитку науки кримінально-виконавчого права як базисного підґрунтя політики з виконання покарань є розробка наукової концепції, спрямованої на пізнання й використання закономірностей діалектичного процесу виправлення та ресоціалізації засуджених, накопичення й систематизація знань із теорії та практики виконання кримінальних покарань, ведення наукових досліджень із цих та інших актуальних проблем [7, с. 40].

Порівнюючи в історико-правовому контексті західні та вітчизняні в’язничні системи, слід зазначити, що для України творення пенітенціарної системи за західним зразком не характерне, хоча запровадження прогресивної (вихідної) системи відбування покарання на теренах УСРР ще на початку 20-х років ХХ ст. було нормативно закріплено у ст. 4 першого в історії України Виправно-трудоного кодексу УСРР 1925 р. [8, с. 25].

У зв’язку з цим привертають увагу наукові розвідки відомого українського правознавця, історика, громадського діяча, професора О.Малиновського, який започаткував вивчення початків українського карного права. У праці “Радянські виправно-трудоні установи прирівнюючи з буржуазними тюрмами” він зазначав: “Радянська прогресивна система – не копія англо-ірландської, з неї запозичено головну думку, відкинуто обов’язкове самотнє ув’язнення в початку, бо воно цілком неприпустимо по радянських місцях ув’язнення. Відкинуто оцінку марками поведінки й праці ув’язнених, так само одмінний одяг для ув’язнених різних класів. Поділ ув’язнених

на класи (розряди й категорії) залишено, але поглиблено: в основі поділу лежить і ступінь соціальної небезпеки й поведінка ув'язненого в замкненні та його особистість перед ув'язненням” [9, с. 40].

На нашу думку, такий підхід до аналізу сутності виправно-трудової системи, її законодавства і механізмів його реалізації, без підключення ідейно-політичних чинників, дозволяє побачити в ньому те головне, що визначає її як окрему галузь права, яка регулює суспільні відносини, що виникають у зв'язку з виконанням кримінальних покарань, а саме: регулювання порядку та умов відбування кримінальних покарань, пов'язаних з виправно-трудоим впливом (позбавлення волі і виправні роботи без позбавлення волі); регулювання порядку виконання покарання у вигляді направлення у дисциплінарний батальйон, а також інших передбачених Кримінальним кодексом України покарань, не пов'язаних з виправно-трудоим впливом; регламентація діяльності установ та органів, які виконують покарання [10, с. 403].

Такий механізм виконання покарань був закладений в перший Виправно-трудоий кодекс УСРР 1925 року. У порівняльному плані цей механізм мало чим відрізняється від аналогічного механізму сучасного КВК України. З точки зору гуманізму, важливим було положення ст. 48 ВТК, де закріплювалось, що режим виправно-трудоих установ повинен бути позбавлений будь-яких ознак насилля, не допускати тілесні покарання та ін. У цьому відношенні український кодекс фактично повторював аналогічний кодекс РРФСР 1924 р., який декларував заборону завдання ув'язненим фізичних тортур та приниження людської гідності. В обох кодексах основними засобами виправлення і перевиховання засуджених були визнані режим, праця і культурно-освітня робота.

Таким чином, є підстави говорити про прагнення законодавців хоча б у самих статутних вимогах започаткувати пом'якшення режиму виконання покарань для всіх засуджених. Однак, втілення цих вимог на практиці в надзвичайно складних умовах “захисту завоювань соціалістичної революції і боротьби з контрреволюцією” було нереальним, оскільки репресивна політика мала визначальний вплив на характер призначення виконання кримінальних покарань. Насильницька колективізація і індустріалізація, започаткована у 20-х роках, штучно створений голодомор 1932-1933 рр., масові репресії, переслідування національної інтелігенції, придушення патріотичного руху супротиву, русифікація, політичний, економічний, ідеологічний тиск уже через два з лишнім роки після прийняття першого виправно-трудоого кодексу призвели до радикальної видозміни визначення як самого злочину, так і покарання злочинців.

8 червня 1927 р. з'явився новий Кримінальний кодекс, побудований відповідно до загальносоюзних “Основних засад кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік”. У ст. 4 Кримінального кодексу УСРР давалося таке визначення злочину: “За суспільно небезпечну злочинну дію визначається кожна чинність або нечинність, що загрожує ра-

дянському ладові або ламає правовий порядок, що його завела влада робітників і селян на перехідний до комуністичного ладу період часу”. Якщо у Кримінальному кодексі 1922 р. було 27 складів злочину, що передбачали вищу міру покарання, то у відповідному кодексі 1927 р. – уже 46. А сумнозвісна стаття 54 Кримінального кодексу з 18 підпунктами про контрреволюційні злочини передбачала визнання засудженого “ворогом трудящих” [4, с. 131].

У зв'язку зі зміною кримінального законодавства в 1929 р. позбавлення волі стало виконуватись в двох формах: у виправно-трудоих таборах (особи, які засуджені на строк від 3 до 10 років) і в загальних місцях ув'язнення (особи, засуджені на строк до 3 років). У цей період працю засуджених почали використовувати на великих будівництвах. Як наслідок, у 1930 р. було введено відбування позбавлення волі у виправно-трудоих таборах у віддалених місцевостях СРСР. Нові нормативні акти змінили і власне сам режим (тепер уже з вираженим класовим підходом), і систему пільг – замість культурно-просвітницької роботи, яка визначалась ВТК 1925 р., основними засобами виправного впливу визначалися праця і політико-виховна робота.

Таким чином, в Україні формально діяв ВТК 1925 р., а практично у своїй діяльності установи керувалися різноманітними відомчими інструкціями, складеними з урахуванням вимог російського законодавства у цій сфері суспільних відносин, а тому поряд з виправно-трудоими колоніями продовжували існувати виправно-трудоі табори, хоча такий вид місць позбавлення волі українським кодексом не передбачався.

Як вважає Т.Рудник, і цілком небезпідставно, далекими від гуманістичної сутності українських кодексів, у певній їх частині (відзначеній нами вище), є застосування позбавлення волі як засобу масових політичних репресій і геноциду в Україні. Таких масштабів застосування позбавлення волі у політичних цілях не знала вся попередня українська історико-правова дійсність. З середини 30-х років була повністю централізована репресивно-каральна система СРСР, місця позбавлення волі передані у відання НКВС СРСР, а НКВС УСРР став філією цієї системи. Основними нормативними актами виправно-трудоого законодавства були відомчі нормативні акти НКВС СРСР.

Відповідно вносились чергові зміни у КК і ВТК України. Наприклад, у трьох статтях КК УСРР передбачалась санкція не у вигляді позбавлення волі, а у вигляді тюремного ув'язнення на різні строки, виконання якого також регламентувалось не нормами виправно-трудоого кодексу, а виключно відомчими актами. В кінці 30-х – на початку 50-х років кримінальна репресія була особливо суворою, мільйони людей відбували тривалі терміни покарання у в'язницях, таборах, концтаборах. Крім того, у таборах ГУЛАГу НКВС засуджені використовувалися на важких, каторжних роботах [5, с. 132].

Після смерті Сталіна настала десятилітня історія певної демократизації суспільного життя країни,

а отже й звуження сфери кримінальної репресії. У березні 1953 р. ЦК КПРС, Рада Міністрів СРСР та Президія Верховної Ради СРСР прийняли постанову, котрою Міністерство державної безпеки СРСР і МВС СРСР були об'єднані в МВС СРСР. При цьому тюрми, СІЗО і трудові колонії неповнолітніх були залишені у віданні МВС, а виправно-трудова колонія і табори передані у підпорядкування Міністерства юстиції. Таке рішення не виправдало себе, і на початку 1954 р. виправно-трудова колонія і табори були повернуті у відання МВС. У 1954 р. було відновлено дострокове й умовно-дострокове звільнення засуджених. Інститут зарахування робочих днів, що існував до цього, був скасований.

У 1957 р. постановою Ради міністрів УРСР було затверджено положення про спостережні комісії. Пожвавилася діяльність комісій у справах неповнолітніх при місцевих радах. У 1958 р. Рада міністрів СРСР затвердила загальносоюзне Положення про виправно-трудова колонія і тюрми. Основним видом ВТУ для дорослих засуджених були визнані виправно-трудова колонія. Для них передбачалися 3 види режимів: загальний, посилений і суворий. Положенням не передбачалися виправно-трудова табори, і вони були або реорганізовані в колонія, або ліквідовані [11, с. 73-75].

13 січня 1960 р. союзне МВС було скасовано. У зв'язку з цим МВС УРСР довелося перебудувати свою структуру, у тому числі і стосовно місць позбавлення волі. Самостійні управління (відділи), що відали місцями ув'язнення, були об'єднані в один орган – управління виправно-трудова установ. Цей захід дозволив ліквідувати зайві, дублюючі управлінські ланки, і централізувати вирішення питань діяльності місць позбавлення волі, зокрема комунально-побутового облаштування, розвитку виробництва, навчання засуджених тощо. На базі Основ кримінального за-

конодавства СРСР та союзних республік Верховною Радою УРСР 28 грудня 1960 р. було прийнято КК УРСР, який набув чинності з 1 квітня 1961 р. і діяв понад 40 років – до 1 вересня 2001 р. [6, с. 46].

Перший в історії радянської держави кодифікований нормативний акт у галузі виконання покарань – Основи виправно-трудова законодавства СРСР і союзних республік прийнято у 1969 р. Протягом 1970-1971 рр. відповідно до Основ і на їх базі були підготовлені і затверджені ВТК союзних республік, зокрема й УРСР, ухвалений Верховною Радою УРСР від 23 грудня 1970 р., який набув чинності з 1 червня 1971 р. і діяв на території УРСР, а потім і незалежної України майже 33 роки – аж до 1 січня 2004 р., коли набув чинності новий КВК України [8, с. 75-76]. Уже сам факт його дії в умовах нового суспільного утворення, яке започатковувало побудову демократичної правової держави, свідчило про наявність у ньому значного потенціалу для гуманістичних перетворень у системі виконання кримінальних покарань в сучасних умовах.

Як засвідчує історико-правовий аналіз, кримінальна, виправно-трудова політика і законодавство у радянський період, за винятком певної лібералізації, гуманізації в 20-ті, 50-ті і наприкінці 80-х років, характеризувалися підвищеною репресивністю, завдяки чому тогочасному тоталітарному режиму вдавалося забезпечувати свою внутрішню міцність, хоч загалом така ситуація нерідко суперечила кримінально-виконавчому законодавству і Конституції СРСР та союзних республік у головній їх частині – порушення прав людини. Отже, головний практичний висновок і для сучасних реформаторів: мало проголосити принцип гуманізму, він повинен стати реальністю у конкретних практичних справах із забезпечення прав людини і громадянина в усіх сферах суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Калашник Н.Г. Права людини в установах Державної кримінально-виконавчої служби / Н.Г. Калашник // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. - №1-2(1-2). – С. 8-15.
2. Ленін В.І. План реферату “Два інтернаціонали” / В.І. Ленін // Повне зібр. творів. – Т. 41. – 397 с.
3. Квашиш В.Е. Гуманізм советского уголовного права / В.Е. Квашиш. – М.: Юрид. література, 1969. – 244 с.
4. Шитюк М.М. Еволюція репресивно-каральної системи в радянській Україні / М.М. Шитюк // Україн. іст. журнал. – 2001. - №3. – С. 128-142.
5. Рудник Т.В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні покарання у виді позбавлення волі у радянську добу в Україні / Т.В. Рудник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. - №2 (88). – С. 128-135.
6. Пташинский А. Проблемы реформирования пенитенциарной системы в Украине / А.Пташинский // Тюремная реформа: Поиски и достижения. – Х., 1999. – С. 42-47.
7. Кримінально-виконавче право України: підручник / І.Г. Богатирьов. – К.: Всеукр. асоц. видавців “Правова єдність”, 2008. – 352 с.
8. Яцишин М.М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України: монографія / М.М. Яцишин. – Луцьк: Волин. нац. ун-т імені Лесі Українки, 2010. – 448 с.
9. Усенко І.Б. У пошуках історичних коренів сучасності: до 125-річчя від дня народження О.О. Малиновського / І.Б. Усенко, Е.Г. Циганкова // Вісник АН України. – 1993. - №9. – С. 38-43.
10. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.
11. Ягунов Д.В. Державне управління пенітенціарною системою України: історія, сучасність, перспективи: монографія / Д.В. Ягунов. – О.: ОРІДУ НАДУ, 2005. – 252 с.

ПРОБЛЕМА ВЕРХНЬОЇ ВІКОВОЇ МЕЖІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Андрушко А.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінально-правових дисциплін та кримінології
Закарпатського державного університету

У статті аналізується проблема верхньої вікової межі кримінальної відповідальності. Робиться висновок про неприйнятність її законодавчого закріплення з огляду на суто індивідуальні особливості психофізіологічних змін у людей похилого віку.

Ключові слова: верхня вікова межа кримінальної відповідальності, старече одряхління, осудність, особа похилого віку, старість.

В статье анализируется проблема верхней возрастной границы уголовной ответственности. Учитывая сугубо индивидуальные особенности психофизиологических изменений у людей преклонного возраста, делается вывод о неприемлемости ее законодательного закрепления.

Ключевые слова: верхняя возрастная граница уголовной ответственности, старческое одряхление, вменяемость, лицо пожилого возраста, старость.

The article analyzes the problem of the higher age limit of criminal responsibility. The conclusion is made that it is unacceptable to establish law regulating it taking into consideration exclusively individual peculiarities of psychophysiological changes of old-age persons.

Keywords: higher age limit of criminal responsibility, senile infirmity, sanity, old-age person, senility.

Якщо питання про нижню вікову межу кримінальної відповідальності постійно вивчалось і продовжує вивчатися, то проблемі верхньої вікової межі приділяється значно менше уваги. До революції 1917 року її торкалися у своїх працях такі відомі вчені, як О. Ф. Кістяківський, М. С. Таганцев, М. А. Неклюдов, М. Д. Сергієвський, В. В. Єсіпов, В. Д. Спасович, П. Д. Калмиков та ін. Згодом питання верхнього вікового порогу кримінальної відповідальності випало з поля зору юристів, ним цікавились лише фахівці-психіатри. На сьогодні єдиною розширеною авторською позицією із цього питання є доробок російського психолога О. Д. Сітковської [10; 11, с. 115–125].

Незадовільне вивчення вказаної проблеми в правовій науці та юридичній психології, на думку О. Д. Сітковської, пояснюється двома причинами: 1) сфера правового регулювання верхньої вікової межі кримінальної відповідальності, якби вона мала місце, була б набагато вужчою, аніж сфера регулювання нижньої вікової межі, тобто потреба суспільства в такому регулюванні менш актуальна порівняно із визначенням відповідної вікової межі для неповнолітніх; 2) представники юридичної психології, слідуючи традиції, наче усунулись від цієї проблеми, «віддавши» її судовій психіатрії, попри очевидну неможливість її зведення до судово-психіатричної проблематики [10, с. 76; 11, с. 115].

Варто погодитись з Р. І. Михеевим [8, с. 163] та П. В. Разумовим [15, с. 237], котрі вважають висловлені О. Д. Сітковською міркування небезспірними, оскільки у зв'язку із постарінням населення поступово зростає кількість злочинів, вчинюваних особами пізнього віку, а, відповідно, вітчизняна правова система повинна бути готовою до вказаних змін. До того ж слід підтримати думку самої ж О. Д. Сітковської, яка пише, що «значущість винесення справедливих рішень, від яких залежить доля (а можливо, і життя, якщо врахувати

наслідки винесення обвинувального вироку для особи старечого віку), не визначається більшою чи меншою кількістю випадків, коли у цьому виникає необхідність. Пріоритетний характер охорони та захисту прав людини висуває потребу звернути увагу законодавця і правозастосовувача до проблеми верхнього порогу кримінальної відповідальності, а не лише нижнього» [10, с. 77–78; 11, с. 117]. Зважаючи на це, на наш погляд, проблема верхнього вікового порогу кримінальної відповідальності повинна нарешті більше зацікавити не лише судових психіатрів, а й юристів та психологів.

Тому метою цієї статті є проаналізувати різні підходи до проблеми верхньої вікової межі кримінальної відповідальності та зробити висновок про доцільність чи недоцільність її законодавчого закріплення.

Слід зазначити, що упродовж XIX–XX століть вченими висловлювались різні думки з приводу можливості впливу похилого віку та психофізіологічних змін, пов'язаних із старінням, на кримінальну відповідальність таких осіб. Так, у кінці XIX ст. відомий німецький психіатр Еміль Крепелін дав таку характеристику старості: «Сама старість стає хворобою, якої, зрештою, до певної міри, не омине ніхто. Здатність сприйняття та психічна рухливість в старечому віці падають; старик починає поступово втрачати інтерес до своєї обстановки і до розподілу свого часу. Пам'ять його стає ненадійною, особливо ж щодо подій недалекого минулого, коло його захопленнь звужується внаслідок недоступності нового сприйняття, багатство уявлень зменшується, оскільки прогресуюча втрата уявлень не компенсується вже новими здобутками. У сфері душевних емоцій справа також йде до збіднення» [4, с. 9–10]. З такими міркуваннями, на наш погляд, погодитися однозначно не можна. Цілком очевидно: якщо в одних людей, що досягли пізнього віку, названі «симптоми» є наявними і помітними, то в

інших їхній вплив на психічне самопочуття значно менший. Втрачаючи фізичні сили, людина все ж може зберігати здатність й надалі розвиватися як особистість, повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними. У цьому контексті хотілося б погодитись із О. Ф. Кістяківським, котрий ще наприкінці XIX сторіччя писав: «Хоча старість загалом супроводжується ослабленням розумових та моральних сил, але випадки повного згасання розуму з настанням старості, взагалі-то кажучи, рідкісні, вони скоріше означають ознаку хворобливої, аніж нормальної старості» [5, с. 435].

Утім, в літературі неодноразово зверталася увага на *старече одряхління* як елемент психічних аномалій, що може виключати кримінальну відповідальність. Так, на думку О. Д. Сітковської, «порушення психічної діяльності, які розвиваються і проявляються в старечому віці, можуть суттєво порушити чи навіть анулювати управління поведінкою у конкретному випадку» [10, с. 81; 11, с. 122]. У той же час дослідниця вказує й на відмінність цього питання від проблеми здатності до винної відповідальності неповнолітніх. Якщо остання «вирішується на рівні неспростовної презумпції визначеної з точністю до доби вікової межі, **недосягнення** якої знімає необхідність з'ясування, чи здатен даний підліток до винної відповідальності у конкретному випадку», то проблема верхньої вікової межі кримінальної відповідальності «має якісно інший характер, пов'язаний з наслідками **досягнення** певного віку. Особи старечого віку свого часу після досягнення 14 (16, 18) років набули статус здатних до винної відповідальності. І потрібно вирішувати, зберігають вони його чи ні» [10, с. 81; 11, с. 122].

Видається, що вибраний О. Д. Сітковською та іншими авторами термін «одряхління» для позначення психічних змін, пов'язаних із старінням, які не завжди можна віднести до психічних захворювань у буквальному розумінні цього слова, є явно невдалим. На наш погляд, він наперед націлює на певне перебільшення значення вказаних вище змін, не дає змогу провести чітку різницю між грубими психічними захворюваннями осіб похилого віку та психічними віковими змінами, які хоч і призводять іноді до послаблення інтелектуально-вольових можливостей людини, однак не позбавляють її здатності усвідомлювати свої діяння та керувати ними. Слід також додати, що слово «дряхлість» хоча й існує в українській мові, але є досить розмитим; тлумачні словники не наводять пояснення його сутності. Очевидно, що найближчим його відповідником є слово «немічність», яке, втім, використовується здебільшого для позначення недостатності фізичних сил людини, її слабкості та безсилля.

Значимо, що інволюційний відрізок онтогенезу людини в літературі зазвичай іменується періодом «зворотного розвитку». Є. С. Авербух підкреслює, що окремі психіатри та психологи клінічно та експериментально-психологічно навіть

встановлюють абсолютну схожість між психічною діяльністю людини в старості і на ранніх етапах онтогенезу, в період розвитку та становлення [1, с. 757]. До таких психологів та психіатрів долучаються й окремі криміналісти. Так, Л. В. Борових пише: «Численні зміни в організмі та психіці людини дозволяють стверджувати, що наприкінці життя людина іноді впадає у стан престарілості, що подібний дитинству, схильний до втрати усіх тих моральних якостей, котрі встановлюють стан осудності. У цей час інколи згасає у людині розум та моральна сила, що обумовлює свободу людини, тобто її здатність до усвідомленого вибору між добром та злом. Таким чином, старечий вік, подібно до дитячого, може породити особливий стан психіки, що має враховуватись у кримінально-правовій теорії та практиці» [2, с. 39].

На нашу думку, прямолінійне розуміння інволюційної регресії як повторення, але в зворотному порядку, етапів розвитку психічної діяльності, є явно спрощеним і невиправданим. Але все ж доцільно поставити питання: то чи може старечий вік сам по собі обумовити неосудність особи? Видається, що ні. Слід погодитись з А. П. Козловим, який наголошує, що мова тут повинна йти не про старечий вік, як такий, позаяк чимало людей, доживаючи до старості, зберігають здоровий глузд [6, с. 468]. Причиною неосудності є конкретна психічна хвороба (наприклад, сенільна деменція), пов'язана з біологічними процесами старіння. Мав рацію професор М. С. Таганцев, коли писав: «Але так як не старість сама по собі, а розумове безсилля, що є похідним від неї, усуває відповідальність, то визначення цього моменту має робитись лише у кожному конкретному випадку» [14, с. 145].

Вочевидь, більшість свідчень «зворотного розвитку», різноманітних «дивацтв характеру» сьогодні адекватно пояснюються психіатрами, котрі вказують на захворюваність того чи іншого індивіда на конкретну психічну хворобу (передстаречі та старечі розлади психіки). Про вірність цієї думки, на наш погляд, може певною мірою свідчити хоча б сам факт того, що О. Д. Сітковська для аргументації своєї позиції про старече одряхління як фактор, що виключає здатність особи усвідомлювати своє діяння або керувати ним, посилається на праці авторів (Є. П. Разумовська [9], Л. А. Яхимович [16], Ю. Д. Криворучко [7]), які аналізують психічні відхилення, що пов'язані з церебральним атеросклерозом. Не слід забувати, що психічні розлади судинного генезу, хоч і рідко сягають характеру психозу, усе ж є найпоширенішою формою патології у пізньому віці. В літературі підкреслюється, що після 60 років вони виявляються майже у кожного п'ятого пацієнта [3, с. 155].

О. Д. Сітковська вказує на схильність «дряхлих» стариків до сексуальних розладів, розбещення неповнолітніх [10, с. 80; 11, с. 121]. Але ж на аналогічні прояви в один голос вказують психіатри як на характерні симптоми деменцій [3, с. 150, 155;

12, с. 233, 234; 13, с. 224].

Для аргументації власної позиції О. Д. Сітковська зазначає, що настання ознак дряхлості відбувається непомітно, із значними індивідуальними відмінностями, з маскуванням інтелектуальних знижень, змінами характеру [10, с. 79; 11, с. 119]. Але й психічні розлади (в т.ч. й тяжкі) у осіб пізнього віку також з'являються зовсім непомітно, із абсолютно «невинних» дивацтв характеру, з психічних змін, притаманних фізіологічному старінню [3, с. 148, 149; 13, с. 221].

На наш погляд, «настання симптомів дряхлості» насправді є нічим іншим, як початком серйозної психічної хвороби (наприклад, старечого слабоумства), а значить наявним є медичний критерій неосудності. В очах оточуючих певна стара людина й справді може виглядати просто «психічно дряхлою», однак в психіатрії такі ознаки адекватно пояснюються. У той же час мусимо наголосити, що наявність старечих змін психіки далеко не завжди свідчить про початковий період психічного розладу: такі зміни особистості можуть уступити місце грубим інтелектуальним та вольовим розладам, а можуть і згладитись (що, звичайно, має місце значно частіше).

З огляду на сказане, позиція О. Д. Сітковської видається недостатньо аргументованою. Однак й цілком відкидати її не можна. Ми не можемо бути абсолютно впевнені в тому, що «психофізіологічне одряхління як таке, безвідносно до наявності психіатричного захворювання в точному сенсі цього слова» [10, с. 83; 11, с. 124], не може мати місця і не може впливати на здатність суб'єкта підлягати кримінальній відповідальності. Зрозуміло, наприклад, що пов'язані із старінням порушення пам'яті та уваги можуть мати неабияке значення для механізму необережного злочину. Суттєвими для кримінального закону можуть бути й інші інтелектуальні, емоційні та вольові особливості осіб пізнього віку: сповільнення сприйняття, обробки та передавання інформації; послаблення та порушення балансу процесів збудження і гальмування; дисоціація між порушеною здатністю розуміти ситуацію і достатньою збереженістю звичних навиків поведінки; складність або неможливість знайти оптимальне розв'язання ситуації, у якій необхідною є швидка орієнтація; втрата можливостей осмислювати деякі ситуації в цілому, прогнозувати наслідки своїх та чужих вчинків (не дивлячись на збереження фор-

мально правильного орієнтування в інших конкретних ситуаціях) [11, с. 120–121]. Існують також дані про те, що в період старіння людського організму зменшується вага мозку (у віці від 60 до 75 років вона знижується на 6 %), відбуваються атрофічні процеси в білій та сірій речовині, дистрофічні процеси в нервових клітинах тощо [12, с. 232–233]. Підкреслюючи помилковість поверхових суджень про збереженість таких осіб, Густав Ашаффенбург писав, що у них «цілим є фасад, але не дім» [16, с. 45]. Важливими є також слова відомого геронтопсихіатра Є. С. Авербуха: «В старості межа між фізіологічним та патофізіологічним, між нормою і патологією значно згладжена. Так звані “старечі недуги”, “старечі неполадки” хоч і не є суворо кажучи хворобами, все ж завдають чимало неприємностей» [1, с. 760]. Тому, видається, сама ймовірність факту впливу старечого одряхління (наявність інтелектуальних та вольових ознак) на здатність бути чи не бути суб'єктом злочину, підлягати кримінальній відповідальності потребує подальшого вивчення та додаткової аргументації. З огляду на це, автор переконаний, що повну та остаточну відповідь на це питання може дати лише всебічне обговорення вказаної проблеми як психіатрами, так і юристами, психологами та геронтологами.

Але у будь-якому випадку законодавче встановлення верхньої вікової межі кримінальної відповідальності є неприйнятним, позаяк особливості психофізіологічних змін у людей пізнього віку є суто індивідуальними. На відміну від нижнього вікового порогу, зафіксувати верхній на «всі випадки життя» просто неможливо. Нерідко можна бачити людей, котрі попри свій похилий чи старечий вік мало відзначені психологічним старінням. Якщо у випадку з особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності, їхній стан вікової неосудності презюмується, то у випадку із старечим віком, на нашу думку, говорити усе ж слід про різні психічні розлади, які дозволяють декому проводити такі аналогії. Немає потреби також конструювати особливі критерії неосудності для осіб пізнього віку. Видається, що питання про осудність чи неосудність таких осіб має вирішуватись на загальних засадах, передбачених в кримінальному законі. Такою є й світова практика законотворення та правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авербух Е.С. Соотношение биологического и социального в формировании личностных особенностей при физиологическом и патологическом старении // Соотношение биологического и социального в человеке / Отв. ред. В.М. Банщиков, Б.Ф. Ломов. – М.: Всероссийское научное общество невропатологов и психиатров, 1975. – С. 757–762.
2. Боровых Л.В. Психолого-правовая характеристика и особенности уголовной ответственности лиц пожилого возраста // Теория и практика совершенствования законодательства на современном этапе. Материалы научно-практической конференции. – Екатеринбург: Уральская Орден Трудового Красного Знамени гос. юрид. академия, 1993. – С. 39–40.

3. Жариков Н.М., Морозов Г.В., Хритинин Д.Ф. Судебная психиатрия. – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 432 с.
4. Заменгоф М.Ф. Преступность стариковъ. – Петроградъ: Сенатская типографія, 1915. – 42 с.
5. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебникъ общаго уголовного права съ подробнымъ изложениемъ началъ русскаго уголовного законодательства. Часть Общая. – К.: Изданіе Книгопродавца Издателя Ф.А. Югансона, 1891. – 892 с.
6. Козлов А.П. Понятие преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.
7. Криворучко Ю.Д. Дифференцированная оценка признаков юридического критерия невменяемости в некоторых случаях органического поражения головного мозга у лиц позднего возраста // Проблемы вменяемости в судебной психиатрии / Под ред. Г.В. Морозова. – М.: Всесоюзный Орден Трудового Красного Знамени НИИ общей и судебной психиатрии им. В. П. Сербского, 1983. – С. 104–110.
8. Михеев Р.И. Старческая преступность (в порядке обсуждения проблемы) // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Материалы научно-практической конференции (3-4 февраля 2000 г.). Часть 1. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2000. – С. 161–165.
9. Разумовская С.П. Вопросы судебно-психиатрической оценки сосудистых заболеваний головного мозга // Проблемы вменяемости в судебной психиатрии / Под ред. Г.В. Морозова. – М.: Всесоюзный Орден Трудового Красного Знамени НИИ общей и судебной психиатрии им. В.П. Сербского, 1983. – С. 95–103.
10. Ситковская О.Д. Проблема верхней возрастной границы уголовной ответственности // Особенности развития уголовной политики в современных условиях. – М.: Академия МВД России, 1996. – С. 76–83.
11. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. – М.: Норма, 1998. – 285 с.
12. Судебная психиатрия / Под ред. проф. А.Н. Бунеева, доц. Ц.М. Фейнберга, проф. А.М. Халецкого. – М.: Гос. изд-во юрид. литературы, 1949. – 400 с.
13. Судебная психиатрия: Учебник / Под ред. проф. А.С. Дмитриева, проф. Т.В. Клименко. – М.: Юристъ, 1998. – 408 с.
14. Таганцев Н.С. Курсъ русскаго уголовного права: Учение о преступлении. Часть общая. Кн. 1. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1874. – 292 с.
15. Уголовная ответственность: понятие, проблемы реализации и половозрастной дифференциации / Под науч. ред. Ю.Е. Пудовочкина. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 384 с.
16. Яхимович Л.А. Судебно-психиатрическое значение атеросклеротического слабоумия (вопросы дееспособности) // Теоретические и организационные вопросы судебной психиатрии / Под ред. Г.В. Морозова. – М.: Центральный Орден Трудового Красного Знамени НИИ судебной психиатрии им. проф. В. П. Сербского, 1977. – С. 44–48.

ПРАКТИКА ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНИМИ В ПЕРІОД ПЕРЕБУВАННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ В СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Гламазда П.В.,

*Головний спеціаліст юридичного відділу
апарату Волинської облдержадміністрації*

Стаття присвячена дослідженню основних проблемних питань, пов'язаних з виконанням та відбуванням покарання неповнолітніми в період перебування українських земель в складі Російської імперії. У роботі досліджено процес формування виховно-виправних установ для неповнолітніх злочинців. Висвітлено особливості впровадження принципу виховання у практиці виконання та відбування покарання неповнолітніми.

Ключові слова: Російська імперія, кримінально-виконавча система, покарання, неповнолітні, виховно-виправні притулки.

Статья посвящена исследованию основных проблемных вопросов, связанных с исполнением и отбыванием наказания несовершеннолетними в период пребывания украинских земель в составе Российской империи. В работе исследовано процесс формирования воспитательно-исправительных учреждений для несовершеннолетних преступников. Отражены особенности внедрения принципа воспитания в практике исполнения и отбывания наказания несовершеннолетними.

Ключевые слова: Российская империя, уголовно-исполнительная система, наказание, несовершеннолетние, воспитательно-исправительные приюты.

The article is devoted to the research of basic problem questions, related to implementation and serving of punishment by minor in the period of stay of Ukrainian lands in the structure of the Russian empire. The process of forming of educational attendance centres for juvenile criminals is investigated. The features of introduction of principle of education in the practice of implementation and serving of punishment by minor is found out.

Keywords: Russian empire, criminal-executive system, punishment, minor, educational correctional refuges.

Злочинність неповнолітніх, як і злочинність загалом, значною мірою залежать від соціально-економічного стану в країні. Значне загострення соціально-економічної ситуації тягне за собою поширення злочинності взагалі, у тому числі й неповнолітніх. У таких умовах держава прагне вжити певних заходів щодо пом'якшення умов утримання неповнолітніх та їх перевиховання. Вчені та практики все частіше апелюють до міжнародного пенітенціарного досвіду виховного впливу на неповнолітніх засуджених, недостатньо використовуючи при цьому вітчизняний досвід виправлення дітей та підлітків, які вчинили злочин. Тому, на нашу думку, доцільним буде звернутися до історичного досвіду виконання та відбування покарання неповнолітніми в Російській імперії, періоду ХІХ – початку ХХ століття, до складу якої на той час входила переважна більшість українських земель, який може бути використаний в сучасних умовах творення правової держави.

У науковій літературі дана тема частково висвітлена у працях українських і російських дослідників, зокрема таких, як, М.Г. Детков, О.О. Пилипенко, С.В. Познишев, Д.А. Дриль, Д.І. Завалишин, А.В. Авакова, М.М. Яцишин та деяких інших.

Метою дослідження є аналіз особливостей виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі неповнолітніми на території українських губерній, які входили до складу Російської імперії.

Вперше в історії російського кримінального законодавства неповнолітні, як спеціальний суб'єкт кримінальної відповідальності і покарання, згадуються у Військовому Артикулі 1715 року: «Наказа-

ние воровства обыкновенно умалывается, или весьма оставляется, ежели... вор будет младенец, который, дабы заранее от сего отучить, могут от родителей своих лозами наказаны быть» [1, 363]. Однак у цьому визначенні законодавець не конкретизував ні віку, з якого починалася кримінальна відповідальність неповнолітніх, ні покарання, якому вони могли бути піддані з боку держави.

Більш чітким і конкретним з даного питання був Указ Катерини ІІ від 26 червня 1765 року, відповідно до якого особи, які не досягли десятирічного віку, не підлягали кримінальній відповідальності взагалі, а особи, у віці від 10 до 17 років піддавалися заходам державного примусу тільки за окремі злочини [2, 6-7].

Подальший розвиток інституту кримінальної відповідальності неповнолітніх отримав після прийняття Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1845 року. Уложенням було визначено поняття «неповнолітні», яке включало в себе осіб у віці від 10 до 17 років, які вчинили умисні злочини, тобто «діяли з розумінням». По відношенню до даної категорії осіб в якості цілей покарання законодавством передбачалися лише залякування та кара. Тобто, незважаючи на застосування до неповнолітніх більш м'яких форм впливу, переважним характером кримінального права була відплата за «зло злочину злом покарання» [3, с. 131].

Уложенням 1845 року було встановлено особливий порядок призначення та застосування покарань до даної категорії осіб, децю відмінний від загалом встановленого порядку. Так, за скоєння деяких злочинів, санкції яких передбачали покарання батогами або заслання на каторжні роботи,

неповнолітні піддавалися ув'язненню в монастир або гамівній будинок строком до 8 років. За суспільно небезпечні діяння, що передбачали покарання у вигляді ув'язнення до гамівну або робітничого дому неповнолітні каралися ув'язненням у монастир строком від 2 місяців до 1 року [4, с. 145].

Та все ж таки дослідниками того часу визнавалося, що види покарань, які застосовувалися до дорослих злочинців, категорично не могли бути застосовані до неповнолітніх, навіть якщо дані покарання були б пом'якшені. Все частіше висловлювалася думка про необхідність застосування виправного виховання до неповнолітніх правопорушників як єдиного засобу зробити з них корисних громадян. Слід звернути увагу й на ту обставину, що протягом тривалого історичного періоду в Російській імперії були відсутні не лише правові норми, але й спеціальні виправні установи для утримання неповнолітніх правопорушників (неповнолітні та дорослі злочинці утримувалися в одних і тих же тюремних закладах, нарівні з дорослими входили до етапних партій засуджених, зазнаючи при цьому неймовірних страждань).

У другій половині XIX століття суспільство починає усвідомлювати, що покарання неповнолітніх повинно носити виправний характер і бути спрямованим на викорінення тих негативних рис особистості або усунення несприятливих обставин, які сприяли вчиненню злочину. В свою чергу, для забезпечення виправлення неповнолітніх злочинців необхідно було створити новий тип закладів для відбування покарання, які б докорінно відрізнялися від в'язниці та сприяли досягненню виправлення. Один з ідеологів тюремної реформи російський правознавець Д.І.Завалишин активно відстоював необхідність запровадження виправних закладів для неповнолітніх злочинців, зважаючи, перш за все, на те, що з малолітніх правопорушників «надалі виходять закоренілі злочинці, які не лише тримають у постійній тривозі суспільство зухвалими замахами, але й спокушають у свою чергу на злочини нові покоління дітей» [5, с. 3].

Поява виправних закладів для неповнолітніх пов'язана з проведенням судової реформи 1864 року. Дана ідея отримала своє нормативне закріплення в «Статуті про покарання, що накладаються мировими судьями», прийнятому в цьому ж році. Відповідно до ст. 6 Статуту зазначалося, що у разі наявності в місцевості державних виправних притулків, сюди на заміну тюремного ув'язнення за вироками мирових суддів можуть бути направлені неповнолітні злочинці віком від 10 до 17 років.

Більш чітко правовий статус вищезазначених притулків та колоній був конкретизований Законом Російської імперії від 5 грудня 1866 року «Про створення притулків та колоній для морального перевиховання неповнолітніх злочинців», затвердженим імператором Миколою I. Закон визначив стандартні правила створення і діяльності подібних

пенітенціарних закладів Російської імперії. Крім державних притулків і колоній для неповнолітніх злочинців Законом передбачалася можливість їх заснування земствами, громадськими і духовними установами, приватними особами.

Для притулків і колоній, заснованих приватними особами, Законом була передбачена певна система пільг та привілеїв, а саме: належне їм або набуте для них нерухоме майно звільнялося від будь-яких зборів на користь казни; на кожному неповнолітню особу, яка утримувалася у притулку за вироком мирового судді, місцевим тюремним комітетом патронату притулку щомісяця виділялася сума, необхідна на одяг і харчування арештанту; в судових вирокках могли бути положення про грошові стягнення з батьків на виховання і утримання відданих до притулку їхніх дітей (для малозабезпечених родин визначалася сума в три рублі сріблом щомісяця); притулки звільнялися від сплати кріпацьких та інших зборів; усі розміщені на землях притулку будівлі звільнялися від квартирної повинності (як натуральної, так і грошової); для збору приватних пожертвувань притулки мали право виставляти в громадських місцях у межах власної губернії кухлі з печаткою притулку для збору пожертвувань; кожному притулку або колонії дозволялося розігрувати благодійну лотерею, виручені від продажу кошти надходили до казни даних установ [6, с. 6; 7, с. 81].

Таким чином, у суду з'явилася альтернатива – відправляти таких дітей до в'язниці або у виправний притулок. Це був перший і значний крок до практичного здійснення того, що теоретично було визнано дещо раніше, але не мало законодавчого закріплення.

Тепер статтею 1 Закону «Про створення притулків та колоній для морального перевиховання неповнолітніх злочинців» було визначено, що притулки для неповнолітніх є богоугодними та суспільно корисними, призначеними для морального виправлення підлітків, які віддавалися до них за вироками мирових суддів. Провідна роль у цій справі надавалася навчанню неповнолітніх. Законом було встановлено дві форми навчання – теоретичну та практичну. Мінімумом теоретичного навчання було: навчання «закону Божому» за правилами того віросповідання, до якого належав неповнолітній, читанню, граматиці та основним правилам арифметики, але за наявності коштів в притулку засуджені мали змогу навчатися й іншим елементарним наукам. Після закінчення першого року навчання від вихованців очікували конкретних результатів, наприклад: по «закону Божому» – знання основних молитов, пояснення походження та суті релігійних свят, розуміння основоположних елементів богослужіння; з російської мови – читання, переказ і пояснення текстів, написання слів і елементарних фраз; з математики – розв'язання завдань у межах першої десятки чисел, написання цифр і знаків, знання найпростіших формул; із гра-

матики – написання пером в зошитах у косу лінію літер і окремих складів.

Практична форма навчання виражалася в опануванні ремесел, землеробства, або тому і іншому разом. Все це свідчить про те, що вже в другій половині XIX століття було визнано виховний характер навчання, його сприяння виправленню порочної поведінки [3, с. 133].

Загальне спрямування новостворених виправних закладів вбачалося ініціаторами реформи у покращання долі неповнолітніх осіб обох статей, які здійснили протиправні діяння, а також безпритульних сиріт і жебраків, вихованні порочних дітей задля повернення суспільству корисних громадян. За влучною характеристикою відомого дослідника російської пенітенціарної системи О.Г.Савенка, виправні заклади для неповнолітніх осіб покликані дати дітям те вище благо, якого вони були позбавлені в порочному середовищі, а саме: “дати їм родину, виховати їх розум, дати їм релігійну освіту, виробити робочі звички...” [6, с. 7].

Притулки і колонії суттєво відрізнялися за своїм функціональним призначенням. Більшість з виправних закладів були змішаними, тобто призначалися для утримання дітей різних категорій: бродяг, сиріт, жебраків, правопорушників. Державні притулки і колонії, як правило, мали статус виправних закладів для неповнолітніх злочинців.

Варто зазначити, що діяльність виправних притулків здійснювалася на основі власних статутів та положень, які затверджувалися міністром внутрішніх справ. Визначені у статуті цілі передбачали реалізацію низки засобів, найважливішими з яких були:

- а) особистий вплив на вихованців директора, священника і вихователів;
- б) елементарна освіта;
- в) землеробська праця і практичне оволодіння основами ремесла;
- г) правильне, просте, трудове життя у закладі [12, с.1].

Зазначимо, що Закон від 5 грудня 1866 був виданий в умовах відсутності в Росії власного досвіду організації виконання кримінальних покарань стосовно осіб, які не досягли повноліття. У зв'язку з цим з метою вивчення змісту виконання покарання у вигляді позбавлення волі, а також форм і методів виправного впливу на неповнолітніх правопорушників Товариство піклувальне про тюрми в 1868 році за свій рахунок направило до Швейцарії групу чиновників Міністерства внутрішніх справ, які протягом півроку ознайомилися з діяльністю подібних установ, відкритих ще в 1775 році знаменитим педагогом І.Г. Песталоцці [2, с. 6-7].

Вперше досвід організації виконання покарань стосовно підлітків-правопорушників було узагальнено і всебічно обговорено на Першому з'їзді представників виховно-виправних притулків,

який відбувся в жовтні 1881 року в Москві за ініціативою директора Московського міського виправного притулку для малолітніх К.В. Рукавишнікова. З'їзд звернувся до уряду з пропозиціями визначити особливий правовий статус виправних притулків та колоній для неповнолітніх, правове становище засуджених та персоналу, джерела утримання цих установ, роль батьків у справі виховання малолітніх.

Перший з'їзд представників виправних закладів для утримання неповнолітніх поклав початок регулярному проведенню таких зборів під егідою Головного тюремного управління, на яких вирішувалися питання, пов'язані з практикою виконання покарання по відношенню до неповнолітніх, розроблялися проекти законодавчих пропозицій. На з'їзді запрошувалися фахівці в галузі психології та педагогіки, провідні фахівці в області медицини. Основним завданням таких форумів було вироблення найбільш ефективних засобів виховного впливу на особистість неповнолітнього злочинця [8, с. 16].

Однак заходи, що приймалися урядом, спрямовані на боротьбу зі злочинністю неповнолітніх, були малоефективні. Це пояснюється недостатньою кількістю спеціальних установ, призначених для відбування покарання неповнолітніми ув'язненими, а також щорічним збільшенням злочинів, скоєних підлітками. Відсутність умов, передбачених законом для відбування покарання неповнолітніми злочинцями, призводило до того, що вони утримувалися разом з дорослими в'язнями, що сприяло формуванню у них антисоціального способу життя. Більшість неповнолітніх, відбувши покарання, після звільнення з місць ув'язнення знову бралися за старе ремесло.

Оцінюючи стан рецидивної злочинності серед неповнолітніх, звільнених з місць позбавлення волі, С.В. Познишев писав: «значний відсоток підлітків відбувають покарання в особливих приміщеннях при в'язницях спільно з дорослими арештантами. Більше половини нічим корисним не займаються, це значить, що вони швидко проходять курс «тюремної науки», в результаті такого вивчення скоро потрапляють у в'язницю знову. Тюремне ув'язнення губить їх навіки. Воно робить їх професійними злочинцями» [9, с. 54-55].

У зв'язку з цим до Уложення про покарання кримінальні та виправні Законом Російської імперії «Про малолітніх та неповнолітніх злочинців», затвердженим Миколою II 2 липня 1897 року, були внесені істотні зміни, які стосувалися кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх. По-перше, провідною визнавалася виховна функція покарання по відношенню до неповнолітніх; по-друге, діти до 14 років не могли бути засуджені до тюремного ув'язнення, яке замінялося поміщенням до виправної установи до досягнення даною особою

18 років; по-третє, особи віком від 14 до 17 років за вчинення правопорушення могли поміщатися у виправні колонії та притулки або утримуватись в особливих приміщеннях при тюрмах; по-четверте неповнолітні, які вчинили злочин з необережності, звільнялися від кримінальної відповідальності і передавалися на поруки родичам або опікунам [3, с. 134; 9, с. 52].

На початку ХХ століття в результаті наполегливої роботи благодійних організацій, педагогічних колективів виправних установ для неповнолітніх та представників Головного тюремного управління було прийнято Положення «Про виховно-виправні заклади для неповнолітніх» від 19 квітня 1909 року, підготовлене на основі окремих статутів конкретних виховних притулків [10, с. 263-278].

Положенням про виховно-виправні заклади для неповнолітніх було визначено основну мету даних установ – моральне виправлення неповнолітніх та підготовка їх до чесного трудового життя. Заходами за допомогою яких мала досягатися дана мета були: організація релігійно-морального, розумового і фізичного розвитку неповнолітніх на основі початкового загальної освіти, а також навчання практичним професіям [2, с. 7].

Законодавчо було встановлено, що заклади для виправлення неповнолітніх злочинців не мають нічого спільного з в'язницею і за своїм характером є виключно виховнимикладами, а неповнолітні, які в них утримуються, називаються вихованцями.

На відміну від дорослих засуджених, неповнолітні, які утримувалися у виховно-виправнихкладах мали значні привілеї, а саме:

- утримувалися без охорони, а нагляд за ними здійснювався силами педагогічного персоналу;
- користувалися правом на побачення з родичами та близькими людьми без обмеження;
- за хорошу поведінку вихованцям могла бути надана відпустка з виїздом до місця проживання, терміном до трьох діб;

- до них не застосовувалися такі заходи дисциплінарного впливу, як поміщення в карцер.

В той же час першочергове значення у справі виправлення неповнолітніх надавалося вихованню у поєднанні з професійним навчанням. Однак, закон не визначив методів виховання та навчання, які належало застосовувати для морального перевиховання неповнолітнього. Це завдання вирішувалось педагогічним персоналом виховно-виправних закладів на власний розсуд.

В якості засновників виховних виправних установ, відповідно до положенням, могли виступати уряд, земства, міста, духовні установи, громадські організації та приватні особи. Передаючи виховання неповнолітніх злочинців приватній ініціативі, уряд Російської імперії в той же час розглядав притулки й колонії як складову частину тюремної системи, зберігав за собою право затвердження статутів відповідних об'єднань, вимагав подання щорічного звіту Головному тюремному управлінню й передбачав можливість закриття їх у випадку якого-небудь «зловживання». Але така «опіка» без матеріальної підтримки з боку держави не могла укріпити становище виправних установ, доля яких залежала від випадкових обставин [14, с. 26-27].

Отже, в ХІХ – на початку ХХ століття в Російській імперії утвердилася розгалужена система пенітенціарних установ в яких відбували покарання неповнолітні злочинці. Нормативними актами початку ХХ століття, а саме Положенням «Про виховно-виправні заклади для неповнолітніх» було визначено, що установи для відбування покарання для неповнолітніх мають виховний, попереджувальний характер і повинні йменуватися виховно-виправними, чим підкреслювався пріоритет виховання у їхній діяльності. Але була відсутня єдина система виховання та навчання, яка визначалася педагогічним персоналом на місцях окремо для кожної виховно-виправної установи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Российское законодательство X-XX века. В 9 т., Т. 4. / Под общей ред. О.И. Чистякова. – М., 1988. – с. 363.
2. Детков М.Г. Исторические аспекты исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы в отношении несовершеннолетних преступников / М.Г. Детков //Актуальные проблемы исполнения уголовных наказаний в отношении несовершеннолетних: Сб. / Ред. совет: Ю.К. Александров, И.Н. Зайцев, О.И. Пономаренко и др. – М., 2000. – с. 6-7.
3. Пилипенко О.О. Становлення принципу виховання у практиці виконання та відбування покарання неповнолітніми / О.О. Пилипенко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди "Право". – Х., 2007. – с. 131-136.
4. Свод законов Российской империи: в 15 т. – Спб., 1857. – Т. 15. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – с. 143–148.
5. Завалишин Д.И. Исправительные заведения для малолетних преступников и порочных детей / Д.И. Завалишин. – М., 1868. – 234 с.
6. Савенко О.Г. Строение и жизнь исправительных колоний и приютов для малолетних преступников / О.Г. Савенко. – Одеса: Тип. Фесенко, 1888.- с. 55.
7. Кистяковский А.Ф. Малолетние преступники и учреждения для их исправления с обозрением русских

- учреждений / А.Ф. Кистяковский. – К.: Тип. И.И. Завадского, 1878. – с. 81.
8. Дриль Д.А. Малолетние преступники / Д.А. Дриль. – М., 1888. – с. 16.
 9. Познышев С.В. К вопросу о несовершеннолетних преступниках / С.В. Познышев // Вопросы права. – 1910. – № 4. – с. 54-55.
 10. Свод законов Российской империи: в 15 т. – Спб., 1913. – Т. 14. Положение о воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних. – с. 263-278.
 11. Авакова А.В. К вопросу об истории развития системы исправительных учреждений для несовершеннолетних в России (в период конца XIX – начала XX в.) / А.В. Аваков // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2006 - № 3. – с. 26-27.
 12. Отчет Харьковского общества патронажа над несовершеннолетними, двух воспитательно-исправительных приютов для подследственных мальчиков и девочек и других учреждений. – Х., 1914. – 124 с.

ЮРИДИЧНІ ЦІННОСТІ ЯК СКЛАДОВА СПОСОБУ ДІЯЛЬНОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Гмирко В. П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
Академія митної служби України

У статті викладено погляд на юридичні цінності як складову способу діяльності доказування в кримінальному процесі.

Ключові слова: доказування в кримінальному процесі, спосіб діяльності доказування, цінності діяльності доказування.

В статье излагаются суждения автора о юридических ценностях как составляющей способа деятельности доказывания в уголовном процессе.

Ключевые слова: доказывание в уголовном процессе, способ деятельности доказывания в уголовном процессе.

The article deals with the view on the legal values which are the components of the proving activity in the criminal procedure.

Keywords: proving activity in the criminal procedure, proving activity values, the way of proving activity.

В теорії доказування вітчизняного кримінального процесу проблему юридичних цінностей як складову способу діяльності доказування¹ досі не спеціально не тематизовано; окремі бо її фрагментарності розглядалися в контексті предметів інших спеціальних досліджень.

Мета даної статті – оформити певним чином уявлення про суття й вагу юридичних цінностей як складової способу діяльності доказування в кримінальному процесі.

Гадаю, немає особливої потреби переконувати кого-небудь у тому, що які цінності оргпроектантами певної діяльності покладено в основу її способу, такі й плоди резонно очікувати від неї². Отже, вважаю, що як цінності діяльності доказування можна розглядати, такі, зокрема, такі засади: (1) просування до істини + (2) презумпція невинності + (3) свобода від самовикриття + (4) favor defensionis + (5) використання стороною обвинувачення лише допустимих доказів. А тепер стисло розглянемо ціннісний зміст кожної із щойно наведених засад.

Засада просування до істини. Річ у тім, що ргімо, істина як певний соціокультурний феномен³ або ж як віра в істину “... є суттєвим фактом людського життя: якщо її відтяти, життя обернеться на щось ілюзорне й абсурдне. Саме цей відтин втратить сенс і вартість” [5, с. 320]. Secundo, “...
1 Під способом діяльності доказування в кримінальному процесі я пропоную розуміти її діяльнісний регулятор, об’єктивований структурою процесуальних “організованостей”, об’єднаних у три блоки: (а) “ціннісний” + (б) “організаційний” + (в) “технологічний”, де кожен із них виконує свою власну функцію: вказати на цінності діяльності, показати організаційний замисел, на якому ґрунтується доказування та визначити його технологічні засади.

2 У сучасній науці під цінністю розуміється “... те, що почуття людей диктують визнати поставленими над усім і до чого можна прагнути, споглядати, ставитися з пошанівком (П. Менцер). Цінність є не властивою якоїсь речі, а суттям і одночасно умовою повноцінного буття об’єкта”. Див. [1, с. 507]. Загальна проблематика цінностей, на мій погляд, ґрунтовно досліджено у монографії В. М. Попова [2, с. 15-123]; контекстно не спосіб оминати увагою роботу кардинала Й. Рацінгера [3]. У контексті цієї статті я розглядаю цінності, як те, на чому має “триматися” певна діяльність, або принаймні, як те, що не повинно порушуватися її професійними “гравцями”, чи то пак “носіями”.

3 Про істину як цінність див. [4, с. 88-95].

ідея істини дозволяє нам розумно говорити про помилки й раціональну критику та вможливорює раціональну дискусію, тобто дискусію критичну, спрямовану на пошуки помилок, прагнучи за можливості якнайповажнішим чином усунути більшість із них, щоб наблизитись до істини. Таким чином, сама ідея помилки й здатності помилятися містить у собі ідею об’єктивної істини як стандарту, що його ми, можливо, й не досягаємо (в цьому сенсі ідея істини є регулятивною)” [6, с. 346-347].

Отже, солідаризуючись з наведеними оцінками ролі й місця істини в людській діяльності, було б верхом нерозважливості або недоречності ставити питання про її цілковиту елімінацію з теорії й практики доказування в кримінальному процесі. Інша річ, як наголошує відомий семіолог Ю. Лотман, “істина без сумніву породжує фанатизм. Істина поза сумнівом, світ без сміху, віра без іронії – це не тільки ідеал середньовічного аскетизму, це й програма сучасного тоталітаризму” [7, с. 479]. Тому-то, на мій погляд, сенс даного питання полягає саме у визначенні справжнього, не ідеологізованого місця істини в цій специфічній юридичній пізнавально-проектній галузі; гадаю, що в доказовому диспозитиві “правда” – “совість” – “істина” – “справедливість”⁴ вона має відігравати роль фундаментальної цінності – морально-пізнавального ідеалу для носіїв діяльності доказування, адже, як відомо, “хто не змагає до речей неможливих, ніколи їх не досягає”.

Звідси випливає, як на мене, можливість цілком діалектичного розв’язання проблеми істини в кримінальному процесі. Мова про те, що: (а) визнаючи гносеологічну корисність концепту істини в її кореспонденційній інтерпретації (відповідність фактів дійсності) як теоретико-регулятивної ідеї та

4 Питання справедливості, права, совісті прекрасно розглянено в книзі найавторитетнішого в світі філософії права П. Рікера “Право і справедливість”. Апропо: в цій роботі він звиснував, що сумління є нічим іншим як внутрішнім переконанням, яке живе в душі судді чи присяжних, виголошуючи суження щодо відповідності. Внутрішнє переконання і акт мовлення, що полягає в проголошенні права в особливих обставинах, звільняє ситуативне суження від чистої сваволі [8, с. 206-217].

(б), зберігаючи її в складі диспозитива діяльності доказування як морально-пізнавальну **цінність**, ми мусимо відтак спрямовувати наші теоретичні і практичні зусилля передовсім на проблему вдосконалення **засобів** самої діяльності (приміром, на опрацювання стандартів доказаності підстав процесуальних рішень). Такий підхід дозволить, гадаю, суттєво забезпечити практичну ефективність процедури просування до істини в діяльності доказування в кримінальному процесі.

Засада презумпції невинності. Ця засада поза усіма сумнівами має фундаментальну цінність для діяльності доказування⁵ в кримінальному процесі, бо із закладеної в ній методологічної ідеї “невинність презюмується, а винність доводиться”, впливає практична вимога до процесуальних “пропонентів” і “опонентів”, а також їхнього “арбітра” – суду – позиціонувати себе передовсім як критика певного стверджувального судження – презюмованого чи то пак обстоюваного⁶.

Тому-то логічними будуть дії обвинувальної влади, коли вона, розпрацьовуючи версію про згоадну винність справця скоєного злочину, буде тим самим критикувати тезу його презюмованої невинності; те ж саме вона чинитиме в суді, обстоюючи висновок про доказану винність підсудного. Своєю чергою, суд, входячи в доказування, мусить розпочинати свою роботу якраз із критики версії обвинувачення, хоч би якою переконливою й обґрунтованою вона йому не видавалася. До цього його примушує процесуальний закон, офіційно оголошуючи на початку процесу “встановлену” без доказування істинність твердження про невинність підсудного.

Коли ж суд дійде висновку, що йому, а також стороні оборони не вдалося підважити позицію обвинувачення, то тоді за логікою змагального процесу він має вже увійти в рефлексійну позицію критика експонованої перед тим тези про презюмовану невинність підсудного.

Що стосується сторони оборони, то її функціонально правильною позицією буде саме послідовна критика суджень обвинувальної влади про винність клієнта, бо на це її морально й правно подвигає енергетика презумпції невинності.

Таким чином цінність презумпції невинності полягає саме в тому, що вона фактично юридичною основою для “запуску” механізму **критики й контр-критики**, чим у суді досягається “... критичне сприйняття обвинувачення, в цій ситуації обвинувачення вперше змушено на загал що-небудь доказувати, а не просто формально оказувати власну позицію “під

⁵ На цьому місці хотів би звернути читачеву увагу на той чомусь незуважуваний факт: 1927 р. Н. Н. Полянський висловив сміливу й небезпечну для тодішнього режиму думку, що, мабуть, у кримінальному процесі в презумпції невинності знаходить найскраптіший вираз самообмеження влади правом. Див. [9, с. 69-70]; випадає також згадати, що багато пізніше (1968 р.) А. І. Солженіцин вирече: “Друге півстоліття височіє величезна держава, стягнена сталевими обручами, й обручі – є, а закону – немає” [10, с. 503].

⁶ Про цей аспект засади презумпції невинності див., зокрема [11, с. 30-42; 12, с. 42-52].

протокол” [12, с. 48].

Засада свободи від самовикриття (*nemo tenetur se detegere*). Засада *nemo tenetur se detegere*⁷, моїм зданням, є показником ступеня цивілізованості кримінального процесу, де людина реально, а не декларативно розглядається як найвища цінність, де повага передовсім до її фізичного, ментального й психологічного суверенітету є *conditio sine qua non* діяльності доказування в кримінальному процесі як на законопроектному, так і на функціональному рівнях. Ця засада стверджує: підозрюваний (обвинувачений) або підсудний не мають жодних зобов’язань яким-небудь чином сприяти державній мегамашині кримінального переслідування й відправлення правосуддя у викритті власної винності, приміром, відповідати на викривальні запитання або в інший спосіб.

Якщо ж держава ставить перед своїми інституціями завдання забезпечити невідворотність відповідальності справця за скоєне (ст. 2 КПК), то чому той, хто має зазнати обмеження власних прав і свобод обов’язково мусить докладати до цього свої руки? Як правильно свого часу наголошував Л. С. Владимиров, “що незалежніше від пояснень і діяльності підсудного виставлено обвинувачення перед судом, то сильніше й гідніше є воно” [14, с. 175]⁸. Цінність цієї засади полягає, на мою думку, в тому, що вона має послідовно спрямовувати законодавця, доктрину та процесуальні влади, по-перше, на щораз то більшу елімінацію особи, щодо якої точиться провадження *in personam*, з участі у викритті її як справця та доказуванні його згоадної винності, по-друге, на подолання згубної ідеології й практики інквізиційної настанови “*confessio est regina probationum*”, а, по-четверте, – на попередження виникнення ситуацій спекулятивних заяв про застосування до певних процесуальних персонажів незаконних способів отримання свідчень. Розуміння цього факту вимагає, як на мене, теоретичного розпрацювання згаданого аспекту надзвичайно актуальної для поліції проблеми забезпечення надійності⁹ процесу-

⁷ Про цю засаду 1946 р. згадує Н. Н. Полянський [13, с. 91]. У літературі також можна подібати згадку й про засаду *nemo tenetur se detegere*. як на мене, нюансово *detegere* таки ліпше, ніж *accusare* віддає справжній зміст і значення прихованого за ним феномену діяльності не тільки сторони обвинувачення в суді, але й поліції, яка, розкриваючи злочин, “викриває” (*detegere*) його справця.

⁸ Далі він робить фундаментальний, проте майже не відрефлексований і сучасною теоретичною думкою методологічний висновок: “найідеальнішим кримінальним судом видається той, у якому за цілковитого мовчання підсудного здійснюється встановлення його винності на підставі доказів, вивергущих у суддів переконання в ґрунтовності кримінального позову, репрезентованого обвинувальною владою” [Там само, с. 175]. Заслужують на увагу думки тих учених (Аверина Ю. А., Кусмауль Р., Будников В. Л.), які пропонують вилучити свідчення обвинуваченого (підсудного) з переліку доказів обвинувачення.

⁹ У процесуальній літературі тема надійності доказування в кримінальному процесі набула рис певної наукової оформленості 1984 р., коли пройшов однойменний теоретичний семінар, проведений ВНДІ МВС СРСР разом із інститутом Прокуратури СРСР 13 квітня 1983 р. Аналіз виступів його учасників, інколи надзвичайно цікавих і оригінальних, дозволяє висловитися, що розв’язання проблеми надійності доказування вони допускали в

ального доказування в кримінальному процесі.

Засада favor defensionis. Ця засада, дарма що була відома вже римському праву, ще й досі, як на мене, не знайшла належного теоретичного осмислення свого методологічного, а відтак і ціннісного характеру¹⁰. Її ціннісний сенс полягає в тому, що держава як учасник опозиції “мегамашина” кримінального переслідування – “здогадний справець”, усвідомлюючи власну безумовну перевагу, має послідовно “самообмежуватись”, надаючи певні компенсаційні **преференції** стороні оборони.

У доказовому плані, якщо послідовно рухатися в юридичній площині сучасного кримінального процесу від підготовчого до головного доказового провадження, засада favor defensionis може знаходити своє вираження в таких, зокрема, положеннях: (1) у праві оборонця першому “допитати” підозрюваного в рамках, передбаченої законом процедури “конфіденційного побачення” з ним до його першого “офіційного” допиту в поліції; (2) у праві підозрюваного (його оборонця) знайомитися з матеріалами, що ними обґрунтовується арешт або виставлення обвинувачення; (3) у праві обвинуваченого та оборонця на ознайомлення з усіма матеріалами кримінальної справи після закінчення підготовчого провадження¹¹; (4) у праві оборонця виступати зі вступним словом після сторони обвинувачення в головному доказовому провадженні; (5) у порядку презентації доказів, коли сторона оборони чинить це після сторони обвинувачення; (6) у встановленні правила, відповідно до якого підсудний може не допитуватися на загал, а від його імені в суді виступає його оборонець¹²; (7) у праві підсудного з дозволу суду свідчити в будь-

рамках традиційної методологічної парадигми, тобто на шляху вдосконалення наявних засобів цієї діяльності. Про це див.[15].

¹⁰ На думку Б. Яворського, favor defensionis (сприяння захисту) не засада, а окремий інститут кримінального процесу, зміст якого є система правних норм та правоположень, що випливають із них, покликаних компенсувати брак у сторони оборони (підозрюваного, підсудного etc.), його захисника та законного відпоручника тих прав, якими наділено суб'єктів владних повноважень зі сторони обвинувачення і за допомогою яких забезпечується функціонування засади змагальності в кримінальному процесі ... На favor defensionis, на думку цього автора, складаються три групи елементів: (а) виняткові права сторони оборони + (б) засади, які сприяють обороні + (в) інші положення, що сприяють стороні оборони [15, с. 5].

¹¹ У розглядуваному плані хочу звернути увагу на такий момент: інститут ознайомлення обвинуваченого з усіма матеріалами кримінальної справи – це безумовна концесія (поступка) на користь процесуального відповідача, обмеження дії засади інквізиційності досудового провадження, що є безумовним виявом демократичності сучасного процесу. Проте, лімітуючи поліцію і прокурора, не зашкодить водночас пам'ятати: шануючи права обвинуваченого і його оборонця, не треба забувати й про потребу пошанування та належного захисту прав інших осіб, які далеко не завжди з власної волі й бажання фігурують у матеріалах кримінальної справи. Якщо завдання забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу більш-менш задовільно вирішується, то проблема захисту їхніх “штатських” товаришів, як мені видається, виглядає далеко не райдужно

¹² Як зауважує Б. Зайонц, американська юридична думка однозначно відсепаарувалася від інквізиційних методів, які панують у Європі. Звідси загальна засада: підсудний не допитується; від 1878 р. федеральним законом встановлено, що в разі бажання підсудного він може бути допитаний під присягою, але лише на свою користь. [16, s. 140].

який момент судового слідства; (8) у праві оборонця першому допитувати викликаних із його ініціативи свідків та експертів; (9) у встановленні для сторони оборони пільгового стандарту доказаності власних тверджень “з вірогідністю”, щоб поставити під сумнів обґрунтованість обстоюваного в суді обвинувачення; (10) у доказовому правилі про “асиметрію доказів”, відповідно до якого сторона оборони має привілей використовувати для своїх цілей, докази, отримані стороною обвинувачення з порушеннями встановленої для цього процедури (крім ситуацій, пов'язаних із порушенням конституційних прав громадян).

Отже, якщо підсумувати наведене, то цінність засади favor defensionis полягає, на мою думку, в тому, що в результаті послідовного **самообмеження** держави¹³ в кримінальному процесі в суспільстві формується щораз то більш цивілізоване, культурне¹⁴ ставлення як до постаті правопорушника як людини, а не тільки джерела викривальних доказів, так і оборонця як речника його життєвого інтересу.

Засада використання стороною обвинувачення лише допустимих доказів. Передовсім хотів би сказати, що допустимість доказів, тобто “організованостей” діяльності доказування на загал можна вельми стисло визначити як позитивний результат оцінювання сторонами й судом їхньої юридичної придатності для використання в конкретних доказових цілях, зумовлених відповідною процесуальною ситуацією¹⁵.

Таким чином, допустимість (недопустимість) доказів з методологічних позицій у жодному разі не спосіб трактувати в характері такої собі їхньої властивості, як натуральних, **природних** об'єктів¹⁶,

¹³ Про проблему самообмеження держави в сфері кримінального процесу див. [11, с. 65-127]; зауважу а contrario: на думку Г. А. Печнікова, практика оцінює як негативний факт самоусунення держави від публічно-правного впливу в царині кримінального судочинства (відмова від об'єктивної істини як загальної мети в кримінальному процесі), пов'язуючи його з тим, що саме “... ці “державно-самообмежувальні” ідеї покладено в основу концептуальної побудови нового КПК РФ”. – [17, с. 99]. Як на мою думку, уважне неодноразове прочитання й критична рефлексія вельми складних текстів О. Б. Мізуліної дозволяє мені висловитися в тому сенсі, що основний пафос її безумовно талановитої роботи спрямовано на експозицію того, що давно вже зрозуміли на Заході: хочете бути незалежними та вільними, жити в мирі та злагоді – створіть спочатку інститут правосудного суду! [Там само. – с. 136].

¹⁴ Згадуючи про культуру, я маю на увазі те значення, що йому надає видатний філософ сучасності М. Мамардашвілі: “... під культурою я розумію визначені форми, в якій люди дійсно спроможні (і готові) на ділі практикувати складність. Культура для мене є дещо незворотне, що нічим не можна (в тому числі й знанням, розумом, логікою) замінити або надолужити, якщо її немає”. Див. [18, с. 173].

¹⁵ 1986 р. Н. В. Сібільова, авторка першого в СРСР ґрунтового дослідження проблеми допустимості доказів, запропонувала визначити її як визнану законодавцем можливість використання уповноваженими на те особами й органами даного джерела в характері процесуального носія інформації про фактичні дані, що мають значення для встановлення істини в справі, а також відповідність вимогам закону й нормам комуністичної моральності процесуального порядку закріплення цієї інформації [19, с. 6].

¹⁶ У 1959 р. Л. Т. Ульянова, стверджуючи, що “якості доказів існують незалежно від нашого “я”, від наших відчуттів, піддала далі критиці думку Р. А. Костянтинової, яка вважала: “Раз

яку правник може однозначно виміряти в перебігу діяльності доказування, а по тому резолютно стверджувати про допустимість чи недопустимість доказів. Поза доказовою мислєдєльнїстю сторїн і суду немає ані доказів, ані юридичних фактів, ані їхніх характеристик, бо всі вони суть її **плоти**, тобто знаннєві юридичні конструкції та результати інтелектуальних операцій з ними в рамках конкретних процесуальних ситуацій.

Як допустимі можна кваліфікувати докази, котрі: (а) відповідають процесуальному стандарту виконання встановлєваних процедурних правил та дотримання вимог законності в перебігу їх виготовлення; (б) ситуаційно можуть бути використані сторонами й судом для досягнення власних доказових цілей.

На мою думку, процедура судового розв'язання питання про допустимість (недопустимість) доказів має ґрунтуватися на двох засадничих постулатах: (а) неприпустимості суто **формального** підходу в перебігу вироблення рішень про допустимість (недопустимість) доказів + (б) вимозі до суду поводити себе **діяльнісно**, тобто бути водночас на різних "поверхах" розв'язуваної проблеми; суд має навчитися мистецтву рефлексувати як увесь контекст ("життєвий" і "юридичний") "плодів", незаконно одержаних у разі порушення ним певного ситуації виникнення заперечуваного доказу, так і актуальної ситуації у справі¹⁷.

назавжди даних об'єктивних властивостей доказів не може бути, ця об'єктивність створюється в складному процесі сприйняття, усвідомлення, перевіряння й оцінювання фактів, що проходять перед судом" [20, с. 73]. Ця теза спонукає мене ще раз згадати методологічний висновок С. А. Пашина: "Зіткнення "природничо-наукового" та "діяльнісного" підходів до оцінювання допустимості матеріалів і складає собою головну гносеологічну і теоретичну проблему вітчизняного (пострадянського) доказового права. [21, с. 67].

17 На завершення сюжету про ціннісний аспект допустимість доказів хотів би навести дві такі наукові позиції, котрі нагадують про кончу потребу дотримуватися майже ювелірного підходу до розв'язання питання про допустимість (недопустимість) доказів у конкретній кримінальній справі, вміти пройти між процесуальною

Таким чином, цінність цієї засади полягає в тому, що її послїдовна практична реалізація має забезпечити досягнення юридичної цілісності діяльності доказування, яка підтримується додержанням рівноваги юридичних правил і відповідальності в разі їх порушення. У такій схемі функціонери кримінального переслїдування, усвідомлюючи конєчність додержання вимог процесуального закону, таки намагатимуться утримуватися від його свідомого порушення ("дешевше буде"), а сторона оборони завше матиме змогу порушувати питання про, так би мовити, відновлення порушеного status quo, забезпечуючи водночас і бажаний **баланс** доказових можливостей сторїн.

Закінчуючи побіжний виклад проблематики юридичних цінностей як складових способу діяльності доказування, хотів би підкреслити: вони, якщо їх розглядати системно, потребують дослідження взаємних зв'язків і впливів, уникаючи заразом, як зауважується в діяльнісній методології (В. Н. Верхоглазенко, А. А. Звєзденков, М. В. Хлюнова) утопічного ортодоксального слїдування окремо взятій цінності (наприклад, ідеї об'єктивної істини) на шкоду іншим.

Сциллою та соціальною Харібдою... Отже, автор першої з них Л. Моравський, наголошує: підходячи глобально, треба сказати, що непорушна до цього часу концепція процесу лише як знаряддя ефективного встановлення істини та реалізації матеріального права, має поважного конкурента в формі поширеної у шораз то більшїй кількості країн ідеї: процес може респектувати прагнення до пізнання істини й реалізації матеріального права тільки в тих межах, у яких це можна **погодити** з правилами порядної комунікації в суспільних інтеракціях. Див. [22, с. 269].

Знаний ізраїльський суддя А. Барак схиляється до думки: "... правила про допустимість доказів слїд би звільна замінити на правила про їхню вагомість. Професійному суддеві слїдувало б оцінювати кожен доказ відповідно до його доказової цінності, і високопереконливий доказ не слїд було б вилучати через те, що йому бракує одного з тестів допустимості. Метою судового процесу є розкриття істини, і ця мета може не здійснитися, якщо шлях достовірним доказам до суду перепинено. ... У кінцевому підсумку ми стурбовані тим, щоб досягти рівноваги між потребою демократичного суспільства в розкритті істини та нагальною вимогою цього ж суспільства про збереження інших цінностей, яке воно вважає гідними захисту". Див. [23, с. 350].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Философский энциклопедический словарь. – М.: Инфра-М, 2005. – 576 с.
2. Попов В. М. Аксиология і медицина. – К.: ПАРАПАН, 2003. – 284 с.
3. Рацінґер Й. Цінності в часі перемін. Долання майбутніх викликів. – Львів: Місіонер, 2006. – 168 с.
4. Бандура О. Істина як загальнолюдська та правова цінність // Право України. – 2010. – № 2. – С. 88-95.
5. Ортега-і-Гасет Х. Тема нашої доби // Ортега-і-Гасет Х. Вибрані твори. – К.: Основи, 1994. – С. 315-367.
6. Поппер К. Предположения и опровержения. Рост научного знания // Поппер К. Логика и рост научного знания. – М.: Прогресс, 1983. – С. 240-378.
7. Лотман Ю. Выход из лабиринта // Эко У. Имя розы. – М.: Книжная палата, 1989. – С. 468-481.
8. Рїкер П. Право і справедливість. – К.: Дух і літера, 2002. – 216 с.
9. Полянський Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. – М.: Право и Жизнь, 1927. – 127 с.
10. Солженицын А. И. Архипелаг ГУЛАГ. – М.: Инком НВ, 1991. – Т. 7. – 528 с.
11. Мизулина Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – Тарту: Тарт. ун-т, 1991. – 148 с.
12. Карнозова Л. М. Гуманитарные начала в деятельности судьи в уголовном процессе. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – 93 с.

13. Полянский Н. Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. – М.: Юридиздат МЮ СССР, 1946. – 142 с.
14. Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1984. – 80 с.; з вітчизняних робіт на цю тему див.: Рогожин В. А. Пределы и надежность доказывания // Проблемы государства и права Украины. – К.: КМК ВО, 1992. – С. 46-51.
15. Яворский Б. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: КНУВС, 2010. – 21 с.
16. Zając В. Przyznanie się do winy w procesie karnym. – Kraków: Zakamycze, 1995. – 260 s.
17. Печников Г. А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 304 с.
18. Мамардашвили М. К. Если осмелиться быть... // Мамардашвили М. Как я понимаю философию. – М.: Прогресс, 1990. – С. 172-201.
19. Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Х.: ХарЮИ, 1986. – 23 с.
20. Ульянова Л. М. Оценка доказательств судом первой инстанции. – М.: Госюриздат, 1959. – 168 с.
21. Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе. – М.: Комплекс-Прогресс, 1999. – 104 с.
22. Morawski L. Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe. – Toruń: UMK, 1988 – 311 s.
23. Барак А. Судейское усмотрение. – М.: НОРМА, 1999. – 376 с.

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ

Горькавий С.С.,

старший консультант

Інституту законодавства Верховної Ради України

Стаття присвячена аналізу етапів становлення міжнародно-правової протидії незаконному обігу наркотиків. Автор дослідив особливості розвитку співпраці держав щодо протидії незаконному обігу наркотиків.

Ключові слова: етапи становлення, міжнародно-правова протидія незаконному обігу наркотиків, регіональна співпраця.

Стаття посвячена аналізу етапів становлення міжнародно-правового протидії незаконному обороту наркотиків. Автор дослідив особливості розвитку співпраці держав щодо протидії незаконному обігу наркотиків.

Ключевые слова: этапы становления, международно-правовое противодействие незаконному обороту наркотиков, региональное сотрудничество.

The paper analyzes the timelines (evolution) of international legal drug trafficking counteraction. The author analyzed the particularities of development the cooperation between countries against drug trafficking.

Keywords: timelines, international legal drug trafficking counteraction, regional cooperation.

Сьогодні виготовлення наркотиків і торгівля ними є складною комерційною індустрією. Це ціла економічна система, що охоплює виробництво, маркетинг, транспортування, розподіл і реалізацію.

Для сучасного наркобізнесу характерні такі ознаки, як міжнародні зв'язки, професіоналізм, конспірація, розгалужена система збуту, значні фінансові ресурси.

Мета цієї статті полягає в дослідженні етапів становлення міжнародно-правової протидії незаконному обігу наркотиків. Не дивлячись на те, що зазначеному питанню приділялася достатньо увага з боку таких науковців, як Н.А. Мірошніченко, А.А. Музики, В.І. Омігова, С.А. Гадойбоєва, О.М. Гуміна, К.Ю. Писаренка, але проте предмет такого дослідження потребує додаткового аналізу дивлячись на постійну динаміку міжнародних нормативних актів щодо незаконного обігу наркотиків.

Нові соціально-політичні та економічні реалії сьогодення, активне входження в ринкові відносини в поєднанні із зростанням попиту на наркотики і відсутністю ефективного механізму протидії їх незаконному обігу дали можливість європейським наркоділкам використовувати і територію України як транзитну для перевезення наркотиків, а також як перспективний ринок їх збуту [1]. Наявність багаточисельних портів на Чорному та Азовському морях, маршрутів нелегального перевезення наркотиків річковим транспортом, велика площа державного кордону, при недостатньому фінансуванні та поганому оснащенні прикордонних і митних служб, перетворюють Україну на регіон, уражений контрабандою наркотиків, особливо на північно-східному кордоні з іншими колишніми радянськими республіками.

На початку ХХ ст. була зроблена спроба обмежити поширення препаратів опію. Першим кроком в цьому напрямі стало скликання Шанхайської опіумної комісії у 1909 року. Участь у її засіданні взяли представники 13 держав. Ця комісія розпочала перший етап у міжнародно-правовому врегулюванні

поширення наркотичних речовин. Метою створення цієї Комісії була координація співробітництва держав з питань незаконного обігу наркотиків, який кваліфікувався як злочин міжнародного характеру.

У 1912 року у Гаазі відбулася Міжнародна конференція з опіуму, на якій було вироблено першу в світі Конвенцію про наркотики – Міжнародну конвенцію з опіуму [2]. Сторони Конвенції домовилися: обмежити виробництво, торгівлю та використання наркотиків у медичних цілях; співпрацювати з метою обмеження використання та вироблення ефективного механізму обмежень на використання наркотиків; ввести покарання за володіння наркотиками та і заборонити їх продаж стороннім особам. Конвенція також передбачала заходи, спрямовані на згорання виробництва, торгівлі та вживання опіуму [3].

Після I Світової війни наркоманія стала серйозною соціальною проблемою. У зв'язку з цим на міжнародному рівні робилися спроби врегулювати це явище за допомогою інституційного та нормативного механізмів. Інституцією, на яку було покладено контроль за міжнародним співробітництвом у сфері боротьби з розповсюдженням наркотиків стала Ліга Націй.

Хоча США вирішили не приєднуватися до Ліги Націй, їх вплив у міжнародних питаннях контролю над наркотиками залишався сильним. Стурбовані обмеженою дією Гаазької конвенції 1912 р. та, зокрема, підвищенням контрабанди опіуму, що вироблявся в Східній Азії, США змушують Лігу Націй скликати нову конференцію. Ліга побоювалась, що якщо вона не виконає вимоги США, вони почнуть діяти самостійно [4].

У період з листопада 1924 р. по лютий 1925 р. було проведено дві конференції, що виробили першооснову нормативного механізму боротьби з незаконним оборотом наркотиків, яким стали два міжнародно-правові акти. Перша Женевська конвенція про заборону виробництва, внутрішньої

торгівлі та використання очищеного опіуму зосереджувалася на врегулюванні відносин між країнами – виробниками опіуму [5]. Державам, що підписали конвенцію, було дозволено продавати опіум лише через державні монополії і вони мали припинити таку торгівлю повністю протягом 15 років. Друга Женевська конвенція – Міжнародна конвенція з опіуму [6] (1925 року), була покликана запровадити міжнародне регулювання та глобальний контроль за більш широким діапазоном наркотиків, в тому числі, вперше у статті 11 Конвенції було згадано канабіс, який був визначений як «індійський конопель» (марихуана). Відповідно до ст.ст. 21-23 Сторони повинні були представляти щорічні статистичні дані про запаси наркотиків та споживання, виробництво опію-сирцю і коки, а також виготовлення і розповсюдження героїну, морфію і кокаїну.

У той час як Гаазька конвенція 1912 року були зосереджена більше на внутрішньому контролі обороту наркотиків, у Женевських конвенціях були зроблені спроби поліпшити транснаціональний контроль. США запропонували суворе дотримання принципу, що наркотики повинні використовуватися тільки в медичних і наукових цілях і має бути жорсткий контроль за їх виробництвом. Коли ці пропозиції були категорично відхилені на другій конференції, делегація США залишила конференцію і ніколи не підписували договорів. Китайська делегація також вийшла з переговорів, оскільки не буде досягнуто угоди про боротьбу з курінням опіуму [7]. Замість цього, дві країни зосередилися на посиленні Гаазької конвенції 1912 року.

З 1921 року міжнародний контроль за наркотиками здійснювався в рамках Ліги Націй. У 1925 року були прийняті Женевська угода про заборону виробництва, внутрішньої торгівлі і використання очищеного опіуму і Міжнародна конвенція з опіуму. У 1931 року була прийнята Міжнародна конвенція з обмеження виробництва і регулювання розподілу наркотиків і Бангкокська угода.

В той же час торгівці наркотиками стали об'єднуватися в злочинні міжнародні організації. В зв'язку з цим виникла необхідність введення міжнародних кримінально-правових заходів відповідальності за злочини, пов'язані з наркотиками. Женевська конвенція про заборону незаконної торгівлі наркотичними засобами від 26.06.1936 р. передбачала можливість видачі злочинця-наркодільця іноземній державі для притягнення його до відповідальності.

Третій етап міжнародного співробітництва у сфері боротьби з наркоманією почався з моменту створення ООН. У 1946 році ООН прийняла резолюцію, якою затвердила комісію з наркотичних засобів. У 1961 року цією комісією був вироблений міжнародний багатосторонній договір про наркотичні засоби – Єдина конвенція про наркотичні засоби [8], яка складається з преамбули, 51 статті і 4 переліків наркотичних засобів, систематизова-

них залежно від застосовуваного до них режиму контролю. У преамбулі вказано дві головні мети Конвенції: правову – укласти взаємоприйнятний міжнародний документ, який замінить усі раніше прийняті міжнародні договори стосовно режиму міжнародного контролю над наркотичними засобами, і соціально-економічну – обмежити використання наркотичних засобів виключно медичним та науковим потребами. Норми Конвенції закріплюють поняття «наркотичний засіб» та основних наркотичних засобів, таких як опій, листка коки, каннабісу, а також інших термінів, пов'язаних з обігом наркотиків. Ці визначення допомагають окреслити межі поширення дії цього док-та як на відповідні речовини, так і на процеси їх виготовлення та розповсюдження. Наркотичні засоби за ступенем їх небезпечності було об'єднано у групи, включені до 4 списків; розроблено механізм міжнародного контролю за їх використанням на міжнародному і внутрідержавному рівні. Основні принципи контролю над міжнародною торгівлею наркотичними засобами полягає у тому, що жодна держава не має права експортувати наркотики в іншу країну без спеціальної згоди останньої. Переміщення засобів можливе лише в наступних випадках: а) відповідно до законів і правил країни, до якої ввозять наркотики; б) у межах розрахунків для цієї країни (як визначено в п. 2 ст. 19 Конвенції). До речовин, що не підпадають під дію Конвенції, але можуть бути використані для незаконного, виготовлення наркотичних засобів, мають бути вжиті всі можливі заходи нагляду.

Єдиною Конвенцією про наркотичні засоби було відзначено, що наркоманія – це зло, яке впливає як на окремих індивідів, так і на людство взагалі, становить соціальну та економічну небезпеку як для окремих держав, так і для міжнародного співтовариства [9].

Стаття 13 Єдиної конвенції передбачала використання системи статистичних даних, впровадила в обіг спеціальні зразки бланків для цих цілей. Згідно з нормами Конвенції Комітет має повноваження розглядати подані відомості, щоб визначити, чи виконані Стороною Конвенції або будь-яким іншим державою положення Конвенції. Необхідно відмітити, що України ще не ратифікувала зазначену Конвенцію [10].

Як завершальну стадію створення системи міжнародного контролю за виробництвом і розповсюдженням наркотичних речовин, можна відзначити підписання у 1971 році в Нью-Йорку Конвенції про психотропні речовини [11].

Україна ратифікувала Конвенцію 27.10.1978 року [12]. Документ складається з преамбули, 33 статей і переліку речовин, занесених до Списків I, II, III і IV. В Конвенції з урахуванням того, що психотропні речовини різняться між собою фармакологічною дією, терапевтичною корисністю, а також кількістю, необхідною для медичних цілей, було визнано за необхідне встановити для цих ре-

човин кілька режимів контролю. Оцінку речовин і вироблення рекомендацій про заходи контролю над ними покладено на ВООЗ. Правом ініціювати постановку питання про необхідність міжнародного контролю над будь-якою речовиною чи про перенесення певної речовини з одного списку до іншого, а також про вилучення якоїсь речовини із Списків наділено держави-учасниці Конвенції і ВООЗ (п. 1 ст. 2 Конвенції). ВООЗ оцінює речовину з погляду можливості поширення на неї положень Конвенції. У документі зазначено два критерії оцінки: негативний вплив на організм людини (викликає стан залежності, галюцинації, порушення поведінки, мислення тощо) і наявність доказів про зловживання (чи його ймовірність) даною речовиною, що становить небезпеку для здоров'я (п. 4 ст. 2 Конвенції). Конвенція містить ряд положень принципового характеру: про застосування психотропних речовин лише в медичних і наукових цілях (ст. 5); про систему контролю за їх обігом. Встановлено чотири режими контролю (відповідно до Списків психотропних речовин). Особливо жорсткий режим запроваджено для галюциногенів (Список I): вони мають досить обмежене терапевтичне застосування, а тому визнані особливо небезпечними (ст. 7). Менш суворі режими контролю передбачені для психотропних речовин (Списки II, III і IV), які не мають галюциноген, властивостей (ст. 3, 4, 9). Це медикаменти, які щодня живають окр. особи протягом тривалого часу.

Документ передбачає встановлення ліцензійної системи та ін. заходи внутрідержавного контролю за обігом психотропних речовин (ст. 3, 8). Окрім того, ст. 15 вимагає, щоб держави мали систему інспекції стосовно виробників, імпортерів і експортерів, оптових і роздрібних розповсюджувачів психотропних речовин, а також стосовно медичних і наукових установ, які використовують такі речовини. Істотне значення мають статті, що стосуються боротьби з незаконним обігом психотропних речовин, яка вимагає тісної міжнародної співпраці, але «з урахуванням своїх конституційних, правових і адміністративних систем» (ст. 21). При цьому кожна сторона в разі вчинення особою умисних дій, пов'язаних з порушенням положень Конвенції про виготовлення, виробництво, зберігання, придбання та розповсюдження психотропних речовин, повинна визнавати їх кримінально караними діями. Держави-учасниці Конвенції домовилися, що вирoki іноземних судів у справах про правопорушення, пов'язані з психотропними речовинами, враховуватимуться з метою встановлення рецидиву злочинів.

Передбачені ст. 20 Конвенції заходи недопущення зловживання психотропними речовинами спрямовані на ранню профілактику та запобігання поширенню наркоманії і токсикоманії. У ст. 22 Конвенції, яка містить положення про покарання осіб, котрі вчиняють незаконні дії з психотропними речовинами, водночас йдеться про можливість заміни покарання наркотичних хворих заходами

медично-виховного характеру задля поновлення їх працездатності і ре соціалізації [13].

У 1987 році Генеральна Асамблея ООН постановила щорічно відзначати 26 червня як Міжнародний день боротьби зі зловживанням наркотичними засобами і їх незаконним обігом на знак вираження своєї рішучості посилювати діяльність і співробітництво в цілях досягнення міжнародної спільноти, вільної від зловживання наркотиками. Рішення прийняте 7 грудня 1987 року на основі рекомендації Міжнародної конференції по боротьбі зі зловживанням наркотичними засобами і їх незаконним обігом 1987 року, яка 26 червня прийняла Всеохоплюючий план майбутньої діяльності по боротьбі зі зловживанням наркотичними засобами.

Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин була прийнята на Міжнародній конференції з питань боротьби із зловживанням наркотиками та їх незаконним обігом у грудні 1988 року у Відні (Австрія) [14]. Віденська конвенція набрала чинності з 11 листопада 1990 року, на даний час до неї приєдналися 179 держав. Конвенція передбачає прийняття комплексу міжнародно-правових заходів (в основному правоохоронного характеру) із припинення незаконної торгівлі наркотиками, при цьому в якості найважливішої складової частини таких заходів вперше визнається боротьба з відмиванням злочинних доходів.

Віденська Конвенція складається із преамбули та 34 статей, найбільший інтерес з яких у плані боротьби з відмиванням доходів представляють стаття 3 («Правопорушення та санкції») та стаття 5 («Конфіскація»).

У преамбулі Конвенції відзначається, що незаконний обіг наркотиків забезпечує найбільші доходи та фінансові кошти, які дозволяють транснаціональним злочинним організаціям проникати в урядові механізми, законну торгівельну та фінансову діяльність та суспільство на всіх його рівнях, розкладати та підривати їх. Відповідно однією із основних цілей Віденської конвенції є позбавлення осіб, які займаються незаконним обігом наркотиків, доходів, отриманих від злочинної діяльності, і тим самим усунення головного мотиву, який спонукає їх до цього.

Цей документ удосконалює механізм міжнародного контролю за розповсюдженням наркотиків, значно посилюючи дієвість контрзаходів проти незаконного обороту наркотиків. Він містить найбільш розгорнуте поняття НОН засобів в пунктах 1 і 2 статті 3 Конвенції. Дії, передбачені в ній, можна умовно розділити на дві групи: пов'язані з стадіям незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, і ті, які сприяють його здійсненню. Наприклад, виготовлення, транспортування або розповсюдження обладнання, матеріалів або речовин з метою незаконного культивування, виробництва або виготовлення наркотичних засобів або психотропних

речовин тощо.

Таким чином, незаконний оборот наркотичних засобів і психотропних речовин як злочин міжнародного характеру складають такі дії: виробництво, виготовлення, екстрагування, приготування, пропозиція, пропозиція з метою продажу, розповсюдження, продаж, постачання на будь-яких умовах, посередництво, переправлення, транзитне переправлення, транспортування, імпорт або експорт будь-якого наркотичного засобу або будь-якого психотропної речовини на порушення положень Конвенції 1961 р. або Конвенції 1971 р.; культивування опійного маку, кокаїнового куща або рослини каннабіс з метою виробництва наркотичних засобів на порушення положень Конвенції 1961 р.; зберігання або купівля будь-якого наркотичного засобу або психотропної речовини з порушенням положень відповідного законодавства; легалізація доходів, отриманих у результаті перерахованих вище дій.

Зазначені вище діяння умовно можна підрозділити на наступні групи: пов'язані з культивуванням наркотиковмісних рослин; отриманням готового наркотичного засобу; його доставкою в необхідні місця; збутом наркотичного засобу; легалізацією доходів, отриманих в результаті незаконних дій з наркотичними засобами.

Отже, сучасну основу системи міжнародного контролю над наркотиками становлять Конвенція 1961 року з поправками, внесеними до неї згідно з Протоколом 1972 року, Конвенція 1971 року і Конвенція 1988 року. Приєднання всіх держав до цих конвенцій і належна імплементація їх положень є непорушною умовою ефективного контролю над наркотиками в усьому світі.

Аналіз міжнародних нормативно-правових актів, а також особливостей історичного формування внутрішнього антинаркотичного законодавства окремих держав дає можливість виокремити певні етапи формування міжнародної нормативної бази у сфері боротьби з НОН. Так, на думку вченого К.Ю. Писаренка четвертий або сучасний етап характеризується ухваленням низки міжнародних нормативно-правових актів регіонального характеру, які враховують особливості проблеми боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів в тому чи іншому регіоні. Крім того, характерною ознакою цього етапу стало послаблення кордонів, особливо між Європою та Азією, внаслідок чого відбулося загострення проблеми боротьби з нелегальним перевезенням наркотичних засобів в цьому регіоні, що призвело до необхідності посилення міждержавного співробітництва на локальному рівні. Водночас, цей етап характеризується активізацією злочинної діяльності з легалізації капіталів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів [15].

Таким чином, виокремлення певних історичних етапів щодо становлення міжнародно-правової протидії незаконному обігу наркотиків за часом не доцільно. Враховуючи те, ще з кожним роком бо-

ротьба з НОН на законодавчому рівні як в кожній державі, так і між державами усього світу нестримно розвивається шляхом прийняття відповідних національних та міжнародних нормативних актів, виділення історичних етапів такої боротьби стане постійним та тривалим процесом. Отже доречно зробити універсальні етапи розвитку міжнародно-протидії незаконному обігу наркотиків, а саме:

1) національний етап.

На цьому етапі в Україні, а рівно і в кожній зацікавленій країні яка веде боротьбу з НОН, приймаються на державному рівні закони, програми та інші законодавчі акти предмет яких – викорінення такого суспільно-небезпечного явища як наркоманія, вживання наркотиків, їх виробництво, незаконний обіг та збут.

2) міждержавний.

Означеному етап відображає, по-перше, нестримний ріст обороту наркотиків, що, по-друге, вже перевищує можливість збуту наркотиків та всіх їх похідних в межах тільки однієї країни. Отже НОН на цьому етапі характеризується як злочин міждержавного характеру. В такому випадку логічна відповідь зацікавлених країн – підписання двох та багатосторонніх угод між декількома державами, які покладають спільні зусилля заради боротьби з НОН, з'являються перші міжнародні спеціалізовані органи з контролю та боротьби з НОН.

3) глобальний етап.

Це заключна форма організованої боротьби держав всього світу з НОН який виражений в наступному: глобальний контроль за переміщенням наркотиків, наркокур'єрів, збір та обробка усієї інформації з цього питання в єдиний центр з боротьби та контролю за наркотиками. Останній повинен мати свої філіали (відділи) в кожній зацікавленій країні (союзи країн), мати науково-дослідний, інформаційний, координуючий та інші необхідні для досягнення мети структурні відділи.

Звичайно, створення в останньому етапі міждержавної боротьби з НОН єдиного координуючого органу буде потребувати значних фінансових витрат, проте, якщо проаналізувати, скільки коштів втрачає кожна країна від "брудних" грошей які отримують наркоділки, в такому випадку створення вище зазначеного світового органу це виправдане зусилля не тільки однієї країни.

Аналіз міжнародних правових норм свідчить про тенденцію до запровадження міжнародним співтовариством більш жорстких заходів для подолання наркоманії – від встановлення міжнародного контролю за правомірним розподілом і використанням наркотичних засобів до постійного контролю за їх незаконним обігом і "відмиванням" коштів, одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Чітко простежується збільшення кількості та урізноманітнення заходів, що розробляються міжнародними організаціями для протидії розповсюдженню наркоманії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проблеми наркотизму на сучасному етапі // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – Вип. 23. – С. 24-27. (с.25)
2. International Opium Convention 23 January 1912, in force 11 February 1915 / 28 June 191 (China, the Netherlands, and the U.S. implemented the Convention in 1915 (Honduras and Norway followed suit later that year). It did not come into force globally until it was incorporated into the Treaty of Versailles in 1919).
3. The Beginnings of International Drug Control [Електронний ресурс] / UN Chronicle. – Summer, 1998. – Режим доступу: http://findarticles.com/p/articles/mi_m1309/is_2_35/ai_54157834/
4. Arnold H. Taylor. American Diplomacy and the Narcotics Traffic, 1900-1939 / A Study in International Humanitarian Reform // Durham. N.C.: Duke Univ. Press, 1969. – p. 250-254.
5. Agreement concerning the Manufacture of, Internal Trade in, and Use of Prepared Opium, done 11 February 1925, in force 28 July 1926.
6. International Opium Convention, done 19 February 1925; in force 25 September 1928.
7. Bruun, Kettel, Lynn Pan and Ingemar Rexed. The Gentlemen's Club: International Control of Drugs and Alcohol. Chicago: University of Chicago Press, 1975. – p. 14.
8. Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року (з доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_177
9. Единая Конвенция о наркотических средствах // Україна в міжнародно-правових відносинах. – К.: Юрінком, 1996. – С. 155–208. (с. 161)
10. Статус Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года) (по состоянию на 20 сентября 2010 года) // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_i36
11. Конвенція про психотропні речовини // Офіційний вісник України від 11.02.2005 р. – 2005 р. – № 4. – Ст. 265.
12. Статус Конвенции о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года) // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_j23.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998.
14. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_096.
15. Писаренко К.Ю. Міжнародно-правові аспекти участі України у боротьбі із незаконним обігом наркотичних засобів: автореф. дис..канд. юр. наук – 19 с. (с.7)

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Колотуха І. О.,

*кафедра міжнародного права та міжнародних відносин
Закарпатський державний університет*

Розглядається питання, пов'язане поняттям та особливостями кримінальної відповідальності фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права. Стаття містить положення, які розкривають вплив міжнародних судових установ та їхню роль у питанні притягнення фізичної особи до кримінальної відповідальності за вчинення міжнародного злочину. Аналізуються положення доктрини міжнародного права та теорії кримінального права, які розкривають проблематику зазначеного питання. Наводиться визначення кримінальної відповідальності фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, Міжнародний кримінальний суд, міжнародне гуманітарне право.

Рассматривается вопрос, связанный с понятием и особенностями уголовной ответственности физических лиц за нарушение норм международного гуманитарного права. Статья содержит положения, раскрывающие влияние международных судебных учреждений и их роль в вопросе привлечения физического лица к уголовной ответственности за совершение международного преступления. Анализируются положения доктрины международного права и теории уголовного права, раскрывающие проблематику по указанному вопросу. Приводится определение уголовной ответственности физических лиц за нарушение норм международного гуманитарного права.

Ключевые слова: уголовная ответственность, Международный уголовный суд, международное гуманитарное право.

The question related concepts and features of the criminal responsibility of individuals for violations of international humanitarian law. Article contains provisions that reveal the impact of international judicial institutions and their role in bringing an individual criminally responsible for committing international crimes. Analyzed the situation of international legal doctrine and theory of criminal law that reveal the problems of the question. We give a definition of criminal liability of individuals for violations of international humanitarian law.

Keywords: criminal responsibility, the International Criminal Court, international humanitarian law

Розглядається питання, пов'язане поняттям та особливостями кримінальної відповідальності фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права. Автор намагається розкрити положення, які висвітлюють вплив міжнародних судових установ та їхню роль у питанні притягнення фізичної особи до кримінальної відповідальності за вчинення міжнародного злочину.

Даною проблематикою займалися такі науковці, як Базов В. П., Коржанський М.Й., Шаргородский М.Д., Meugowitz H., Schwelb E.

Завдання, яке ставить перед собою автор, полягає у спробі сформулювати визначення кримінальної відповідальності фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права на основі глибокого аналізу викладеного матеріалу.

Довгий час в міжнародному праві існувала лише міжнародно-правова відповідальність[2, с.10]. При цьому сама можливість індивіда бути суб'єктом відповідальності за порушення норм міжнародного права заперечувалася[35, с.181]. Першою спробою порушити цю неписану норму був Версальський договір 1919 р., статті якого передбачали право притягати до відповідальності осіб, звинувачених за порушення законів та звичаїв війни. Союзні держави вимагали суду над 901 особою, але Німеччина відмовилась виконати цю вимогу. Фактично лише 13 осіб були притягнені до кримінальної відповідальності, з них 6 – виправдані. Суд мав відбутись і над Кайзером Вільгельмом для чого було створено спеціальний трибунал, який по суті був першим міжнародним судом[32, с.101]. Та він так і не відбувся, а ідея кримінальної відповідальності

фізичних осіб за порушення норм міжнародного права залишилася нереалізованою.

Вирішальну роль у визнанні кримінальної юрисдикції над особою у міжнародному праві відіграв Нюрнберзький міжнародний військовий трибунал. Парадигма відповідальності, за словами проф. Р. Тейтла, зрушилась від національних процесів до міжнародних та від колективних до індивідуальних[36, с.2039]. На думку Трибуналу, "міжнародне право покладає обов'язки як на індивідів, так і на держави. Злочини проти міжнародного права скоюють люди, а не абстрактні одиниці, і тільки покаранням індивідів, які чинять такі злочини, можна реалізувати положення міжнародного права"[1, с.118].

11 грудня 1946 р. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй у своїй резолюції 95(1) підтвердила принципи міжнародного права, визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу і його вироком[37, с.95]. Крім того, Генеральна Асамблея ООН запропонувала Комісії міжнародного права розглянути проекти, що мали на меті формулювання Нюрнберзьких принципів, а також доручила їй розробити проект Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства. 12 грудня 1950 р. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла сформульовані Комісією міжнародного права принципи 29 липня 1950 року[34].

Відповідно до Принципу I цього документу кожна особа, яка вчинила будь-яке діяння, що визнається відповідно до норм міжнародного права злочином, несе за нього відповідальність і підлягає покаранню. Саме закріплення на міжнародному рівні принципу

індивідуальної кримінальної відповідальності є тим моментом, коли остаточно було визнано можливість особи відповідати за порушення норм міжнародного права. Даний принцип є центральним у системі загальних принципів міжнародного кримінального права і відображає фундаментальне досягнення сучасної кримінально-правової доктрини й правозастосовної практики, що визнали за необхідне відобразити в Римському статуті держави-учасники[33, с.51]. Даний принцип закріплюється в пункті 2 статті 25 Римського статуту й встановлює, що „особа, що вчинила злочин, підпадає під юрисдикцію суду, несе індивідуальну відповідальність та підлягає покаранню відповідно до Статуту”. Крім того, зміст принципу індивідуальної кримінальної відповідальності розширюється вказівкою в пункті 3 статті 25 Римського статуту на види й форми співучасті в злочині. Іншими словами, даний принцип відображає те, що кримінальна відповідальність носить суто індивідуальний характер, тобто може покладати тільки на особу, що скоїла злочинне діяння, передбачене Римським статутом, або була спілником у здійсненні подібного злочину.

Діюче міжнародне право не встановлює визначення поняття кримінальної відповідальності фізичних осіб чи якихось його аналогів. Існує в міжнародному праві поняття "міжнародно-протиправне діяння" не може застосовуватися до фізичних осіб. Оскільки навіть Комісія міжнародного права, яка сформулювала це визначення відносить його тільки до діянь держави.

Що ж стосується самого терміна «відповідальність», то його було запозичено з англійської політико-філософської літератури XVIII ст. для визначення обов'язків поведінки суб'єкта в майбутньому і негативних наслідків за його поведінку в минулому[19, с. 459]. Відповідальність поділяється на декілька видів. Зважаючи на характер нашого дослідження ми зосередимо свою увагу на юридичній відповідальності, яку розуміють як негативні наслідки, які повинні перетерпіти особа, що порушила положення правової норми[9, с.599]. Одним із підвидів юридичної відповідальності є кримінальна.

В теорії кримінального права поняття кримінальної відповідальності є надзвичайно дискусійним[12, с.34]. Слід більш детально дослідити основні підходи до розуміння кримінальної відповідальності в національному праві, оскільки саме його концепції лягли в основу положень про кримінальну відповідальність фізичних осіб за порушення норм міжнародного права. Крім того, поняття кримінальної відповідальності нормативно незакріплене (аналогічно як і в міжнародному праві), а дати його наукове визначення неможливо без аналізу тих теоретичних конструкцій, які вже сформульовані кримінально-правовою наукою.

Всі автори, які займалися цією проблемою, обумовлювали визначення кримінальної

відповідальності через об'єктивний чи суб'єктивний підходи. *Об'єктивний підхід* зумовлений відповідною реакцією держави на протиправні прояви з боку законслухняних громадян – шляхом встановлення кримінально-правових заборон і адекватних покарань порушників цих заборон. *Суб'єктивний підхід* зумовлений особистим обов'язком злочинця відповісти перед компетентним органам держави за свої протиправні та суспільно небезпечні діяння і стерпіти призначене покарання, зазнавши при цьому обмежень особистого чи майнового характеру. Існуючі погляди на правову природу кримінальної відповідальності можна згрупувати в чотири основні групи.

До першої групи слід включити тих, дослідників які вважають *кримінальну відповідальність обов'язком*. Так, О.О. Піонтковський зазначав, що кримінальна відповідальність – це перш за все обов'язок відповідати за вчинення злочину, зазнати певних видів обмежень матеріального чи особистого характеру, вказаних в санкції статті[14, с.7]. З цих же позицій виступає цілий ряд вчених – криміналістів, зокрема О.Д. Горбуза[8, с.63] та представників загальної теорії права[21, с.62].

На думку Н.С. Лейкіної, кримінальна відповідальність – це обов'язок підлягати заходам кримінально-правового впливу, що містить обмеження, страждання, покладені законом на особу, яка вчинила злочин[15, с.31-32]. О.П. Чугаєв визначав її як “обов'язок бути підданим несприятливим наслідкам, які наступають в результаті вчинення передбаченого в законі злочину і виражаються у визнанні особи в кримінальному порядку винною у вчиненні злочину, засудженні від імені держави, призначенні та застосуванні кримінального покарання за вироком суду, що тягне за собою визнання особи судимою”[30, с.14]. На думку Б.В. Волженкіна, суть кримінальної відповідальності – це “передбачений законом обов'язок винної особи відповідати у випадку вчинення злочину в кримінальному порядку, підкоритися заходам примусу, які держава має право застосувати за вчинення суспільно небезпечних діянь”[6, с.96].

Цю ідею підтримали В.І. Курляндський та М.П. Карпушин[11, с.32]. З цією думкою погодилась і ряд вчених-криміналістів[17, с.24].

Другої точки зору дотримуються автори, які ототожнюють кримінальну *відповідальність і покарання* або вважають, що відповідальність і покарання це різні прояви одного і того ж явища, і в цьому розумінні являють собою єдине ціле. Так, М. Д. Шаргородський розглядав кримінальну відповідальність крізь призму державного примусу, що полягає у застосуванні обмежень особистого або майнового характеру[31, с.217]. О.Е. Лейст вважав, що відповідальність – це застосування і реалізація санкції. Під санкцією він розумів вказівку закону на міру примусу, яка реалізується органами держави у випадку вчинення правопорушення[16, с.38].

Третю групу складають вчені, які визначають *кримінальну відповідальність як осуд*, засудження винного судом від імені держави за вчинений злочин з призначенням покарання або без нього. Засновник цієї концепції І.С. Ной вперше зробив висновок про те, що поняття кримінальної відповідальності пов'язане з державним осудом, який проявляється в формі обвинувального вироку, винесеного судом [23, с.119-120].

На цих же позиціях стоїть М.В.Володько та М. А. Хазін, зазначаючи, що під кримінальною відповідальністю слід розуміти закріплену в кримінальному законі оцінку від імені держави в особі уповноважених нею органів конкретного діяння як злочину [29, с.35]. П.І. Грішасєв, вважає, що кримінальна відповідальність – це виражена в кримінальному законі оцінка від імені держави конкретного діяння як злочину [26, с.77].

Останню групу дослідників складають науковці, які відмічають, що з будь-якими *обов'язками особи, яка вчинила злочин, поєднані і її певні права*, яким протистоять відповідні права і обов'язки держави в особі уповноважених органів. Поняття кримінальної відповідальності визначено Я.М. Брайніним як обґрунтований нормами кримінального закону обов'язок особи, яка вчинила злочин, піддатися впливу кримінального закону, який передбачає заборону цього злочину [5, с.26-27]. На думку професора М.Й. Коржанського: “Кримінальна відповідальність – це обов'язок особи, яка вчинила злочин, дати звіт про свої суспільно небезпечні дії та обов'язок піддатися кримінальному покаранню, стерпіти його юридичні наслідки” [13, с.60]. Заслуга автора в тому, що він, вказуючи на кримінальну відповідальність як на обов'язок винного, визначає, в чому саме полягає цей обов'язок – у звіті за свої суспільно-небезпечні дії. Таке положення відповідає загально філософському поняттю відповідальності. Проте, думка “відповідальність–обов'язок” зводить відповідальність лише до форми її реалізації. Відтак зведення кримінальної відповідальності тільки до обов'язку (надзвичайно важливого аспекту проблеми кримінальної відповідальності) бере свої логічні витoki із фактичного ототожнення її з кримінально-правовими відносинами [27, с. 75].

Достатньо обґрунтованою в цьому плані є позиція П.А. Вороб'я, який вважає, що кримінальна відповідальність – це юридичний обов'язок особи, яка порушила певні кримінально-правові норми, із цього обов'язку випливають важливі юридичні наслідки – засудження, покарання, судимість [7, с.136].

Таким чином, видається, що найбільш послідовною є точка зору “відповідальність – обов'язок”. Оскільки не може бути відповідальність без обов'язку.

Виділення відповідальності за порушення норм міжнародного права в окремий інститут міжнародного права [10, с. 268-269] свідчить, що

вона має певні особливості. Серед таких слід назвати наступні:

Особливості об'єкта - протиправні дії, що є її підставами посягають на міжнародний правопорядок, і відносяться до тяжких злочинів. Особливості суб'єкта – суб'єктом як правило є особа наділена владою (або така якій делеговано частину повноважень держави). Крім того її підставою є порушення норм міжнародного права. Деякі вчені виділяють і інші ознаки. Проте, навіть з наведеного випливає, що вона тісно пов'язана з відповідальністю держав. Як зазначено у вироку Нюрнберзького трибуналу: „злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які скоїли такі злочини, можуть бути виконані положення міжнародного права... Принцип який в окремих випадках захищає представника держави, не може бути застосований до дій, які засуджуються як злочинні за міжнародним правом” [22, с.268-269].

На думку деяких авторів [24, с.151], встановлення відповідальності винних фізичних осіб згідно із нормами міжнародного права, часто вступає в суперечність із волею держави-правопорушника і є порушенням принципу суверенітету держави [4, с.17]. З приводу цього, інші автори вважають, що кримінальна відповідальність фізичних осіб за порушення норм міжнародного права має два аспекти: з одного боку, це форма політичної відповідальності держави, яка виявляється в обмеженні її суверенітету, з іншого - кримінальна відповідальність конкретних фізичних осіб, яка впливає з норм міжнародного права [25, с.150-151]. У будь-якому випадку, політичний елемент є досить важливим для цього виду відповідальності [3, с.26].

Що ж стосується особливостей відповідальності за порушення норм гуманітарного права, то можна виділити такі:

1) *Відповідальність настає в результаті порушення норм міжнародного гуманітарного права.* Як відомо, міжнародне гуманітарне право – система договірних і звичаєвих міжнародно-правових норм, що застосовуються як у міжнародних, так і у внутрішніх збройних конфліктах, встановлюють взаємні права та обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони або обмеження застосування певних засобів і методів ведення збройної боротьби, та забезпечують захист учасників і жертв збройного конфлікту. Звідси впливає особлива сфера його застосування – війни, міжнародні і неміжнародні збройні конфлікти. Застосування цієї галузі норм лише під час воєн та збройних конфліктів викликає певні особливості. Так, під час збройних конфліктів як правило запроваджується особливий режим – військовий стан, який характеризується значним обмеженням прав та свобод людини, в тому числі базових [18, с.8]. За таких умов, права особи стають особливо уразливі. Єдиною галуззю міжнародного права, яке повинно забезпечити особами мінімум

прав і свобод, а також створити ефективний механізм їх захисту є міжнародне гуманітарне право. Саме тому, порушення його норм у ситуації збройного конфлікту призводить до особливо тяжких наслідків, та позбавляє мирне населення та інших жертв війни навіть того мінімального захисту.

2) *Суб'єктом злочину завжди виступає комбатант*. Іноді суб'єктом можуть виступати вищі посадові особи держави. Згідно з нормами міжнародного гуманітарного права учасників збройних конфліктів поділяють на дві основні групи: комбатанти та некомбатанти. Належність учасника збройного конфлікту до тієї чи іншої групи визначає його правовий статус, що надає йому певні права та обов'язки. Вперше коло осіб, що мають право брати участь у збройних діях, було окреслено у IV Гаазькій конвенції 1907 р., що визнавала такими загонами добровольців, а також мешканців незахопленої території, які добровільно беруться до зброї для боротьби з ворогом, що наступає, але не встигають утворити організовані збройні формування.[20, с.335].

Згідно з Додатковим протоколом I 1977 року, „особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті (крім медичного і духовного персоналу), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях” (ст. 43, п. 2). Інакше кажучи, комбатанти мають право воювати. Це означає, що дозволено застосовувати силу і навіть убивати, і вони при цьому не несуть персональної відповідальності за свої дії, якщо б такі мали місце, коли б вони вчиняли як звичайні громадяни. До комбатантів відносять: 1) *особовий склад збройних сил*; (До цієї групи належать усі особи, що входять до складу збройних сил сторони конфлікту: кадрові військові, добровольці, члени ополчення. Міліція, поліція та інші воєнізовані організації можуть бути прирівняні до збройних сил за умови, що сторона, яка ввела їх до складу збройних сил, ого-

лосить про це всім іншим сторонам конфлікту. При невиконанні такої умови членів особового складу цих сил розглядатимуть як цивільних осіб.); 2) *населення не окупованої території, яке стихійно береться за зброю при наближенні ворога*; 3) *учасників руху опору, партизани*. До комбатантів у даному випадку можна віднести осіб, що наділені владою, і можуть видавати накази іншим комбатантам.

Крім комбатантів, обов'язок дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права покладається на інших осіб, що можуть видавати їм безпосередні накази (як правило вищі посадові особи держави). Так, наприклад за законодавством Білорусії, України, Росії, США та більшості інших держав головнокомандувачем Збройних Сил є глава держави. Саме до їх повноважень належить оголошення війни. Він здійснює загальне керівництво армією тощо. Тому зрозуміло, що він також зобов'язаний дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права, а у випадку їх порушення може бути притягнутий до відповідальності. Теж саме стосується і інших осіб, що не входять у склад збройних сил, але будучи державними службовцями є наділені повноваженнями видавати накази комбатантам.

Таким чином, *під відповідальністю фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права* – це визначена нормами міжнародного права специфічна форма реалізації повноважень міжнародного співтовариства у сфері правосуддя щодо комбатантів та прирівняних до них осіб, які обвинувачуються у порушенні норм гуманітарного права, яка встановлює юридичний обов'язок винних вимушено зазнати осуду, а також передбачених нормами міжнародного права обмежень особистого, майнового або іншого характеру визначених обвинувальним вироком, які покладаються на винного органами міжнародної кримінальної юстиції чи окремої держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров Г. Н. Преступления нацистов не могут быть преданы забвению // Советское государство и право. –1968 – №2 – С. 118.
2. Аль Сурани Р. Международно-правовая ответственность государств и физических лиц за нарушение международного права. Дисс. канд.юр наук. –М., 1999. – С. 10-18.
3. Антонович М. Відповідальність держави та особи в міжнародному праві// Український часопис міжнародного права – 2002 –№ 2 – С. 26.
4. Базов В. Кримінальна відповідальність за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. – К., 2003. – С. 17.
5. Браинин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М., 1963. – С. 26–27.
6. Волженкин Б.В. Общественная опасность преступника и основание уголовной ответственности // Правоведение. – 1963. – № 3. – С. 96.
7. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину. – К., 1997. – С. 136.
8. Гарбуза А.Д. Философские категории «возможность» и «действительность» в учении об уголовной ответственности. –Волгоград, 1974. – Вып. 9. – С. 63.
9. Головистикова А.Н. Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М., 2005. – С. 599.
10. Калугин В.Ю.,Павлова Л.В., Фесенко И.В. Международное гуманитарное право. – Минск, 2006. – С. 183.

11. Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М., 1974. – С. 31-32.
12. Коржанский Н.Й. Очерки теории уголовного права. – Волгоград, – 1992. – С 34-38.
13. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: частина загальна. Курс лекцій. – К., – 1996. – С. 60.
14. Курс советского уголовного права: в 6-ти Т. /Под ред. А. Пионтковского. – М., – 1970. – Т. 3. – С.7.
15. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л-град., 1968. – С. 31–32.
16. Лейст А.Э. Санкции в советском праве. – М., – 1962. – С. 38.
17. Лукашевич В.З. Привлечение к уголовной ответственности в советском уголовном процессе //Вестн. Л-град. ун-тета. – 1980. – № 23. –С. 56.;
18. Международное гуманитарное право. – М, 2005. – С. 8.
19. Міжнародне право. За ред. В.Г.Буткевича. – Київ, 2002. – С. 459.
20. Міжнародне право: Основні галузі: Підручник./ За ред. Буткевича В. Г. – К., 2004. – С.335.
21. Мотовиловкер Я.О. Уголовно–процессуальная ответственность обвиняемого и уголовно–материальная ответственность виновного //Правоведение. – 1977. – № 1. – С. 62.
22. Международное право. – М., 1996. – С. 268-269.
23. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-тета, – 1962. – С. 119–120.
24. Нюрнбергкий процесс над главными немецкими военными преступниками. – М., 1957. – С. 151.
25. Рыбаков Ю. М. Вооруженная агрессия – тягчайшее международное преступление. – М., 1980. –С. 150-151.
26. Советское уголовное право. Часть общая. /Под редакцией П.И. Гришаева, Б.В Здравомыслова. – М., 1982. – С. 77.
27. Ушаков А.В. Уголовная ответственность и ее пределы. – Калинин, 1982. – С.75
28. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. – Казань, 1965. – С. 24.
29. Чернишова Н.В., Володько М.В., Хазін М.А. Кримінальне право України. Тези лекцій. – К., 1995. – С. 35
30. Чугаев А.П. Малозначительное преступление и товарищеский суд. – Казань,1968. – С. 14.
31. Шаргородский М.Д. Основание уголовной ответственности. В кн.: Курс советского уголовного права под ред. Н.А.Беляева. – Л., – 1968. – С. 217.
32. International Criminal Law. A Collection of International and European Instruments. –Hague, London, Boston, 2000.- P.101.
33. Meyrowitz H. La Repression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance a une organization criminelle en application de la loi no. 10 du Conseil de Controle Allie. – Paris, 2002. – P. 51.
34. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nüremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal // <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/390?OpenDocument>
35. Schwelb E. Crimes against humanity // British Yearbook of International Law.- 1949.- Vol. 23. – N 8. – P. 181.
36. Teiler R. Transnational Jurisprudence: The role of Law in political Transformation//Yale Law Journal. – 1996. – Vol. 106. – P. 2039.
37. Yearbook of the International Law Commission. – 1950. – Vol. II. – Par. 95

МАЙНОВІ ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УСРР 1927 Р.

Марисюк К. Б.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Стаття висвітлює питання майнових покарань, закріплених у Кримінальному кодексі УСРР 1927 р.. Досліджено їх види та підстави застосування. Звернено особливу увагу на проблеми, які мали місце при стягненні майнових покарань того часу.

Ключові слова: покарання, кодекс, відшкодування.

Статья освещает вопросы имущественных наказаний, закрепленных в Уголовном кодексу УСРР 1927 г. Исследовано их виды и основания применения. Обращено особое внимание на проблемы, которые имели место при взыскании имущественных наказаний того времени.

Ключевые слова: наказание, кодекс, возмещение.

Article takes up questions of the property punishments fixed in the Criminal Code of Ukrainian Socialist Soviet Republic of 1927. It is investigated their kinds and the application bases. It is paid special attention on problems which took place at collecting of property punishments of that time.

Keywords: punishment, code, compensation.

В умовах формування в Україні правової держави та громадянського суспільства дуже важливим є глибоке вивчення та докорінне переосмислення історії та державного-правового розвитку нашої країни. Серед зазначеного кола проблем виділяється група питань, пов'язаних з періодом входження українських земель до складу СРСР. На дослідження одного з питань, пов'язаних зі згаданим періодом, а саме на питання закріплення майнових покарань у Кримінальному кодексі УСРР 1927 р. й орієнтована ця публікація.

Питанням кримінального права 20-х рр. ХХ ст. присвячували свої дослідження багато науковців, наприклад, І. Усенко, П. Фріс, М. Шаргородський та ін., однак їх дослідження загалом стосувались питань кримінального права досліджуваного періоду, або ж лише дотично стосувались системи майнових покарань того часу. Серйозних спеціальних розвідок, які б присвячувались саме системі майнових покарань, закріплених у Кримінальному кодексі УСРР 1927 р., до сьогодні фактично не проводилось.

8 червня 1927 р. було прийнято Кримінальний кодекс УСРР, який, не зважаючи на численні зміни, майже на 30 років відтворював кримінально-правову політику України. [1, с. 97]

За твердженням М. Шаргородського та Л. Козак, з введенням нового КК почалась нова епоха в розвитку кримінального права. Він знаменував собою перехід до більш високого ступеню правового нормування соціально небезпечних діянь. Він відбивав ті економічні зміни і відповідні їм зміни в сфері суспільних відносин, які відбулися в державі протягом 1922-27 рр. [2, с. 5]

За вірним твердженням В. Гончаренка, згаданий кодекс було побудовано у точній відповідності з загальносоюзними Основними засадами 1924 р., а також з іншими загальносоюзними актами, прийнятими на той час. [3, с. 432]

Загальна частина цього КК включала 53 статті, які було згруповано у шість розділів.

Питанням кримінальних покарань було присвячено розділ 4 КК. Власне, згаданий розділ не вживав терміну “покарання”, оперуючи, як і Основні засади 1924 р., поняттям “заходи соціального захисту”, що, на думку І. Усенка, можна пояснити домінуванням у тогочасному законодавстві поглядів соціологічної школи кримінального права. [4, с. 69]

Загальною тенденцією нового КК є зниження репресій, винятком були контр-революційні та військові злочини, щодо яких законодавець залишався на старих позиціях. [2, с. 5]

Серед заходів соціального захисту, перелічених у ст. 21, згадуються й майнові, а саме конфіскація майна та штраф. [5, с. 85 – 86]

Навіть на перший погляд можна встановити подібність приписів, які покликані врегулювати питання майнових покарань, у КК УСРР 1927 р. і Основних засадах 1924 р. Цей висновок можна зробити хоча б з місця згаданих покарань у системі заходів соціального захисту. Так, конфіскація майна і штраф займали 12 та 13 місце серед 14 перелічених в Основних засадах 1924 р. покарань. У КК УСРР 1927 р. вони були розташовані під номерами 11 та 12, що можна пояснити не підвищенням ролі цих заходів соціального захисту, а простим технічним скороченням кола покарань. [6, с. 89] Звернемо більш детальну увагу на зазначені вище покарання.

Конфіскація майна.

Відповідно до ст. 38, конфіскація майна полягала у примусовому і безоплатному відчуженні на користь держави всього чи точно визначеної судом частини майна засудженого. [5, с. 89]

Конфіскація майна застосовувалась як у виді основного, так і у виді додаткового покарання, причому в якості додаткового покарання вона могла призначатися лише у випадках, прямо передбачених статтями Особливої частини КК [2, с. 20], що за вірним зауваженням Г. Цепляєвої, можна вважати суттєвим прогресом зазначеного законодавчого акту. [6, с. 141]

КК УСРР 1927 р. розрізняв три види конфіскації

майна:

1) **Повна конфіскація.** Вона полягала у вилученні всього майна, за винятком необхідних для засудженого і його сім'ї предметів домашнього вжитку та знарядь дрібного кустарного, ремесельного або сільськогосподарського виробництва, які виступали у якості знаряддя для існування. Знаряддя, необхідні для професійної діяльності засудженого, могли бути конфісковані лише у випадках, якщо суд призначав йому покарання у виді позбавлення права займатись відповідною професією. Предмети харчування та грошові суми, які залишалися у розпорядженні засудженого та членів його сім'ї, не могли загалом становити менше трьохмісячного заробітку робітника у цій місцевості на кожного члена сім'ї;

2) **Часткова конфіскація.** Вона полягала у вилученні визначеної у вироку частини майна.

3) **Спеціальна конфіскація.** Вона полягала у вилученні певних предметів, здобутих у результаті вчинення злочину або предметів, які виступили у ролі знаряддя вчинення злочину. Варто зазначити, що знаряддя вчинення злочину конфісковувались у всіх випадках. [7, с. 80 – 81]

Ще одна зміна у порівнянні з КК 1922 р. відбулась у сфері закріплення предметів, які не могли бути вилучені у порядку конфіскації. В той час як ст. 38 КК 1922 р. містила вичерпний перелік предметів, які не могли ввійти до переліку конфіскованого майна, у ст. 38 КК 1927 р. такого переліку не було, проте останній містив спеціальний додаток, в якому перелічувалось майно, яке не могло піддаватись конфіскації відповідно до судового вироку. До такого майна належали: 1) пайові внески кооперативних організацій товариств взаємного і сільськогосподарського кредиту і трудових артілів, а також паї в артілях відповідальної праці; 2) суми страхової винагороди, належні засудженому згідно обов'язкового та необов'язкового "окладного" та "неокладного" страхування тих об'єктів страхування, які не підлягали конфіскації; 3) знаряддя виробництва та інструменти, необхідні засудженому для професійних занять ремеслом або кустарним промислом, а також посібники та книги, необхідні для особистих професійних або для учнівських і наукових занять; 4) необхідні особисто для засудженого, а також для членів його сім'ї, які проживають на його утриманні, зимовий та літній одяг, білизна, взуття та інші предмети домашнього вжитку в кількостях, вказаних у переліку майна, на яке не могло накладатись стягнення при нарахуванні податків; 5) запаси палива і предмети харчування, необхідні особисто для засудженого і членів сім'ї, які проживали разом з ним, на строк не більше одного року; 6) майно, яке належало всьому селянському двору; 7) належні робітникам та службовцям житлові приміщення промислового характеру, які забезпечували необхідну житлову площу для засудженого та членів його сім'ї; 8) сировина та паливо, необхідні для фактичної роботи підприємства протягом трьох місяців, якщо підприємство не підлягало конфіскації, а також пред-

мети обладнання фабрик, заводів і майстерень окремо від підприємства. [2, с. 25 – 26]

Співставляючи зазначений перелік з пред-метами, переліченими у ст. 38 КК 1922 р., можна помітити, що його значно розширено. Так, в доповнення до зазначених у КК 1922 р. об'єктів, додано пункти 1, 2, 5, 6 та 7 наведеного вище переліку.

При конфіскації майна держава не відповідає за обтяжливі борги та зобов'язання, якщо такі виникли після прийняття слідчими чи судовими органами заходів з охорони майна і до того ж без згоди органу, який застосував заходи щодо охорони цього майна (ст. 40). [5, с. 89] Зазначена стаття, за вірним твердженням М. Шаргородського та Л. Козак, фактично відповідала ст. 38 КК 1922 р., відрізняючись лише редакційними змінами. [2, с. 27]

Варто звернути увагу й на те, що КК УРСР 1927 р. чітко відобразив у собі тенденції Радянської держави до скорочення випадків застосування конфіскації майна.

Власне ця тенденція виникла ще у середині 20-х рр. XX ст. у зв'язку зі значним укріпленням економічної бази держави. 20 травня 1925 р. III З'їздом Рад СРСР було прийнято резолюцію за доповіддю М. Калініна, в якій Президія ВЦВК СРСР доручалось "розробити та видати постанову про обмеження конфіскації майна за судом". [8, с. 28; 9, с. 54]

На виконання цього доручення з багатьох санкцій КК УРСР 1927 р. було виключено покарання у виді конфіскації майна, що можна вважати суттєвим прогресом у порівнянні з КК УСРР 1922 р.

Штраф.

Відповідно до ст. 39 КК УСРР 1927 р., штрафом вважалось грошове стягнення, яке накладалось судом у випадках і межах, встановлених окремими статтями Кодексу, у відповідності з майновим становищем засудженого. [5, с. 89]

Особливу увагу варто звернути на питання майнового становища засудженого. Так, судові установи при постановленні вироків у виді штрафу, зобов'язані були всіма наявними у них засобами встановити ступінь майнового становища обвинуваченого, щоб співрозмірно до ступеня небезпечності злочинця і вчиненого ним злочину, а також відповідно до ступеня участі різних осіб у злочині, якщо злочин вчинено декількома людьми, відповідно до майнового становища кожного з засуджених, на виконання ч. 1 ст. 39 КК, накласти на них грошовий штраф у посиленому для кожного з них розмірі. [10, с. 44]

Кінцевий розмір штрафу мав бути аргументований у вироку суду, де мали бути перераховані підстави, які виявились підставою встановлення ступеня майнового становища засудженого. [10, с. 44 – 45]

Варто звернути увагу, що, хоч законодавець і не наголошував окремо на цьому, але штраф допускалось призначати виключно у формі грошового стягнення. Так, наприклад, І. Куріцькій, Л. Гіммельфарб та Н. Шіхмантер спеціально звертають увагу на

цей момент, наводячи витяг з кримінальної справи, згідно якого накладши на винного штраф в натуральному розмірі (5 пудів ячню), суд нижчої інстанції порушив ст. 39 КК, яка передбачала лише грошовий штраф. [10, с. 44]

У випадку ухилення від сплати штрафу, останній міг бути замінений виправно-трудовами роботами з розрахунку за сто рублів штрафу один місяць виправно-трудових робіт. [5, с. 89] Згадане положення, за вірним твердженням М. Шаргородського та Л. Козак, є новацією досліджуваного кодексу, оскільки у КК 1922 р. такого припису не містилось. [2, с. 27]

Сплата штрафу могла бути відстрочена на строк до шести місяців у тих випадках, якщо його негайна сплата була непосильною для засудженого. [7, с. 81]

Заміна позбавлення волі штрафом і штрафу позбавленням волі не допускалась. [5, с. 89]

Штраф міг призначатись як у ролі основного, так і додаткового покарання [11, с. 12], причому як додаткове покарання він міг застосовуватись лише тоді, коли це було спеціально обумовлено в КК. [2, с. 20]

Розмір штрафу вказувався у санкціях статей Особливої частини КК або у виді верхньої межі цього покарання (наприклад, ст. 85 КК УРСР 1927 р. – до 500 руб. [5, с. 103], ст. 123 КК УРСР 1927 р. – до 1000 руб. [5, с. 109]), або залежав від якоїсь обставини, наприклад, розміру отриманої від злочину вигоди.

Розмір штрафу, призначеного у виді додаткового покарання, законом не обмежувався і визначався у кожному випадку на угляд суду і у відповідності з майновим становищем засудженого. [7, с. 81 – 82]

Несплата штрафу тягнула його примусове виконання шляхом звернення стягнення на майно засудженого.

Предмети, які не підлягали конфіскації, не могли бути вилучені і при накладенні штрафу. [7, с. 82] Згадане положення було законодавчою новацією КК 1927 р. [2, с. 27]

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. зробив значний поступальний крок у правовій регламентації майнових покарань, особливо у порівнянні з попереднім законодавством т.-зв. радянського періоду. На це ж наголошує і І. Усенко, зазначаючи, що “загалом, КК 1927 р. знаходився на значно вищому рівні з точки зору законодавчої техніки у порівнянні з більш раннім законодавством”. [4, с. 69]

В той же час не можна не відмітити й того факту, що, не зважаючи на доволі часте практичне застосування, і штраф, і конфіскація майна продовжували відігравати другорядну, часто допоміжну роль у загальній системі кримінальних покарань того часу, поступаючись фактично всім іншим покаранням, передбаченим у КК УСРР 1927 р.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фріс П. Нарис історії кримінально-правової політики України / П. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.
2. Шаргородский М., Козак Л. Новый Уголовный кодекс У.С.С.Р. / М. Шаргородский, Л. Козак. – Х.: Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1927. – 128 с.
3. Гончаренко В. Право в Україні за радянських часів (1917 – 1991 рр.) / Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Т. 1. / В. Гончаренко. – Х.: Право, 2008. – 728 с.
4. Усенко И. Первая кодификация законодательства Украинской ССР / И. Усенко. – К.: Наукова думка, 1989. – 120 с.
5. Уголовный кодекс Украинской ССР 1927 г. / Уголовное законодательство СССР и союзных республик. Сборник (Основные законодательные акты). – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. – 532 с.
6. Цепляева Г. Дополнительные наказания в современном российском уголовном законодательстве. / Дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. / Г. Цепляева. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2000. – 198 с.
7. Советское уголовное право. Части Общая и Особенная. / Под ред. и.о. проф. Шаргородского М. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – 224 с.
8. Степанищев А. Проблемы правового регулирования применения конфискации имущества. / Дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. / А. Степанищев. – М.: Государственное учреждение “Всероссийский научно-исследовательский институт”, 2000. – 172 с.
9. Пимонов В. Конфискация имущества как вид наказания по уголовному праву. / Дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. / В. Пимонов. – М.: Институт государства и права РАН РФ, 2002. – 187 с.
10. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 года. Текст с постратейными разъяснениями из циркуляров и постановлений Наркомюста и Верх. Суда УССР и определений УКК Верховного Суда УССР (по 1 июля 1927 г.) с сопоставительной таблицей статей УК старой и новой редакции и алфавитно-предметным указателем. / Составили И. Курицкий, Л. Гиммельфарб, Н. Шихмантер. – Х.: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1927. – 322 с.
11. Дзигарь А. Уголовные наказания: эволюция и перспективы. / Дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. / А. Дзигарь. – Краснодар: Краснодарский юридический институт МВД России, 2001. – 189 с.

МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ

Мельник О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ

На підставі аналізу норм чинного законодавства проведено дослідження кримінально-процесуального, криміналістичного та морально-етичного аспектів даної слідчої дії.

Ключові слова: слідча дія, зняття інформації з каналів зв'язку, кримінально-процесуальні засади провадження.

На основе анализа норм действующего законодательства проведено исследование уголовно-процессуального, криминалистического и морально-этического аспектов данного следственного действия.

Ключевые слова: следственное действие, снятие информации, из каналов связи, криминально-процесуальные принципы осуществления.

On the basis of the analysis of norms of the criminal – remedial legislation, a theoretical material, research criminal – remedial, criminalistics, moral-ethical aspects of the given investigatory action is lead.

Keywords: investigation action, removal of information, from ductings of connection, kriminal-procesual principles of realization.

В умовах високого динамізму соціальних перетворень набуває аксіологічного значення ратифікація Україною 17 липня 1997 року Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Цим було започатковано новий етап у діяльності вітчизняних правотворчих і правозастосовних органів. Таке рішення держави є підтвердженням того, що новий підхід у галузі прав людини, закріплений у Конституції України має бути незворотнім і остаточним.

Саме сьогодні як ніколи виникла потреба переглянути етичні засади провадження досудового розслідування, оскільки незабаром буде прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс, а також відповідно до ст.9 Конституції України Конвенція стала частиною національного законодавства.

З огляду на це, обране для дослідження коло питань є вельми актуальним, оскільки зачіпає найбільшці сторони людського існування – право на повагу до приватного життя.

Зазначене право є одним з небагатьох прав людини, які не мають точного визначення. Відомий професор Д. Янг зазначив, що «приватне життя, як слон – воно швидше впізнається, ніж описується». Виникнення самої концепції приватного життя приписується Л. Брендісу, який згодом став суддею Верховного Суду США. У 1890 році в своїй статті майбутній суддя визначив, що ця концепція означає право людини «бути залишеним поза увагою інших»[4, с.345].

Як зазначає С. Шевчук, спираючись на праці відомого американського професора Д. Річардса, «моральне підґрунтя права на повагу до приватного життя визначає набагато більше ніж право на інформаційну приватність. Це зв'язки між приватними інтересами та інтересами вищого порядку, захищеними правом на свободу совісті.

Обсяг приватної сфери включає ті суто особистісні відносини та діяльність, природна

моральна незалежність яких вимагає особливого захисту від шкідливого втручання з боку інших. Особистісні відносини – які дають початок любові, вірності, дружбі як організаційних мотивів самовизначення постійних цінностей життя, - є визначальною основою моральної незалежності. Захист від шкідливого втручання ззовні розвиває такі суто інтимні особистісні основи, повноту емоціонального життя, інтелекту та самоповагу, що будуються на власному розвитку моральної сили вільної людини»[4, с.348].

Безумовно, це ствердження є яскравим вираженням позиції пріоритету моральних цінностей будь-якого суспільства. З огляду на це, в кримінальному процесі України значної уваги приділено тій діяльності, яка знаходиться під постійною увагою правозахисників. Під такою діяльністю розуміється провадження слідчих дій, зокрема, проведення в порядку ст.187 КПК України зняття інформації з каналів зв'язку.

Зазначеній проблемі присвячені дослідження українських та зарубіжних криміналістів і процесуалістів, до яких слід віднести праці О.Я. Баєва, Ю.В. Гавриліна, Є.Д. Лук'янчикова, В.О. Коновалової, Д.Б. Сергєєвої та інших.

Метою розробки наукової статті є розвиток наукових положень, що стосуються кримінально-процесуальних і криміналістичних засад зняття інформації з каналів зв'язку.

Як зазначає Д.Б. Сергєєва, зняття інформації з каналів зв'язку являє собою здійснення у встановленому законом порядку конспіративної фіксації розмов та іншої інформації, що передається каналами зв'язку, шляхом звукозапису та іншими засобами з метою одержання даних про вчинений злочин, та інших даних, які мають доказове значення [2, с. 6].

Під достатніми даними для проведення, наприклад, прослуховування розуміється отримання відомостей, які містяться в показаннях свідків,

потерпілих, обвинувачених, заявах громадян, а також дані, отримані в результаті проведення оперативно-розшукових заходів. При цьому слідчий приходить до обгрунтованого висновку, що іншим способом одержати дані про викриття винних у вчиненні злочинів на той час неможливо. Безумовно, така приписка є суттєвою умовою та свідчить про моральність у виборі провадження даної дії.

Якщо ж говорити про з'ясування характеристики права на повагу до приватного життя в частині зняття інформації з каналів зв'язку, то серед основних складових права на повагу до приватного життя є комунікативна.

Незважаючи на те, що вивчення проблем комунікації започатковано ще за часів Платона, поняття «комунікативний процес» як науковий термін і галузь дослідження своїм другим народженням зобов'язане ХХ ст. Цей термін на даний час є таким, що використовується багатьма соціальними, біологічними, технічними науками тощо.

У той же час поняття «комунікативного процесу» у кримінальному процесі є малодослідженим і особливого значення він набуває в світлі прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України. Доцільність дослідження визначається змінами, які вже сьогодні відбуваються в соціально-економічному і політичному житті держави.

Так, на нашу думку, доречним є висвітлення думки щодо так званої «внутрішньої комунікації» учасників комунікативного процесу. Очевидно, що в будь-якій людській діяльності є комунікація спілкування людини самої з собою (роздуми). Мається на увазі своєрідна, свідомо форма комунікації. І ми можемо говорити про цілеспрямованість і функціональність комунікаційного акту в діяльності, наприклад, судді чи суб'єкта досудового розслідування. Саме вони, спираючись в тому числі на внутрішні роздуми, приймають рішення про «вторгнення» в приватне життя, коли призначають провадження зняття інформації з каналів зв'язку.

Отже, варто було б вести мову про розмежування комунікативного процесу в кримінальному судочинстві на два види: зовнішній та внутрішній.

І зрозумілим є зміст ст.8 Європейської конвенції про те, що органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права (права на повагу до приватного життя) інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві і в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Більше того, така дія, у разі коли метою виступає запобігання злочину, може бути застосована і до порушення кримінальної справи.

Відповідно до ст. 187 КПК України зняття інформації з каналів зв'язку реалізується в режимі, що забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

Як зазначають вчені, дана дія є оперативно-розшуковим заходом, який здійснюється на підставі рішення суду з використанням спеціальних технічних засобів і спрямований на негласний контроль і фіксацію відкритої інформації, що передається особами, які становлять оперативний інтерес, каналами зв'язку [3, с. 359].

Найрозповсюдженішим видом зняття інформації з каналів зв'язку є прослуховування телефонних розмов. Даний захід передбачає контроль переговорів обох абонентів за допомогою підключення або сканування радіоканалу. У випадку, якщо прослуховуванню підлягає лише один з абонентів, у тому числі з використанням технічних засобів, без підключення у мережу зв'язку, то такий захід є різновидом електронного спостереження.

Об'єктом прослуховування можуть бути лише переговори, що ведуться з телефонів конкретних осіб або з телефонів, що перебувають у певній адресі, де перебуває (постійно чи тимчасово) чи куди може телефонувати особа, що цікавить спостережників. Будь-які інші особи не можуть біти піддані прослуховуванню.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи мають право контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштової відправлення.

Контроль телеграфно-поштових відправлень – це оперативно-розшуковий захід, який провадиться на підставі судового рішення і полягає в негласному відборі і вивченні поштових відправлень, телеграфної, телефаксної, телефонограмної кореспонденції з метою одержання інформації, що представляє інтерес для вирішення завдань ОРД, в установі (підприємстві) відправлення й прийому кореспонденції [3, с. 350].

Контроль телеграфно-поштових відправлень може носити разовий або тривалий характер. Довготривалий контроль за поштовими і телеграфними відправленнями застосовується тоді, коли відсутня предметна інформація щодо змісту поштових відправлень, коли оперативний співробітник очікує, що таке надходження може бути в будь-який час, коли поштові відправлення постійно містять необхідну інформацію.

Відповідно до ст. 187 КПК України арешт накладений на кореспонденцію скасовується, а зняття інформації з каналів зв'язку припиняється після закінчення терміну, встановленого для виконання цих слідчих дій постановою судді. Слідчий скасовує арешт, накладений на кореспонденцію, або припиняє зняття інформації з каналів зв'язку, коли у здійсненні цих заходів відпадає необхідність, при закритті кримінальної справи або при передачі її прокуророві [1, с.115-116].

Так, на нашу думку, законодавцю бажано було б розширити ст. 187 КПК України нормою щодо необхідності після зняття спостереження інформувати особу, яка була об'єктом спостережен-

ня, про те, що, наприклад, її телефон було прослуховано. Таким чином, в будь-якому випадку такий захід буде носити передусім профілактичний характер, а правила моралі будуть носити більш виражений характер.

На нашу думку, з позиції моралі є необхідним визначення категорій злочинів, по яким може засто-

совуватися дана слідча дія. Законодавець Російської Федерації впровадив норму, відповідно до якої контроль і запис переговорів допускається лише під час розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину. Видається, така пропозиція може бути прийнятною і на теренах України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. Станом на 30 серпня 2011 р.: К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 264с.
2. Сергєєва Д.Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади: автореферат на здобуття наукового ступеня к.ю.н. за спеціальністю 12.00.09. – К., 2008. – 16с.
3. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под. ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА – М, 2006. – 832с.
4. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К.: Реферат, 2007. – 848с.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ І СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ І БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА

Мохончук С.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Начальник Головного управління юстиції
у Харківській області*

У статті аналізуються проблеми сучасної науки кримінального права при дослідженні системи та складу злочинів проти миру та безпеки людства. Пропонуються нові нетрадиційні підходи до проведення дослідження.

Ключові слова: метод дослідження, теорія злочину, юридична догматика, правова метатеорія.

В статье анализируются проблемы современной науки уголовного права при исследовании системы и состава преступлений против мира и безопасности человечества. Предлагаются новые нетрадиционные подходы к проведению исследования.

Ключевые слова: метод исследования, теория преступлений, юридическая догматика, правовая метатеория.

In this article the problems of the modern criminal law science in the process of the research of the system and formal components of crimes against peace and security of the mankind have been analyzed. The new untraditional approaches to the research carrying out have been proposed.

Keywords: method of research, theory of crimes, juridical dogmatic, legal methatheory

Сучасна наука кримінального права характеризується тим, що вона виступає як теоретична система знань, яка включає насамперед емпіричний базис, тобто систему наукових фактів і абстрактно-теоретичні побудови, які відповідно формуються на емпіричному теоретичному рівнях наукового пізнання. Передумовою розвитку науки є постійна взаємодія і взаємовплив правової теорії і практики. Разом з тим метою наукового пізнання є не накопичення досліджуваних даних, а теоретичне роз'яснення різних явищ, подій і фактів. Тому рівень розвитку науки визначається не стільки кількістю і якістю зібраних емпіричних даних, скільки кількістю і якістю висунутих достатньо обґрунтованих теорій, концепцій. Результатом емпіричного дослідження є прості причинні і необхідні зв'язки. На теоретичному рівні пізнаються суттєві і закономірні зв'язки, визначається стратегія майбутнього наукового пошуку.

Виділення міжнародного кримінального права в самостійну правову галузь вимагає зміни й підходів до дослідження актуальних наукових проблем галузі. З методологічної точки зору таким шляхом безумовно є розширення звичних меж досліджуваного матеріалу і очищення методу дослідження в контексті повної диференціації догматичної точки зору від інших, суміш яких часто перетворює доктрину міжнародного кримінального права в демагогічні розмови. Насамперед, це стосується визнання незалежності догматичної конструкції міжнародного кримінального права від конструкції національного кримінального закону.

Розмежування теоретичного визначення злочинів проти миру і безпеки людства з позицій національного кримінального закону і міжнародного кримінального права є методологічно виваженим рішенням при проведенні відповідних досліджень. Таке розмежування конструкцій є необхідним

відносно аналізу кваліфікації, складу, об'єктів і суб'єктів, відповідальності за злочини проти людства. Єдині методологічні підходи до кваліфікації злочинів як в системі національного, так і у системі міжнародного кримінального права сьогодні вичерпали себе. Все більш характерним є двоїстість понять і визначень з логічної точки зору.

Як відомо, злочини проти миру і безпеки людства є найбільш складними при їх розмежуванні із загально правовими злочинами. Цій проблемі присвячена значна увага з боку науковців починаючи з XIX ст. Злочини проти миру і безпеки людства, до яких сьогодні зараховують злочини агресії (у міжнародному кримінальному праві), геноцид, екоцид, воєнні злочини, піратство, найманство тощо надзвичайно важко підлягають правовій кваліфікації.

Між тим ще в середині XIX ст. здійснювалися теоретичні спроби виділити їх серед інших злочинів. Зокрема, І.Бентам визначав їх як публічні злочини, які наносять шкоду „всім членам держави або невизначеному числу індивідуумів” [1, с. 474]. До них вчений відносив злочини проти зовнішньої безпеки, проти публічної сили, проти народонаселення, проти національного багатства, проти релігії тощо. Один з теоретиків кримінально-правової доктрини С.К. Гогель ще на початку XX ст. визначав наявність злочинів, що можуть призвести до знищення світової цивілізації і ставив задачу «об'єднання суспільства, союзів» для їх попередження через систему міжнародно-правових актів [4, с.453].

Особливого розвитку теоретико-методологічні підходи до оцінки злочинів проти миру і безпеки людства набули у XX ст., коли злочини проти людства отримали наукове обґрунтування у працях таких видатних зарубіжних і вітчизняних правознавців як М.Андрюхін, О.Кібальнік, П.Ромашкін, І.Соломоненко, А.Трайнін, Р.Лемкін тощо.

Головна проблема кримінальної науки як

міжнародного, так і національного рівня, складається у тому, що навіть сьогодні більшість з цих злочинів потребує правового розмежування зі злочинами загалом правового характеру. Особливу складність викликає правова оцінка таких злочинів як геноцид, екоцид, воєнні злочини. Саме тому дослідження системи злочинів проти миру і безпеки людства потребує особливої методологічно - оціночної системи, що виходить за межі традиційної методології науки кримінального права.

Те чи інше термінологічне визначення породжується специфічними вимогами юридичної догматики. Цей простий елемент не теоретичної, а значною мірою практичної побудови, елемент системи або іншого права відповідає практичним вимогам часу.

Значний внесок в розвиток методології правових досліджень вніс теоретик І.В. Михайловський. Саме він піднімає питання про мету вивчення, бо це «відноситься до надчуттєвого, тобто не завжди доступного для вивчення традиційними науковими методами» [11, с.13]. На його думку таке дослідження потребує такого злиття суб'єктивізму і об'єктивізму, застосування невідомих методів пізнання. В якості одного з пріоритетних методів І.В.Михайловський пропонує „самостійну, надзвичайно складну й важку галузь – гносеологію, або теорію знання. Вона передує всім наукам і складає їх загальні засади” [11, с.15]. Сучасно, на нашу думку, звучить оцінка зроблена вченим щодо гіпотетичності характеру висновків в галузі юридичних наук. Дійсно, значна кількість наукових теорій являють собою гіпотези, більшість з яких взагалі не піддаються точній перевірці. Понад сто років тому подібне явище надавало привід вченим в галузі точних наук визнавати дослідження соціальних явищ з позицій філософії, соціології, логіки тощо не науковими. І.В. Михайловський доводив, що наукові дослідження соціальних явищ, у тому числі й правових, необхідні для розвитку цивілізації, а методологічна база подібних досліджень є значно складнішою і потребує використання не тільки традиційних методів, які застосовуються спеціальними науками, але й використання нових нетрадиційних підходів і методів.

В 20-ті роки всі правові дослідження в УРСР, здійснювалися виключно на принципах методології „ідеологічної науки” [2, с.7], методами якої визначалися „індукція, дедукція, принцип причиновості, принцип пристосування, соціальна причиновість, організаційна роля ідеології” [2, с.159]

Професор Московського державного університету, російський філософ, історик науки В.В.Ільїн розробив цілу низку наукових праць, присвячених методології аналізування наукового знання. Однією з найфундаментальніших, на нашу думку, праць, що знаходять застосування при правових дослідженнях є здійснений ним гносеологічний аналіз „Природа науки” [5]. Важливим теоретичним підґрунтям стала і його праця „Теорія пізнання” [6].

Для оцінки отриманих нами в процесі дослідження результатів активно використовувалася і книга вченого „Критерії науковості знання” [7]. Саме ці засади забезпечують цілісність наукового дослідження, визначають стратегію наукового пошуку, а також забезпечують включення його результатів до визначення системи злочинів проти миру і безпеки людства.

Разом з тим, наука кримінального права формує сьогодні свої теоретичні засади наукового тлумачення цих категорій з урахуванням процесів еволюціонування у часі і просторі. Все більше наукових праць спираються на метатеоретичний рівень дослідження, який представляє собою, на думку науковців, якби другий «поверх» наукового дослідження, на якому узагальнюються теоретичні постулати науки [3]. Рефлексивність науково-теоретичного пізнання є наслідком характерної риси сучасної правової науки – її прогресуючої теоретизації, що представляє собою нове наукове явище. Дійсно, сьогодні важко уявити собі наукове дослідження в галузі кримінального права, яке б не використовувало методологічні засади таких наук як філософія, психологія, історія тощо. Як зауважив філософ В.О.Лекторський, «сучасна наука досягла такої стадії розвитку, коли її подальший рух потребує вплетіння саморефлексії у саму канву наукового дослідження» [10, с. 37]. Метатеоретичний підхід не просто реорганізує наукове знання, є не тільки засобом наукового аналізу теорії, але й породжує нове знання. Рефлексія є «своєрідним засобом розвитку самого змісту звання, одним з важливих шляхів розробки теорії» [10, с. 54]. Справа тут у тім, що вихід за межі науки кримінального права дозволяє оцінити злочин проти людства дещо «відстороненим» поглядом, що в свою чергу надає можливість для використання більш могутніх систем аргументації.

Зміст правових метатеорій складається з узагальнення проблематики приватних дисциплін, а також власної проблематики, що не зачіпається останніми і пов'язана з виконанням стратегічних, практичних, методологічних та загальнонаукових функцій. Методичному апарату метатеорій не властиві такі методи емпіричного пізнання як експеримент і спостереження, які практично не можна застосувати при дослідженні злочинів проти миру і безпеки людства. Разом з тим широко застосовуються методи порівняння, аналогії, типологізації, моделювання, формалізації, яких так не хватає сучасній кримінальній науці. Згідно визначенню метатеорії, джерелами знання на засадах якої вона виробляє узагальнюючі закономірності, типології, принципи служить зміст приватних дисциплін як фундаментальних наук, так і прикладних.

У вітчизняному науковому полі проблеми правової метатеорії майже не розроблялися. Саме тому професор А.М.Васильєв зазначав, що «в юриспруденції питання про поняття її метатеорії взагалі не ставилося» [3, с. 23]. На його думку, у правознавстві теоретично не розроблений алгоритм

(правила, процедура) метатеоретичних досліджень. І як результат, це погіршує якість робіт, призводить до неповноти метанаукового знання.

Методологічному апарату правової метатеорії не притаманні такі методи емпіричного пізнання як експеримент і нагляд, зате активно застосовуються методи порівняння, аналогії, типологізації, моделювання, формалізації. Згідно визначенню правової метатеорії джерелом знання, на базі яких вона напрацьовує узагальнюючі закономірності, типології, принципи, є зміст приватних дисциплін, як фундаментальних наук, так і прикладних вчень.

Сама метатеорія характеризується тим, що в цілому вона виступає як теоретична система знань, яка містить в якості своїх компонентів як емпіричний базис (систему наукових фактів), так і абстрактно-теоретичні матеріали. А рівень розвитку науки визначається не стільки кількістю і якістю зібраних емпіричних даних, скільки кількістю і якістю обґрунтованих значущих гіпотез, теорій, концепцій. Встановлення такого роду першозasad – одне з найцікавіших наукових завдань, які стоять перед наукою кримінального права, але разом з тим і найбільш складне. З методологічної точки зору складність у тому, щоб відшукати моністичний шлях вирішення цієї проблеми, відкрити і вказати на першопричину злочину, що надало б можливість пояснити всю сукупність фактів, аналізуючи кожний з його складових. Але замало тільки проаналізувати отримані знання. Дослідження системи злочинів проти миру і безпеки людства потребує здійснення синтезу знань з метою застосування як в теоретичній, так і в практичній площині. Видами такого синтезу є:

1. Системний синтез „аспектного знання” - надає можливість диференціювати наукове знання про еволюцію наукового вчення про злочини проти миру і безпеки людства як з позицій міжнародного кримінального права, так і національної кримінальної науки, виявити витоки, правову природу злочину, засади появи і мотивації, знову ж таки оцінюючі етнографічні і правові звичаї, релігійні віросповідання тощо. З дещо забутого можна згадати у свій час дуже популярну теорію О.Конта, який пропонував здійснювати дослідження з трьох позицій – теологічної, метафізичної і позитивної [9, с.78]. За теорією О.Конта ряд наук розташовано таким чином, що кожна з них користується законами всіх попередніх членів ряду, але не надає їм жодного закону в обмін.

2. Системний синтез „поширення знання” - надасть багатомірного розуміння складу злочину, його кваліфікації як у міжнародному кримінальному праві, так і національному кримінальному законі, дозволить виявити специфічні особливості притаманні конкретному злочинному діянню (чи бездіяльності)

3. Системний синтез прогностичних знань – забезпечує передбачення результатів теоретичної і практичної діяльності, зокрема прогнозувати напрямки розвитку теоретичного вчення про злочини проти людства як з позицій міжнародного права, так

і з позицій національного кримінального закону.

Правові метатеорії мають особливі, притаманні тільки їм характерні функції, використання яких, на нашу думку, сприятиме більш глибокому дослідженню об'єктно-суб'єктних сторін злочинів проти людства як на міжнародному, так і національному рівні, а саме:

–Трансляційну — перенесення узагальненого знання з однієї приватної дисципліни в іншу з метою поглиблення конкретних знань та розкриття загальних фундаментальних закономірностей і принципів предметів, що вивчаються. При проведенні нашого дослідження ця методологія використовувалася при аналізі злочину агресії у міжнародному кримінальному праві через застосування напрацьованих у психологічних, політологічних, соціологічних науках. Не менш цікавим є термінологічне запозичення (трансляція) з інших світових правових систем. Так, на нашу думку, досить точно злочини скоєні з мотивів расової, національної або іншої ненависті в англосаксонській літературі так і визначаються терміном *hate crimes* (дослівно злочини ненависті) [14, с. 68]. У Німеччині використовується термін «політично мотивована злочинність» [12, с. 212]. Науковий інтерес викликає віднесення до системи злочинів проти миру і безпеки людства у кримінальному законі зарубіжних країн злочинів невідомих українському законодавцю. Наприклад кримінальний закон США відносить до них повітряне піратство, тероризм проти тваринницьких підприємств тощо [12, с. 109]. Запозичення вдалих законодавчих норм безумовно сприятиме в перспективі уніфікації загальносвітової кваліфікації злочинів проти миру і безпеки людства.

–Стратегічну — орієнтація в напрямках подальших наукових пошуків і виявлення перспектив використання теоретико-методологічних засад інших наук при дослідженні системи злочинів проти миру і безпеки людства;

–Термінологічну — упорядкування, узгодження та уніфікація термінологічних систем приватних юридичних наук. Насамперед це стосується проблем пов'язаних з імплементацією норм міжнародного права у систему національного законодавства і національну науку.

– Практичну — сприяння вирішенню комплексних практичних проблем, що вимагають участі фахівців у галузі різних наукових дисциплін. Сьогодні цілком зрозуміло, що кваліфікація, наприклад, екоциду (ст.441 УК), як злочину проти людства і відокремлення його від екологічного злочину, неможлива без залучення не тільки правознавців, але й екологів, економістів, хіміків тощо;

– Методологічну — уточнення об'єкта, предмета, меж і умов застосування конкретних теорій. Цікавим, на наш погляд, є проведення аналізу методологічної бази зарубіжних досліджень визначення системи злочинів проти миру і безпеки людства. Бо ніде краще не простежуються відтінки національно-

го характеру як у різниці методів, що застосовуються при вирішенні суспільних проблем. Як зазначав французький вчений Альфред Фулльє кожний великий народ йде тут своїм власним шляхом, бо „як людину можна взяти за ходою, так майже завжди можна взяти національність вченого за його методом” [13, с.42].

– *Загально-наукову* — розкриття змісту загальнонаукових категорій, що входять до апарату метатеорії, зокрема, наукового тлумачення злочину проти миру й безпеки людства в національному науковому полі, зарубіжному та міжнародному кримінальному праві

– *Світоглядну* — сприяння формуванню професійного світогляду представників кримінальної, криминологічної, криміналістичної наук, кримінального процесу тощо.

Багатоплановість та багатоаспектність об’єкта дослідження, а також різноманітність завдань визначили загальну міждисциплінарну спрямованість роботи. Міждисциплінарний та діалектичний підходи дозволяють синтезувати різні концептуальні підходи до оцінки суб’єктно –об’єктних складових і особливостей злочинів проти людства як у міжнародному, так і національному кримінальному праві.

Погляд на проблему з позицій глобальної кри-

мінальної науки обумовив не тільки застосування вже традиційних методів дослідження, але й вибір та апробацію нових, маловідомих або невідомих зовсім сучасних або забутих методик та підходів.

Науковий аналіз і синтез глибокого дослідження ставить перед собою двоєдине завдання:

-з *одного боку* визначити фактичну сутність системи злочинів, які розглядаються як злочини проти миру та безпеки і зрозуміти їх генезис і особливість зв’язків, виявити протиріччя, які відрізняються складністю і неоднозначним тлумаченням.

-з *іншого* – визначити ту цінність, яку мають окремі вчення та результати досліджень у прогресуючому розвитку наукової свідомості.

Застосований методологічний комплекс визначення особливостей підходів і принципів дослідження злочинів проти миру і безпеки людства, особливості при визначенні їх об’єктів і суб’єктів дозволяє якісно підійти до розробки понятійного апарату. Важливим є те, що розроблені теоретико-методологічні принципи створюють умови для здійснення фундаментального аналізу всіх складових злочинів проти людства, які визначаються особливим характером і сутністю яких детермінується наявністю схожих кваліфікаційних оцінок із загально правовими злочинами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бентам И. Избранные произведения. Т.1. Введение в основания нравственности и законодательства. Основные начала уголовного кодекса /по англ. Пер. А.Н.Пыпина и А.Н.Неведомского с предисл. Ю.Г.Жуковского.- СПб.: типо-лит. Н.Тиблена, 1867.- 678с.
2. Богданов А. Наука про суспільну свідомість (Короткий курс ідеологічної науки в запитаннях та відповідях) /Переклад Микола Трирог.- К.: Державне вид-во, 1921.-С.7
3. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права.- М.:Юр.лит., 1976.- 264с.
4. Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией.- СПб.:Тип.А.Г.Розина, 1910.- 505с.
5. Ильин В.В. Природа науки: Гносеологический анализ /Виктор Васильевич Ильин.- М.: Изд-во МГУ, 1989.- 186с.
6. Ильин В.В. Теория познания. Введение. Общие проблемы.- 2-е изд. //Виктор Васильевич Ильин.- М.: Либроком, 2010.- 168с.
7. Ильин В.В. Критерии научности знания /В.В.Ильин.- М.: Высшая школа, 1989.- 139с.
8. Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Преступления против мира и безопасности человечества /под науч. ред. проф. А.В.Наумова.- СПб.: Юр. центр Пресс.- 2004.- 383с.
9. Конт О. Курс положительной философии. Т.1.- СПб.: изд. тов. «Посредник», 1900.- 302с.
10. Лекторский В.А. Субъект. Объект. Познание. —М.:Наука, 1980.- 358с
11. Михайловский И.В. Очерки философии права.Т.1 /Томск: Изд-е магазина В.М.Посохина, 1914.- 233с.
12. Уголовное право зарубежных стран /Сост., отв. ред. И.Д.Козочкин.- М.: Омега-Л.Ин-т межд. права и экономики им.А.С.Грибоедова.-2003.- 576с.
13. Фулльє А. Современная наука об обществе /пер. с франц.- М.: Изд-е Кн. склада П.К.Прянишникова и В.Н.Маракуева, 1895.- 142с.
14. Херцег И. «Nate crimes» в чешском криминальном законе //Правоведение.- 2008.- №3.- С.68 – 73

КОНВЕНЦІЯ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ: УНІВЕРСАЛІЗАЦІЯ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Петрашко С.Я.,

здобувач Інституту законодавства
Верховної Ради України

У статті проведено аналіз основних положень Конвенції ООН проти корупції 2003 р. На основі проведеного аналізу автор визначає місце та роль Конвенції ООН проти корупції у становленні глобальної системи боротьби з корупцією.

Ключові слова: корупція, Конвенція ООН проти корупції, міжнародні стандарти протидії корупції, міжнародне співробітництво у сфері протидії корупції.

В статье проведен анализ основных положений Конвенции ООН против коррупции 2003 г. На основании проведенного анализа автор определяет место и роль Конвенции ООН против коррупции в становлении глобальной системы борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: коррупция, Конвенция ООН против коррупции, международные стандарты противодействия коррупции, международное сотрудничество в сфере противодействия коррупции.

The analysis of the main provisions of the UN Convention against corruption has been carried out. The author determines the place and the role of the UN Convention Against Corruption in the international system of anticorruption.

Keywords: corruption, UN Convention Against Corruption, international standards on anticorruption, international cooperation in the sphere of anticorruption.

Добробут і процвітання будь-якої держави світу залежить від чесності, прозорості та відкритості функціонування органів державної влади. Адже саме на них покладено завдання ефективного виконання основних функцій держави та досягнення суспільного добробуту. Однак на цьому шляху виникає ряд викликів та загроз, одним із яких є корупція, яка стає на заваді вирішенню глобальних проблем сучасного світу, таких як зміна клімату, бідність, управління природними ресурсами та енергетична безпека. Однак, це явище не є виключно національною проблемою, оскільки в умовах глобалізації корупція набуває транскордонного характеру та вимагає спільних дій міжнародного співтовариства. Держави докладають значних зусиль з метою створення дієвих антикорупційних механізмів, зокрема, нормативних. Для підвищення ефективності антикорупційних заходів на національному рівні необхідним є врахування положень міжнародних та регіональних договорів у сфері протидії корупції, перш за все, Конвенції ООН проти корупції.

Створення ефективної системи протидії корупції та зменшення негативних впливів корупції на всі сфери життя суспільства сьогодні є одним з найважливіших завдань міжнародної спільноти в цілому та України зокрема. Дослідженням явища корупції та міжнародних угод спрямованих на її подолання, займалися такі вчені: С. Константинов, Г. Мальяр, Р. Мукоїд, О. Шевченко, Є. Невмержицький та інші. Серед закордонних авторів варто виділити роботи К. Бочвей, І. Карр, Л. Лоу, А. Посадаса та інших.

Метою цієї статті є встановлення особливостей універсального нормативного механізму протидії корупції. Для досягнення поставленої мети було визначено такі завдання:

- дослідити особливості сучасної міжнародної нормативної системи протидії корупції;
- проаналізувати основні положення Конвенції

ООН проти корупції;

– окреслити значення та роль Конвенції ООН проти корупції у становленні сучасної глобальної системи протидії корупції.

Сьогодні корупція є глобальним явищем, що підриває основоположні засади демократії, негативно впливає на стан захисту прав людини, породжує конфлікти та ставить під загрозу мирне співіснування всієї міжнародної спільноти. Протягом останніх 15 років проблема корупції почала привертати особливу увагу, що підтверджується стрімким зростанням кількості міжнародних антикорупційних інструментів, прийнятих міжнародними урядовими та неурядовими організаціями.

Починаючи з 1996 р. у світі було прийнято вісім конвенцій спрямованих на подолання проблеми корупції. Однак, серед всіх міжнародних антикорупційних інструментів найбільш широкою за сферою дії є Конвенція ООН проти корупції. Саме тому її прийняття вважається значним досягненням у сфері протидії корупції [1]. Вона заклала основи універсальної системи боротьби з корупцією. Вважається, що Конвенція ООН має значний міжнародний вплив, оскільки її підтримують як міжнародні організації та спеціалізовані установи системи ООН такі, як Світовий банк, Міжнародний валютний фонд, так і уряди більшості держав світу. Станом на 1 вересня 2011 року учасниками конвенції є 154 держави [2].

В основу Конвенції органічно покладено дві ключові засади: заходи щодо запобігання корупції та боротьба із цим явищем [3]. Конвенція ООН встановлює зобов'язання щодо визнання кримінальними злочинами окремі діяння, вжиття превентивних заходів у державному і приватному секторах, налагодження міжнародного співробітництва у розслідуванні та правозастосуванні, вжиття заходів технічної підтримки, а також містить положення про

повернення активів. Конвенція складається з восьми глав та 71 статті. Конвенція містить такі глави:

Глава I – Загальні положення;

Глава II – Заходи щодо запобігання корупції;

Глава III – Криміналізація та правоохоронна діяльність;

Глава IV – Міжнародне співробітництво;

Глава V – Заходи щодо повернення активів;

Глава VI – Технічна допомога й обмін інформацією;

Глава VII – Механізми здійснення;

Глава VIII – Заклучні положення.

Стосовно положення щодо повернення активів Конвенція ООН створює абсолютно новий правовий режим, нетиповий для багатосторонніх міжнародних договорів. Більше того, навіть положення про визнання певних діянь кримінальними злочинами, превентивні заходи і міжнародне співробітництво, аналоги яких містяться і в інших міжнародних договорах, у Конвенції ООН розкриті більш широко, і у багатьох аспектах є більш детальними порівняно з іншими подібними міжнародними інструментами. Така глибина і детальність положень є відображенням прагнення розробників закрити прогалини раніше створених інструментів, а також створити універсальну модель, яка б сприяла покращенню правозастосування [1].

Попри доволі інноваційний підхід, Конвенція в цілому зберігає загальні риси притаманні іншим антикорупційним конвенціям. Більшість положень Конвенції не є нормами прямої дії і мають бути трансформовані в національне законодавство держав-учасниць, що дозволить забезпечити їх виконання на національному рівні. У цілому зазначене стосується положень про визнання певних діянь кримінальними злочинами, превентивних заходів, а також ряду положень щодо повернення активів. Водночас глава про міжнародне співробітництво (Глава IV), як і у більшості інших міжнародних договорів, містить положення, що в основному є нормами прямої дії. Однак, навіть ці положення не можна розглядати у правовому вакуумі, оскільки вони передбачають взаємозв'язок з іншими міжнародними угодами, зокрема, у сфері екстрадиції, взаємної правової допомоги та національного права. Так, із урахуванням всіх зазначених питань ефективність положень Конвенції буде залежати від адекватності їх трансформації у законодавство держав-учасниць та вироблення ефективних національних механізмів їх реалізації.

Більше того, як зазначає Л. Лоу Конвенція ООН містить щонайменше «дюжину рівнів» імплементації, які вона створює для держав-учасниць, від «жорстких» зобов'язань до дуже «м'яких» [1]. Деякі норми вимагають від держав імплементувати певні положення, водночас інші є лише дозвільними нормами і не накладають жорстких зобов'язань. Також у Конвенції містяться норми, які лише закликають держави розглянути можливість вжиття певних заходів.

Ряд норм накладають зобов'язання, однак містять положення, що дають можливість ухилитися від їх виконання (наприклад, ст. 20 «Незаконне збагачення» може бути застосована лише, за умови дотримання конституції та основоположних принципів правової системи держави-учасниці).

Різний характер зобов'язань, що виникають відповідно до Конвенції значно ускладнюють здійснення аналізу її положень. Крім того, Конвенція ще більш ускладнюється застереженнями, які можуть зробити держави-учасниці, механізмами імплементації, а також можливістю держав-учасниць виконати взяті на себе зобов'язання. Така складність підвищує ймовірність того, що Конвенція незважаючи на свій універсальний характер, створить ще більше різноманітний масив національних зобов'язань, аніж існував до її прийняття. Як і у випадку інших антикорупційних міжнародних інструментів Конвенція ООН не встановлює єдиного підходу до вирішення проблеми корупції. Положення Конвенції лише закріплюють альтернативні можливості реалізації антикорупційних заходів, що дає кожній державі-учасниці можливість вживати заходів відмінних від тих, що вживаються іншими державами-членами.

Розглянемо структуру та основні положення кожної глави Конвенції ООН. У Главі II «Заходи щодо запобігання корупції» увага зосереджена окрім заходів у державному секторі, також і на заходах у приватному секторі, що позитивно відрізняє Конвенцію ООН від інших антикорупційних конвенцій. Заходи у державному секторі включають вимоги до держав (вимоги різних рівнів зобов'язань, як зазначено вище): розвивати антикорупційну політику і практику; створити органи по боротьбі із корупцією, які є достатньо незалежними, щоб виконувати покладені на них функції; створити систему відбору державних службовців за критерієм особистих заслуг; із урахуванням рівня розвитку відповідної держави, виплачувати державним службовцям відповідну винагороду; створити кодекси поведінки державних посадових осіб; впроваджувати прозорі системи державних закупівель; вживати заходів із покращення прозорості і підзвітності використання бюджетних коштів. У цій главі також містяться досить загальні положення про попередження корупції у сфері юстиції та прокуратури.

У частині, що стосується запобігання корупції у державному секторі міститься заклик до покращення прозорості у державному управлінні, зокрема, шляхом прийняття законів про свободу інформації, спрощення адміністративних процедур та оприлюднення інформації (стаття 10). Вони вимагають від держав вжиття заходів, в межах своїх засобів та можливостей, а також відповідно до основоположних принципів національного права щодо надання доступу громадськості до інформації та створення можливостей участі громадськості у прийнятті рішень.

Глава II закликає держави, відповідно до ос-

новоположних принципів національного права, вживати заходів щодо запобігання корупції у приватному секторі. Кількість заходів, спрямованих на запобігання корупції у приватному секторі, відображає еволюцію підходів у запобіганні корупції в цілому та тенденцію до приділення більшої уваги дотриманню антикорупційних правил у приватному секторі. У цій главі закріплено вимоги встановлення стандартів облікового та внутрішнього контролю, прийняття кодексів корпоративної етики, вивчення найкращого досвіду та впровадження програм із дотримання антикорупційних норм, вжиття заходів щодо поліпшення корпоративної прозорості, включаючи заходи із встановлення особистості юридичних та фізичних осіб залучених до створення та управління корпоративними суб'єктами, вжиття заходів спрямованих на обмеження дій колишніх посадових осіб, встановлення заборони звільнення від оподаткування хабарів (стаття 12). Конвенція ООН також закликає держав імплементувати норми щодо протидії відмиванню коштів.

Глава III «Криміналізація та правоохоронна діяльність» закликає держави учасниць до визнання кримінальними злочинами цілого масиву діянь. Ця глава містить цілий масив потенційних зобов'язань щодо криміналізації, від обов'язкових (наприклад – «повинна прийняти») до дозвільних («повинна розглянути можливість прийняття»), а також інші формулювання між ними. Хоча очевидно, що держави будуть робити застереження до положень цієї глави без обмежень, а також користуватися іншими можливостями для ухилення від виконання закріплених зобов'язань, перелік правопорушень, що підлягають криміналізації передбачений главою III Конвенції ООН є досить масштабним.

Залежно від формулювання кожної окремої статті їх можна поділити на ті що підлягають обов'язковій криміналізації та ті криміналізації яких є диспозитивною. В цілому, відповідно до положень Конвенції ООН кримінальними злочинами повинні бути визнані такі діяння: підкуп національних посадових осіб (ст. 15); іноземних державних посадових осіб (ст. 16); посадових осіб міжурядових організацій (ст. 16); підкуп у приватному секторі (ст. 21); привласнення майна у державному та приватному секторах (ст. 17 і 22); зловживання впливом (ст. 18); незаконне збагачення (ст. 20); зловживання службовим становищем (ст. 19); відмивання та приховування доходів, здобутих злочинним шляхом (ст. 23 і 24).

Обов'язковій криміналізації підлягають такі правопорушення: підкуп національних посадових осіб (ст. 15); підкуп іноземних посадових осіб або посадових осіб міжнародних організацій (ч. 1 ст. 16); розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою (ст. 17); незаконне збагачення (ст. 20) (із можливістю ухилення від виконання); відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом (ст. 23); перешкоджання здійсненню правосуддя (ст. 25); участь і

замах (ст. 27).

На розсуд держав учасниць залишено питання про криміналізацію таких правопорушень: вимагання хабара іноземною посадовою особою або посадовою особою міжнародної організації (ч. 2 ст. 16); зловживання впливом (ст. 18); зловживання службовим становищем у (ст. 19); підкуп у приватному секторі (ст. 21); розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22); приховування (ст. 24); участь і замах (ст. 27).

Додаткові положення Глави III не стосуються криміналізації корупції, а регулюють інші пов'язані сфери, зокрема, процесуальні питання. Серед подібних норм, зокрема, стандарти відповідальності юридичних осіб (компаній), тлумачення стандартів щодо знання та наміру вчинення правопорушень, строки позовної давності, імунітети та юрисдикційні положення. Зазначені положення логічно доповнюють Конвенцію ООН та сприяють уніфікації національних законів держав-учасниць.

Конвенція також містить положення про цивільну відповідальність та компенсацію нанесеної шкоди, зокрема, стаття 34 «Наслідки корупційних діянь». Ця стаття є суттєвим нововведенням у сфері міжнародних антикорупційних договорів. Її положення накладають на держав зобов'язання вживати заходів для подолання наслідків корупційних діянь, включаючи анулювання або розірвання контрактів, анулювання концесій або будь-яких інших подібних документів, що були укладені внаслідок корупційних діянь. Стаття 35 «Компенсація шкоди» вимагає від держав, відповідно до принципів певного національного правопорядку, вживати заходів необхідних для того, щоб будь-яка юридична або фізична особа, яка зазнала шкоди в результаті будь-якого корупційного діяння, мала право порушити провадження щодо осіб, які несуть відповідальність за нанесення цієї шкоди, з метою одержання компенсації. Так, ця стаття встановлює вимогу забезпечити особисте право подання позову у цивільних справах про нанесену шкоду.

Глава IV Конвенції ООН «Міжнародне співробітництво» закріплює в основному положення про взаємну правову допомогу та екстрадицію. Так само, як і у випадку інших антикорупційних конвенцій, положення Конвенції ООН були розроблені таким чином, щоб доповнити існуючі договори про екстрадицію та взаємну правову допомогу.

Загальний підхід Конвенції полягає у тому, щоб створити сприятливі умови для міжнародного співробітництва при проведенні розслідувань та здійсненні виконавчих проваджень, а також задля усунення перешкод (таких як вимога подвійної злочинності та закони про банківську таємницю), які ставали перешкодами кримінальному переслідуванню в минулому. Як вже було зазначено, більшість статей цієї глави є нормами прямої дії. На відміну від положень статей про криміналізацію,

положення цієї глави не вимагають прийняття нових законів. Норми глави про міжнародне співробітництво можуть стати основою для створення глобальної, або навіть універсальної мережі боротьби з корупцією. Відповідно, ефективність зазначених положень прямо залежить від кількості держав, що ратифікували конвенцію.

Глава V Конвенції присвячена питанню повернення активів. Конвенція ООН є першим міжнародним договором у сфері боротьби з корупцією, що регулює питання повернення активів. Вона також містить ряд інших положень, спрямованих на попередження правопорушень корупції та інших пов'язаних злочинів, зокрема, відмивання коштів (наприклад, ст. 52). Ці положення необхідно розглядати у контексті положень, що містяться у Главі II, а їх включення до тексту Конвенції було обгрунтовано тим, що заходи із попередження злочинів корупції є менш витратними та значно більш ефективними, порівняно із застосуванням положень щодо повернення активів. Хоча Конвенція ООН не визнає право на повернення активів невід'ємним правом держав, вона, відповідно до статті 51, все ж визнає його «основоположним принципом Конвенції» [4]. Крім того, держави також взяли на себе зобов'язання надавати одна одній найбільший рівень сприяння у поверненні активів, враховуючи при цьому права добросовісних набувачів та третіх сторін. Щоправда можливість застосування цього положення буде визначатися у кожному конкретному випадку відповідно до національного права.

Ця глава також визначає процедуру повернення активів шляхом міжнародного співробітництва у питаннях конфіскації майна. Згідно ст. 53 держави також зобов'язані створювати механізми безпосереднього повернення активів, наприклад, через процедуру цивільного судочинства. В цілому положення цієї глави мають значний потенціал, щоправда їх реалізація залежить від волі держав виконувати закріплені у ній положення.

Глава VI містить положення про технічну допомогу, підготовку кадрів та обмін інформацією. На відміну від Конвенції ОЕСР та ряду інших міжнародних інструментів проти корупції, положення яких передбачають створення механізму контролю за їх впровадженням і дотриманням, Конвенція ООН подібних положень не містить. Однак, відповідно до статті 63 було створено Конференцію держав – учасниць Конвенції, основною метою якої стало розширення можливостей держав-учасниць і співробітництва між ними для досягнення цілей, встановлених Конвенцією, а також сприяння здійсненню

цієї Конвенції та нагляду за її здійсненням [4].

Розробники Конвенції свідомо не включили положення про контролюючий механізм до тексту Конвенції з метою попередження проблем, які поставали перед іншими міжнародними органами при створенні відповідних контролюючих механізмів. Відповідно, якщо б положення про такий механізм були включені до Конвенції ООН, її ефективність була б більш сумнівною.

Однак, не варто помилково вважати, що ООН не може ефективно контролювати виконання положень Конвенції. На своїй третій сесії, що відбулася у Досі у листопаді 2009 року, Конференція держав – членів Конвенції прийняла Резолюцію 3/1 під найменуванням «Механізм огляду» [5]. Зазначена Резолюція була прийнята на основі частини сьомої ст. 63 Конвенції, відповідно до якої: «Конференція Держав-учасниць, якщо вона вважатиме за необхідне, засновує будь-який відповідний механізм або орган з метою сприяння ефективному здійсненню Конвенції». Цією Резолюцією Конференція визначила також сферу повноважень новоствореного механізму, а також затвердила проект настанов для державних експертів та секретаріату щодо підготовки звітів про огляди держав-членів. Однак, як відзначено Генеральною Асамблеєю ООН у преамбулі до Резолюції 64/237 «Запобігання корупції та переказуванню активів незаконного походження, боротьба з цими явищами і повернення таких активів, зокрема до країн походження, згідно з Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції», ефективність механізму огляду залежить від рівня його фінансування [6].

Отже, Конвенція ООН проти корупції закріплює основи для універсальної системи протидії та попередженню корупції. Ефективність реалізації положень Конвенції буде залежати від рівня її імплементації та дотримання на національному рівні. Особливо важливого значення набувають положення про міжнародне співробітництво, які дають можливість національним правоохоронним органам отримувати докази з інших держав-членів або вимагати екстрадиції осіб, винних у вчиненні злочинів корупції. Саме ці положення є визначальною рисою Конвенції ООН.

Крім того, Конвенція ООН надає країнам, що розвиваються, нові інструменти для повернення викрадених активів. Вона також ознаменувала глобалізацію антикорупційних стандартів. Для приватних компаній її прийняття повинно стати сигналом для розробки програм, спрямованих на запобігання корупції, яка сьогодні має глобальні масштаби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Low L. A. The United Nation Convention Against Corruption: the Globalization of Anticorruption Standards / L. A. Low [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.transparency.org/global_priorities/international_conventions/readings_conventions
2. United Nations Convention against Corruption [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unodc.org/>

- unodc/en/treaties/CAC/signatories.html
3. Зінчук О. Конвенція ООН проти корупції: правовий базис запобігання та протидії корупції в Україні / Зінчук О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/21048>
 4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c16&new=1
 5. Резолюція 3/1 Конференції держав – учасників Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції «Механізм обзора ходу здійснення Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» от 13.11.2009 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/ReviewMechanism-BasicDocuments/Mechanism_for_the_Review_of_Implementation_-_Basic_Documents_-_R.pdf
 6. Resolution 64/237 Preventing and combating corrupt practices and transfer of assets of illicit origin and returning such assets, in particular to the countries of origin, consistent with the United Nations Convention against Corruption [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iaca-info.org/IACAcontent/IACAdocuments/Resolutions/GA%20Resolution%2064_237.pdf

ПЛЮРАЛІЗМ ДУМОК ЩОДО ПОНЯТТЯ ДОКУМЕНТУ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

Попович І.І.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри кримінального права

Ужгородського національного університету

Аналізуючи законодавче визначення поняття «документ», а також розробленого науковцями в галузі кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, спираючись на думки провідних вчених, зокрема В.К. Лисиченка в статті запропоноване авторське визначення поняття документу в криміналістиці, а саме на думку автора, документ – це насамперед матеріальний предмет, у якому повинна бути зафіксована будь-яким способом фіксації інформація про факти чи події, яка повинна мати певне юридичне значення.

Ключові слова: поняття документу в криміналістиці, форма і спосіб фіксації, матеріальний предмет, інформація.

Анализируя законодательное определение понятия "документ", а также разработанного учеными в отрасли криминального права, криминального процесса и криминалистики, опираясь на мнения ведущих ученых, в частности В.К. Лисиченка в статье предложено авторское определение понятия документа в криминалистике, а именно по мнению автора, документ - это в первую очередь материальный предмет, в котором должна быть зафиксирована любым способом фиксации информация о фактах или событиях, которое должно иметь определено юридическое значение.

Ключевые слова: понятие документа в криминалистике, форма и способ фиксации, материальный предмет, информация.

After the analysis of the legislative determination of the notion "document" as well as works conducted by the scientists in the field of criminal process and criminalistics, using opinions of the leading scientists, such as V. K. Lysychenko, the article provides author's determination of the notion "document" in criminalistics. In the author's opinion, document is, first of all, a material subject in which information about facts or events stated in any way has to be provided. The information must have a certain juridical significance.

Keywords: notion of document in criminalistics, form and means of statement, material subject, information.

Використання злочинцями документів це підготовка та вчинення багатьох злочинів в країні. Сюди можна віднести виготовлення підроблених документів, грошових знаків та цінних паперів, використання підроблених документів як засобів вчинення злочину або ж злочинних дій з використанням певної низки документів, що забезпечують виробничі чи управлінські процеси, наприклад легалізацію незаконних доходів тощо. Отже документ є надзвичайно поширеним об'єктом досліджень, що здійснюються працівниками правоохоронних органів під час розслідування кримінальних справ. Тож не випадково питанням дослідження документів значну увагу приділили такі відомі вчені як Н.І.Клименко, В.С. Мітрічев, С.П. Потапов, М.Я. Сегай та інші. Їхні праці висвітлюють поняття і класифікацію документів, розкривають їхнє криміналістичне значення.

Але розвиток науково - технічного прогресу, поява і запровадження до документообігу нових видів документів і способів фіксації інформації штовхають на необхідність переосмислення вже сталих понять що стосуються визначення документа і його значення в розкритті і розслідуванні злочинів та поглибленої розробки нових документів. Завдання даної публікації –аналіз різних наукових та законодавчих визначень поняття «документ» і формулювання власного визначення цього терміну.

Термін "документ" походить від латини і є похідним від латинського слова "dokumentum", котре спочатку означало все, що може слугувати свідченням, уроком, прикладом, доказом [14, с. 13]. З часом це поняття набуло більш вузького значення і ним почали позначати предмети, що містили інформацію

та мали призначення для її передачі іншим особам. Такі предмети люди почали використовувати ще в стародавні часи. Так, відомий дослідник виникнення й розвитку писемності В.А.Істрін зазначав, що предметні способи передачі повідомлень з'явилися задовго до виникнення письма, наприклад, такими предметами, що були призначені для зберігання і передачі інформації, поряд з частинами дерева та кісткою із знаками на них у вигляді зарубок використовували також різноманітні мотузки з вузлами [4, с. 94-95].

В українській мові термін "документ" має загально-словникове вираження. Так, документом називають: діловий папір, що посвідчує певний юридичний факт, підтверджує право на що-небудь, служить доказом чого-небудь, акт, протокол; письмове свідоцтво, що офіційно підтверджує особу; письмовий твір, грамота, рисунок і таке інше як свідчення про щось історичне, важливе [10, с. 805]. Великий тлумачний словник сучасної української мови враховує зміни, що пов'язані із запровадженням у практику документообігу нових науково-технічних засобів фіксації інформації і дає декілька визначень терміну документ: 1. Діловий папір, що посвідчує певний юридичний факт, підтверджує право на що-небудь, служить доказом чого-небудь. Платіжний електронний документ – банківське повідомлення, що містить інформацію у вигляді комп'ютерного файлу. 2. Письмове свідоцтво, що офіційно підтверджує особу. 3. Письмовий твір, грамота, рисунок і т. ін. як свідчення про щось історичне, важливе [1, с. 236].

Багатозначність цього терміну зумовлена тим, що документи використовують для самих різноманітних цілей і в самих різноманітних сферах людської

діяльності. Для історика за документи правлять першоджерела, для працівника сфери управління - це засіб передачі інформації, для адміністративних органів - це те, що посвідчує особу, у кримінальному судочинстві - це один з видів доказів. В.К.Лисиченко звертає увагу на те, що єдине наукове визначення цього поняття відсутнє. Документами називають нормативні акти, письмові види угод, списки виборців, службові і приватне листування, цінні папери, джерела доказів. У зв'язку з відсутністю науково розробленого поняття "документ" і схожого з ним поняття "матеріали", не чітко формулюються окремі процесуальні норми, де ці терміни застосовуються у різних значеннях [6, с. 179].

Державними стандартами України поняття "документ" визначено як: матеріальний об'єкт, який містить у закріпленому вигляді інформацію, оформлений встановленим порядком і має у відповідності з діючим законодавством правове значення (ДСТУ 2732 – 94); матеріальний об'єкт з інформацією, закріпленою створеним людиною способом для її передачі у часі та просторі (ДСТУ 3017 – 95) [5, с. 19].

На думку М.С.Польового, поняття документів ширше за поняття писемних актів. Цим поняттям охоплюються продукти застосування таких засобів фіксації як фото і кінозйомка, звуко- і відеозапис, креслення, схеми, рисунки та інші зображення, зокрема, й записи, отримані з використанням різних приладів реєстрації. Загальним для них усіх є те, що усі вони є продуктом цілеспрямованої діяльності людини, що має на меті за допомогою письма або технічних засобів фіксації матеріально зафіксувати певну думку або відтворити предмети, явища чи ознаки, що характеризують їх [13, с.5].

В.О.Образцов головною ознакою документа бачить здатність його бути носієм інформації і тому за способом і засобами фіксації інформації поділяє документи на друковані, рукописні, кінодокументи, фотодокументи, відеодокументи, ізодокументи (ізоробот злочинця), фонодокументи та інші. За видами матеріалу, на якому зафіксовані об'єкти, він виділяє документи, у яких інформація зафіксована на папері, і документи, які містять інформацію, що зафіксована на іншому матеріалі (метал, дерево, камінь, різні плівки і т. ін.) [11, с.108].

Такої ж точки зору дотримується і А.О.Ляш, на думку якого, письмо - лише один з можливих способів фіксації звукової мови. Остання може бути зафіксована не лише за допомогою письма, але й іншим способом за умови належного оформлення у відповідності до встановленого порядку. Будь-який спосіб фіксації є документуванням конкретних обставин. Тому визначення документа лише як письмового акту було б не повним [9, с.23].

Ми приєднуємося до точки зору останніх авторів і вважаємо, що в інформаційному плані головним і визначальним фактором для документа мають бути відомості, дані, що в ньому зафіксовані, а

форма фіксації відноситься до вторинних, похідних факторів.

Оскільки документи виступають найбільше розповсюдженими носіями інформації, то вироблено законодавче визначення документа в інформаційних відносинах. Відповідно до ст. 27 Закону України "Про інформацію", документ - це передбачена Законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або іншому носіїві".[2]

Але, попри законодавчість цього визначення, ми не можемо погодитися із вітчизняним законодавцем в тому, що матеріальну форму будь-якого документа визначає Закон. Різні види документів можуть мати і різну їх форму і не можна "заганяти в рамки одного закону" усі форми різноманітних документів.

Очевидно, це й мали на увазі автори більш пізнього за часом прийняття Закону України, а саме, - від 9 квітня 1999 р. №595 "Про обов'язковий примірник документів", коли закріпили у ст. 1 положення: "Документ – письмовий акт або спеціально виготовлений предмет, який закріплює знаками природних мовних систем письма або спеціальних наукових і технічних знакових систем конкретні волевиявлення або відомості функціонального характеру, практична значимість яких визначається нормами права [3].

У законодавстві Російської Федерації поняття документа закріплено у Федеральному законі РФ "Про обов'язковий екземпляр документів", де зазначається, що документ - це матеріальний об'єкт з зафіксованою на ньому інформацією у вигляді тексту, звукозапису або зображення, що призначений для передачі у часі і просторі з метою зберігання і громадського використання".[15].

Істотні зміни документ отримав у період широкого запровадження засобів автоматизації в інформаційні процеси. Використання для фіксації, обробки і передачі інформації засобів обчислювальної техніки та технічних засобів зв'язку приводить не тільки до змін форм складання традиційних документів у зв'язку з їх виготовленням на засобах комп'ютерної техніки, але й до розробки та запровадження нових матеріальних носіїв такої інформації (жорсткі магнітні диски, дискети, оптичні диски, числові інформаційні процесори тощо). На такі обставини відомі криміналісти звертали увагу ще у 80-х роках минулого століття і зазначали, що тенденцією сучасної інформатики є орієнтація на машинну обробку та забезпечення термінального доступу до інформації, що зберігається в пам'яті ЕОМ. Найбільш трудомістким процесом, що становить сутність інформатизації, є процес "стиківки" живої тканини суспільства з глобальною інформаційною системою. Він містить зміну поколінь машин та технологій, формування нових трудових навиків та умінь, перебудову десятків мільйонів робочих місць, зміну форми, а часто і змісту мільярдів актів

економічного та адміністративного управління. При цьому поняття документа не зникає [14, ст. 63].

До сьогоденішнього термінологічного обігу вже міцно увійшло і прижилося в ньому таке поняття як “електронний документ”. Проте, зафіксована на електронних, безпаперових носіях інформація може бути сприйнята користувачем тільки шляхом її машинної обробки, “розкриття” та виведення на екран монітора. Тому у багатьох випадках для забезпечення документообігу інформацію з магнітних носіїв переносять на звичні для сприйняття паперові аркуші шляхом друкування документа з використанням різноманітних друкуючих пристроїв.

З огляду на зміни у технологічних процесах виготовлення документів, змінюється й ставлення науковців та практиків до визначення поняття “документ”. Все частіше у таких визначеннях акцентують увагу не на матеріальній основі документа, а на його змістовному значенні і зазначають, що документ – це матеріальний носій запису (папір, кіно- і фотоплівка, магнітна стрічка, дискета тощо) з зафіксованою на ньому інформацією, яка за своїм змістом і формою свідчення є джерелом відомостей, що мають юридичне значення [16, с.87].

Отже, визначаючи поняття “документ”, сьогодні криміналісти, по-перше, дотримуються тієї точки зору, що це поняття має вузький та широкий смисл і в криміналістичному розумінні досліджується документ саме в широкому смислі слова, а, по-друге, спосіб виконання документа для криміналістики не має значення і носієм інформації у документі може бути не лише папір, а й будь-який інший матеріальний носій, на якому може бути зафіксовано доказову інформацію.

У юридичній літературі висловлюються думки, що значення й застосування документів у кожній галузі права має свої специфічні особливості, а тому вироблення єдиного поняття документа не тільки не можливе, але й є зайвим. На наш погляд, правильнішою є точка зору тих авторів, котрі виходять із загальних ознак, притаманних поняттю документа незалежно від того, чи йде мова про кримінальне право або процес, цивільне право, банківське право чи криміналістику або будь-яку іншу галузь права.

На наш погляд, поняття документа у загальноправовому розумінні повинно містити в собі сукупність певних ознак, зокрема:

- документ – це насамперед матеріальний предмет, що виготовлений на тканині, папері, магнітній плівці, дискеті чи будь-якому іншому носієві;
- у документі повинна міститися зафіксована

будь-яким способом фіксації інформація про факти чи події;

- спосіб фіксації інформації повинен забезпечувати можливість її збереження у часі та сприйняття іншими особами;

- зафіксована в документі інформація про факти чи події повинна мати певне юридичне значення.

Якщо мати на увазі документи, що використовуються у кримінальному судочинстві, то вони за своєю внутрішньою структурою, незалежно від їх назви та матеріального носія інформації, повинні відповідати загальним і спеціальним вимогам.

Загальні вимоги до сучасних документів вироблені багаторічною практикою управлінської діяльності і діловодства, систематизовані і закріплені у відповідних правових актах: державних стандартах, положеннях, інструкціях, статутах, наказах і правилах, які регламентують діяльність державних і громадських установ, організацій і закладів. За цими вимогами документ, по-перше, повинен виходити від певної особи чи органу. По-друге, викладені у ньому відомості повинні відповідати дійсним подіям чи реальним фактам або конкретним волевиявленням. Ці функціональні якості документа забезпечуються встановленою формою його складання, що відноситься до мови, стилю, структури змісту, способу оформлення реквізитів, порядку посвідчення, реєстрації і т. ін. Документ, який складено з порушенням правил оформлення, не може братися до уваги у правовідносинах [8, с.26-27].

З криміналістичної точки зору будь-який документ уявляє собою один з видів матеріальних носіїв зафіксованої в ньому інформації, що має значення для вирішення правових, організаційних, пошукових та пізнавальних завдань у кримінальному судочинстві. Ми поділяємо думку В.К.Лисиченко, що була висловлена ним у докторській дисертації, стосовно того, що під документом у криміналістиці мають на увазі письмовий акт або спеціально виготовлений предмет, на якому за допомогою письма або інших знакових систем зафіксовані (засвідчені) відомості про обставини, що стосуються справи і які потребують спеціальних досліджень з метою з'ясування їх доказового значення. [7, с.16]

Таким чином, узагальнюючи викладене, вважаємо що в сучасному криміналістичному розумінні документ - це письмовий акт або інший матеріальний предмет, який містить зафіксовану будь-яким способом фіксації інформацію про факти чи події, що мають значення для встановлення обставин у справі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови /Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел .-К.:Ірпінь:ВТФ «Перун», 2002, - 1440 с.
2. Закон України «Про інформацію»// Відомості Верховної Ради. - 1992. - №48.-Ст.650
3. Закон України від 9 квітня 1999 р. №595 «Про обов'язків примірник документів» // Відомості Верховної

- Ради .- 1999. - Ст.199
4. Истрин В.А. Возникновение и развитие письма.-М.,1965 .- 123с.
 5. Кушнаренко Н.Н. Документоведение :Учебник .2-е изд., перераб. И доп.- К.: «Знання», 2000. - 460 с.
 6. Лисиченко В.К. Юридическое понятие документа и его значение// Криминалистика и судебная экспертиза .- К.: РИО МВД , 1972
 7. Лисиченко В.К. Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы).Автореф. дис...докт.юрид.наук. - К.,1974.- 382 с.
 8. Лисиченко В.К., Липовский В.В. Исправленному верить .-К.:Льбидь ,1990.- 128 с.
 9. Ляш А.А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса: Учебное пособие .-К.: НИиРИО КВШ МВД,1991. – 80 с.
 10. Новий тлумачний словник української мови у 4т.,т.1,-К.:Вид-во «Аконіт», 2001- 910 с.
 11. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника .- М.: Юристъ, 1997.- С108-336с.
 12. Палий В.М., Сегай Н.Я. Проблемы криминалистической экспертизы документов в условиях прогресса информатики// Криминалистика и судебная экспертиза .Вып. 38.-К.: Изд-во при КГУ «Выща школа », 1989. – С.63-69
 13. Полевой Н.С. О некоторых методологических проблемах экспертного исследования документов // Вопросы теории криминалистики и судебной экспертизы : Сб. науч. трудов ВНИИСЭ.-М.,1969.- Вып.2.- 90 с.
 14. Терзиев Н.В. Введение в криминалистическое исследование документов .Часть 1.-М.,1949.- 234 с.
 15. Федеральный закон « Об обязательном экземпляре документов « от 29 декабря 1994 г. №77-ФЗ// Сборник законов РФ.-1995.-№1.-Ст.1
 16. Юридичні терміни : Тлумачний словник /В.Г. Гончаренко , П.П. Андрушко, Т.П.Базова та ін.. /За ред. В.Г. Гончаренка – К.: Льбидь, 2003- 320 с.

ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИСТІСНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ІНОЗЕМНОГО ГРОМАДЯНИНА ЯК УЧАСНИКА СЛІДЧИХ ДІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ

Сорока А. З.,

*старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького,
майор юстиції*

На основі практики органів охорони державного кордону України та наукової літератури щодо проведення слідчих дій за участю іноземних громадян розглянуто питання впливу на організацію і тактику слідчих дій етнічних, соціальних та психологічних особливостей іноземних громадян. Встановлено необхідність ретельного вивчення особистісних характеристик іноземних громадян та їх врахування при проведенні окремих слідчих дій. Крім цього згруповано та наведено окремі особистісні характеристики іноземних громадян, які приймали участь у розслідуванні кримінальних справ органами охорони державного кордону за країнами походження та національностями.

Ключові слова: особистісні характеристики, соціально-психологічні особливості, слідчі дії, іноземні громадяни

На основе практики органов охраны государственной границы Украины и научной литературы относительно проведения следственных действий с участием иностранных граждан рассмотрены вопросы влияния на организацию и тактику следственных действий этнических, социальных и психологических особенностей иностранных граждан. Установлено необходимость тщательного изучения личностных характеристик иностранных граждан и их учёт при проведении отдельных следственных действий. Кроме этого сгруппировано и наведено отдельные личностные характеристики иностранных граждан, которые принимали участие в расследовании уголовных дел органами охраны государственной границы за странами происхождения и национальностями.

Ключевые слова: личностные характеристики, социально-психологические особенности, следственные действия, иностранные граждане

Covered the points deal with organization and tactics of the investigation activities influence by the ethnical, social, and psychological peculiarities of foreigners based on the practice of the Border guard bodies and science sources according to a investigation activities. Necessarily of the careful studies of the foreigners individual characteristics and it's consider to a providing of the investigation activities have been defined. Certain foreigner's individual characteristics by the country of origin and nationalities have been outlined.

Keywords: individual characteristics, social-psychology peculiarities, investigation activities, foreign citizens

Особистість у всіх її специфічних проявах, зв'язках та відносинах являється предметом вивчення різних наук: філософії, психології, педагогіки, соціології, юриспруденції тощо.

Злочинність – це таке соціальне явище, пояснити існування якого, розробити методи і способи забезпечення ефективного розслідування злочинів шляхом проведення слідчих дій можливе лише при всебічному вивченні особи злочинця, потерпілого чи свідка.

У криміналістичній науці, проблемами вивчення особи підозрюваного, обвинуваченого, свідка та потерпілого, з метою використання даної інформації у ході проведення слідчих дій, займались В.П. Бахін, А.М. Васильєв, В.К. Весельський, Ф.В. Глазирін, П.П. Цветков та багато ін. [1-4], які констатують необхідність комплексного підходу до вивчення особи – учасника слідчої дії.

Разом із тим, у працях учених об'єктивно не могли бути розкриті усі аспекти даної проблеми і тому вони потребують подальшого дослідження. Крім того, у контексті зростання кількості іноземних громадян, які стають суб'єктами національного кримінального судочинства на нашу думку є необхідність провести наукове дослідження, саме окремих особистісних характеристик іноземних громадян та їх впливу на організацію і тактику слідчих дій на основі вивчення наукової літератури з цього питання, практики розслідування злочинів органами дізнання Державної прикордонної служби України

та власного спостереження і досвіду спілкування з іноземними громадянами, яке буде носити прикладний характер.

Метою статті є визначення, згрупування та наведення окремих особистісних характеристик іноземних громадян, а також дослідження теоретичних і практичних аспектів їх впливу на організацію і тактику слідчих дій за їх участю на матеріалах органів охорони державного кордону. Новизна даної розробки полягає у тому, що це перше наукове дослідження окремих особливостей особи іноземного громадянина як учасника слідчих дій та їх впливу на процес організації і тактики слідчих дій. Отримані результати можуть слугувати рекомендаціями органам розслідування та стати поштовхом для подальшої поглибленої наукової розробки питань пов'язаних із особливостями організації і тактики слідчих дій за участю громадян іноземних держав.

Розслідування кримінальних справ органами прикордонної служби характеризується майже 100 % участю іноземного суб'єкта. Так, проведений аналіз 382 кримінальних справ, які розслідувались органами охорони державного протягом 2006-2010 років показало, що у якості підозрюваних виступало 13,3 % іноземних громадян, у якості свідків – 92,1%.

Так, у якості підозрюваних у 2006 році виступало 12 іноземних громадян, у 2007 – 24, у 2008 – 12, у 2009 – 48. У якості свідків у 2006 році виступало 624 іноземних громадян, у 2007 році – 638, у 2008 році – 427, у 2009 році – 454.

За громадянством підозрювані іноземні громадяни поділялися на: 31 громадянина Молдови, 18 - Російської Федерації, 5 - Грузії, 4 - Узбекистану, 3 - Польщі, 3 - Афганістану, 2 - Франції, 2 - Білорусі, 2 - Туреччини, 2 - Сирії, 2 - Вірменії, 2 - Куби, 1 - Йорданії, 1 - Словаччини, 1 - Шрі-Ланки, 1 - Лівану, 1 - Киргизстану, 1 - Китаю, 1 - Швеції, 1 - Канади, 1 - Конго, 1 - Азербайджану, 1 - Ефіопії, 1 - Судану, 1 - Малі, 1 - Болгарії, 1 - Камеруну, 1 - В'єтнаму, 1 - Нідерландів, 1 - Бельгії, 1 - Італії, 1 особа без громадянства.

Виконуючи функцію свідка іноземні громадяни за громадянством поділялися на: 489 громадянина Молдови, 387 - Пакистану, 249 - В'єтнаму, 225 - Індії, 171 - Афганістану, 101 - Бангладеш, 77 - Іраку, 62 - Грузії, 51 - Російської Федерації, 49 - Китаю, 48 - Єгипту, 39 - Сомалі, 34 - Туреччини, 28 - Узбекистану, 28 - Вірменії, 20 - Палестини, 20 - Шрі-Ланки, 15 - Сирії, 8 - Нігерії, 6 - Камеруну, 6 - Тунісу, 5 - Зімбабве, 4 - Конго, 3 - Білорусі, 3 - Гани, 2 - Гвінеї, 2 - Непалу, 2 - Алжиру, 1 - Ірану, 1 - Єритрії, 1 - Йорданії, 1 - Кот-Д'Івуару, 1 - Туркменістану, 1 - Казахстану, 1 - Польщі, 1 - Лівану, 1 Азербайджану.

За статтю, іноземні громадяни поділялись: на чоловіків - 77,4 %, жінок - 22,6 %.

За віком: 42,5 % іноземних громадян - від 25 до 35 років; 26,3 % від 35 до 45 років; 20,2 % - до 25 років (з них 8% - дітей); 11 % - після 45 років.

За освітнім рівнем іноземні громадяни поділяються на: 12,1 % які мають неповну середню освіту, 38,3 % - повну середню освіту, 34,5 % - середньо-спеціальну, 15,1 % - вищу освіту.

За віросповіданням: 47,3 % - мусульмани, 26,4 % - християни, 7 % - буддисти, 6 % - індуїсти, 13,3 % - язичники, конфуціани, даосисти.

За рівнем володіння мовою національного кримінального судочинства іноземні громадяни поділяються на: 78,8 % - які, не володіють мовою судочинства; 21,2 % - які, нею володіють.

Як ми бачимо з даних наведених вище значну частку іноземних громадян, які приймають участь у кримінальному судочинстві становлять громадяни вихідці із країн Південно-Східної та Центральної Азії - 53,2%; громадяни країн членів Співдружності Незалежних Держав - 34,7% (причому 3 з яких межують з Україною); 7% - громадяни країн північної та центральної Африки; 5 % - громадяни країн центральної Європи; 0,1 % - громадяни країн Американського континенту.

Крім цього, проведений аналіз кримінальних справ, показав, що іноземні громадяни окрім функції підозрюваних та свідків, виконували також функції понятих - у 4 % кримінальних справ; статистів - 17,4 %, перекладачів - 3 %.

При розслідуванні злочинів органами прикордонної служби, в ході проведення слідчих дій за участю іноземних громадян, особі яка проводить розслідування важливо та необхідно володіти комплексом інформації, яка характеризує особу іноземця.

Такого роду інформація може мати безумовно корисне значення. Це важливо, як для встановлення особи підозрюваного - іноземного громадянина, вибрання моменту проведення слідчих дій чи визначення моменту пред'явлення найбільш вагомих доказів, так і в профілактичних цілях за участю іноземця - свідка. Дана інформація може також знадобитись дізнавачу для встановлення та підтримання психологічного контакту; вибрання манери поведінки у ході проведення слідчих дій; обрання найефективніших тактичних прийомів та способів виховного впливу, а також оцінки одержаних доказів. Ще Ганс Грос у свій час писав: «Свідок невідомому слідчому або нічого не розповість, або покаже на несуттєве чи зовсім невірне, і той самий свідок правдиво, точно і в подробицях покаже тому слідчому, який зуміє заглянути в його душу, зрозуміти його та уміло з ним поведистись» [5, 45-46].

Однак, як вірно зазначає В.С. Коновалова, важливо встановити розумний об'єм та межі вивчення особи. Необхідно порівнювати ступінь важливості встановлення даних щодо особи - учасника слідчої дії, з отриманням можливої доказової інформації від неї та її цінності у встановленні істини у справі [6, с. 47].

У процесі життєдіяльності кожній людині, як члена суспільства, як громадянина, притаманні певні властивості, риси та особливості. На ряду із кримінально-правовими, соціально-демографічними ознаками, соціально значимими властивостями, особі завжди притаманні окремі соціально-психологічні особливості, які визначають мотивацію її поведінки, вибір способів та засобів досягнення мети, тощо. З цього приводу вірно зазначають А.А. Кучеренко та О.В. Мисечко: «Конкретні риси характеру народу складаються залежно від його традицій, культури, соціальних структур, перебування у зовнішньому природному середовищі. У свою чергу сама ментальність формує свідомість, задаючи певні зразки мислення та поведінки особистості, соціальних груп і народу в цілому» [7, 53].

Наприклад, іноземний громадянин, виховувався у суспільстві, де створені свої окремі етнічні, релігійні, культурні, мовні, територіальні рамки, через це мотивація, тобто суб'єктивна сторона відношення до події, що розслідується, знаходяться за межами України. Таким чином, якщо біологічні та соціальні початки в людини мають зовнішні прояви, зрозумілі дізнавачу, то повинен бути і внутрішній особистісний фактор, який визнає поведінку особи, на який дізнавач повинен діяти в процесі слідчих дій із метою отримання інформації криміналістичного та доказового значення. Іншими словами дізнавач повинен володіти певним комплексом інформації соціально-психологічного характеру, яка характеризує особу іноземного громадянина і використовувати її у процесі розслідування.

У ряді наукових праць [8-10], що стосуються участі іноземних громадян у кримінальному

судочинства, також вказується на необхідність всебічного вивчення особи іноземного громадянина. Головним чином у даних працях звертається увага на шляхах та способах вивчення особи іноземця. Разом з тим, у даних джерелах відсутні відомості, які характеризують іноземців, як членів певного соціуму, адже як ми зазначали вище, кожній національності, народові, етносу притаманні свої, специфічні лише їм властивості, ознаки та особливості. Спрогнозувати взаємодію з іноземцем можливо за умов, що передбачають знання культури, побуту та особливо-

стей спілкування.

Досліджуючи інформацію про осіб іноземних громадян різних національностей та державних утворень, які приймають участь у кримінально-процесуальній діяльності органів охорони державного кордону (на основі вивчення окремої літератури [11-14; 18], особистого спостереження та вивчення іноземних громадян, а також опитування практичних працівників) наведемо деякі характеристики в наступній таблиці:

	Оцінка середі виховання	Особливості психічних процесів	Особливості взаємовідносин	Особливості спілкування
Китай, В'єтнам, Індія, Бангладеш	Громадянам Китаю притаманна повага до знань, навчання, книжок. Відмічається велика повага до історії країни та її культури. Китайці ніколи не вважали честь позитивною рисою. Досить низький загальноосвітній рівень, на 50 чоловік лише 1 розмовляє англійською. У індійців історично склалась присутність багатьох народностей – у свою чергу багато діалектів.	У громадян даних держав простежується психічна стійкість. Нестабільна внутрішня ситуація та низький соціальний рівень індійців і бенгальців сформував у них відчуття приниженості та постійного гоніння, через це вони дуже важко переносять духовні страждання. Нерішучі та іноді боязкі. Досить часто почувають себе не певно при спілкуванні з іншими людьми. Китайці та в'єтнамці більш стійкі до зовнішніх і внутрішніх подразників. Присутні слабкі зовнішні прояви їх внутрішніх станів.	Китайці вітають один одного рукостисканням. По відношенню до іноземців традиційна хитрість і підступність. Обман іноземця вважається ознакою великого розуму. В Індії не прийняті рукостискання. Замість цього індуси використовують традиційний жест, підіймають з'єднанні долоні до підборіддя, як для молитви, і покачують головою зі словами: «Намаєте». Таким чином вони вітають не тільки один одного, але і іноземців. Індійці суворо розподілені за кастами. Член вищої нащабель каста вважає непризливим спілкуватись з членом нижчої. Посилена індо-мусульманська ворожнеча.	Відмінними рисами Китайців є життєлюбність, душевність, кмітливість та терпіння, але їхні правила пристойності не завжди співпадають з нашими. Під час спілкування вони приділяють неформальним відносинам. В'єтнамці під час бесіди не поспішають розкрити свої думки.
Афганістан, Пакистан, Ірак, Сирія, Іран, Палестина, Туреччина	У Пакистані відмічається повага до численних культурних традицій. Характеризуються надмірною гостинністю та повагою до осіб похилого віку. Дуже пишаються тим, що їх пращури відносяться до самих ранніх людських поселень та являються колискою цивілізації. Сирійці також відмічаються надзвичайною гостинністю. Громадяни цих держав з малку виховуються у суворій відповідності з релігійними законами. Приділяється значна увага етнічній політиці. Низький загальноосвітній рівень.	У зв'язку із релігійними переконаннями та внутрішньо-державними конфліктами притаманна смиренність. Хоча можлива присутність підвищеної збудженості та войовничості. Дуже болісно реагують на порушення їхніх релігійних догм, при цьому порівняно легко переживають інші невдачі та неприємності. Афганці скритні, досить довго пам'ятають приниження їх честі та гідності. За ісламом вважається гріхом перед представниками інших релігій оголяти частини свого тіла та не провести 5-разову молитву. Усі вольові, з вираженою психічною рівновагою. Характеризуються зібраністю та сміливістю.	У взаємовідносинах турки відмічаються чесністю та ввічливістю. Бесіда не повинна починатись з основної теми, необхідно проявляти стриманість. Туркам буде дуже приємно, якщо декілька фраз буде сказано на їх рідній мові. Роз'єднаність людей за релігійною ознакою спричиняє можливе напруження у взаєминах між ними за конфесійною приналежністю. Іранці вважають себе найвищою нацією серед усіх азіатів. У афганців простежується неповага до жінки, у країні та сім'ї суворий патріархат.	Для людей арабського світу характерне почуття національної гордості, незалежності, власної гідності, повага та коректне ставлення до своїх співвітчизників, історичних традицій своєї країни.

Російська Федерація, Білорусь, Молдова	Відчуття національної гордості яскраво виражене у росіян. Вважають себе вищими над усіма колишніми членами СРСР. Достатній загальноосвітній рівень поєднаний із не реалізацією своїх можливостей. Триваллий військовий конфлікт в Чеченській республіці понизив загальний рівень життя їх мешканців, низький освітній рівень. Відмічається повага до національних традицій. Низький рівень життя серед сільського населення у Молдові спричинив падіння загальноосвітнього рівня, бажання швидкої наживи, неетичності у поведінці.	У чеченців за останній час спостерігається пониження рівня протікання психічних процесів. Поряд з колишньою емоційністю та збудженістю присутній страх, поганий настрій, урівноваженість. Молдовани хворобливо реагують на ускладнення обстановки. Зовнішньо завжди неспокійні та не урівноважені. Неповно почувують себе у присутності незнайомих людей. Схильні до брехні у разі приховування своїх невдач. Характеризуються невмінням виділяти головне, через це легко піддаються зовнішньому впливу.	Росіяни завжди відрізнялись національною терпимістю (толерантністю). Однак соціологічні дослідження, дають підстави стверджувати про посилення етнопонаціональної агресивності до громадян інших держав та шовінізму. У взаємовідносинах між собою молдовани відкриті, дуже довіряють один одному. У спілкуванні з іншими відмічається скритість, відчуття того, що їх намагаються ошукати. Хоча у окремих випадках досить довірливі. Не володіють організаторськими здібностями та самостійністю.	Під час спілкування громадяни даних країн почувають себе вільно, дотримуючись певної етики. Більшою мірою тому, що їх ментальність схожа з українською. Дещо складніше спілкуватися із громадянами Молдови у зв'язку із їх низьким загальним рівнем та відчуттям приниженості. Молдовани залякані організаторами переправлення через кордон фізичною розправою.
Грузія	Відмічається велика повага до національних традицій (одним із проявів традицій притаманне бездоганне володіння зброєю, а також міцність сімейних уз). Характеризуються гостинністю та великою родинною зв'язаністю, повагою до осіб похилого віку.	Підвищена (вибухова) емоційність, хворобливо переживають прорахунки (оскільки загострено почуття національної гордості), гостра зворотна реакція.	Володіють гарними організаторськими здібностями, самостійністю, лідерськими властивостями в будь-яких колективах, високим загальноосвітнім рівнем, мистецтвом мови. Організована злочинна діяльність з диференціацією ролей. Уміло використовують свої навички у формуванні договірних відносин з людьми різних національностей і статусів.	Під час налагодження контакту громадянами Грузії необхідно намагатись створити атмосферу взаємної довіри, виявляючи любов'язність та привітність до співрозмовника. Грузини уникають визначеності.
Узбекистан, Киргизстан, Казахстан	Як, люди, які проживають в жарких та засушливих районах, мають великий досвід пристосовуватися до нових умов, спроможністю стійко переносити погані кліматичні умови, фізичні страждання. Характеризуються гостинністю, великою родинною зв'язаністю, а також спільністю праці. Присутні традиції незалежного мислення.	Тяжко переживають образи, йдуть на конфлікти, сильно збуджується нервова система у поєднанні зі слабко вираженою зовнішньою емоційністю, спокоєм та розсудливістю.	Дослідники визначають їх понижену суспільно-політичну діяльність у складі багатонаціонального колективу, низький загальноосвітній рівень. На наш погляд політична активність, організаторські здібності низькі з огляду на здійснення державної влади в цих країнах, де реально завуальовано існує авторитарне управління, а також в силу історичного походження цих народів, які звикли вести кочівничий, паразитуючий спосіб життя.	При спілкуванні з ними характерний повільний темп розмови, паузи, чіткість артикуляції. Вони стримані, спокійні, дещо замкнені, не намагаються перебивати співрозмовника, не ставлять запитань.

З даних, які характеризують особу іноземного громадянина, наведених у таблиці, впливає причино-наслідковий зв'язок між історичними, політичними і традиційними умовами виховання та життєдіяльності людини і характером його поведінки.

Аналіз вивчених нами матеріалів кримінальних справ свідчить про те, що відомості, які характеризу-

ють особу іноземного громадянина у них практично відсутні. Ні по одній справі до участі у проведенні слідчих дій із іноземними громадянами не залучався спеціаліст – психолог. Дізнавачі досить скупо відносяться до вивчення іноземних громадян: протоколи слідчих дій містять мало анкетних даних, запити здійснюються тільки на предмет наявності судимості, або взагалі відсутні, характеристики, які

залучаються до матеріалів справи, обмежуються загальними відомостями.

Крім цього дізнавачами, - не приділяється взагалі увага встановленню навичок та звичок особи злочинця, у той же час як по відношенню до іноземного громадянина такого роду інформація могла би стати досить корисною.

На наш погляд, подальше глибоке дослідження питань використання криміналістично-значимої інформації про навички та звички людини при розслідуванні злочинів, вивчення можливості ідентифікації по таким слідам в майбутньому має великі перспективи як в теорії криміналістики, так і в практичній діяльності правоохоронних органів. На дану обставину звертають увагу і ряд вчених, які приділили свої праці вивченню даної проблеми та висловили думки про її перспективність [5, 8-12; 15, 8].

У відношенні іноземних громадян, у випадку «інформаційного голоду», про значне можуть розповісти некеровані дії, їх наслідки, окремі риси людської поведінки, до яких відносяться навички та звички.

У спілкуванні з іноземцями не менш важливіми є жести, які можуть розумітися представниками різних держав не однозначно. Перш за все необхідно пам'ятати про привітання, яке у кожній країні означає ввічливість. В європейських країнах першими вітають чоловіки, тиснуть один одному руку, що означає відсутність зброї та позитивні наміри. В англійців, жінка повинна першою вітати чоловіка. Індійці, вітаючись, складають руки разом і притискають їх до грудей. В арабських країнах чоловіки обіймаються, плескають один одного по спині і плечах, цікавляться здоров'ям.

Інколи жести мають різне або навіть протилежне значення. Манити пальцем у китайців припустимо лише відносно тварин. Часте моргання під час бесіди може сприйматися, як ознака нудьги. Таке ж враження справляють витягнуті в перед ноги. Не прийнято закидати ногу на ногу, показуючи підошви взуття, в присутності араба, оскільки цей жест розцінюється як непристойний. Якщо араб взяв за руку, це означає, що він виявляє дружню прихильність та повагу.

Слід звернути увагу на помилкове ставлення багатьох людей до англійської мови як такої, що вирішує питання спілкування з іноземцями. Варто бути готовим до того, що відмінні оцінки при вивченні англійської мови не гарантуватимуть вільного спілкування. Потрібно бути готовим, що безмежної кількості слів та словосполучень, які для співрозмовника є звичайними, але залишилися поза вашим підручником [18, 34-37].

Із врахуванням правозастосовної ситуації, яка склалась ми підтримуємо позицію В.В. Карузіню та О.В. Полстовалова, які вважають одним із самих перспективних напрямків удосконалення правоохоронної діяльності використання досягнень психології та соціології з метою попередження, роз-

криття та розслідування злочинів [16-17].

Дійсно, психологія як наука у теперішній час відкриває широкі перспективи різним сферам діяльності. В процесі проведення слідчих дій, особливо тих, які віднесені до категорії вербальних, можна було б використовувати у якості одного із способів доказування висновок експерта-психолога про індивідуальну характеристику іноземця – підозрюваного або свідка, щодо можливості сприймати, отримувати, переробляти, сортувати, зберігати та видавати інформацію.

Оскільки діючий КПК України надає можливість залучення спеціаліста або експерта із психології, для працівників як Державної прикордонної служби України так і усіх правоохоронних органів у цілому, застосування в практиці висновку експерта-психолога, показів спеціаліста-психолога у світлі вищезазначених аспектів мало би велике значення.

На сьогоднішній день тактика проведення слідчих дій за участю іноземних громадян, яка використовується персоналом органів охорони державного кордону, має тенденцію до застосування тактичних прийомів, які нічим не відрізняються від тих, які застосовуються у відношенні громадян України, але із дотриманням деяких кримінально-процесуальних особливостей правового регулювання статусу іноземних громадян.

Цей підхід може бути виправданий у випадку направленості слідчої дії на виявлення предметів, людей та ін., де елементи цієї дії не виходять за рамки територіальних меж України і не носять вербального характеру. Якщо ж слідча дія проводиться із участю іноземного суб'єкта, то загальні тактичні прийоми не будуть досить ефективними, а подекуди можуть викликати зовсім протилежну реакцію з боку іноземця.

У даній праці ставилось за мету загострити увагу на тому, що сприйняття іноземним громадянином об'єктивної дійсності в умовах проведення слідчих дій невірно буде відносити до звичайних, давно відомих загальній психології. Для дізнавача, іноземний громадянин – це слідосприймаючий об'єкт, джерело інформації про злочин та засіб його розкриття. Через це, в ситуації коли йде мова про наявність іноземного елемента у кримінально-процесуальних правовідносинах, ступінь концентрації дізнавача повинна бути більш високою. Йому неможна пропустити ні слова, ні погляду, ні руху.

На кінець, слід зазначити те, що ми дослідили лише окремі аспекти, які характеризують особу іноземного громадянина та впливають на процес підготовки і проведення слідчих дій за їх участю. Встановлено необхідність ретельного вивчення особистісних характеристик іноземних громадян та їх врахування при проведенні окремих слідчих дій. Крім цього визначено, згруповано та наведено окремі особистісні характеристики іноземних громадян, які приймали участь у розслідуванні кримінальних справ органами охорони державного кордону за країнами походження та національностями.

З метою удосконалення організації, планування та тактики слідчих дій за участю іноземних громадян необхідно проводити наукові дослідження щодо подальшого ґрунтовного вивчення етнічних, соціальних

та психологічних особливостей іноземців для забезпечення слідчої практики, особливо у період проведення в Україні та Польщі фінальної частини Євро-2012 з футболу та подальшого євроінтеграційного розвитку України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бахин В.П., Весельський В.К., Карпов Н.С. Допрос: психологія, організація, тактика. – Київ, 1998.
2. А.Н. Васильев. Тактика отдельных следственных действий. – М., 1990. – 280 с.
3. Глазырин Ф.В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий. – Свердловск, 1973. – 156 с.
4. Цветков П.П. Изучение личности обвиняемого. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – 150 с.
5. Гросс Г. Руководство для судебного следователя как система криминалистики / Г. Гросс; пер. с нем. - СПб, 1908. – 360 с.
6. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология. – Харьков: Консум, 1999. – 157 с.
7. А.А. Кучеренко, О.В. Мисечко. Урахування національних рис політичної культури особистості в оперативно-службовій діяльності прикордонників // Проблеми теорії та практики реалізації правоохоронних функцій в охороні державного кордону: Матеріали всеукраїнської наук.-практ. конф. – Хмельницький: Вид. НАДПСУ ім. Б. Хмельницького, 2007. – 272 с.
8. А.И. Бастрыкин, О.И. Александрова. Уголовные дела с участием иностранцев (вопросы тактики, организации и методики расследования): Научно-практическое пособие. – Санкт-Петербург, 2003. – 368 с.
9. Крамарев А.Г., Лавров В.П. Особенности допроса граждан иностранных государств. – М., 1976. – 40 с.
10. Шадрин О.Ю. Методика расследования преступлений, совершаемых иностранными гражданами и в отношении граждан иностранных государств (по материалам Дальневосточного региона): Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 19.00.09. / Академия управления МВД России – М., 1998. – 24 с.
11. Дороніна М.С. Культура спілкування ділових людей: Посібник для студентів гуманітарних факультетів вищих навчальних закладів / М.С. Дороніна. – К.: Видавничий дім «КМ Academia», 1997. – 192 с., 4 іл.
12. Страны мира. Справочник для эрудитов и путешественников. – Харьков: Книжный клуб «Клуб симейного Досуга», 2006. – 384 с.:ил.
13. Крысько В.Г. Этническая психология: учебное пособие / В.Г. Крысько. – М., 2004. – 320 с.
14. Українська Радянська Енциклопедія. – Київ., 1960. – Т. 1-17.
15. Самойлов Г.А. Основы криминалистического учения о навыках. – М., 1968. – 48 с.
16. Карузина В.В. Тактика использования данных о поведении участников уголовно-процесуальных отношений в ходе следственных действий: Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – СПб., 1998. – 217 с.
17. Полстовалов О.В. Совершенствование тактических приёмов криминалистики на основе современных достижений психологической науки: Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 1998. – 236 с.
18. Д. Акімов. Вміння спілкуватися – це важливо / Центр соціально-психологічних досліджень МАРТІС «Золота фортуна» Д. Акімов, Н. Правдивець, Т. Саврасова-В'юн // Кордон № 4 (64), 2010.

ОКРЕМІ ПРОВАДЖЕННЯ В ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Шило О.Г.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

У статті обґрунтовується необхідність запровадження інституту самостійного кримінально-процесуального провадження як процесуальної форми реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист, пропонуються критерії, пропонуються критерії та відмінності, що відрізняють ці провадження від основного.

Ключові слова: самостійні провадження, право на судовий захист, досудові стадії кримінального процесу.

В статье обосновывается необходимость введения института самостоятельного уголовно-процессуального производства как процессуальной формы реализации конституционного права человека и гражданина на защиту в суде, предлагаются критерии и признаки, которые отличают эти производства от основного.

Ключевые слова: самостоятельные производства, права на защиту в суде, досудебные стадии уголовного процесса.

The article substantiates the necessity of a separate institute of criminal proceedings as a procedural form of the realization of human constitutional and civil rights for defense in courts, offers features that distinguish this proceedings from the main one.

Keywords: separate proceedings, right of defense in court, pre-trial stages in criminal proceeding.

Об'єктивна потреба у забезпеченні судового захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на всіх її етапах спричинила пошук законодавцем нових форм реалізації судової влади у досудових стадіях кримінального судочинства, адже саме на цих етапах через особливості передбаченого законом порядку здійснення провадження людина стає найбільш уразливою.

Взагалі виключити слідчі та судові помилки, а також випадки зловживання владою з боку органів та суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, є завданням, яке, скоріше, має утопічний, а не прагматичний характер, у той час як встановити ефективний механізм їх оперативного виправлення та попередження є пріоритетною метою, яка особливого значення набуває саме у сфері кримінальної юстиції. На досягнення цієї мети спрямовані передбачені КПК провадження щодо прийняття судом рішення про проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права людини, і застосування заходів кримінально-процесуального примусу, а також розгляду скарг учасників процесу на дії та рішення органу дізнання, досудового слідства та прокурора.

На відміну від провадження, пов'язаного із розслідуванням злочину, встановленням особи, яка його вчинила, та доведенням її вини, ці провадження спрямовані не на встановлення наявності чи відсутності кримінально-правових відносин, а на захист конституційних прав і свобод людини при здійсненні досудового провадження у зв'язку із перевіркою заяви та повідомлення про злочин, а також його розслідуванням. Така спрямованість обумовлює суттєву специфіку їх правового регулювання, аналіз якого дозволяє виявити їх специфічні риси, що у

сукупності дають можливість характеризувати ці провадження як такі, в яких проявляється диференціація кримінально-процесуальної форми.

Свого часу проблема диференціації кримінально-процесуальної форми одержала неоднозначні оцінки фахівців – від категоричного її заперечення (стосовно спрощення окремих процесуальних форм) [7, С.51] до підтримки і доцільності подальшого розширення [3, С.64]. Проте доцільність та корисність диференційованого порядку кримінального судочинства доведена часом, вона визнана не лише національним законодавцем, а й міжнародною спільнотою [2, С. 3-5].

Про тенденції розвитку кримінально-процесуального законодавства України свідчить, зокрема, спрямування його вектора в напрямі не уніфікації, а навпаки, диференціації кримінально-процесуальної форми, розширення застосування процедур, які мають специфічні риси і суттєво відрізняються від загального порядку здійснення кримінального провадження.

Як критерії диференціації, тобто спрощення або ускладнення процесуального порядку, застосовують ступінь суспільної небезпеки злочину і тяжкість міри покарання, що передбачено за нього законом [14, С. 104], особливості особи обвинуваченого; наявність волевиявлення обвинуваченого на застосування відповідної процедури, повагу суверенітету іноземної держави [6, С. 645]. Залежно від цих критеріїв виділяють звичайне провадження, спрощене провадження та провадження, яке містить додаткові гарантії забезпечення прав його учасників, а тому й є ускладненим порівняно із звичайною процедурою [9, С. 251-275].

Детально досліджуючи це питання, Ю. К. Якимович справедливо зазначив, що диференціація

означає також і те, що кримінальне судочинство не обмежується лише провадженням у кримінальній справі, є в ньому й інші провадження (самостійні та полістадійні), які ніяк не можна віднести до проваджень у кримінальних справах хоча б тому, що в них не вирішуються основні питання кримінальної справи: винуватості та покарання. Їх спрямованість зовсім інша. Вони або доповнюють кримінальний процес (додаткові провадження), або в їх межах застосовуються матеріально-правові норми, які не належать до норм кримінального права (особливі провадження) [11, С. 9].

У зв'язку із цим у науці запропоноване й інше поняття диференціації кримінально-процесуальної форми, під якою розуміють існування самостійних проваджень, які характеризуються наявністю певної матеріально-правової бази, що об'єктивно вимагає відмінностей у законодавчому регулюванні, комплексністю і наявністю суттєвих відмінностей порівняно із звичайним порядком провадження, що приводять у кінцевому підсумку до зміни форм діяльності у таких справах [10, 300 с.]. У зв'язку з цим система кримінального процесу може бути представлена не лише як сукупність стадій, а й як сукупність окремих проваджень, які розрізняються за своєю спрямованістю [8, С. 180-187]. Провадження, що здійснюється у загальному порядку, пов'язане із вирішенням питань стосовно винуватості особи у вчиненні злочину, притягнення її до кримінальної відповідальності, відшкодування завданої злочинною шкоди тощо, тобто призначене для реалізації норм кримінального права і встановлення наявності чи відсутності кримінально-правових відносин, пов'язаних із вчиненням злочину. Крім нього, до системи кримінального процесу також входять й інші окремі провадження, які є об'єктивно необхідними в силу існування основного провадження, що тісно пов'язані з ним, проте суттєво відрізняються від нього своєю спрямованістю, а отже, і специфікою правового регулювання. Одні з них також призначені для реалізації норм кримінального та кримінально-виконавчого права, оскільки їх суть пов'язана із вирішенням питань, що виникають при звільненні особи від кримінальної відповідальності з нереабілітуючих підстав та виконанні судових рішень. Такі провадження теж є процесуальними формами реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у кримінальному судочинстві. Проте в цій роботі немає можливості зупинитися на їх характеристичні, оскільки предмет даного дослідження обмежений досудовими стадіями, а рішення про закриття кримінальної справи у цих випадках приймається судом першої інстанції. Порядок та особливості здійснення провадження по звільненню особи від кримінальної відповідальності ґрунтовно досліджено в багатьох наукових працях Ю.М. Грошевого, О.А. Губської, П.М. Давидова, А.Я. Дубинського, І.Г. Івасюк, О.С. Соловйова, П.Я. Степанова, О.Г. Шило.

Критерієм диференціації кримінально-процесуальної форми на окремі провадження є їх

спрямованість та матеріально-правовий характер самого провадження. У науці його запропоновано Ю. К. Якимовичем [11, С. 9], який підкреслив, що спрямованість провадження одержує своє вираження в його предметі та завданнях і характеризує не будь-які окремі особливості (навіть й суттєві), а головне, основне, тобто сутність провадження [13, С. 10]. Саме за цим критерієм всі кримінально-процесуальні провадження поділяються автором на основні, тобто спрямовані на вирішення питання про наявність або відсутність кримінально-правових відносин та їх зміст, додаткові — спрямовані на зміну або дострокове припинення встановленого і закріпленого вироком суду кримінально-правового відношення (умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна невідбутої частини покарання більшим видом покарання, розгляд клопотання про зняття судимості тощо), та особливі — в основі яких лежать відносини, що не мають кримінально-правового характеру, але які в силу особливих причин врегульовані саме кримінально-процесуальним законом і здійснюються у кримінально-процесуальній формі [10, 300 с.].

Досліджуючи цю проблему пізніше, Ю. К. Якимович зазначає, що до особливих проваджень слід відносити й ті, які за КПК РФ охоплюються поняттям судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу, — судовий порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскарження до суду рішень та дій (бездіяльності) дізнавача, слідчого та прокурора, судовий порядок прийняття рішення про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, а також відсторонення обвинуваченого від посади. Ці провадження мають полістадійний характер, оскільки передбачають не тільки судові вирішення зазначених питань, а й можливість оскарження рішення суду. Далі Ю. К. Якимович доходить висновку про доцільність уніфікації цих проваджень і приведення їх до двох видів контрольних особливих проваджень, що відрізняються за процесуальною формою: 1) особливе контрольне провадження з отримання згоди суду на проведення певних процесуальних дій; 2) особливе контрольне провадження по розгляду скарг на дії (бездіяльність) дізнавача, слідчого, прокурора, а також рішення, що ними приймаються [12, С. 152-158].

Поділяючи викладену позицію, вважаємо, що передбачений законом України порядок розгляду судом подань органів дізнання та досудового слідства про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу, а також скарг учасників кримінального процесу на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми саме за критерієм спрямованості кримінального провадження. У цих випадках йдеться не про вирішення судом питань доведеності обвинувачення, кваліфікації злочину, кримінальної відповідальності підсудного, а про спрямованість діяльності суду на забезпечення законності обмеження конституційних

прав людини при провадженні у зв'язку із розслідуванням злочину, а також відновлення порушених прав та законних інтересів у зв'язку із прийняттям органом дізнання, слідчим та прокурором певних процесуальних рішень або із здійсненням певних процесуальних дій чи бездіяльності.

Маючи окрему спрямованість, що обумовлюється специфікою правових відносин, з приводу яких здійснюються ці провадження, та власні специфічні завдання, вони, між тим, забезпечують вирішення загальних завдань кримінального судочинства, а тому й системно пов'язані з основним провадженням з розслідування злочину і знаходяться з ним у відносинах додатковості. Їх похідний від основного провадження характер обґрунтовує необхідність їх існування в системі кримінально-процесуальної діяльності, включення до механізму кримінально-процесуального регулювання.

До ознак самостійного кримінально-процесуального провадження, як зазначалося, у науці відносять: наявність у даного провадження певної матеріально-правової бази, яка об'єктивно потребує відмінностей у законодавчому регулюванні (тобто правових відносин, які не пов'язані безпосередньо із вчиненням злочиним); комплексність провадження, тобто наявність певних особливостей у діяльності органів, які здійснюють провадження, на всіх (або хоча б на деяких) стадіях кримінального процесу; наявність суттєвих відмінностей порівняно із звичайним порядком провадження [10, 300 с.].

Обом формам реалізації права на судовий захист на досудових стадіях кримінального процесу притаманні такі ознаки, що дозволяють їх характеризувати саме як окремі провадження в системі кримінального процесу. Вони є юридичними конструкціями з найбільш доцільною процедурою, що забезпечує ефективний судовий захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального судочинства.

Здійснюючи у цих провадженнях покладену на нього функцію, суд виступає гарантом недопущення незаконного та необґрунтованого обмеження прав людини у зв'язку із розслідуванням злочину та ефективного і невідкладного їх поновлення у разі порушення. В основі зазначених проваджень лежать відносини, які виникають у зв'язку із необхідністю захисту конституційних прав людини при здійсненні досудового провадження з розслідування злочину та пов'язані із вирішенням питання щодо дотримання норм кримінально-процесуального права при прийнятті процесуальних рішень або здійсненні процесуальних дій органом дізнання, слідчим та прокурором. Незважаючи на специфічний і відносно автономний характер цих правовідносин, вони мають похідний від основного провадження характер.

Обидва провадження характеризуються комплексністю та полі стадійністю [5, С. 8-9]. Комплексність означає наявність у всіх етапах їх здійснення певних суттєвих особливостей процедури, що є характерними саме для цих проваджень. Так, якщо проаналізувати порядок проведення слідчих

дій, які за чинним законодавством здійснюються за рішенням суду, можна побачити його істотну відмінність від загального порядку, що виводить його на новий якісний рівень та обумовлює необхідність комплексного правового регулювання судового порядку розгляду подання органів дізнання та досудового слідства про проведення таких слідчих дій і прийняття відповідного рішення. Такі ж особливості притаманні і встановленому законом порядку розгляду судом скарг учасників процесу. За загальним правилом дії слідчого та прокурора можуть бути оскаржені до суду в будь-який момент досудового провадження. Скарги розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті (статті 234, 236 КПК). Проте скарги на окремі їх дії та рішення, прямо визначені законом, розглядаються судом протягом досудового провадження, оскільки зволікання з наданням судового захисту в таких випадках може спричинити наслідки, які неможливо буде усунути в майбутніх стадіях кримінального процесу, у зв'язку із чим особа буде позбавлена можливості ефективного захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. Запровадження в КПК такого інституту обумовлюється соціальною потребою в отриманні невідкладного судового захисту, що викликає необхідність встановлення відповідних правових засобів її задоволення. Сукупність цих засобів становить процесуальний механізм реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу, який характеризується певною самостійністю. Полістадійність цих проваджень знаходить свій прояв у встановленні законом декількох стадій здійснення кожного з них, до яких у будь-якому разі належать розгляд подання або скарги судом та виконання судового рішення.

До відмінностей, що відрізняють ці провадження від основного і які можуть розглядатися як іманентні ним, на нашу думку, слід віднести:

– наявність спільного для обох проваджень завдання, яке полягає в забезпеченні судовим захистом прав, свобод та законних інтересів особи при порушенні кримінальної справи, здійсненні дізнання, досудового слідства та оперативно-розшукової діяльності;

– особливий порядок ініціації, який пов'язаний із зверненням до суду особи зі скаргою на дії та рішення органу дізнання, слідчого та прокурора або органу дізнання чи слідчого з поданням про проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, застосування заходів кримінально-процесуального примусу;

– особливі суб'єкти ініціації провадження — судовий розгляд подання органів дізнання та досудового слідства ініціюється відповідним суб'єктом, у провадженні якого перебуває кримінальна справа; судовий розгляд скарги ініціюється заінтересованою особою або її представником чи захисником;

– особливе процесуальне становище учасників провадження, що проявляється в такому: на відміну від судового розгляду кримінальної справи, де про-

курор виступає як державний обвинувач, у судовому засіданні при розгляді подання органу дізнання, слідчого, а також скарг учасників процесу він здійснює іншу конституційну функцію, а саме — нагляду за дотриманням закону органами дізнання та досудового слідства [1, Ст. 1800]. Особливість полягає і в тому, що судовий розгляд скарг на дії та рішення органів дізнання та досудового слідства передбачає можливість участі в ньому осіб, які не мають чітко визначеного процесуального статусу, проте є заінтересованими особами;

– особливий предмет доказування — при розгляді судом подання органів дізнання та досудового слідства предметом доказування є фактичні та правові підстави застосування обмеження конституційного права людини шляхом проведення слідчої дії або застосування заходів кримінально-процесуального примусу; при розгляді судом скарги предмет доказування складається з обставин, що свідчать про незаконність та необґрунтованість обмеження права учасника процесу або його порушення при здійсненні досудового провадження;

– наявність власної структури кожного із окремих проваджень (відкриття провадження, судовий розгляд подання або скарги, який має складатися із певних етапів, виконання постанови суду);

– специфічні правові засоби, за допомогою яких

учасники провадження забезпечують вирішення загального завдання;

– особливий порядок судового розгляду подання або скарги, який суттєво відрізняється від судового розгляду кримінальної справи — за суб'єктами, що беруть у ньому участь; за засобами та межами доказування; за строками; за формою здійснення (можливість проведення закритого судового розгляду з метою забезпечення таємниці досудового слідства);

– особливий порядок оформлення матеріалів провадження - вони не підшиваються до матеріалів кримінальної справи, а формуються в окрему сукупність процесуальних документів, що відображає хід та результати судового провадження по скаргі або поданню;

– специфічне рішення суду за результатами судового розгляду подання або скарги.

Сказане дозволяє дійти висновку, що судовий порядок розгляду подання органу дізнання, слідчого та прокурора про проведення слідчих дій та застосування заходів кримінально-процесуального примусу, а також скарг учасників кримінального процесу на дії та рішення органів дізнання, досудового слідства відповідає ознакам самостійних проваджень, які є складовою системи кримінально-процесуальної діяльності та мають інтегрований характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2009 від 30 червня 2009 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 2368 Кримінально-процесуального кодексу України // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 52. – Ст. 1800.
2. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (87) 18 від 17.09.1987 р. щодо спрощення кримінального правосуддя // Рос. юстиція. – 1997. – № 8. – С. 3–5.
3. Арсеньев, В. Д. Упрощение не равнозначно упрощенчеству / В. Д. Арсеньев // Соц. законность. – 1975. – № 3. – С. 64;
4. Гуляев, А. П. Единый порядок предполагает дифференциацию / А. П. Гуляев // Соц. законность. – 1975. – № 3. – С. 64–65.
5. Колоколов, Н. А. Стадии оперативного судебного-контрольного процесса / Н.А. Колоколов // Уголов. процесс. – 2009. – № 39. – С. 8–9
6. Смирнов, А. В. Уголовный процесс : учеб. для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – СПб. : Питер, 2004. – С. 645.
7. Строгович, М. С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации / М. С. Строгович // Соц.законность. – 1974. – № 9. – С. 51.
8. Шило, О. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми / О. Шило // Право України. – 2010. – № 9. – С. 180–187.
9. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – М. : Юрид.лит., 1976. – С. 251–275.
10. Якимович, Ю. К. Дифференциация уголовного процесса / Ю. К. Якимович, А. В. Ленский, Т. В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – 300 с
11. Якимович, Ю. К. Необходимость и содержание дифференциации уголовного процесса / Ю. К. Якимович // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – Вып. 7. – С. 9.
12. Якимович, Ю. К. Особые производства в уголовном процессе / Ю. К. Якимович // Избр. статьи. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2006. – С. 152–158.
13. Якимович, Ю. К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства / Ю. К. Якимович. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1991. – С. 10.
14. Якуб, М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М. Л. Якуб. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 104.

РОЗДІЛ 6. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ЩОДО ФІНАНСОВИХ ВІДНОСИН В КРАЇНІ, ВНЕСЕНИХ ДО СУЧАСНОЇ СОЮЗНОЇ КОНСТИТУЦІЇ ШВЕЙЦАРСЬКОЇ КОНФЕДЕРАЦІЇ

Королева-Борсоді Н.В.,

кандидат юридичних наук, викладач,

*Міжнародний Центр Московського державного університету
імені М.В. Ломоносова,*

У статті розкриваються основні причини, що послужили підставою для внесення змін і доповнень до сучасної Союзної Конституції Швейцарської Конфедерації з питань регулювання фінансових відносин в державі. Аналізуються основні зміни і доповнення, внесені до швейцарської Конституції по результатам проведення фінансових реформ в країні, направлених на встановлення нового фінансового режиму, зміну системи пропорційного оподаткування, системи управління фінансами, у тому числі і відносно розподілу обов'язків по фінансуванню між Союзом і кантонами.

Ключові слова: Союзна Конституція, Швейцарська Конфедерація, кантон, фінансова реформа, фінансове вирівнювання, оподаткування, страхування.

В статье раскрываются основные причины, послужившие основанием для внесения изменений и дополнений в действующую Союзную Конституцию Швейцарской Конфедерации по вопросам регулирования финансовых отношений в государстве. Анализируются основные изменения и дополнения, внесенные в швейцарскую Конституцию по результатам проведения финансовых реформ в стране, направленных на установление нового финансового режима, изменение системы пропорционального налогообложения, системы управления финансами, в том числе и в отношении распределения обязанностей по финансированию между Союзом и кантонами.

Ключевые слова: Союзная Конституция, Швейцарская Конфедерация, кантон, финансовая реформа, финансовое выравнивание, налогообложение, страхование.

The article deals with the principal causes which have formed the reasons for the modification and additions of the modern Federal Constitution of the Swiss Confederation concerning the regulation of the financial relations in the state. The author analyses the principal changes and additions made in the Swiss Constitution because of financials reforms. These reforms sought to establish a new financial model, to change the proportional taxation system, the financial management system including the allocation of responsibilities on financing between the Swiss Confederation and cantons.

Keywords: Federal Constitution, Swiss Confederation, canton, reform of finance, financial levelling, taxation, insurance.

Швейцарія з багатьох точок зору, включаючи і конституційно-правову, є вельми своєрідною державою. По-перше, на даний момент Швейцарія є єдиною державою в світі з конфедеративною формою правління, хоча фактично є федеральною державою – союзом 26 суверенних кантонів з єдиними федеральними (союзними) органами влади. По-друге, ні в якій іншій державі так добре не розвинене право народу на участь в управлінні державою, як в Швейцарії.

1 січня 2000 р. в Швейцарії набрала чинності нова Союзна Конституція (СКШК). Вона була прийнята в ході референдуму, що відбувся 18 квітня 1999 р. На користь її ухвалення висловилося 59,2 % від числа громадян, що взяли участь в голосуванні, і 13 з 23 кантонів. Проте з моменту її ухвалення Конституція Швейцарської Конфедерації неодноразово піддавалася змінам і доповненням.

У зв'язку з тим, що в Швейцарії, часткового перегляду Союзної Конституції згідно статті 194 СКШК може зажадати народ (100 000 виборців) або про нього можуть ухвалити Союзні Збори [1, ст. 139 (існуюча); 2, ст. 75; 3, ст. 98], за останні майже 12

років, що пройшли з моменту ухвалення Союзної Конституції, було висунуто 130 народних ініціатив. По 41 з них поки що не прийняте остаточне рішення, 29 ініціатив залишилися без розгляду, оскільки не було зібрано необхідну кількість підписів виборців, а 15 були відкликані більшістю членів комітету з ініціативи (авторів ініціативи). 45 народних ініціатив були винесені на голосування народу і кантонів, 40 з яких відхилені народом і кантонами, а ідеї 5 народних ініціатив підтримані народом і кантонами і знайшли своє відображення в статтях Союзної Конституції Швейцарської Конфедерації (ст. 72, ст. 123а, ст. 123b, назва ст. 196, п.п. 1, 7 ст. 197) [13].

З метою припинення зростання фінансової заборгованості в Швейцарії, стабілізації фінансового положення на союзному рівні (шляхом урівноваження витрат і доходів впродовж кон'юнктурного циклу) була проведена реформа системи управління фінансами: 2 грудня 2001 р. за результатами голосування були внесені зміни до Союзної Конституції ШК (ст. 126 і п. «с» ч. 3 і ч. 4 ст. 159), а 5 жовтня 2005 р. був прийнятий новий Закон «Про фінанси Конфедерації».

Згідно нової редакції статті 126 «Управління фінансами» Союз забезпечує стійку рівновагу між своїми витратами і доходами. Межа сумарних витрат до її схвалення в бюджеті визначається залежно від доходів, підрахованих з урахуванням кон'юнктурного положення (ч. 2 ст. 126). У випадку якщо відповідне підвищення межі витрат викликано винятковими фінансовими потребами, позначеними вище, рішення про таке підвищення відповідно до пункту «с» частини 3 статті 159 приймається Союзними Зборами (це вимагає згоди більшості членів кожної з обох Рад) (ч. 3 ст. 126).

Якщо сумарні витрати, що фігурують в державному звіті, перевершують межу, зафіксовану відповідно до чч. 2 або 3 ст. 126, такі додаткові витрати будуть компенсовані в наступні роки (порядок встановлюється законом).

Відповідно до змін, внесених до ч. 4 ст. 159 «Правомочність засідань і необхідна більшість», суми, позначені в пункті «b» частини 3 ст. 159 СКШК (положення про субвенції, а також кредити під гарантію і максимум платежів, що спричиняють одноразові витрати, що перевищують 20 мільйонів швейцарських франків, або нові витрати, що повторюються, перевищують 2 мільйони швейцарських франків), Союзні Збори можуть індексувати своєю ухвалою.

Зміна положень даних статей не була направлена ні на покриття союзних боргів, ні на погашення дефіциту балансу Союзу. Основна мета реформи системи управління фінансами полягала в тому, щоб стабілізувати положення союзного боргу і дефіциту балансу. Тим часом, дані зміни дозволили поступово скоротити розрив між союзним боргом і валовим внутрішнім доходом [11].

Цілий ряд змін і доповнень в Конституцію Швейцарії були внесені також у зв'язку з проведенням ряду фінансових реформ з метою зміни системи пропорційного оподаткування і розподілу обов'язків між Швейцарською Конфедерацією і кантонами, а також з метою встановлення нового фінансового режиму.

Перша з вказаних реформ була направлена, поперше, на чітке розмежування завдань і фінансування між Конфедерацією і кантонами; по-друге, на встановлення нових форм співпраці і розподілу фінансування між Конфедерацією і кантонами; по-третє, на встановлення міжкантональної співпраці, гармонізованої компенсацією витрат; по-четверте, на введення нового пропорційного оподаткування доходів і з метою компенсації надмірних витрат, понесених Конфедерацією.

Проведення другої фінансової реформи було направлено на встановлення нового фінансового режиму, що передбачає, перш за все, спрощення і вдосконалення податкової системи, а також конституційне закріплення порядку нарахування і стягування ПДВ і прямого союзного податку, а саме: відміну обмеження в часі можливості стягування ПДВ і прямого

союзного податку; відміну стягування прямого союзного податку з капіталу юридичних осіб; адаптацію максимального розміру прямого союзного податку, що стягується з юридичних осіб по ставці, що діє, розмір якої складає до 8,5%; оновлення і скасування перехідних положень Союзної Конституції ШК щодо розміру і порядку стягування ПДВ і т.д.

З метою законодавчого регулювання були прийняті наступні нормативно-правові акти: Закон «Про фінанси Союзу» від 7 жовтня 2005 р., Ухвала «Про фінанси Союзу» від 5 квітня 2006 р., Ухвала «Про фінансове пропорційне оподаткування і компенсацію витрат» від 7 листопада 2007 р., Союзне Рішення «Про визначення основних податків в пропорційному оподаткуванні коштів і компенсації витрат» від 22 червня 2007 р., Союзне Рішення «Про компенсації в необхідних випадках» від 22 червня 2007 р. [4; 7; 8; 9; 10]

Для конституційного закріплення механізмів, направлених на втілення позначених реформ в життя, на голосування, яке відбулося 28 листопада 2004 р., було винесено дві Союзні Ухвали: Союзне Рішення «Про реформу систем пропорційного оподаткування і розподілу обов'язків між Швейцарською Конфедерацією і кантонами» від 3 жовтня 2003 р. і Союзне Рішення «Про новий фінансовий режим» від 19 березня 2004 р., які були схвалені виборцями і набрали чинності 1 січня 2007 р. і 1 січня 2008 р. відповідно [5; 6]. Вказані союзні Рішення містили в собі пропозиції щодо зміни 19 статей Союзної Конституції і доповнення її 7 статтями.

Так, була введена стаття 5а «Додатковий характер», яка закріпила, що надання і виконання державних завдань засновані на принципі додаткового характеру.

Була скасована ч. 2 ст. 42, яка раніше встановлювала, що Союз приймав на себе завдання, що вимагали однакового регулювання. Але в той же час Союзна Конституція була доповнена статтею 43а «Принципи, які вживаються при визначенні і виконанні державних завдань», згідно положенням якої Союз бере на себе виконання тільки тих завдань, які перевищують можливості кантонів або які вимагають однакової регламентації Союзом. Кожна адміністративно-територіальна одиниця, що користується державною субсидією, бере на себе витрати по цій субсидії, і приймає рішення по цій субсидії. Базові субсидії повинні бути доступними всім в зіставних розмірах, а державні завдання повинні виконуватися раціонально і відповідним чином.

У свою чергу, були змінені формулювання чч. 2 і 3 ст. 46 «Проведення в життя союзного права», в новій редакції які звучать таким чином: «Союз і кантони можуть погоджувати між собою завдання, які здійснюються кантонами при проведенні в життя союзного права; з цією метою вони розробляють програми при фінансовій підтримці Союзу. Союз залишає кантонам можливо велику свободу організації, направлену на отримання прибутків, вра-

ховуючи кантональні особливості».

Стаття 47 СКШК «Автономія кантонів» була доповнена частиною 2, згідно якої Союз залишає право кантонам самостійно визначати достатньо завдань для себе і не порушує їх організаційну автономію. Він залишає кантонам достатні джерела фінансування і сприяє тому, щоб вони мали в своєму розпорядженні необхідні фінансові кошти для виконання своїх завдань.

Якщо раніше будували, утримували і використовували шосейні дороги державного значення кантони згідно розпорядженням Союзу і під його вищим наглядом, то з моменту внесення змін до ст. 83 СКШК виконання цих обов'язків покладене на Союз. Також з скасуванням ч. 3 вказаної статті Союз і кантони більш не несуть спільно витрати на національні шосейні дороги. На даний момент вказані витрати підтримує Союз, який, у свою чергу, може частково або повністю покласти виконання вказаних завдань на громадські, приватні або змішані організації.

Відповідно до п. 3 ст. 197 «Перехідне положення до статті 83 (Шосейні дороги державного значення)», прийнятого на голосуванні 28 листопада 2004 р., кантони завершують будівництво мережі шосейних доріг державного значення, класифікованих в Союзному Рішенні від 21 червня 1960 р. «Про мережу шосейних доріг державного значення» (за станом після набуття чинності Союзного Рішення від 3 жовтня 2003 р. «Про реформу фінансового вирівнювання і розподілу обов'язків між Союзом і кантонами»), згідно директивам Союзу і під його вищим наглядом. Витрати відносяться на рахунок Союзу і кантонів. Частка кантонів у фінансуванні робіт залежить від витрат, що виникли унаслідок використання шосейних доріг державного значення, від користі, яку ці дороги для них представляють, і фінансових можливостей кантонів.

З набуттям чинності Союзного Рішення від 3 жовтня 2003 р., що стосується реформи фінансового вирівнювання і розподілу обов'язків між Союзом і кантонами, кантони відносять на свій рахунок виплату теперішніх субсидій по страхуванню на випадок інвалідності, з питань спеціальної шкільної освіти (зокрема першої педагогічної і терапевтичної допомоги згідно ст. 19 Союзного Закону від 19 червня 1959 р. «Про страхування на випадок інвалідності») до тих пір, поки вони реалізують свою власну стратегію відносно спеціальної шкільної освіти, яка повинна бути схвалена, але не менше чим протягом трьох років [1, ст. 197, п. 2, «Перехідне положення до статті 62 (Народна освіта), введена за результатами голосування від 28 листопада 2004 р., стаття у новій редакції набрала чинності 1 січня 2008 р.].

Відповідно до тих змін, що були внесені до ч. 3 ст. 86 «Податок на споживання пального і інші транспортні збори», Союз використовує половину чистого доходу від податку на споживання пального, за винятком авіаційного пального, а також чистий дохід від збору за користування шосейними дорогами

державного значення з метою реалізації завдань і покриття витрат у зв'язку з шосейним транспортом не тільки на споруду, утримання і експлуатацію шосейних доріг державного значення; субсидії на захисні споруди проти стихійних дій і заходи щодо охорони навколишнього середовища і ландшафтів, які шосейний транспорт робить необхідними, але і на заходи щодо заохочення змішаного сполучення і транспортування супроводжуваних моторизованих транспортних засобів; заходи, направлені на поліпшення транспортних інфраструктур в містах і інших населених пунктах; субсидії, що виділяються на головні магістралі; участь кантонів в загальному фінансуванні доріг, відкритих для руху моторизованих транспортних засобів; субсидії кантонам, що не мають національних шосейних доріг. Проте з цього вищезгаданого переліку покриття витрат Союзом у зв'язку з шосейним транспортом були виключені субсидії кантонам з альпійськими шосейними дорогами, що використовуються для міжнародного транспорту.

З 29 листопада 2009 року згідно з внесеними змінами до Союзної Конституції ШК Союз також використовує половину чистого доходу від податку на споживання авіаційного пального з метою реалізації завдань і покриття витрат у зв'язку зі здійсненням перевезень повітряним транспортом на субсидії щодо впровадження заходів на охорону навколишнього середовища, які повітряний транспорт робить необхідними; субсидії щодо впровадження заходів, призначених захищати повітряні перевезення від порушень, саме терористичних нападів і викрадень літаків; субсидії щодо впровадження заходів, призначених сприяти підвищенню рівня технічної безпеки повітряних перевезень. Якщо ці засоби є недостатніми для фінансування реалізації вищезазначених завдань і покриття витрат, пов'язаних з дорожнім рухом і зі здійсненням повітряних перевезень, Союз має право додатково обкласти відповідне пальне податком на споживання.

Істотні зміни були внесені також і в Розділ 8 «Житло, робота, соціальна захищеність і здоров'я». Згідно нової редакції статті 112 «Страховання на випадок старості, втрати годувальника і інвалідності» Союз видає розпорядження про страхування на випадок старості, втрати годувальника і інвалідності, дотримуючи при цьому наступних принципів:

- a) страхування є обов'язковим;
- abis) надаються грошові виплати і допомога в натуральній формі;
- b) пенсії повинні пропорційно покривати потреби існування;
- c) максимальна пенсія перевищує мінімальну пенсію не більше ніж удвічі;
- d) пенсії, принаймні, пристосовуються до динаміки цін.

Страховання фінансується:

- a) внесками застрахованих, причому працевластці сплачують за своїх працівниць і працівників полови-

ну їх внесків;

б) субсидіями Союзу.

Субсидії Союзу складають в сукупності не більше половини витрат і покриваються в першу чергу з чистого доходу від податку на тютюн, податку на спиртні напої і збору за експлуатацію картярських будинків.

Замість ч. 6 ст. 112 СКШК, що регламентувала положення соціально-уразливої групи населення (інвалідів, осіб похилого віку, осіб, що втратили годувальника), було прийнято 3 статті: ст. 112а «Додаткові виплати», ст. 112b «Заохочення інтеграції інвалідів» і ст. 112с «Допомоги особам похилого віку і особам з фізичними або розумовими недоліками».

Згідно ст. 112а СКШК Союз і кантони перераховують додаткові виплати, якщо страхування на випадки старості, втрати годувальника і інвалідності не покриває витрат на життя. Закон встановлює суми додаткових виплат і визначає завдання і повноваження Союзу і кантонів.

З ухваленням вказаної статті відпала необхідність в збереженні п. 10 ст. 196 СКШК «Перехідне положення до статті 112 (Страхування на випадки старості, втрати годувальника і інвалідності)», згідно якому раніше в тій мірі, в якій вироблюване Конфедерацією страхування на випадки старості, втрати годувальника і інвалідності не покривало прожиткового мінімуму, Союз направляє кантонам субсидії на фінансування додаткових послуг [1, ст. 196 СКШК, п. 10, скасований за результатами голосування від 28 листопада 2004 р., стаття у новій редакції набрала чинності 1 січня 2008 р.].

Союз заохочує інтеграцію інвалідів за допомогою грошових виплат і допомоги в натуральній формі. Він може використовувати з цією метою грошові ресурси страхування на випадок інвалідності. Кантони заохочують інтеграцію інвалідів, зокрема, контрибуціями, призначеними для будівництва і експлуатації установ, що створюються з метою забезпечення їх житлом і роботою. Закон встановлює цілі, принципи і критерії інтеграції інвалідів (ст. 112b СКШК).

З набуттям чинності Союзного Рішення від 3 жовтня 2003 р. «Про реформу фінансового вирівнювання і розподілу обов'язків між Союзом і кантонами» кантони беруть на себе виплати нинішніх допоміг із страхування на випадок інвалідності, в питаннях організації установ, майстерень і притулків до тих пір, поки вони реалізують свою власну стратегію відносно інвалідів, що включає також надання кантональних контрибуцій на витрати на будівництво і експлуатацію установ, приймаючих осіб, що проживають поза кантоном, не менше чим протягом трьох років [1, ст. 197, п. 4, «Перехідне положення до статті 112b (Заохочення інтегруванню інвалідів), введена за результатами голосування від 28 листопада 2004 р., стаття у новій редакції набрала чинності 1 січня 2008 р.].

Кантони піклуються про надання соціальної

допомоги за місцем проживання і допомоги по догляду за особами похилого віку і інвалідами вдома. Союз піклується на національному рівні про осіб похилого віку і інвалідів. Він може використовувати з цією метою грошові ресурси страхування на випадки старості, втрати годувальника і інвалідності (ст. 112с СКШК).

Кантони продовжують перераховувати організаціям, що надають допомогу і здійснюють догляд вдома, грошові допомоги, встановлені для осіб похилого віку і для інвалідів, які їм надані в даний час відповідно до положень ст. 101bis Союзного Закону від 20 грудня 1946 р. «Про страхування на випадок старості і втрати годувальника», до тих пір, поки вони не приймуть норми, що регламентують це питання [1, ст. 197, п. 5, «Перехідне положення до статті 112с (Допомога особам похилого віку і інвалідам), введена за результатами голосування від 28 листопада 2004 р., стаття у новій редакції набрала чинності 1 січня 2008 р.].

Відповідно до знов прийнятої ч. 3 ст. 122 «Цивільне право» Союз наділений повноваженнями по ухваленню законів відносно виконання покарань і заходів, і він може надавати кантонам субсидії:

а) на споруду закладів;

б) на поліпшення щодо виконання покарань і заходів;

с) на утримання установ, виконуючих виховні заходи до дітей, підлітків і молоді.

Після внесення змін і доповнень до ст. 128 СКШК «Прямі податки» з 1 січня 2007 р. Союз може стягувати прямий податок в розмірі:

а) не більше 11,5% з доходу фізичних осіб;

б) не більше 8,5% з чистого доходу юридичних осіб.

Проте Союз більш не уповноважений стягувати прямий податок з капіталу і резервів юридичних осіб.

Як і раніше, кантони здійснюють оподаткування і збір податків, але з 1 січня 2008 р. з валової суми податків замість раніше передбачених 3/10 суми (з якої не менш 1/6 використовувалося для фінансового вирівнювання між кантонами) кантонам поступає не менш 17%, хоча ця сума може бути скорочена до 15%, якщо це обумовлено вимогами пропорційного оподаткування.

Шляхом внесення зміни до п. 13 ст. 196 «Перехідне положення до статті 128 (Тривалість стягування податків)» був продовжений термін дії повноваження стягувати прямі союзні податки з кінця 2006 року до кінця 2020 року.

1 січня 2007 р. і 26 вересня 2009 р. набрала чинності нова редакція ст. 130 СКШК «Податок на додану вартість» і п. 14 ст. 196 СКШК «Перехідне положення до статті 130 (Податок на додану вартість)». Податок на додану вартість може стягуватися до кінця 2020 р. З метою гарантування фінансування страхування на випадок інвалідності з 1 січня 2011 р. до 31 грудня 2017 р. Союзною Радою була вста-

новлена наступна ставка податку на додану вартість у розмірі:

а. 0,4% звичайної ставки, передбаченої ч. 3 ст. 36 Союзного Закону «Про ПДВ» від 2 вересня 1999 р.;

б. 0,1% пільгової ставки, передбаченої ч. 1 ст. 36 Союзного Закону «Про ПДВ» від 2 вересня 1999 р.;

в. 0,2% спеціальної ставки, передбаченої ч. 2 ст. 36 Союзного Закону «Про ПДВ» від 2 вересня 1999 р. щодо оподаткування виплат в житловому секторі.

Зазначені вище збори передбачені для Фонду компенсацій по страхуванню на випадок інвалідності.

Згідно положенням ст. 130 Союз може стягувати податок на додану вартість у розмірі звичайної ставки не більше 6,5% і пільгової ставки не менше 2,0% з поставки товарів і надання послуг, включаючи споживання для власних потреб, а також з імпорту.

Для оподаткування виплат в житловому секторі закон може встановити нижчу ставку: нижче за нормальну ставку, але вище за пільгову ставку (з 1 січня 2011 р. і до 31 грудня 2013 р. податок на виплати в житловому секторі складає 3,8%).

Якщо унаслідок динаміки вікового складу населення фінансування страхування на випадки старості, втрати годувальника і інвалідності більше не забезпечується, Союз шляхом видання союзного закону може підвищити нормальну ставку податку на додану вартість не більше ніж на 1% і пільгову ставку не більше ніж на 0,3% (при ухваленні вказаного положення законодавцем використана компетенція, передбачена чч. 1–2 ст. 25 Закону «Про ПДВ» від 12 червня 2009 р., якими була введена з 1 січня 2011 р. до 31 грудня 2017 р. звичайна ставка у розмірі 8% і пільгова ставка у розмірі 2,5%).

5 відсотків вартості товару без урахування податку використовуються на заходи по полегшенню податкового тягаря щодо страхування від хвороб верств населення з низькими доходами, якщо тільки закон не передбачив вказану суму для іншого використання відносно зазначених класів населення.

Вказані зміни, внесені до ст. 130 і п. 14 ст. 196 СКШК викликали також необхідність редагування п. «е» ч. 2 п. 3 «Перехідне положення до статті 87 (Транспорт)», відповідно до якого Союзна Рада може для фінансування крупних залізничних проєктів підвищувати на 0,1% всі ставки податку на додану вартість, закріплені чч. 1–3 ст. 130 (стаття в новій редакції набрала чинності 1 січня 2007 р.).

Частина 2 статті 132 «Гербовий збір і податок, що перераховується» була доповнена нормою, згідно якої кантонам призначені 10% від суми податку на поставлений дохід від рухомого капіталу, прибутків від лотерей і страхових послуг, який підлягає згодом перерахунку. З ухваленням цього положення з 1 січня 2008 р. втратив чинність п. 16 статті 196 «Перехідні положення згідно Союзному Рішенню від 18 грудня 1998 р. «Про оновлення Союзної Конституції».

Відносно питань фінансового вирівнювання і компенсації витрат законодавець значно розширив положення ст. 135 СКШК: детальніше позначив по-

вноваження Союзу і конкретизував основні напрями фінансового вирівнювання.

Союз уповноважений приймати закони про фінансове вирівнювання і компенсацію відповідних витрат між Союзом і кантонами, з одного боку, і між кантонами, з іншого боку. Фінансове вирівнювання і компенсація витрат направлені, зокрема, на:

а) скорочення відмінностей між кантонами відносно їх фінансових можливостей;

б) гарантування надання кантонам мінімальної дотації у вигляді грошових ресурсів;

в) компенсацію надмірних виплат кантонів, викликаних гео-топографічними або соціально-демографічними чинниками;

г) сприяння міжкантональній співпраці у поєднанні з компенсацією витрат;

е) підтримку податкової конкурентоспроможності кантонів в національному і міжнародному масштабах.

Фінансове вирівнювання ресурсів фінансується кантонами з високим потенціалом можливостей і Союзом. Виплати кантонів з високим потенціалом можливостей еквівалентні мінімум 2/3 і максимум 80% від частки Союзу.

Згідно внесених до ч. 1 ст. 66 СКШК «Допомоги на професійну підготовку» змін Союз може не тільки надавати кантонам кошти з метою надання допомоги студентам вищих шкіл і інших установ вищої освіти в отриманні ними освіти, але і сприяти гармонізації між кантонами з питань надання допомоги в здобуванні освіти і встановлювати принципи відносно її надання.

Підсумовуючи сказане вище, можна зазначити, що на даний момент процес реформування конституційного та союзного законодавства з фінансових питань не є закінченим. Так, поки що залишається відкритим питання щодо часткової ревізії законодавства про пред'явлення позову до неплатника та банкрутство. У разі банкрутства знов прийняті положення повинні будуть забезпечити можливість залишати найбільшу частину капіталу підприємства у розпорядженні господарюючого суб'єкта. Законодавче закріплення можливості трансформувати підприємства, що зазнають негараздів, в нові тривалі структури, - це особливо значний аспект для Швейцарії під час низької кон'юнктури ринку [14].

Також Союзна Рада (виконавчий орган влади Швейцарської Конфедерації) має намір найближчим часом переглянути законодавчі положення щодо страхування від ризиків при експорті. Вказані зміни будуть прийняті зокрема з метою зменшення в об'ємі фінансових витрат експортерів і полегшення доступу до фінансування експортних товарів. В зв'язку зі зростанням міжнародної конкуренції Союзна Рада також сподівається таким чином запобігти тому, щоб швейцарські підприємства експорту були поставлені у більш невигідне положення у порівнянні до їх іноземних конкурентів.

Союзна Рада також виступає за зміну нормативно-правових положень щодо заохочення житлового будівництва і доступу до житлової власності (на даний час це питання урегульоване ст. 108 Союзної Конституції ШК). Союзний виконавчий орган влади сподівається, що це надасть можливість достроково знизити до базового рівня розмір виплат по кредитам,

отриманим на додаткову реконструкцію житла. Проект також передбачатиме положення щодо скасування виплат по кредитам на житло, що субсидується, за умови, що ці кредити отримані не менш ніж на 20 років і спрямовані на поліпшення енергетичної системи Швейцарії [12].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Etat: 1^{er} janvier 2011). // Recueil officiel du droit fédéral, 26 octobre 1999, № 42. – P. 2556.
2. Loi fédérale sur les droits politiques du 17 décembre 1976 (Etat: 1^{er} février 2010). // Feuille fédérale, 27 décembre 1976. – № 3.
3. Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Etat: 1^{er} janvier 2011). // Recueil officiel du droit fédéral, 14 octobre 2003. – № 40. – P. 3543.
4. Loi du 07 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (Etat: 1^{er} janvier 2011). // Feuille fédérale, 18 octobre 2005. – № 1.
5. Arrêté fédéral du 03 octobre 2003 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons. // Recueil officiel du droit fédéral, 04 décembre 2007. – № 49. – P. 5765.
6. Arrêté fédéral du 19 mars 2004 sur un nouveau régime financier. // Recueil officiel du droit fédéral, 03 juin 2003. – № 21. – P. 1388.
7. Arrêté fédéral du 22 juin 2007 concernant la compensation des cas de rigueur (Etat: 1^{er} janvier 2008). // Recueil officiel du droit fédéral, 04 décembre 2007. – № 49. – P. 5949.
8. Arrêté fédéral du 22 juin 2007 concernant la détermination des contributions de base à la péréquation des ressources et à la compensation des charges (Etat: 1^{er} janvier 2008). // Recueil officiel du droit fédéral, 04 décembre 2007. – № 49. – P. 5947.
9. Ordonnance du 05 avril 2006 sur les finances de la Confédération (Etat: 1^{er} janvier 2011). // Recueil officiel du droit fédéral, 25 avril 2006. – № 16. – P. 1295.
10. Ordonnance du 07 novembre 2007 sur la péréquation financière et la compensation des charges (Etat: 1^{er} janvier 2011). // Recueil officiel du droit fédéral, 04 décembre 2007. – № 49. – P. 5887.
11. Message du Conseil fédéral suisse sur le frein à l'endettement du 05 juillet 2000. // Feuille fédérale, 05 septembre 2000. – № 1.
12. Gerber J.-D. Perspectives de l'économie suisse 2009-2011. // Convetion annuelle de Losinger-Marazzi. – Berne, le 20 mars 2009. – 18 p. – P.p. 11-14.
13. Initiatives populaires. Répertoire chronologique // http://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_1.html
14. Situation économique en Suisse et mesures de stabilisation. // Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 08.3764 du 24 novembre 2008 de la Commission de l'économie et des redevances. – Berne, mai 2009. – 45 p. – P.p. 27-33.

ДЕРЖАВНА ВЛАДА, УПРАВЛІННЯ ТА ОРГАН В ТЕРМІНОЛОГІЇ ЧЕСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Митровка Я.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

Ужгородського національного університету

У статті досліджується поняття державної влади, державного управління та органу влади в конституційному та адміністративному праві Чеської Республіки. Подано визначення державної влади та державного управління провідними чеськими вченими-правознавцями. Проаналізовано підходи до тлумачення цієї проблеми.

Ключові слова: державна влада, державне управління, орган державної влади, Чеська Республіка.

В научной статье исследуется понятие государственной власти, государственного управления и органа власти в конституционном и административном праве Чешской Республики. Даны определения понятия государственная власть и государственное управление ведущими чешскими учеными-правоведами. Проанализировано подходы к толкованию этой проблемы.

Ключевые слова: государственная власть, государственное управление, орган государственной власти, Чешская Республика.

In a scientific article explores the concept of state, government and authority in constitutional and administrative law of the Czech Republic. Given the definition of state power and public administration leading Czech scientists. Approaches to the interpretation of this problem.

Keywords: government, public administration, public authority, Czech Republic.

Фундаментальними для української правової науки є дослідження її понятійно-категоріального апарату. Оглядаючи цю проблему можна зробити висновки, що українська юридична наука ґрунтується у більшості на основі внутрішніх (вітчизняних) досліджень та порівняльних дослідженнях з російськими науковцями. Разом з тим залишається малодослідженим зарубіжна наука, зокрема європейська. Автором пропонується розглянути поняття, які вживаються при характеристиці державного ладу в правових джерелах Чеської Республіки. Необхідність проведення такого аналізу обумовлено проблемою багатозначності понять державна влада (*veřejná(státní) moc*) та державне управління (*veřejná(-státní) správa*). Так, в чеській юридичній термінології ці поняття мають ширше застосування, при чому в кожному випадку, маючи різне понятійне навантаження. У зв'язку з цим як в конституційному так і в адміністративному праві вживаються похідні поняття державного органу (*orgán veřejné správy, orgán státní správy, správní orgán, státní orgán(správní úřad)*). Водночас такий напрям досліджень є актуальним й з погляду адаптації українського законодавства до права Європейського Союзу, що є одним із завдань плану дій щодо входження України до європейського співтовариства.

В українській юридичній літературі дана тема не отримала достатнього висвітлення, хоча проведено ряд досліджень у галузі теорії та історії держави і права, конституційного права, що базуються на аналізі права Європейського Союзу, країн-учасниць Європейського Союзу, зокрема Чеської Республіки.

У даній статті зроблено спробу аналізу понять державна влада, державне управління та державний орган з точки зору чеської юридичної науки, їх характеристики та систематизації з метою застосуван-

ня цих знань у інших компаративних дослідженнях.

Державна влада в юридичній науці Чехії може розумітись у двох значеннях. В першому значенні – *státní moc*, розуміється влада, яка здійснюється безпосередньо державою, зокрема її органами. В другому значенні – *veřejná moc*, ширше поняття, тому що включає в себе як владу в першому розумінні, так і здійснення державної влади недержавними суб'єктами (органи місцевого самоврядування, приватноправові інститути, такі як об'єднання громадян та ін.) [1, с.379].

Більш детальну характеристику розмежування держави та інших недержавних суб'єктів при здійсненні державної влади дає В.Павлічек з колективом авторів. Зокрема, держава відрізняється від інших державно-правових корпорацій універсальністю своєї регулятивної правоздатності, санкціонованості та винятковістю своїх норм [2, с. 68–69]. На їхню думку, державна влада у розумінні “*státní moc*” є універсальною можливістю держави встановлювати на своїй території загальну волю, яка виражена в законодавстві та санкціонувати її. Але ширшою концепцією державної влади є та, яка включає в себе як правовстановлюючу, так і ту владу, що здійснюється іншими суб'єктами, зокрема місцевим самоврядуванням. Повноваження цих суб'єктів визначаються законом, які встановлюються державною владою у першому розумінні, а також ця влада є санкціонована першою. В цьому змісті розуміється державна влада як “*veřejná moc*” [2, с. 67].

П.Пруха визначає державну владу через поняття влади. Він зазначає, що «влада – це можливість зобов'язати будь-кого до здійснення визначеного способу діяльності, а якщо цей спосіб діяльності порушений, примусити до належного здійснення та

застосувати покарання до порушника. Кожен володіє певною владою. Державною владою володіють так звані суб'єкти державної влади, які реалізують її у відповідності і задля забезпечення державних інтересів. Через посередництво державної влади створюється бажана модель суспільних відносин» [3, с. 46-47]. Необхідно зазначити, що він вживає державну владу як “veřejná moc”. Крім цього, вчений поділяє це поняття на дві складові: саме державну владу (státní moc) та “залишкову” державну владу, що не входить згідно своїх особливостей до першої і є її вужчим розумінням (zbývající veřejná moc). У першому випадку – це є влада, яка представлена державою, що забезпечує її через посередництво особливого апарату – державного механізму. “Залишкова” державна влада делегується державою суб'єктам недержавного характеру для здійснення питань державного значення. Тобто дана влада впливає із державної та характеризується як “децентралізована державна влада”, суб'єкти якої разом із державою забезпечують управління державою.

Конституція Чеської Республіки також використовує поняття державної влади (“státní moc”) [4]. Наприклад, “народ є джерелом державної влади, яку він здійснює через посередництво органів законодавчої, виконавчої та судової влади; державна влада повинна служити своїм громадянам і можна її обмежувати лише у випадках, межах та спосіб, який визначає закон” (ст. 2 ч. 1, 3). Чеські дослідники В. Мікуль та В. Сладечек вважають, що здійснення державної влади у цьому розумінні регулюється нормами державного права, а не конституційного [5, с. 51].

Поряд із науковими підходами до розуміння державної влади існує визначення, яке міститься у рішенні Конституційного суду Чехословацької федеративної республіки [6, с. 11]. Зокрема, “державна влада (тут вживається термін “veřejná moc”) – це влада, яка самостійно, прямо або опосередковано, визначає права та обов'язки суб'єкту. Суб'єкт, права та обов'язки якого визначаються органом державної влади, не знаходиться у рівноправному положенні з цим органом і не може впливати на волю державного органу при встановленні його прав та обов'язків. Державну владу здійснює держава через посередництво органів законодавчої, виконавчої та судової влади і за визначених підстав може здійснювати її також через посередництво інших суб'єктів. Критерієм для визначення можливості іншого суб'єкту діяти як орган державної влади, є можливість конкретного суб'єкту встановлювати права та обов'язки для інших осіб, причому у цьому повноваженні цей суб'єкт має бути підконтрольний державній владі”. Тобто таке формулювання поняття державної влади в загальному кореспондується із вищеведеними.

Поняття державного управління може вживатись у двох значеннях: у матеріальному та формальному змісті слова [6, с. 14-17]. У матеріальному – це діяльність державних органів виконавчої влади або

іншого суб'єкта, якому було доручено виконувати державні інтереси. У формальному – це організація органів, які здійснюють державне управління.

Наприклад, чеський науковець П. Пруха визначає державне управління як управління суспільства, держави та її окремих територіальних частин [3, с. 46, 55]. Управління державними справами є проявом реалізації виконавчої влади в державі, в тому числі специфічної державно-правової самоврядної влади. В цілому – це утворює так зване державне управління, яке в чеській мові вживається як «veřejná správa». Таке управління поділяється на виключно державне (státní správa) та територіальне управління, яке здійснюється державно-правовими корпораціями (samospráva). До таких корпорацій в Чеській Республіці відносять територіальну владу, яка реалізовується через органи, що створюються для здійснення місцевого самоврядування самоврядними одиницями. Термін державно-правова корпорація застосовується також при визначенні суб'єкта, який здійснює місцеву державну виконавчу владу [7, с. 64]. При здійсненні власних самоврядних повноважень той же орган вже розумітиметься як орган місцевого самоврядування. Проблема розмежування даних понять полягає насамперед у відсутності в Чеській Республіці незалежної системи органів місцевої державної виконавчої влади.

В чеській юридичній літературі поняття “державний орган” вживається в різних словосполученнях, при чому їхнє значення не є тотожним (orgán veřejné moci, orgán veřejné správy, orgán státní správy, správní orgán, státní orgán(správní úřad)).

Так, в конституції та законі про конституційний суд державний орган вживається як “orgán veřejné moci”. Під цим поняттям розуміються, як правило, органи законодавчої та судової влади (щодо виконавчої, то в розумінні лише як гілки влади). В області виконавчої влади вживається такі поняття як “orgán veřejné správy”, “orgán státní správy”, “správní orgán”, “státní orgán(správní úřad)”, які також відрізняються [1, с. 23].

До державних органів у розумінні “orgán veřejné správy” відносяться два типи державних органів.

До першого відносяться ті, що здійснюють виконавчу владу як її безпосередні носії. Це уряд, міністерство, центральний орган виконавчої влади та ін. Щодо їхнього позначення застосовується термін “orgán státní správy”, який вживається, як правило, в більш давніх законах (наприклад, в Законі «Про розмежування компетенції між державними органами», так званий компетенційний закон). В більш нових правових нормах переважно застосовується термін “správní úřad”, що відповідає термінології конституції.

Поняття “úřad” в чеській мові вживається в трьох значеннях [8, с. 377-378]. В першому значенні – це встановлене законом певне коло інтересів, які належать певній організаційній одиниці чи органу як його повноваження, які завжди виконують або

фізичні особи одноособово або колегіальні органи відповідного суб'єкту державного управління (функціональне визначення). Тобто мається на увазі виконання повноважень або наділення повноваженнями (наприклад, президента, міністра). В другому значенні (інституційному) – це загальне визначення організації, яка наділена визначеними загальними чи територіальними повноваженнями. Це поняття є тотожним слову орган (*orgán státní správy, správní úřad*). В третьому значенні – це сукупність осіб, які надані відповідному державному органу для здійснення допомоги у організації роботи, спрямованої на виконання повноважень даного органу. Дана сукупність осіб утворює організацію без повноваження видавати правові акти (наприклад, Канцелярія Палати депутатів Чеської Республіки, Канцелярія Президента Чеської Республіки). Як правило, дане поняття вживається в інституціональному розумінні, коли означає, що державний орган (*správní úřad*) є організацією, яка утворена законом і від імені якої діють нею створені органи, наділені правоздатністю, яка надана законом цьому державному органу [7, с. 73]. В правовій літературі та правових нормах поряд з цим вживається ще термін “*správní orgán*”. Інколи він тотожний з терміном “*orgán státní správy (správní úřad)*”, а інколи із “*orgán veřejné správy*”. Так, наприклад адміністративним кодексом він вживається у розумінні, яке тотожне терміну “*orgán státní správy (správní úřad)*”, в адміністративно-процесуальному та цивільно-процесуальному як “*orgán veřejné správy*”.

До другого типу відносяться державні органи, яким делеговано здійснювати державну виконавчу владу, тобто органи місцевого самоврядування щодо делегованих повноважень.

Узагальнюючи вищенаведене можна зробити наступні висновки:

1) У Чеській Республіці використовується поняття «публічна влада». Йому відповідає термін «*veřejná moc*». Вона включає в себе державну владу (*státní moc*) та владу, що здійснюється іншими суб'єктами (будь-якими, які можуть приймати нормативні рішення).

2) У змісті Конституції Чеської Республіки використовується термін державна влада.

3) У Чеській Республіці використовується поняття публічного управління, яке поділяється на державне управління (управління, що здійснюється центральними органами влади) та самоврядне управління (здійснюється місцевими органами влади).

4) Поняття державного органу в чеській юридичній термінології є багатозначним. Окремо вживається поняття, що характеризує органи законодавчої та судової влади – це «*orgán veřejné mocí*». Для визначення органів виконавчої влади використовується такий термін як «*orgán veřejné správy*».

5) Поняття одного й того ж органу виконавчої влади може різнитись залежно від галузі права (конституційного, адміністративного чи процесуального).

Таким чином, чеська юридична наука та практика ґрунтовно підходять до визначення питання державної влади та управління. З допомогою цієї статті наукові розробки та досвід чеських конституціоналістів може стати у нагоді вітчизняним науковцям у дослідженні інституту організації та діяльності державної влади України.

Проведене дослідження обумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок, зокрема щодо понять, які використовуються для позначення органів виконавчої влади в адміністративному праві Чеської Республіки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Sládeček V. *Obecné správní právo* / Sládeček V. – Praha : ASPI, 2004. – 379 s.
2. Pavlíček V. *Ústavní právo a státověda. 1 díl. Obecná státověda* / Pavlíček V. – Praha : Linde Praha, 1998. – 365 s.
3. Průcha P. *Správní právo. Obecná část* / Průcha P. – Brno : Doplněk, 2004. – 356c.
4. *Ústava České republiky. Listina základních práv a svobod // Úplné Znění.* – 2006. – № 581. – S. 1-192.
5. Mikule V., Sládeček V. *Ústavní soudnictví a lidská práva – předpisy, dokumenty, komentáře, poznámky* / Mikule V., Sládeček V. – Praha : Codex : Hugo Grotia, 1994.
6. Hendrych D. *Správní věda. Teorie veřejné správy* / Hendrych D. – Praha : ASPI Publishing, 2003. – 195 s.
7. Pomahač R., Vidláková O. *Veřejná správa* / Pomahač R., Vidláková O. – Praha : C.H.Beck, 2002. – 278 s.
8. Hendrych D. *Správní právo. Obecní část* / Hendrych D. – Praha : C.H.Beck, 2003. – 804 s.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОДООХОРОННОЇ ЗОНИ ТА ПРИБЕРЕЖНОЇ ЗАХИСНОЇ СМУГИ

Пересоляк В.В.,

*старший викладач кафедри землевпорядкування та кадастру
географічного факультету
Ужгородського національного університету*

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей правового режиму земельних ділянок. Автор зосереджує свою увагу на режимі водоохоронної зони та прибережної захисної смуги.

Ключові слова: водоохоронна зона, прибережна захисна смуга, правовий режим.

Статья посвящена освещению отдельных особенностей правового режима земельных участков. Автор сосредоточивает свое внимание на режиме водоохранной зоны и прибрежной защитной полосы.

Ключевые слова: водоохранная зона, прибрежная защитная полоса, правовой режим.

The article is devoted illumination of separate features of the legal mode of lot lands. An author concentrates the attention on the mode of bank-protection area and off-shore defence zonal.

Keywords: bank-protection area, off-shore defence zonal, legal mode.

Водні ресурси, як національне надбання, яким користується сучасне суспільством, та яким будуть користуватися в майбутньому нащадки сьогоденного суспільства, вимагають до себе особливо дбайливого ставлення.

Забезпечення екологічної рівноваги та повне задоволення потреб населення та суспільного господарства водою можливі лише за умови раціонального використання водних ресурсів, забезпечення їх охорони та збереження, а також поліпшення якості води та водного режиму річок та інших водних об'єктів.

Досягнення таких цілей перш за все здійснюється за допомогою встановлення вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм водоохоронних зон та прибережних захисних смуг. При чому, забезпечення встановлення таких водоохоронних зон та прибережних захисних смуг можливе лише за рахунок земельного фонду, тобто територій та окремих земельних ділянок, що розташовані вздовж та навколо водних об'єктів, і в межах яких встановлюється особливий, відмінний від загального порядку користування землею, правовий режим.

Узагальнюючи ознаки такого правового режиму, можна сказати, що він є нічим іншим, як обмеженням прав на землю, що в даному випадку полягають у встановленні водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

Встановлення такого роду обмежень прав на землю зумовлене об'єктивними причинами, за яких необхідним є досягнення консенсусу у співіснуванні людини та суспільства, людини та природи.

Актуальність даного дослідження зумовлена необхідністю обов'язкового встановлення меж водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, ведення контролю за їх збереженням, а також дотримання передбачених законом обмежень у межах зазначених територій, що відіграє важливу роль у підтримці в належному стані, охороні від забруднення і засмічення та сприяє запобіганню антропогенного впливу на

водні об'єкти.

Тому, водоохоронні зони та прибережні захисні смуги потребують не тільки чіткого правового регулювання в межах Земельного та Водного кодексів України (далі – ЗК України та ВК України), а і фактичного відображення їх на місцевості (в натурі), забезпечення контролю за схоронністю їх меж та дотриманням передбачених законодавством обмежень в межах їх поширення.

Слід відмітити, що законодавець не висловлює чіткої позиції відносно визначення правового статусу водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, в тому числі відсутня чітка позиція з приводу віднесення їх до обмежень прав на землю. Крім того, нормами ЗК України та ВК України чітко не виділено відмінних ознак між режимом водоохоронної зони та режимом прибережної захисної смуги, при цьому, в обох випадках передбачена обмежена діяльність землевласника чи землекористувача, а це допускає проводити між водоохоронною зоною та прибережною захисною смугою паралель, що є невірним, оскільки дані поняття відрізняються одне від одного.

На думку автора, також є вартим уваги питання відносно встановлення меж водоохоронних зон та прибережних захисних смуг на місцевості (в натурі) та порядок здійснення контролю за дотриманням таких меж та режиму обмеженої діяльності. Потребує правового регулювання відповідальність за порушенням меж водоохоронних зон та прибережних захисних смуг і за здійснення забороненої законодавством діяльності.

На сьогоднішній день вивченням правового режиму водоохоронних зон та прибережних захисних смуг в законодавстві України займаються такі науковці та практикуючі юристи, як І. В. Покидько [1, 2], А.Г. Мартин [1], О.П. Канааш [1], М. Максименко [3] та ін.

При цьому, дослідження згаданих понять у світлі порівняння водоохоронної зони та прибережної

захисної смуги між собою, виділення їх особливих ознак, не отримало особливої уваги серед науковців.

Окрім того, здійснення контролю за дотриманням передбачених ст.ст. 61, 62 ЗК України [4], ст. 87 ВК України [5] обмежень господарської діяльності в межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг та визначення власне їх меж на місцевості становить велику прогалину у системі нормативних заходів, спрямованих на збереження водних об'єктів, оскільки така діяльність взагалі не має місця.

Завданням статті є визначити особливості та недоліки правового регулювання водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, довести їх приналежність до обмежень прав на землю, а також окреслити необхідні шляхи удосконалення законодавчої бази.

Метою даної статті є правове окреслення обмежень прав землевласників та землекористувачів шляхом встановлення правового режиму водоохоронних зон чи прибережних захисних смуг.

Враховуючи те, що відповідно до ч. 1 ст. 60 ЗК України вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення і збереження їх водності у межах водоохоронних зон виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги [4], а ВК України у абз. 39 ст. 1 визначає прибережну захисну смугу як частину водоохоронної зони відповідної ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони [5], слід зазначити наступне.

ЗК України не надає жодного трактування відносно поняття водоохоронної зони, окрім того, що останньою створюється сприятливий режим водних об'єктів та в складі якої виділяють частину з особливим (обмеженим) режимом господарювання – прибережну захисну смугу. А також ЗК України не передбачає ніяких особливостей, дотримання яких є необхідним в межах водоохоронної зони. Крім того, незрозумілим є порядок встановлення прибережної захисної смуги, оскільки спираючись на законодавчу базу, в порядку розроблення проектів землеустрою встановлюються лише водоохоронні зони.

Таким чином вважаємо, що з метою виділення чітких відмінностей, що відрізняють водоохоронну зону від прибережної захисної смуги та встановлення їх правового регулювання, можна виділити їх критерії:

1. **Належність до земель водного фонду.** Як визначає п «б» ч. 1 ст. 58 ЗК України, до земель водного фонду належать землі, зайняті прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм. Таке ж положення викладено у ст. 4 ВК України [4, 5].

При цьому, про належність водоохоронних зон до земель водного фонду, нормативно-правові акти не згадують.

Згідно ч. 2 ст. 87 ВК України визначає водо-

охоронну зону як природо-охоронну територію господарської діяльності, що регулюється [5].

Відтак, прибережні захисні смуги, що в порядку ч. 1 ст. 60 ЗК України є частиною водоохоронних зон, належать до земель водного фонду, а водоохоронні зони, в свою чергу, за вказаним виключенням, не є приналежними до земель водного фонду, і становлять собою землі, що розташовані вздовж або навколо водних об'єктів, із особливим режимом правового регулювання.

2. **Порядок встановлення.** Згідно ч. 2 ст. 58 ЗК України розмір водоохоронної зони встановлюється за проектом землеустрою [4]. Згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 08.05.1996 року № 486 «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них» (далі – Постанову КМУ) проекти таких зон розробляються на замовлення органів водного господарства та інших спеціально уповноважених органів, узгоджуються з органами Мінекоресурсів, Держводгоспу, Держкомзему, власниками землі, землекористувачами і затверджуються відповідними місцевими органами державної виконавчої влади та виконавчими комітетами рад [6].

В свою чергу, ВК України з приводу порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон відразу відсилає, що такі встановлюються Кабінетом Міністрів України [5].

З приводу встановлення водоохоронних зон дослідники А.Г. Мартин, О.П. Канаш, І.В. Покидько додатково, окрім зазначених нормативних актів, звертають особливу увагу на Методику упорядкування водоохоронних зон річок України, розроблену Українським НДІ водогосподарсько-екологічних проблем у 2004 році [1, с. 18].

Згадана Постанова КМУ встановлює єдиний правовий механізм визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них [6]. Зокрема, як встановлено автором, згадана Постанова деталізує норми ВК України та ЗК України в частині визначення величини водоохоронної зони, виділення її внутрішньої та зовнішньої межі. При цьому, Постанова не регламентує порядок встановлення меж водоохоронної зони на місцевості, та не відсилає до якого-небудь іншого нормативного акту з цього приводу.

Що стосується прибережних захисних смуг, то положеннями ЗК України та ВК України лише зазначено, що прибережні захисні смуги встановлюються по обидва береги річок та навколо водойм уздовж урізу води (у меженний період (*період, за якого в річці чи озері низький рівень води, що буває переважно влітку – авт.*)) відповідною шириною [4, 5].

В такому випадку виникає низка запитань. Хто ж ініціює встановлення прибережних захисних смуг? На якій саме стадії у випадку приватизації чи передачі в користування земель здійснюється встановлення меж прибережної захисної смуги?

Тимчасові методичні вказівки по складанню кадастрових планів обмежень і обтяжень щодо використання земель 1999 р. (далі – Тимчасові методичні вказівки), що відносять прибережну захисну смугу до обмежень прав на землю, вказують, що кадастровий план обмежень і обтяжень використовується при розмежуванні земель державної і комунальної власності, підготовці технічної документації, що посвідчує право власності на землю і у разі внесення доповнень у раніше видані правоустановчі документи на землю, проведенні грошової оцінки землі, здійсненні контролю за дотриманням землекористувачами встановленого режиму використання земель, проведенні робіт із землеустрою, розробці містобудівної документації [7].

Враховуючи зазначені Тимчасові методичні вказівки та положення ст. 25 Закону України «Про землеустрій», що визначає перелік видів документації із землеустрою, яка розробляється у вигляді програм, схем, проєктів, спеціальних тематичних карт, атласів, технічної документації, та не передбачає такого виду документації із землеустрою, якою б встановлювалися прибережні захисні смуги [8], можемо зробити висновок, що на даний момент єдиним можливим способом встановлення меж прибережних захисних смуг є їх визначення (зображення) при розробці технічних документацій щодо посвідчення права на земельні ділянки та проєктів землеустрою щодо відведення земельних ділянок громадянам та юридичним особам.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них», що детально регламентує порядок встановлення водоохоронних зон та визначає можливу поведінку в її межах, не передбачає обов'язкового визначення території прибережної захисної смуги шляхом її виділення при розробці проєкту землеустрою щодо встановлення водоохоронної зони. Закон України «Про землеустрій» окремого виду документації по встановленню меж територій з особливим використанням земель, у тому числі прибережних захисних смуг, не передбачає. А тому, можемо вважати, що вказівка законодавця у ст. 88 ВК України та ст. 60 ЗК України щодо встановлення прибережних захисних смуг носить суто теоретичний характер, і потребує деталізації.

3. Розмір. Як було відзначено вище, ЗК України вказує лише на те, що конкретний розмір водоохоронної зони встановлюється за проєктом землеустрою.

Дослідник І. Покидько виділяє в межах водоохоронної зони внутрішню і зовнішню межі. При цьому, внутрішня межа водоохоронної зони збігається з мінімальним рівнем води у водному об'єкті, а зовнішня межа, як правило, прив'язується до наявних контурів сільськогосподарських угідь, шляхів, лісосмуг, меж заплав, надзаплавних терас, бровок схилів, балок та ярів і визначається найбільш

віддаленою від водного об'єкта лінією: затоплення при максимальному повеневому (паводковому) рівні води, що повторюється один раз за десять років; берегоруїнування, меандрування; тимчасового та постійного підтоплення земель; ерозійної активності; берегових схилів і сильно еродованих земель [2].

Науковці вказують, що за відсутності обрушення берега або його ерозійної активності та при вузькій смузі підтоплення ширина водоохоронних зон встановлюється:

- для малих річок – не менше як 250 м;
- для середніх – не менше як 500 м;
- у межах населених пунктів – згідно із ситуацією,

що склалася, з урахуванням забудови, але не менш як 10 м від бровки схилу берега відповідно до умов експлуатації річки.

Для встановлення розміру водоохоронної зони великих річок, як свідчать дослідники, необхідним є окремий розрахунок, за результатами проведення якого ширина водоохоронної зони коливається від 300 до 5150 м [1, с. 24].

З огляду на викладене, автор вважає за доцільне зазначити, що при відсутності розробленого проєкту землеустрою щодо встановлення меж водоохоронної зони, та винесення її меж на місцевості (в натурі), органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також розробники документації із землеустрою в необхідних випадках користуються саме вказаними розмірами, умовно зображуючи їх на картографічних матеріалах та визначаючи приблизно в натурі.

Розміри прибережних захисних смуг чітко передбачені ст. 60 ЗК України та ст. 88 ВК України, і є наступними: для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менше 3 гектарів – 25 метрів; для середніх річок, водосховищ на них, водойм, а також ставків площею понад 3 гектари – 50 метрів; для великих річок, водосховищ на них та озер – 100 метрів; у разі, якщо крутизна схилів перевищує три градуси, мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється [4, 5].

В тому числі, слід відмітити, що між ЗК України та ВК України донедавна існувала суперечність по визначенню ширини прибережної захисної смуги уздовж морів, навколо морських заток і лиманів. Так, ВК України визначав, що ширина такої прибережної захисної смуги повинна бути не меншою двох кілометрів від урізу води, в той час як ЗК України передбачав, що її розмір встановлюється за проєктами землеустрою, а в межах населених пунктів – з урахуванням містобудівної документації [4, 5].

Нещодавно Законом України від 02.12.2010 р. № 2740-IV «Про внесення змін до Водного і Земельного кодексів України щодо прибережних захисних смуг» до ст. 60 ЗК України було внесено зміни, відповідно до яких норми ЗК України приведені у відповідність до норм ВК України [9].

На думку автора, внесення таких змін було

необхідним перш за все – для усунення колізії норм, а також для закріплення в земельному законодавстві мінімального розміру прибережної захисної смуги уздовж морів, навколо морських заток і лиманів, межа якої не може бути порушена навіть при відсутності відповідного проекту землеустрою.

Варто відмітити, що розмір прибережної захисної смуги, як частини водоохоронної зони, завжди є меншим від розміру самої водоохоронної зони. При цьому, чіткі розміри передбачені лише для встановлення прибережних захисних смуг. Відносно розмірів водоохоронних зон, то у разі відсутності проекту землеустрою щодо встановлення її меж (а такі випадки переважають, зокрема в межах Закарпатського регіону), встановити їх розмір досить складно.

4. Мета встановлення. Як відзначає дослідник І. Покидько, спираючись на норми ЗК України та норми ВК України, водоохоронні зони встановлюються для створення сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їх забруднення, засмічення і вичерпання, знищення навколоводних рослин і тварин, а також зменшення коливань стоку вздовж річок, морів та навколо озер, водосховищ і інших водойм. В тому числі, І. Покидько вказує, що також для створення сприятливого режиму водних об'єктів уздовж морів, навколо озер, водосховищ та інших водойм з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності у межах водоохоронних зон виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги [2].

На думку юриста М. Максименко, прибережна захисна смуга запобігає руйнуванню водних екологічних систем, зсувам, ерозії, появі необґрунтованої забудови [3].

Аналізуючи зазначене, автор вважає, що мета встановлення як прибережних захисних смуг, так і водоохоронних зон єдина – це охорона водних об'єктів від забруднення та збереження їх у первинному стані, при цьому прибережна захисна смуга вимагає дотримання більш суворих правил поведіння.

5. Обмеження щодо здійснення певних видів діяльності. Норми ст. 87 ВК України та п. 12 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них» забороняють в межах водоохоронної зони: використання стійких та сильнодіючих пестицидів; влаштування кладовищ, скотомогильників, звалищ, полів фільтрації; скидання неочищених стічних вод, використовуючи рельєф місцевості (балки, пониззя, кар'єри тощо), а також у потічки [5, 6].

ЗК України, в свою чергу, не передбачає правового регулювання з приводу обмежень у використанні земель у межах водоохоронної зони, що є невірним, оскільки остання не належить до земель водного фонду та перш за все повинна регулюватися ЗК України.

Режим прибережної захисної смуги крізь норми ЗК України та ВК України забороняє уздовж річок, навколо водойм та на островах: розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і залісення), а також садівництво та городництво; зберігання та застосування пестицидів і добрив; влаштування літніх таборів для худоби; будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів; миття та обслуговування транспортних засобів і техніки; влаштування звалищ сміття, гноєсховищ, накопичувачів рідких і твердих відходів виробництва, кладовищ, скотомогильників, полів фільтрації тощо [1, 2]. При цьому, уздовж морів, морських заток і лиманів та на островах у внутрішніх морських водах забороняється: застосування стійких та сильнодіючих пестицидів; влаштування полігонів побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод; влаштування вигрібів для накопичення господарсько-побутових стічних вод обсягом більше 1 кубічного метра на добу; влаштування полів фільтрації та створення інших споруд для приймання і знезаражування рідких відходів [4, 5].

З огляду на зазначене, та спираючись на абз. 38 ст. 1 ВК України, згідно якого на території прибережної захисної смуги встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони [4], в межах прибережної захисної смуги заборонено здійснювати діяльність, яку не дозволяє здійснювати режим водоохоронної зони, та діяльність, додатково заборонену в межах прибережної захисної смуги зокрема. Вважаємо, що саме в такий спосіб необхідно викласти і норми ЗК України та ВК України, що б усунуло незрозумілості з приводу конкретних видів діяльності, які не можна здійснювати в межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

6. Належність до обмежень прав на землю. Ні нормами ЗК України, ні нормами ВК України не встановлено, що водоохоронні зони та/чи прибережні захисні смуги є обмеженнями прав на землю, що є невірним.

Як зазначено вище, режими водоохоронної зони та прибережної захисної смуги вимагають дотримання законодавчо передбачених обмежень щодо здійснення певних видів діяльності.

Використовуючи положення ч. 1 ст. 110 ЗК України та абз. 3 п. 1.1 Тимчасових методичних вказівок, де вказано, що обмеження – це перелік дій (прав третіх осіб), що обмежують права власника або користувача щодо розпорядження або користування земельною ділянкою [7, с. 43], які встановлюються в обсязі, передбаченому законом або договором [4], вважаємо, що водоохоронні зони та прибережні захисні смуги також слід відносити до обмежень прав на землю.

В порядку ст. ст. 4, 6 ВК України землі, зайняті прибережними захисними смугами, належать до земель водного фонду, є виключно власністю народу

України і надаються тільки у користування [5]. Ч. 4 ст. 59 ЗК України передбачено, що земельні ділянки прибережних захисних смуг із земель водного фонду можуть передаватися громадянам та юридичним особам на умовах оренди [4].

Як стверджує юрист М. Максименко, органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть в зазначеному порядку передавати земельні ділянки прибережних захисних смуг для сіно-косіння, рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, для проведення науково-дослідних робіт тощо [3].

Таким чином, розташування земельної ділянки, що підлягає приватизації чи передачі в користування, в межах прибережної захисної смуги, впливає на подальшу долю такої земельної ділянки, і зумовлює виникнення першого і основного обмеження прав на землю.

Таке обмеження можна проілюструвати наступним прикладом.

В порядку ст. ст. 120, 121 ЗК України [4], власник житлового будинку має право на приватизацію земельної ділянки під ним та необхідної для його обслуговування в межах норм безоплатної приватизації. Однак, при знаходженні такої земельної ділянки неподалік від річки, і як наслідок – прибережної захисної смуги, остання обмежує власника земельної ділянки у праві на приватизацію, не даючи йому змоги приватизувати земельну ділянку під прибережною захисною смугою, оскільки, як нам відомо, землі водного фонду можуть передаватися громадянам лише в оренду. Відтак, власника житлового будинку обмежено у здійсненні прав щодо такої земельної ділянки двічі: по-перше – його позбавлено можливості приватизувати земельну ділянку розміром, встановленим законодавчо ст. 121 ЗК України; по-друге, він обмежений в обслуговуванні власного житлового будинку у разі, якщо не вся, необхідна для обслуговування будинку, площа земельної ділянки можлива до передачі у власність.

Крім того, ч. 2 ст. 61, ч. 1, 3 ст. 62 ЗК України [4], ст. ст. 87, 88 ВК України [5] передбачені види

діяльності, заборонені до здійснення у межах водоохоронних зон та прибережних захисних смуг. Відтак, такі заборонені види діяльності впливають на права власників та орендарів земельних ділянок, зокрема не дозволяють їм вільно користуватися земельною ділянкою, що перебуває у їх власності чи користуванні.

Отже, виходячи із визначення обмежень, передбаченого Тимчасовими методичними вказівками [7], водоохоронної зони та прибережної захисної смуги обмежують права власників та/або користувачів щодо розпорядження або користування земельними ділянками.

Слід також зазначити, що обсяги водоохоронних зон та прибережних захисних смуг передбачені ст. ст. 58, 60-62 ЗУ України, ст. ст. 87, 88 ВК України, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них», що підтверджує положення ч. 1 ст. 110 ЗК України.

З огляду на зазначені положення автор вважає, що водоохоронні зони та прибережні захисні смуги є обмеженнями прав на землю.

Необхідно згадати, що проблемні питання, пов'язані із водоохоронними зонами та прибережними захисними смугами виникають при реєстрації даних обмежень, при притягненні до відповідальності за погіршення екології, та ін., однак ці питання стануть предметом наступних досліджень автора.

З вищезазначеного можна зробити висновки, що водоохоронна зона та прибережна захисна смуга є різними обмеженнями прав на землю, що обмежують власників та користувачів земельних ділянок у користуванні та розпорядженні ними, серед яких прибережна захисна смуга передбачає більш суворий режим господарської діяльності,

Тому, на думку автора, до Глави 18 «Обмеження прав на землю» ЗК України необхідним є внесення змін, а саме доповнити її статтями 112¹ «Водоохоронні зони» та 112² «Прибережні захисні смуги».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мартин А.Г., Канащ О.П., Покидько І.В. Проблеми землевпорядного забезпечення формування водоохоронних зон/ А.Г. Мартин, О.П. Канащ, І.В. Покидько // Землеустрій і кадастр. – 2009. – № 3. – С. 17-30.
2. Покидько І. Формування водоохоронних обмежень при використанні земель в Україні і за кордоном / І. Покидько // Землевпорядний вісник. – № 12. – 2009. – С. 38-41.
3. Максименко М. Про можливість будівництва у прибережних захисних смугах уздовж річок і на островах// Режим доступу: [Електронний ресурс]: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=614>
4. Земельний кодекс України: прийнятий 25 жовтня 2001 року № 2768-III// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. - № 3-4. – Ст. 27.
5. Водний кодекс України: прийнятий 06 червня 1995 року № 213/95-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. - № 24. – Ст. 189.
6. Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення

- господарської діяльності в них: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 травня 1996 року № 486// Режим доступу: [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=486-96-%EF>
7. Тимчасові методичні вказівки по складанню кадастрових планів обмежень і обтяжень щодо використання земель// Землепорядний вісник. – 1999. - № 3. – С. 43-45.
 8. Закон України «Про землеустрій»: Прийнятий 22 травня 2003 року № 858-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. - № 36. – Ст. 282.
 9. Закону України «Про внесення змін до Водного і Земельного кодексів України щодо прибережних захисних смуг»: Прийнятий 02 грудня 2010 року № 2740- IV// Офіційний вісник України. – 2011. - № 101. – С. 52. – Ст. 3605, код акту 54256/2010.

ПОДАТКОВІ ПІЛЬГИ ЯК ІНВЕСТИЦІЙНИЙ І ІННОВАЦІЙНИЙ РЕСУРС

Пирога І.,

*аспірант ВНУ імені Лесі Українки
(м. Луцьк);*

Пирога С.,

*аспірант ВНУ імені Лесі Українки
(м. Луцьк)*

У статті проаналізовано доступні джерела фінансування інноваційної та інвестиційної діяльності в Україні. Встановлено, що реальним джерелом фінансових ресурсів є власні кошти підприємств і державний бюджет. Запропоновано: замість податкових пільг виділяти у бюджеті окремим рядком певну суму інвестиційних і інноваційних ресурсів, розпорядником якої є Державний інноваційний фонд.

Ключові слова: інновації, інвестиції, податкові пільги, джерела фінансування, державний бюджет, додатковий податковий тягар.

В статье проанализированы доступные источники финансирования инновационной и инвестиционной деятельности в Украине. Установлено, что реальным источником финансовых ресурсов являются собственные средства предприятий и государственный бюджет. Предложено: вместо налоговых льгот выделять в бюджете отдельной строкой определенную сумму инвестиционных и инновационных ресурсов, распорядителем которых является Государственный инновационный фонд.

Ключевые слова: инновации, инвестиции, налоговые льготы, источники финансирования, государственный бюджет, дополнительное налоговое бремя.

The article analyzes the available sources of financing innovation and investment in Ukraine. Established that the real source of financial resources is owned assets of enterprises and the state budget. Instead suggested tax incentives to allocate a separate line in the budget a certain amount of investment and innovative resources, the manager of which is the State Innovation Fund.

Keywords: innovation, investments, tax incentives, funding sources, state budget, an additional tax burden.

Важливою передумовою стійкого економічного зростання в Україні є активізація інвестиційної та інноваційної діяльності. Сучасний стан розвитку економіки характеризується певним поживленням інвестиційного процесу та зростанням валового внутрішнього продукту країни. Але ці позитивні тенденції ще не набули сталого характеру. Тому сьогодні особливо важливою є необхідність вдосконалення державної інвестиційної політики, спрямованої на активізацію інвестиційної діяльності, оскільки держава виступає головним координатором інвестиційної діяльності в країні та прискорення економічного зростання.

Інвестиції є багатогранною категорією. Але для державної інвестиційної політики найбільше значення має визначеність мети, джерел фінансування та об'єктів інвестиційної діяльності. Якщо інвестиції – це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в економічні об'єкти для отримання прибутку або досягнення певного соціального ефекту, то інвестиційна діяльність являє собою сукупність практичних дій економічних суб'єктів, спрямованих на реалізацію інвестицій.

Метою роботи є аналіз доступних джерел інвестицій в економіку України, механізмів розподілу ресурсів, способів забезпечення ефективного використання вкладених коштів.

У вітчизняній науковій літературі зазначені проблеми висвітлені не досить широко. Серед вітчизняних науковців та практиків, які досліджували ці питання, доцільно виділити праці П. В. Мельника, В. Б. Захожая, Я. В. Литвиненка, А. М. Соколовської,

І. О. Луніної та ін.

Передумовою інвестиційної діяльності є наявність джерел фінансування інвестицій, до яких належать: заощадження домашніх господарств; нерозподілений прибуток та амортизаційні кошти підприємств; кошти державного бюджету, які залишаються після здійснення видатків на державне споживання; іноземні заощадження. Об'єктами інвестиційної діяльності можуть бути основні фонди, що створюються або модернізуються, оборотні кошти в усіх сферах економіки, науково-технічна продукція, фінансові активи та інші об'єкти власності, а також майнові права на інтелектуальну власність.

Формування ефективної державної інвестиційної політики в першу чергу залежить від правильного визначення її суті. У науковій літературі не існує єдиного погляду на державну інвестиційну політику. Вона визначається як частина державної економічної політики, спрямованої на забезпечення ефективної інвестиційної діяльності економічних агентів, або – як комплекс правових, адміністративних та економічних заходів, спрямованих на поширення й активізацію інвестиційних процесів. Перше визначення носить надто загальну форму; інше – зводить інвестиційну політику держави лише до її заходів. В сучасній літературі існує й інше обґрунтування та розуміння державної інвестиційної політики, яка розглядається як діяльність держави щодо визначення мети, основних завдань і пріоритетних напрямів розвитку інвестиційного процесу в країні та комплекс заходів, спрямованих на реалізацію поставле-

них завдань.

Мета інвестиційної політики не є постійною і може змінюватись залежно від умов економічного розвитку країни. Так, метою інвестиційної політики держави, яка сформульована в Програмі, затвердженій Кабінетом Міністрів України щодо розвитку інвестиційної діяльності на 2002-2010 роки, є створення привабливого інвестиційного клімату і розвиток інфраструктури інвестиційної діяльності для забезпечення сталого економічного зростання та підвищення життєвого рівня населення.

Серед головних завдань, поставлених в урядовій Програмі, найбільш актуальними, на наш погляд, є такі: завершення формування стабільної нормативно-правової бази інвестиційної діяльності; забезпечення подальшого реформування податкової системи, в тому числі шляхом зниження податкового навантаження; підвищення інвестиційної привабливості об'єктів приватизації; зміцнення банківської системи України; поживлення інвестиційної діяльності у спеціальних економічних зонах та територіях пріоритетного розвитку; створення додаткових стимулів для збільшення інвестицій у пріоритетні галузі економіки; стимулювання залучення інвестицій у наукову, науково-технічну та інноваційну діяльність.

В умовах дефіциту інвестиційних ресурсів складною проблемою державної інвестиційної політики є визначення пріоритетних напрямів інвестування. В основі її вирішення мають лежати, з одного боку, раціональне співвідношення між короткостроковими та довгостроковими завданнями інвестиційної політики держави, з іншого – орієнтація на першочергове інвестування таких сфер економіки, розвиток яких може слугувати передумовою для забезпечення загального економічного розвитку.

Завдання, передбачені державною інвестиційною політикою, повинні спиратися на комплекс заходів, які здатні забезпечити їх вирішення. Заходи – це способи застосування відповідних інструментів, за допомогою яких держава спрямовує поведінку економічних агентів на вирішення завдань щодо інвестиційного розвитку. Тому ефективність заходів, спрямованих на інвестиції, залежить від того, якою мірою вони здатні корелювати із завданнями, передбаченими інвестиційною політикою держави.

Отже, державна інвестиційна політика визначає не лише мету, завдання і пріоритети державної діяльності в інвестиційній сфері, а й заходи, які мають забезпечити необхідні передумови для втілення цієї політики в життя. Останній елемент державної інвестиційної політики є лише іншим виразом інвестиційно спрямованого державного регулювання. Від ефективності державного регулювання інвестиційної діяльності залежить дієвість інвестиційної політики держави. Ми виходимо з того, що державне регулювання – це метод реалізації інвестиційної політики держави в умовах ринкових відносин, в основі якого лежить застосування право-

вих, економічних та адміністративних інструментів, спрямованих на вирішення завдань державної інвестиційної політики.

Всі інструменти державної інвестиційної політики поділяються на інструменти прямого та непрямого регулювання. Інструменти прямого регулювання забезпечують безпосередній вплив держави на суб'єкти інвестиційної діяльності. Серед них в першу чергу можна виділити нормативно-правові акти, програми, норми амортизаційних відрахувань, бюджетне фінансування, державні закупівлі, кредитування експорту тощо. Інструменти непрямого регулювання впливають на суб'єкти інвестиційної діяльності опосередковано – через їх економічні інтереси. До них належать інструменти податкової, грошово-кредитної та зовнішньоекономічної політики держави.

Сучасна система державного регулювання інвестиційної діяльності в нашій країні забезпечена нормативно-правовою базою, основу якої складають Закони Верховної Ради України. Головними серед них є такі: “Про інвестиційну діяльність” (1991р.), “Про іноземні інвестиції” (1992р.), “Про режим іноземного інвестування” (1996р.), “Про концепцію створення спеціальних (вільних) економічних зон в Україні” (1994р.), “Про цінні папери та фондову біржу” (1991р.), “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” (1996р.) тощо. Поряд з цим діє низка Указів Президента України, Постанов Кабінету Міністрів України, які формують політику державного регулювання інвестиційної діяльності в нашій країні.

Більшість діючих нормативно-правових актів вже застаріли і не відповідають сучасним умовам і завданням інвестиційної діяльності. Крім того, досить часто вони вступають в суперечності між собою, а внаслідок їх великої кількості інвесторам, особливо іноземним, дуже важко зорієнтуватися в “правилах гри” на інвестиційному ринку України. Тому вдосконалення та уніфікація нормативно-правової бази державного регулювання інвестиційної діяльності є необхідною передумовою для поліпшення інвестиційного клімату в нашій державі.

Зазначена проблема набуває особливої гостроти сьогодні, в умовах появи в українській економіці ознак стабілізації та зростання виробництва. На цьому етапі регулююча роль держави має бути зорієнтована на закріплення позитивних тенденцій та створення інвестиційного потенціалу для сталого економічного зростання. Головною передумовою для цього повинно стати забезпечення випереджаючого зростання інвестицій в основний капітал порівняно із зростанням валового внутрішнього продукту. Тому виникає гостра необхідність вдосконалення державної інвестиційної політики.

До основних напрямів її вдосконалення можна віднести наступні: орієнтація стратегії державної інвестиційної політики на інноваційну модель економічного розвитку; спрямування податково-

го механізму на стимулювання підприємств до ефективної інвестиційної діяльності; збільшення ролі кредитного механізму у фінансуванні інвестиційної діяльності; покращення умов для інвестиційної діяльності в спеціальних економічних зонах та територіях пріоритетного розвитку; підвищення ролі фондового ринку для залучення інвестиційних ресурсів.

Загальний обсяг прямих іноземних інвестицій, унесених в Україну, на 1 січня 2010 р. склав 40026,8 млн. дол., що на 12,4% більше обсягів інвестицій на початок 2009 р., та в розрахунку на одну особу становив 872,6 дол. (дані www.ukrstat.gov.ua). Залучення інвестицій мало залежить від командно-адміністративних вказівок, а в основному пов'язане з інвестиційним рейтингом країни у світових табелях про ранги і професійною підготовленістю команди на місцях. Рейтинг привабливості України як об'єкта інвестицій опублікований у журналах: «Euro money» (визначено 135-е місце України серед 178 країн), «Central Europe Economic Review» (18-е місце серед 26-и постсоціалістичних країн), «Wall Street Journal» (135-е місце серед 150 країн за показником «індекс економічної свободи»). Імідж країни не можна змінити одним рішенням, одним законом і навіть реформою податкового чи митного законодавства. За цих умов поповнення інвестиційних ресурсів можливе лише за рахунок внутрішніх джерел – власних коштів підприємств та державного бюджету. Залучення банківських кредитів у цю сферу економічно не доцільне, через високий позичковий процент. Забезпечення низької вартості кредитних ресурсів – одне з головних завдань Національного Банку України.

Чинне нині податкове законодавство України за певних умов надає виробникам (юридичним і фізичним особам) пільги. Законодавством передбачено більше 300 різновидів пільг зі сплати податків та інших обов'язкових платежів, до того ж в Україні визначено 73 вільні економічні зони з пільговим режимом оподаткування. Наявність такої кількості пільг призводить до податкового тиску на всіх суб'єктів господарювання, які позбавлені пільг.

Надані пільги ніколи не пов'язувалися з конкретними завданнями, спрямованими на посилення інвестиційної й інноваційної активності суб'єктів господарювання. У кращому випадку, пільги використовувалися на поточне споживання, у гіршому – для компенсації відсотків за користування банківськими кредитами або й просто вивозилися в офшори. Зрештою, переважна частина прямих іноземних інвестицій в Україну безпосередньо пов'язана з капіталами, раніше вивезеними в офшори.

Прийнятий в Україні порядок надання пільг позбавляє цей інструмент можливості стимулюючого впливу на економіку. На початку 1999 року загальна сума наданих фізичним та юридичним особам пільг складала 30 млрд. грн., а протягом року зросла ще на 3,4 млрд. Сума наданих у 1999 р. пільг

значно перевищила суму бюджетних надходжень за весь 1998 рік (28,9 млрд. грн.). Кількість суб'єктів-пільговиків перевищила 100 тис. Особливу щедрість Уряд виявляє, надаючи пільги щодо сплати мита, митного оформлення товарів, використання нульової ставки за користування податковим кредитом, видання дозволів на взаємозаміну сплати податків та зборів. У 1999 році апарат Кабінету Міністрів опрацював 19 тис. документів про надання пільг численним підприємницьким структурам, фізичним особам. Звичайно, найбільше їх дістається тим, хто ближчий до влади. Платникам податків Києва в 1998 році було надано майже третину всієї річної суми пільг, Дніпропетровської області – 18 %, Донецької області – 6 %. Подекуди сума податкових пільг значно перевищує обсяги надходжень до бюджету: у Дніпропетровській області у 3,5 рази, у Києві – у 2,5 рази, у Запорізькій області – у 2 рази, у Донецькій – в 1,7 рази.

Надані підприємствам колосальні пільги з оподаткування (які значно перевищують за розміром бюджет) призвели до збільшення числа збиткових підприємств. У 2001 р. збитково працювали 42,5 % підприємств, проти 38,5 % – у 2000 р. Сума прибутків, одержаних суб'єктами господарювання у 2001 р., зменшилася (порівняно з 2000 р.) на 1,4 млрд. грн. Рекордні врожаї 2001–2002 рр. збільшили збитковість сільськогосподарських підприємств. Кількість господарств, які завершили 2001 р. зі збитками, зросла на 8,6 % і сягнула 43,1 %.

Одержані пільги могли б зміцнювати фінансове становище господарюючих суб'єктів, забезпечити можливості для оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності продукції. Однак позитивного результату не одержано. Для покращення становища конче необхідно радикально змінити порядок надання пільг. Будь-яка пільга має розглядатися як інвестиція, яка повинна впливати на інвестиційну та інноваційну активність суб'єктів господарювання. Пільги, які безпосередньо не використовуються для пожвавлення інноваційної та інвестиційної активності виробників, не тільки позбавляють бюджет ресурсів і знижують ефективність бюджетної політики, але і створюють додатковий податковий тягар, який деформує структуру виробництва і веде до втрат у добробуті громадян. У подальшому для виправлення цих спотворень доведеться вкладати додаткові фінансові ресурси.

Справжні втрати в добробуті (додатковий податковий тягар) пов'язані з тим, що необхідність сплачувати податки змушує споживачів відмовлятися від товарів, яким вони віддавали перевагу, тобто змінювати структуру власного споживання. У свою чергу, виробники не можуть збільшити виробництво до рівня, при якому споживачі ще готові платити. Такі неявні витрати (неможливість для виробників збільшити виробництво до рівня з мінімальними витратами й необхідність для споживачів змінювати структуру власного споживання) прийнято називати

“додатковим” (надлишковим) податковим навантаженням.

Припустимо, що товар *A* оподатковується, а товар *B* – ні. Стягнення податку спричиняє зниження попиту не тільки на товар *A*, але й на товар *B*, оскільки через зобов’язання щодо сплати податку, за інших рівних умов, знижується платоспроможність споживача. Крім того, змінюються відносні ціни товарів: товар *A* стає дорожчим від товару *B*, тому попит на товар *A* знижується сильніше, ніж на товар *B*. Споживач прагне повністю або частково замінити товар, який оподатковується, на інший, який не оподатковується або оподатковується меншою мірою.

Таким чином, стягнення податку з певного товару *A* має два наслідки:

- зниження платоспроможності споживача, тобто доходів, які він має (ефект доходу);
- зміна відносних цін товарів (ефект зміни): чим вищим є ефект зміни, тобто сильніше змінюється структура споживання, тим важчим є додатковий (надлишковий) податковий тягар.

Унаслідок зазначених ефектів заходи бюджетно-податкової політики змінюють рішення суб’єктів щодо використання ресурсів і призводять до зниження суспільного добробуту у формі додаткового податкового навантаження (надлишкового податкового тягара), яке переважає суми додаткових податкових платежів. Саме тоді, коли виникає надлишковий податковий тягар, говорять про перекручуючий вплив податку. Можна показати, що додатковий (надлишковий) податковий тягар зростає пропорційно квадратові податкової ставки. Тому значна кількість дрібних податків – краще, ніж один великий. Додаткове навантаження виникає не тільки для податків на товари, але і для податків на заробітну плату (заміщення роботи вільним часом).

Розглянемо випадок прогресивного оподаткування доходів громадян, коли з їх зростанням ставка прибуткового податку підвищується. Зростання граничної ставки податку означає зменшення додаткового доходу, який приноситься додатковою роботою. Тому вільний час стає привабливішим, ніж робота (ефект заміни). За таких умов у платника податку виникають стимули до того, щоб, змінивши свою поведінку, уникнути сплати підвищених податків. Це може відбуватися або у формі зниження інтенсивності праці, або скорочення робочого і збільшення вільного часу, а в умовах перехідної економіки – і шляхом розширення діяльності в тіньовому секторі. Збільшення оподаткування доходів на капітал змінює також рішення домогосподарств: вони відмовляються від заощаджень на користь споживання.

Якщо використовуються податки на споживання, то чим вищим є податкове навантаження, зосереджене на одному товарі, тим сильніше змінюються відносні ціни – отже, збільшується ефект заміщення такого товару іншими, порівняно дешевшими. Тим часом звільнення якихось товарів від оподаткуван-

ня (наприклад, використання нульової ставки ПДВ) означає їхнє штучне відносно здешевлення. Зниження відносних цін, за інших рівних умов, спричиняє підвищення попиту на ці товари відносно інших товарів, оподатковуваних ПДВ за нормальною ставкою. Як бачимо, диференціація податків негативно впливає на ринковий розподіл ресурсів, тому теорія оподаткування рекомендує, по можливості, широкую базу оподаткування і низькі ставки, які б мінімально змінювали відносні ціни.

Оподаткування всіх товарів за однаковою ставкою дозволяє уникнути перекручень на ринку товарів, а також вибору між споживанням сьогодні та споживанням у майбутньому. Правда, у такому разі залишається неоподатковуваним вільний час, тому перекручується вибір між вільним часом та одержанням доходу (тобто споживанням). Податок на дохід теж дозволяє уникнути перекручень на ринку товарів, але він перекручує вибір між поточним та майбутнім споживанням, а також між вільним часом і доходом (роботою).

Таким чином, надання податкових пільг спотворює структуру споживання і деформує структуру економіки, яку згодом доведеться виправляти. Тому, надаючи підприємствам податкові пільги, необхідний жорсткий контроль за ефективністю їх використання. Треба виходити з того, що будь-яка пільга – це власний інвестиційний ресурс підприємства, який може використовуватися лише за цільовим призначенням – створення нових робочих місць, розширення виробництва, підвищення технічного рівня продукції і технологічного рівня виробництва, розробка і впровадження нової техніки і технології, підвищення конкурентоспроможності продукції. Потреби виробництва у фінансових ресурсах, прямо не пов’язані з інвестиційною чи інноваційною діяльністю, повинні фінансуватися з інших джерел, зокрема: фінансові й товарні кредити, субсидії, дотації й ін.

Податкові пільги мають сприяти розвитку виробництва, зростанню ефективності капіталовкладень, оновленню матеріально-технічної бази, впровадженню науково-технічних розробок тощо. Насправді ніхто не контролює використання додаткових прибутків підприємств, джерелом яких є податкові пільги, і ці кошти спрямовуються на виплату дивідендів, на зарплату, нагромадження індивідуального капіталу, який частково вивозиться за кордон. Про низький рівень їх продуктивного використання свідчать мізерні суми капіталовкладень в Україні. Мала ефективність пільгових коштів, використання їх не за призначенням викликали пропозиції скасувати пільги взагалі. Пільги, ефективність використання яких не контролюється належним чином, і справді треба відмінити всі і назавжди.

Замість податкових пільг доцільно запровадити плаваючі податкові ставки [1, 2, 3], які забезпечать дієвий, індивідуальний для кожного виробника автоматичний контроль за ефективністю використання

податкових пільг. За цих умов підприємство одержує таку суму пільг, яку воно може ефективно використати. Запропоновані заходи повинні сприяти пошуківленню інноваційного процесу в Україні і підвищити інноваційну безпеку держави.

Водночас можлива ситуація, за якої виникає необхідність спрямувати додаткові кошти у кількох пріоритетних для розвитку економіки напрямках. Якщо для цього доступне єдине джерело фінансування – державний бюджет (за рахунок податкових пільг), то спосіб виділення коштів стає чисто технічною процедурою. Однак є один спосіб, який абсолютно неприйнятний, з точки зору загальнодержавних інтересів. На нещастя, лише цей спосіб і використовується. Йдеться про надання податкових пільг. Такий спосіб використання бюджетних коштів належить трактувати як їх нецільове використання. Українським законодавством навіть передбачена кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів.

Всупереч загальнодержавним інтересам, в економіці України намітилася стійка тенденція до збільшення числа товаровиробників, яким надаються податкові пільги. Проблема не лише у тому, що використання фінансових ресурсів, джерелом яких є податкові пільги, у принципі не можна зробити ефективним. Пільги виділяють не тим, хто потребує їх, а головне – може ефективно використати, а тим, хто ближче до влади. Проблема насамперед у тому, що наданням пільг завершується процес, а він лише повинен розпочинатися. Ніякого контролю за ефективним використанням одержаних ресурсів навіть не передбачається. За своєю суттю податкова пільга є скоріше подарунком, а не економічним важелем стимулювання пріоритетних напрямків розвитку. З іншого боку, пільги можуть надаватися на визначений термін і для вирішення конкретних завдань. З цієї причини пільги взагалі не можуть регулюватися податковим законодавством, яке априорі повинно бути менш-більш сталим, без різких і непередбачуваних змін. Саме тому бажано виключити будь-які податкові пільги з податкового законодавства України. Тим більше, що поняття податкова пільга суперечить ст. 67 Конституції України, згідно якої сплачувати податки зобов'язаний кожен.

У період формування ринкових відносин кошти державного бюджету повинні бути спрямовані на розв'язання важливих народногосподарських завдань, для страхування ризиків, пов'язаних зі зміною методів господарювання, підтримання заходів для модернізації виробництва та інше. Будь-які податкові пільги за своєю природою мають розглядатися як державні інвестиції у розвиток певних виробництв. Тому повинна проводитися оцінка ефективності вкладених інвестицій. А така оцінка може бути зроблена лише на основі експертизи інвестиційних чи інноваційних проектів. З огляду на це, Верховна Рада України не є тим органом, який може фахово розв'язати питання про на-

дання пільг виробникам. При розгляді державного бюджету Верховна Рада може передбачити у ньому певну суму інвестиційних коштів для суб'єктів господарювання у витратних статтях бюджету. Ця сума оформляється окремим рядком у бюджеті на плановий фінансовий рік і використовується для інвестування високотехнологічних виробництв. Як будь-яка велика інвестиція, вона повинна проходити окремим рядком бюджету. Загальна сума податкових пільг, затверджена бюджетом на відповідний період, розглядається як внесок до державного інноваційного фонду. Діяльність інноваційного фонду регламентується законом, який приймається парламентом.

Така точка зору щодо сутності податкових пільг відображає зарубіжний досвід і охоплюється концепцією податкових витрат бюджету [4]. «Легально оформлена відмова від збору в принципі можливих податків по суті є аналогом прямих бюджетних видатків, що й пояснює дещо парадоксальну назву суми скорочень і списань податкових зобов'язань – податкові витрати ...» [4, 5]. Термін «податкові витрати» вперше був використаний у 1967 р. керівником міністерства податкової політики США С. Сурреєм. У 1968 р. з'явився перший перелік податкових витрат [6]. У 1974 р. Конгрес США в законі про бюджет законодавчо формулює визначення податкових витрат як "... витрат дохідних статей, що належать до положень федерального законодавства з питань прибуткового оподаткування, які встановлюють спеціальні виключення, звільнення, віднімання від сукупного доходу, або які забезпечують спеціальний кредит, пільгову ставку податку, затримку сплати податкового зобов'язання» [7]. Частина встановленого переліку податкових витрат може спричинити постійну втрату доходів бюджету, що дає підстави ототожнювати їх з видатками; інші податкові витрати призводять до затримки наповнення дохідної частини бюджету, являючи собою по суті безвідсоткову позику держави платнику податку [8].

Порядок використання виділених коштів регламентується законом «Про державний інноваційний фонд». У структурі інноваційного фонду є експертна рада фонду, яка включає кращих фахівців із числа представників науки і народного господарства. Виходячи з реальних можливостей державного бюджету, Верховна Рада передбачає певні витрати на здійснення інвестиційних та інноваційних проектів. Кошти державного інноваційного фонду використовуються для фінансування інноваційних проектів, розробки інноваційних продуктів, налагодження виробництва інноваційної продукції у контексті Закону України «Про інноваційну діяльність» [9].

Для отримання інвестицій підприємства подають до експертної ради технічний проект, у якому обґрунтовують необхідність інвестицій, вказують технічні параметри нової техніки і технологічних процесів, для впровадження яких призначена

інвестиція. У проєкті вказується вартість реалізації проєкту і те, яка його завершена частина має бути покрита за рахунок інвестицій, а яка – із власних джерел. Експертна комісія відбирає проєкти на конкурсній основі, а після їх упровадження оцінює економічну ефективність вкладених інвестицій.

Пріоритети мають бути віддані проєктам, пов'язаним із створенням нових технологій, здатних породжувати нове виробництво конкурентноспроможної продукції. У розподілі інвестицій час покінчити з політичними баталіями, в яких перемагають лобістські й владні групи, які не мають нічого спільного з розробкою нових перспективних технологій. Державна підтримка високотехнологічного виробництва має стати реальністю, а не залишатися декларацією лише на папері. Сьогодні навіть великій компанії складно вийти на ринок наукомісткої продукції і закріпитися на ньому, бо для цього необхідно оновити не тільки продукцію, а й частину технологічної бази.

Технічний проєкт може включати вимогу інвестицій для збільшення виробництва товару, який користується попитом на внутрішньому або на зовнішньому ринку. Найбільш ефективно ця про-

блема може бути вирішена запровадженням еластичних ставок податків. Але якщо такі ставки не запроваджені, можна виділяти державні інвестиції для залучення у виробництво наявних виробничих потужностей, які досі не використовувалися. Інвестується фактично розширення виробництва, а отже, передбачається створення додаткових робочих місць, збільшення фонду оплати праці й розширення платоспроможного попиту народу.

Таким чином, будь-які податкові пільги повинні розглядатися як інвестиції у розвиток виробництва. Для їх ефективного використання належить радикально змінити спосіб їх надання. З цією метою належить виключити із податкового законодавства усі пільги (окрім соціальних), які надаються суб'єктам господарювання. Замість пільг у витратних статтях бюджету окремим рядком виділяється певна сума, яка призначена для фінансування інвестиційних та інноваційних проєктів. Ця сума перераховується до державного інноваційного фонду, який є розпорядником і несе відповідальність за ефективність використання виділених коштів. Державний інноваційний фонд керується у своїй діяльності відповідним законом, який належить ухвалити.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берлач А.І., Пирога І.С. Еластична ставка податку на додану вартість як стимул економічного зростання в Україні // *Право України*. – 2009. – №2. – С. 94–100.
2. Пирога І.С. Еластична ставка податків // *Правова держава: сьогодення і перспективи: Зб. тез наук. доп. за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених*. – м. Суми, 29–30 березня 2008 р.
3. Пирога І.С., Берлач А.І. Оптимізація податкових ставок у системі державного регулювання економіки // *Право України*. – 2010. – №1. – С.95-104.
4. Андрущенко В. Л. Податкові системи зарубіжних країн / В. Л. Андрущенко, О.Д. Данілов. – К. : Комп'ютерпрес, 2004. – С. 104.
5. Система податкових пільг в Україні у контексті європейського досвіду / А. М. Соколовська, Т. І. Єфименко, І. О. Луніна та ін. – К. : НДФІ, 2006. – С. 12.
6. Toder E. J. Tax Expenditures and Tax Reform: Issues and Analysis / E. J. Toder / National Tax Association Meetings, Miami, Florida, November 19, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.urban.org/publications/411371.html>. – Р. 1.
7. Congressional Budget Act 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.access.gpo.gov/congress/house/hd106-320/pdf/hrm89.pdf>. – Р. 938.
8. Tax Expenditure Budget Fiscal Year 2009 / Executive Office for Administration and Finance Commonwealth of Massachusetts, January 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mass.gov/Ador/docs/dor/Stats/TEB/TEB2009.pdf>. – Р. 1.
9. Закон України “Про інноваційну діяльність” // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. – 2002. – N 36. – С. 266.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА УКРАЇНІ

Сідак М. В.,

доктор юридичних наук, доцент

Мічачек В.,

доктор права

В статті авторами розглянуто та проаналізовано засади (свободи та принципи) становлення правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та Україні. На підставі аналізу наукових доробків українських та зарубіжних вчених і *de lege lata*, автори розробили *de lege ferenda* для вдосконалення правового регулювання банківських відносин в Україні на шляху до інтеграції в ЄС.

Ключові слова: банківське право ЄС та України, принципи банківського права ЄС, свободи банківського права ЄС.

В статье авторами рассмотрены и проанализированы основы (свободы и принципы) становления правового регулирования банковских отношений в Европейском Союзе и Украине. На основании анализа научных исследований украинских и зарубежных ученых и *de lege lata*, авторы разработали *de lege ferenda* для совершенствования правового регулирования банковских отношений в Украине на пути к интеграции в ЕС.

Ключевые слова: банковское право ЕС и Украиной, принципы банковского права ЕС, свободы банковского права ЕС.

In the article principles (freedoms and principles) of becoming of the legal adjusting of bank relations are considered authors and analysed in European Union and Ukraine. On the basis of analysis of scientific works of the Ukrainian and foreign scientists and *de lege lata*, authors developed *de lege ferenda* for perfection of the legal adjusting of bank relations in Ukraine on a way to to integration in ES.

Keywords: bank right for ES and Ukraine, principles of bank right for ES, freedom of bank right for ES.

Одна з найголовніших особливостей правової природи Європейського Союзу полягає в тому, що правова система міждержавного об'єднання, яка сформувалася на базі національного та міжнародного права і за умов їх взаємодії, має ознаки наднаціонального характеру. Суттєвими особливостями права ЄС є: 1) комплексний характер права, яке поєднує в собі міжнародні та національні риси; 2) динамічні зміни права, наслідком яких є зміна природи, структури, сфери і механізму дії; 3) незавершеність формування, а тому можна відзначити його дію на межі міжнародного та національного права.

Метою даного дослідження є порівняльний аналіз засад (принципів та свобод) правового регулювання банківських відносин в ЄС та Україні у сучасних складних економічних умовах. Автори у розрізі взаємозв'язку досліджуваної тематики із інтеграційними процесами України до міжнародних об'єднань, окреслює наступні завдання даної публікації: проаналізувати основи становлення правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та Україні, визначити основні відмінності в свободах і принципах правового регулювання в ЄС та Україні, і виробити науково-практичні рекомендації щодо покращення правового регулювання банківських та фінансових відносин в Україні в розрізі ефективного проведення адаптації законодавства України до норм ЄС. Відзначимо, що деякі аспекти даної проблематики досліджували А.А. Вишневський, Л.М.Ентін, В.Ф. Опришко, М.Зелмер, Г.О.Тосунян та ін., а саме: деякі аспекти правового регулювання банківських відносин в ЄС тощо.

Право Європейського Союзу направлене на створення загального ринку та економічного союзу (у різних сферах економіки, в тому числі у банківській сфері) [1, с. 12-15; 2, с. 35-37]. Право Європейського

Союзу, відповідно до норм Договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства та Договору про функціонування Європейського Союзу, базується на чотирьох *основних свободах* [3, с. 301-311; 4, с. 15]: а) свободі переміщення товарів; б) свободі переміщення осіб; в) свободі надання послуг; г) свободі переміщення капіталів.

Ці свободи виступають наріжними каменями права ЄС. До того ж для кожної конкретної галузі (сфери), з огляду на її специфіку, особливу значущість набувають не всі, а тільки деякі з вищезазначених свобод. Щодо організації та здійснення правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі відзначимо те, що вони базуються на *свободі переміщення осіб, свободі надання послуг та свободі переміщення капіталів*.

Свобода вільного переміщення осіб. Можна виділити такі види права осіб на вільне переміщення: право переміщення як робочої сили, право пересування в межах території ЄС, право на вільний вибір проживання, право на вільний вибір місцезнаходження юридичних осіб, право на вільне створення відокремлених структурних підрозділів. Отже, мова повинна йти не тільки про право вільного фізичного перетинання кордону держави з наступним вільним працевлаштуванням, але і про можливість вільного заснування юридичної особи на території іншої держави та її діяльності на принципі вільної та добросовісної конкуренції, не піддаючи їх при цьому дискримінації в порівнянні з юридичними особами, які зареєстровані у відповідній державі, чи юридичними особами країни-походження¹ [5, с. 53-57]. Главою I та II розділу IV Договору про функціонування Єв-
1 Згідно з Директивою № 2006/48/ЄС, під поняттям «державо-походження» розуміють державу-члена Європейського Союзу, на території якої кредитному інституту було видано ліцензію.

ропейського Союзу встановлено заборону будь-яких обмежень свободи створення та реєстрації юридичних осіб і їх відособлених структурних підрозділів, а також економічної діяльності громадян країн-членів на території іншої країни-члена. У цьому контексті слід зазначити, що свобода створення, реєстрації та переміщення юридичних осіб закріплює основний підхід в Європейському Союзі, але його реалізація здійснюється згідно з нормами ЄС та національного законодавства держав-членів ЄС.

Свобода вільного надання послуг. Відповідно до глави III розділу IV Договору про функціонування Європейського Союзу, завдання створення єдиного Економічного та валютного союзу – це не тільки право вільного переміщення осіб (у тому числі кредитних та фінансових інститутів), але і право вільного надання послуг на території іншої країни-члена ЄС. Це і знайшло своє відображення у проголошенні свободи вільного надання послуг. ДФЄС заборонено обмежувати у межах Європейського Союзу свободу надання послуг фізичним та юридичним особам держав-членів, які засновані в іншій державі-члені, ніж та, громадянам якої призначено послуги.

Слід зауважити, що поняття «послуги» в розумінні *acquis communautaire* охоплюють платні послуги, у тому числі послуги комерційного характеру і послуги робочої сили.

У площині цих двох свобод у фінансовій та банківській сферах застосовується *свобода переміщення капіталів* для всіх суб'єктів економічних відносин. Зазначимо, що *European acquis* включає у розуміння свободи переміщення капіталів: свободу руху платежів, вільного інвестування, відкриття рахунків тощо. Крім того, згідно з главою IV розділу IV ДФЄС закріплюється заборона обмеження щодо руху капіталу між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами тощо. І навпаки, створюються умови для належного, безпроблемного та постійного здійснення руху капіталу, наприклад, використовуючи при безготівкових розрахунках платіжну систему Європейського Союзу – SEPA.

У контексті досліджуваної проблематики звернемо увагу на норми первинного права Європейського Союзу і відзначимо, що воно закріплює в контексті свободи надання послуг *принцип лібералізації банківських та страхових послуг*, що пов'язані з лібералізацією руху капіталу, відповідно до ст. 58 ДФЄС.

Саме ці свободи лягли в основу банківського законодавства ЄС. Однак справа не могла обмежитися тільки простим закріпленням та впровадженням цих свобод у сферу банківських послуг на території Європейського Союзу, оскільки ринкове правове регулювання вимагає не тільки визначення свобод чи принципів, але і закріплення у правових актах ЄС понять, встановлення однакового виду послуг, встановлення уніфікованого переліку документів, які слід подавати для отримання ліцензії, тощо.

З метою збереження умов відкритої ринкової економіки з дотриманням основ добросовісної кон-

курентції, працюючи над створенням спільного ринку усередині європейських співтовариств, складовим якого повинен був стати єдиний ринок фінансових і банківських послуг, держави-члени ЄЕС зробили перший крок у цьому напрямку. Таким кроком стало прийняття 28 червня 1973 року Директиви Ради ЄЕС «Про прийняття загальної програми щодо банків і інших кредитних організацій». За час її дії положення цієї Директиви поширювалися не тільки на банки, але і на цілий ряд інших кредитних організацій, коло яких було обмежено переліком, що містився в додатку до цього документу. 12 грудня 1977 року Рада ЄЕС прийняла Першу директиву «Про координацію законів, постанов і адміністративних положень, що стосуються кредитних організацій та їх діяльності» [6], яка стала основним і єдиним спеціалізованим джерелом банківського права ЄС. Прийняття Першої банківської директиви допомогло знайти комплексний підхід до регулювання банківської діяльності в Європі.

Під час прийняття Другої Директиви Ради ЄС від 15 грудня 1989 року «Про координацію законів, постанов і адміністративних положень, що стосуються кредитних організацій та їх діяльності, яка доповнює і вносить зміни у Директиву 77/780/ЕЕС», було взято до уваги недоліки Директив 1973 і 1977 років. З прийняттям Другої Директиви було створено єдиний ринок банківських послуг у межах Європейського Союзу. Наступним важливим кроком було прийняття Європейським парламентом та Радою Європейського Союзу Директиви № 2000/12/ЄС щодо започаткування та подальшого здійснення діяльності кредитних установ, яка не тільки визначала принципи та свободи діяльності суб'єктів банківських відносин, але і здійснювала правове регулювання створення, ліцензування, діяльності, реорганізації та ліквідації кредитних та фінансових інститутів [7].

Хоч на даний час вищезазначені Директиви вже не діють, їх відсутнє значення для регулювання банківської діяльності в Європі важко переоцінити [8, с. 41-95]. Адже вони суттєво вплинули на розвиток європейської банківської системи, спричинивши наступні наслідки: 1) створення єдиних правил регулювання банківської діяльності, а також істотне реформування правил банківського регулювання ряду європейських держав (Нідерланди, Люксембург, Данія); 2) створення системи співробітництва органів банківського нагляду, яка у подальшому розширилася і за межі ЄС; 3) обов'язкове співробітництво органів банківського нагляду держав-членів Європейського Союзу під час здійснення нагляду за діяльністю кредитних організацій, що діють на території двох чи більше держав-членів ЄС; 4) створення основ однакового банківського нагляду в державах-членах ЄС, а також під час здійснення транснаціонального нагляду; 5) встановлення засад загальної політики в галузі правового регулювання банківської діяльності стосовно третіх країн; 6) встановлення єдиного європейського визначення поняття «кредитний інсти-

тут»; 7) виникнення передумов до збільшення й універсалізації кредитних інститутів на основі однакового регулювання їх діяльності тощо [9, с. 260-266].

З прийняттям 14 червня 2006 р. Європейського парламентом та Радою Європейського Союзу Директиви № 2006/48/ЄС про створення та діяльність кредитних інститутів [10] втратила чинність Директива № 2000/12/ЄС. Прийнята у 2006 році Директива № 2006/48/ЄС є основним інструментом для впровадження на фінансовому ринку свобод ЄС, а також встановлює вимоги щодо створення та діяльності кредитних інститутів та правила здійснення пруденційного та консолідованого нагляду на ними [8, с. 41-95]. Метою Директиви № 2006/48/ЄС була розбудова та розвиток економічного та валютного союзу і фінансового ринку в країнах-членах Європейського Союзу, згідно з нормами *European acquis*. Завданням Директиви № 2006/48/ЄС у контексті лібералізації надання фінансових послуг, відповідно до ст. 58 ДФЄС, стало спрощення процесу створення та діяльності кредитних інститутів, усунення найбільш обструкційних відмінностей між національними законодавствами держав-членів ЄС. Директива № 2006/48/ЄС закріплює засади (принципи) правового регулювання банківської діяльності в Європейському Союзі.

Також зазначимо, що правове регулювання створення, ліцензування, діяльності, реорганізації та ліквідації кредитних організацій в Європейському Союзі [8, с. 41-95] здійснюється нормами вторинного права. До найбільш важливих джерел банківського права ЄС слід віднести наступні директиви Ради ЄС та Європейського парламенту: Директива № 86/635/ЄЕС Ради від 8 грудня 1986 р. про річну і консолідовану звітність банків та інших фінансових установ [11], Директива № 94/19/ЄЕС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу від 30 травня 1994 р. про схему гарантування депозитів [12], Директива № 2000/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 18 вересня 2000 р. про створення та здійснення діяльності установ-емітентів електронних грошей та пруденційний нагляд за цією діяльністю, Директива № 2002/87/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 грудня 2002 р. про додатковий нагляд за діяльністю кредитних установ, страхових компаній та інвестиційних фірм, об'єднаних у фінансовий конгломерат, та інші спеціалізовані акти вторинного права ЄС. Так, для виконання своїх завдань Європейський Парламент спільно з Радою, а також Рада і Комісія приймають регламенти, рішення, дають рекомендації і висновки [13, с. 114-157].

Таким чином, у ЄС створено єдине правове поле, у межах якого діють усі європейські кредитні організації.

Зауважимо, що основні засади (принципи) права Європейського Союзу у банківській сфері, які закріплені в його правових нормах, забезпечують уніфіковане регулювання банківської діяльності у всіх секторах та на всіх рівнях банківської системи

[14, с. 2-6]. У принципах права ЄС синтезується весь світовий досвід розвитку банківської діяльності. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні права [15, с. 42-47]. Нагадаємо, що еволюція норм йде від ідей до правових норм, а потім через реалізацію норм – до суспільної практики. І тому, починаючи з виникнення ідеї, вона дуже часто формується у вигляді правового принципу, який визначає розвиток права [16, с. 5-29]. Основні засади виступають «системою координат», в межах яких розвивається галузь права, що одночасно виступає вектором, який визначає напрямок розвитку галузі (це особливо актуально для фінансового права) [17, с. 76]. Спрямованість на вивчення принципів банківського права має велике не тільки теоретико-пізнавальне, але і надзвичайне практичне значення, в тому числі і для нормотворчої діяльності. Як зазначає Г. Тосунян, без врахування загальних засад, на яких базується банківське право, неможливо правильно тлумачити і застосовувати його норми, що особливо актуально у зв'язку з наявністю в сучасному законодавстві значної кількості прогалин, невідповідностей та протиріч [17, с. 77].

Принципи банківського права мають нормативне значення і відрізняються від його норм тим, що мають ширший характер і торкаються загальних проблем відносин, що складають предмет банківського права (виступають ядром його системи). Правові норми повинні відповідати принципам права, і їх невідповідність буде слугувати підставою для відміни чи зміни відповідних норм.

Фінансове право України як елемент регулювання суспільних відносин становить собою сукупність ідей, які характерні для правосвідомості, моралі, звичаїв, та виступає у формі системи правових та економічних стійких юридичних принципів, які поки що не знайшли своє закріплення в Конституції, законах.

Значимо також, що банківська діяльність є одним із видів підприємницької діяльності в Європейському Союзі та країнах Східної Європи, а право, яке регулює цю діяльність, включає принципи двох типів:

- 1) загальні для підприємницької діяльності в цілому (становлять собою елементи конституційного статусу суб'єктів підприємницької діяльності). Наприклад: а) принцип права власності (недоторканості, захисту, неможливості позбавлення тощо); б) принцип свободи банківської діяльності; в) принцип захисту конкуренції та заборони монополізації на ринку банківських послуг; г) принцип гармонізації вимог до створення, ліцензування, діяльності, реорганізації та ліквідації суб'єктів тощо;
- 2) спеціальні для банківської діяльності (визначають порядок побудови та розвитку банківської системи). У свою чергу, принципи другого типу включають принципи організації та функціонування банківської системи, здійснення діяльності суб'єктами верхнього та нижнього рівнів, а саме: а) принцип дворівневої організації банківської системи; б) принцип незалежності центрального банку; в) принцип

зацікавленості в результатах роботи центрального банку; г) принцип контролю за здійсненням грошово-кредитної політики у процесі виконання своїх функцій та завдань; д) принцип відповідальності за результати роботи центрального банку; е) принцип монопольного здійснення центральним банком емісії грошей; є) принцип поєднання державного управління з саморегулюванням; ж) принцип збереження банківської таємниці тощо [18, с. 14-75; 19, с. 2-7].

Слід зауважити, що у Директиві № 2006/48/ЄС закріплені наступні принципи:

1) принцип рівності у здійсненні діяльності кредитних та фінансових інститутів на території Європейського Союзу незалежно від місця реєстрації (створення, ліцензування тощо);

2) принцип добросовісної конкуренції;

3) встановлення незалежності центрального банку. Цей принцип полягає в тому, що всі державчлени ЄС закріпили незалежність діяльності національних центральних банків від їх урядів;

4) принцип взаємного визнання державами-членами національних ліцензій на здійснення банківської діяльності. Цей принцип надає право кредитному інституту, який отримав банківську ліцензію на території однієї держави-члена, здійснювати банківську діяльність на території будь-якої іншої держави-члена. Таким чином, банківська ліцензія, що видана на території однієї держави-члена, має бути визнана в усіх інших державах-членах ЄС відповідними уповноваженими органами банківського нагляду [20, с. 342]. Крім того, з цим принципом тісно переплетений принцип уніфікованого переліку видів послуг, що надаються кредитними та фінансовими інститутами. Цей принцип надає змогу безперешкодно здійснювати легалізацію діяльності кредитних інститутів, оскільки назви видів діяльності уніфіковані у всіх державах-членах ЄС;

5) принцип консолідованого нагляду наглядових органів держави-походження за діяльністю кредитної організації, її філій і дочірніх банків. Зміст принципу консолідованого нагляду полягає у тому, що здійснення контролю та нагляду за діяльністю транснаціональних і національних кредитних організацій, їх філій і дочірніх банків (включно екстериторіальний нагляд за їх діяльністю за межами держави-походження) покладено на органи банківського нагляду держави-походження кредитного інституту (національні центральні банки чи спеціалізовані уповноважені державні наглядові органи країн-членів Європейського Союзу) [21];

6) принцип встановлення однакових вимог пруденційного нагляду для всіх кредитних організацій Європейського Союзу [22, с. 96-97]. Цей принцип означає приведення основних фінансових показників та вимог до європейських кредитних організацій до єдиних стандартів. До основних стандартів пруденційного нагляду слід віднести: а) мінімальний розмір статутного капіталу не менше 5 млн. євро; б) обов'язкові вимоги до складу акціонерів кредит-

ної організації (під час надання ліцензії кредитній організації органам банківського нагляду повинна надаватися вся інформація про склад її засновників, їх частки у статутному капіталі і, зокрема, про акціонерів, які володіють так званою кваліфікованою часткою, тобто більше 10% акцій із правом голосу на зборах акціонерів); в) визначення однакових вимог до формування мінімальних резервів кредитними інститутами; г) закріплення гармонізованих вимог щодо процедури та переліку документів надання банківської ліцензії; д) встановлення однакових вимог щодо визначення ризиків діяльності кредитних інститутів; е) визначення стандартів достатності капіталу тощо. Щодо останніх двох принципів зазначимо, що визначаються засади регулювання відносин між наглядовими органами держави-походження та держави-перебування² під час здійснення ними своєї діяльності;

7) принцип гарантування вкладів, залучених кредитними інститутами Європейського Союзу. Метою цієї засади є уніфікація в ЄС: а) загальних підходів до гарантування вкладів; б) встановлення мінімального розміру вкладів, який гарантується незалежно від держави-члена ЄС; в) визначення кола вкладників, яким гарантується повернення коштів із депозитних рахунків (у цьому плані зазначимо, що в ЄС визначений розширений склад суб'єктів, яким гарантується повернення вкладів, зокрема юридичним та фізичним особам), на підставі *Директиви № 94/19/ЄС «Щодо схем гарантування депозитів» від 30 травня 1994 р.* [23].

У ст. 22 Закону України «Про Національний банк України» [24] закріплено один принцип щодо організації структури НБУ, тобто структура будується за принципом централізації з вертикальним підпорядкуванням. Тому для формування теоретичної основи фінансового права в Україні слід закріпити європейські та загальнотеоретичні принципи в українському фінансовому та банківському законодавстві.

Отже, згідно з ст. 109 Маастрихтського договору³ [25], аналізуючи вищенаведене, автори пропонують імплементувати європейські принципи, закріплені у Директиві № 2006/48/ЄС [10], до національного законодавства України. Це надасть можливість не тільки ввести українські банки до кола суб'єктів банківської системи ЄС, але і підготувати банківську систему України до інтеграції в банківську сферу ЄС.

Крім того, автори пропонують наступні системні та сегментні науково-практичні нормотворчі пропозиції (*de lege ferenda*):

1) належно, ефективно, ґрунтовно, постійно та послідовно здійснювати європейську інтеграцію в галузі банківського регулювання як на інституційно-

² Згідно з Директивою № 2006/48/ЄС, під поняттям «держави-перебування» розуміють державу-члена Європейського Союзу, на території якої кредитний інститут має філію або дійсне операції.

³ У ст. 109 Договору про створення Європейського Союзу зазначено: «...кожна держава забезпечує ... сумісність національного законодавства ... з цим Договором та Статутом ЄСЦБ та ЄЦБ.»

му, так і на нормативному рівнях, оскільки неналежність проведення адаптації українського банківського законодавства до European acquis є наріжним каменем інтеграції України в фінансовий простір ЄС;

2) слід пам'ятати, що банківське право ЄС – це сукупність міжнародних, наднаціональних та національних правових норм, які регулюють відносини у сфері організації й функціонування банківської системи Європейського Союзу та Європейської системи центральних банків, створення і діяльність Європейського центрального банку та інших суб'єктів верхнього рівня, а також створення, ліцензування, діяльності, реорганізації та ліквідації кредитних і фінансових інститутів (суб'єктів нижнього рівня банківської системи);

3) з метою закріплення основних свобод осіб, для лібералізації діяльності суб'єктів банківських відносин в Україні (за зразком суб'єктів ЄС), у розрізі адаптації національного законодавства до норм та стандартів ЄС, слід імплементувати в українське законодавство наступні свободи ЄС: а) свободу надання послуг; б) свободу переміщення осіб; в) свободу переміщення капіталів;

4) закріпити наступні європейські та загально-теоретичні принципи банківського регулювання в Україні: а) взаємного визнання ліцензій на здійснення банківської діяльності; б) здійснення банківського контролю та нагляду за діяльністю кредитних і фінансових інститутів уповноваженим органом країни їх походження; в) встановлення однакових вимог пруденційного нагляду для всіх кредитних установ; г) введення інституту консолідованого нагляду; д) принцип захисту конкуренції та заборони монополізації на ринку банківських послуг тощо;

5) з метою допуску українських кредитних інститутів на фінансові ринки ЄС слід виконати наступні завдання: а) імплементувати принципи та стандарти здійснення банківського пруденційного та консолідованого нагляду за діяльністю кредитних інститутів; б) укласти міждержавні договори про проведення нагляду за діяльністю кредитних інститутів, що здійснюють транснаціональну діяльність; в) лібералізувати правове регулювання створення, ліцензування та діяльності кредитних інститутів (відокремлених структурних підрозділів зарубіжних банків) в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вишне夫斯基 А.А. Банковское право Европейского Союза: Учебное пособие. / А.А. Вишне夫斯基. – М.: «Статут», 2000. – 388 с.
2. Сідак М.В. Деякі аспекти євроінтеграційних процесів у банківській сфері : збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини у сучасному світі», 10 грудня 2007 р. / М.В. Сідак. – Ужгород: Видавничий центр Закарпатського Інституту ім. А. Волошина МАУН, 2007. – 106 с. – С. 35-37.
3. Европейское право : Учебник для вузов / [под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтина]. – М.: Норма, 2004. – 720 с.
4. Опришко В.Ф. Право Європейського Союзу: Загальна частина / В.Ф. Опришко, А.В. Омельченко, А.С. Фастовець. – К., 2002. – 460 с.
5. Торшхоев Р.М. Международно-правовые вопросы деятельности банков в ЕС : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. / Р.М. Торшхоев. – Москва, 1998. – 142 с.
6. The First Council Directive on the co-ordination of laws, regulations, and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of the credit institutions, 77/780/EEC // OJ L 32/30 of 17 December 1977.
7. Symons, Edward L. Banking law : Teaching materials / Edward L. Symons; James J. White. – St. Paul : West Publishing Company, 1984.
8. Howell E. Jackson Regulation of financial institutions. - American casebook series / Howell E. Jackson. - St. Paul, Minn.: West Group, 1999. – 1150 p.
9. Clarotti P. The Harmonization of Legislation Relating to Credit Institutions». CMLRev. - 1982. – 755 с.
10. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/48/ES zo 14. júna 2006 o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií. – Ú.v. EÚ L 177, 30.6.2006 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=3841> – Назва з екрану.
11. Council Directive 86/635/EEC of 8 December 1986 on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0635:en:NOT> – Назва з екрану.
12. Borowska K. Polski system gwarantowania depozytów a dyrektywa Unii Europejskiej 94/19/EEC / K. Borowska, M. Grzybowski, M. Safjan // Glosa. – 1998. – № 2-3.
13. Current developments in European integration : financial services transport policy : legal and economic contributions to the Fortis Bank chair 2001-2003 / [Dirk Heremans ... [et al.] (eds.)]. – Leuven : Leuven University Press, 2004. – 299 p.
14. Malina L. Nove pristupy k regulácii benkoveho sektora / L. Malina // BIATEC. – 2002. – № 8. – S. 2-6.
15. Колодій А.М. Принципи права в Україні. / А.М. Колодій. – К.: Юрінком Інтерн, 1988. 207 с.

16. Cransto R. Principles of Banking Law (Paperback) / R. Cransto. – New York: Oxford, 2008. – 450 p.
17. Тосунян Г.А. Теория банковского права: В 2 т. / Г.А. Тосунян. – М.: Юристъ, 2002. – Т.1. – 554 с.
18. Kostelny R. Menovopoliticke operacie Europskej centralnej banky a ich vplyv na reňazny trh eurozony / R. Kostelny // Biates. – Ročník 18, с. 10. – 2010. - S. 2-7.
19. Zelmer M. Monetary operations and central bank balance sheets in a world of limited government securities / M. Zelmer. – Washington: Intern, monetary fund, 2001. – 24 p.
20. Банківське право: українське та європейське. Навчальний посібник / [П.Д. Біленчук, О.Г. Диннік, І.О. Лютий, О.В. Скороход; за ред. П.Д. Біленчука], - К.: Атіка, 1999. – 400 с.
21. Gruson M. «A European Union Banking Law: the Second Banking and Related Directives» in The Single Market and the Law of Banking, / [M. Gruson, W. Feuring ; ed. by R. Cranston]. – London: LLP – 1995. – 34 p.
22. Ерицяи А.В. Пруденциальное регулирование и пруденциальный надзор / А.В. Ерицяи // Бизнес и банки. – 2000. – № 45. – с. 96-97.
23. Директива 94/19/ЄС Європейського Парламенту і Ради "Щодо схем гарантування депозитів" від 30 травня 1994 року // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_275 – Назва з екрану.
24. Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1999 – 1999 р., № 29, стаття 238.
25. Klučka J. Základy Európskeho práva / J. Klučka, J. Mazák. – Bratislava: IURA EDITION. – 2004. – 545 s.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Харенко О.О.,

*аспірант кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

В статті на підставі нових нормативно-правових актів та правової літератури, з метою з'ясування змісту адміністративно-правового статусу Державної реєстраційної служби України як органу, який здійснює єдину реєстраційну політику в державі, визначені підстави створення служби, мету її діяльності, об'єм повноважень на виконання поставлених перед нею завдань, способи взаємодії з іншими органами державної влади.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, Державна реєстраційна служба України, мета, завдання, повноваження, реєстраційна політика.

В статье на основе новых нормативно-правовых актов и правовой литературы, с целью выяснения содержания административно-правового статуса Государственной регистрационной службы Украины, определены предпосылки создания службы, цель ее создания, объем полномочий во исполнение поставленных перед ней задач, способы взаимодействия с другими органами государственной власти.

Ключевые слова: административно-правовой статус, Государственная регистрационная служба Украины, цель, задачи, полномочия, регистрационная политика.

The article, based on new regulations and legal literature to determine the content of the administrative and legal status of the State Registration Service of Ukraine, prerequisites for establishing a service defined, the purpose of its creation, the scope of authority in pursuance of its tasks, how to interact with other public power.

Keywords: administrative and legal status, the State Registration Service of Ukraine, goal, objectives, authority, the registration policy.

Протягом тривалого часу в Україні існувала значна кількість органів виконавчої влади, які здійснювали державну реєстраційну діяльність щодо різних об'єктів правовідносин, часто дублюючи повноваження один одного та ускладнюючи процедуру реєстрації.

Дослідження цілей, способів, методів та супутніх проблем у реформуванні системи органів виконавчої влади, а також визначення правового статусу органу виконавчої влади відображенні в наукових роботах багатьох авторів, однак суттєвими, а навіть, в деякій мірі, відправними є наукові праці В.Б.Авер'янова, С.В.Ківалова, Є.В.Додіна, В.Бевзенка, О.Бандурки, Ю.Битяка, І.Голосніченка, В.Селіванова, В.Колпакова, М.Орзіха, В.Гарашука, О.Харитонової, Н.Нижник, О.Рябченко, А.Комзюка, Н.Гудими та інших вчених.

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту адміністративно-правового статусу Державної реєстраційної служби України як органу, який здійснює єдину реєстраційну політику в державі, визначені підстав створення служби, мети її діяльності, об'єму повноважень на виконання поставлених перед нею завдань, способів взаємодії з іншими органами державної влади.

Наукова новизна полягає в тому, що у статті вперше зроблено спробу охарактеризувати особливості адміністративно-правового статусу Державної реєстраційної служби України як нового центрального органу виконавчої влади.

Державна реєстраційна служба України створена на підставі Указу Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 "Про оптимізацію

системи центральних органів виконавчої влади" [1]. Її створенню передували ряд об'єктивних причин: 1) розпочатий у 1992 році процес реформування органів державної влади в Україні; 2) наявність органів виконавчої влади, які дублювали повноваження один одного, ускладнюючи та збільшуючи строк реєстраційної процедури; 3) третя причина є похідною від другої і полягає у зловживаннях службовим становищем посадових осіб під час здійснення реєстрації об'єктів правовідносин (умисне порушення строків та процедури розгляду заяв про реєстрацію, неналежним чином надані реєстраційні послуги тощо); 4) об'єктивна необхідність та досвід провідних країн світу щодо запровадження нового режиму надання реєстраційних послуг за типом «єдиного вікна»; 5) формування єдиного методологічного та практичного підходу до процедури реєстрації об'єктів правовідносин. Створення чіткої, якісної та простої для розуміння та застосування громадян-користувачів державних послуг реєстраційної процедури; 6) зменшення навантаження на Державний бюджет щодо фінансування надміру «роздутих» штатів службовців та посадових осіб; 7) аналіз та обґрунтування можливості запровадження «публічного менеджменту» у державне управління в Україні [2], нових вимог до принципів, методів, якості та оцінки ефективності наданих державою адміністративних послуг; 8) розробка проектів Закону України про адміністративні послуги [3,4]. Важливо зазначити, що цей перелік не є вичерпним, отже існують й інші причини. Зокрема, слід акцентувати увагу на спробах наукового обґрунтування нового «реєстраційного права» [5, 149].

Подальше нормативне визначення правового статусу Державної реєстраційної служби України (далі – Укрдержреєстр) відбулося шляхом затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України Указом Президента України № 401 від 06.04.2011 року (далі – Положення). Таким чином, відповідно до цього Указу, Укрдержреєстр є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України та входить до системи органів виконавчої влади.

Правовий статус будь-якого державного органу характеризується його завданнями. Відповідно до чинного законодавства основним завданням Укрдержреєстру є реалізація державної політики у сферах державної реєстрації: а) актів цивільного стану; б) речових прав на нерухоме майно; в) юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; г) об'єднань громадян, інших громадських формувань; д) статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами; ж) статуту територіальної громади міста Києва; з) друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності; і) внесення на розгляд Міністра юстиції України пропозицій щодо формування державної політики у зазначених сферах.

Перед тим як перейти безпосередньо до аналізу повноважень Укрдержреєстру, не вдаючись до глибокого аналізу, слід першочергово визначити термін «повноваження». Відповідно до загальноприйнятого науковою спільнотою визначення поняття «повноваження» - це сукупність прав та обов'язків. Виходячи з того, що поняття «повноваження» близьке за змістом до поняття «компетенція» [6] в правовій літературі існує дві наукові позиції щодо співвідношення вищевказаних понять: 1) «повноваження» - поняття подібне, синонімічне за змістом до поняття «компетенція»; 2) «повноваження» є складовим елементом поняття «компетенція», який необхідний для реалізації цілей та завдань, закріплених у відповідних правових актах. Останньої позиції дотримуються В.Б. Авер'янов та І.П. Голосніченко [7].

Аналіз повноважень Укрдержреєстру дає підстави виокремити такі основні із них: 1) координація (повноваження взаємодії) та контроль (повноваження контрольно-оціночного характеру) діяльності у сфері державної реєстрації актів цивільного стану та здійснення (повноваження щодо прийняття імперативних рішень) заходів щодо підвищення ефективності роботи у сфері державної реєстрації актів цивільного стану; 2) надання практичної і методичної допомоги (організаційні повноваження) консульським установам та дипломатичним представництвам України за кордоном щодо державної реєстрації актів цивільного стану; 3) забезпечення (інтеграційні повноваження) виконання міжнародних договорів про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних спра-

вах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в частині витребування за кордоном документів про реєстрацію актів цивільного стану та виконання прохань про надання правової допомоги з питань компетенції органів державної реєстрації актів цивільного стану, та надання в межах повноважень інших документів, що стосуються особистих або майнових прав та інтересів фізичних чи юридичних осіб; 4) надання адміністративної послуги (повноваження з надання послуг) щодо проставлення апостиля на офіційних документах, виданих Укрдержреєстром та структурними підрозділами головних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, а також районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних, міжрайонних управлінь юстиції, що забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру; 5) здійснення методичного забезпечення (організаційні повноваження) діяльності бюро технічної інвентаризації щодо проведення реєстрації прав власності на нерухоме майно; 6) організація роботи (організаційні повноваження), пов'язаної із забезпеченням діяльності у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та здійснення керівництва і контролю за діяльністю у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; 7) здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно відповідно до закону; 8) здійснення державного нагляду (контрольні повноваження) за дотриманням законодавства у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, вжиття заходів до запобігання порушенням у зазначеній сфері та приймання відповідних обов'язкових до виконання рішень; 9) видання спеціалізованих друкованих засобів масової інформації, в якому публікуються відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців; 10) забезпечення (інтеграційні повноваження) безперешкодного доступу судам загальної юрисдикції до відомостей Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців; 11) здійснення реєстрації (прямі повноваження, основні) релігійних організацій; 12) здійснення відповідно до законодавства легалізації (прямі) всеукраїнських об'єднань громадян; реєстрації політичних партій, міжнародних громадських організацій, всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців, міжнародних організацій роботодавців, відділень, філій, представництв та інших структурних осередків громадських (неурядових) організацій іноземних держав в Україні; здійснення державної реєстрації всеукраїнських і міжнародних благодійних організацій, постійно діючих третейських судів, засновниками яких є всеукраїнські громадські організації; здійснення реєстрації всеукраїнських творчих спілок, Торгово-промислової палати України, Будівельної палати України, Аудиторської палати України; здійснення

реєстрації адвокатських об'єднань, статуту Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, статутів інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами; статуту територіальної громади міста Києва, реєстрації всеукраїнських асоціацій кредитних спілок, всеукраїнських асоціацій органів місцевого самоврядування; здійснення відповідно до законодавства легалізації на відповідність заявленому статусу всеукраїнських професійних спілок, їх об'єднань; реєстрація, взяття до відома, погодження змін до статутних документів та керівних органів зареєстрованих (легалізованих) громадських формувань, реєстрація змін до статутів; здійснення державної реєстрації друкованих засобів масової інформації загальнодержавної, регіональної та/або зарубіжної сфери розповсюдження, а також інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності; 13) здійснення державної реєстрації символіки громадських організацій, політичних партій, благодійних організацій; 14) здійснення контролю за додержанням політичною партією вимог Конституції та законів України, а також статуту політичної партії, вживає визначені законом заходи у разі порушення політичними партіями Конституції та законів України, звернення до суду з поданням про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії або про заборону політичної партії; здійснення контролю за додержанням громадськими організаціями положень статуту, застосування стягнення або внесення до суду подання щодо застосування до громадських організацій стягнень за порушення законодавства; здійснення відповідно до компетенції контролю за діяльністю благодійних організацій; звернення до суду із заявою про анулювання реєстраційного свідоцтва постійно діючого третейського суду у випадках, передбачених законом; 15) забезпечення оприлюднення даних про

зареєстровані/легалізовані об'єднання громадян, політичні партії, благодійні організації та інші громадські формування, інформації про відмову в реєстрації об'єднань громадян; 16) забезпечення ведення та функціонування Державного реєстру актів цивільного стану громадян; Державного реєстру речових прав на нерухоме майно; Державного реєстру іпотек; Реєстру прав власності на нерухоме майно; Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців; Єдиного реєстру громадських формувань, Державного реєстру друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності; Реєстру символіки громадських організацій, політичних партій, благодійних організацій; Реєстру адвокатських об'єднань; 17) здійснення управління об'єктами державної власності; 18) здійснення інших повноважень, передбачених законами України та іншими актами законодавства у визначених сферах діяльності [8].

Однак, не дивлячись на вже сформований предмет відання та коло повноважень є припущення про можливість збільшення повноважень Укрдержреєстру в контексті реалізації вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» № 1952-IV від 1 липня 2004 року [9], так як відповідно до Положення про Укрдержреєстр, бюро технічної інвентаризації, яке на сьогодні підвідомче Укрдержреєстру і здійснює реєстрацію прав власності на нерухоме майно діє нарівні із Державним агентством земельних ресурсів України, яке в свою чергу здійснює реєстрацію прав власності на земельні ділянки [10].

Отже, метою створення Укрдержреєстра стало забезпечення реалізації єдиної реєстраційної політики, забезпечення державою єдиного методологічного підходу у наданні адміністративних послуг, тим самим поліпшуючи стан реалізації суб'єктивних прав та інтересів громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України № 1085/2010 від 09 грудня 2010 р. // Урядовий кур'єр від 14 грудня 2010 р. - №234.
2. Пасічник М.В. Механізми впровадження нового публічного менеджменту: досвід США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://me.kmu.gov.ua/>
3. Про адміністративні послуги: Проект Закону України, автор – Коновалюк В.І. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37296.
4. Про адміністративні послуги: Проект Закону України, автор – Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/32859>.
5. Квасніцька О.О. Інститут державної реєстрації суб'єктів підприємництва// Господарське право і процес. Університетські наукові записки. – 2005. – 1-2 (13-14). – С. 149.
6. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://visnyk-psp.kpi.ua/uk/2011-1/11%20-%201_9_%20-%2025.pdf
7. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://visnyk-psp.kpi.ua/uk/2011-1/11%20-%201_9_%20-%2025.pdf

8. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України: Указ Президента України № 401/2011 від 6 квітня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/13375.html>
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України № 1952-IV від 1 липня 2004 року // Голос України від 03 серпня 2004 року - № 142.
10. Баланс доцільності та інтересів службовців // Урядовий кур'єр від 15 грудня 2010 р. - № 235.

РОЗДІЛ 7. ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ СИСТЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Андрій В.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Чернігівський державний інститут права
соціальних технологій та праці*

Визначено трудові права, як самостійну групу прав в системі прав людини і громадянина. Акцентовано увагу на їх основному значенні, оскільки вони безпосередньо торкаються життєзабезпечення людини чи громадянина.

Ключові слова: права людини, зміст прав.

Трудовые права определяются как самостоятельная группа прав в системе прав человека и гражданина. Акцентируется внимание на их основном значении, поскольку они непосредственно касаются жизнеобеспечения человека и гражданина.

Ключевые слова: права человека, содержание прав

The labour rights as a separate group of rights in the system of human and citizens rights are defined. The attention is paid to their major meaning as they are directly concerned with the human and citizen life support.

Keywords: human rights, maintenance of rights

„Всі люди народжуються вільними і рівними в своїй гідності та правах” – проголошує ст. 1 Загальної декларації прав людини ООН 1948 року. Подібне визнання правової рівності має глибокий гуманістичний смисл, а в практичному аспекті сприяє максимальному використанню людьми своїх здібностей, реалізації їх потенціалу як особистостей. З другого боку, соціальна обумовленість змісту прав і свобод людини і громадянина передбачає певні обмеження їх здійснення, що залежать від можливостей суспільства, рівня його економічного, соціального, духовного і культурного розвитку. Проблема реалізації трудових прав знайшла належне місце в працях таких учених як, С.Алексеев, В.Бабаєв, Д.Єрмоленко, М.Іншин, Кондратьєв, В. Корельський, В. Прокопенко, В. Перевалов, О. Поляков, О.Процевський, П.Рабінович, В.Ротань, В.Сірих, О.Скакун, Ю.Тихонравов, М.Хавронюк та ін. Метою цієї статті є з'ясування теоретичних засад, правового закріплення та практичної реалізації трудових прав людини та громадянина.

Права і свободи людини і громадянина є невід'ємними, оскільки становлять складову частину особистості, є її правовим надбанням, а тому людина як соціальна істота, що позбавлена прав, не тільки безправна у вузькому юридичному розумінні, але й не може бути особистістю, бо не має можливості для задоволення своїх потреб та інтересів. А в державно організованому суспільстві правова характеристика особи покликана відігравати вирішальну роль, оскільки права і свободи людини і громадянина визначають найважливіші аспекти життєдіяльності людини в її відносинах з суспільством і державою. Держава не дарує прав людині, а тому не може їх і

відібрати. Держава, що порушує або обмежує права людини, має нести за це відповідальність.

Права і свободи людини окреслюють певну сферу автономного існування індивіда, його життєдіяльності як члена суспільства. Ці можливості мають розцінюватися як своєрідні соціальні блага, зміст яких полягає у встановленні і гарантуванні певних меж свободи чи несвободи особи. Тому права і свободи людини і громадянина є органічною складовою частиною особистості як соціальної характеристики людини, входять до її структури. Вони формуються історично в ході розвитку людської спільноти, і тому на кожному історичному етапі існує більша або менша сукупність прав і свобод. Тенденцією їх становлення як інституту є поступове, але невпинне розширення надбання людини і громадянина за рахунок включення до їх переліку нових можливостей. Вони є надбанням людини і в тому розумінні, що не даруються державою, а здобуваються – на протигагу авторитарним чи патерналістським запитам державної влади. Права і свободи людини і громадянина є необхідними для її нормального існування і розвитку. У екзистенціальному значенні вони складають такий елемент соціального буття людини, без якого вона не зможе існувати як суб'єкт суспільних відносин, бути соціально і юридично дієздатною, реалізувати свою життєву програму. Перелік конкретних прав людини охоплює створення умов для задовільного існування і розвитку особи. Ступінь реалізації прав і свобод людини є показником рівня розвитку особи як суб'єкта суспільних відносин, дійсних соціальних можливостей людини.

У цьому аспекті слід зазначити, що права людини, як і будь-яке інше явище, характеризується пев-

ними якісними та кількісними показниками. Якісні показники розкриваються насамперед змістом прав людини. В Конституції України (зокрема ч. 3 ст.22) встановлено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав людини. Згадане положення є дуже важливим, оскільки в ньому Конституція торкається проблеми обмеження прав людини. Адже звуження змісту і скорочення обсягу прав людини якраз і є основним наслідком їх обмеження. Взагалі, характеризуючи зміст прав людини, необхідно спиратися на філософську категорію змісту. Як відомо, з філософської точки зору, зміст – це певним чином впорядкована сукупність елементів і процесів, які утворюють предмет чи явище. Структура, як внутрішня впорядкованість, є необхідним компонентом змісту. Із зміною структури, організації суттєво змінюється зміст об'єкта, його властивості. Саме тому, центральним, стрижневим елементом змісту прав людини є її певні можливості – можливості діяти певним чином чи утримуватися від певних дій задля задоволення її потреб та інтересів [10, с.189-194]. Як відомо із загальної теорії діяльності, останнє характеризується певними складовими, властивостями, рисами. До них належать: мета, предмет (об'єкт) діяльності, умови діяльності, способи (форми) діяльності, засоби діяльності, результат діяльності та інші складові [11, с.7]. Величезне значення у цьому аспекті мають умови та засоби діяльності, оскільки саме ними зумовлюється реальність використання можливостей суб'єкта, тобто їх здійсненність. Як наслідок, поняття змісту прав людини прямо пов'язане з умовами та засобами, котрі забезпечують реалізацію можливостей людини, необхідних для задоволення потреб її існування та розвитку. Таке розуміння розглядуваного поняття сприятиме дослідженню та оцінці міри (ступеня) реальності прав людини. Щодо кількісних показників прав людини, то вони повинні відображатися поняття обсягу прав людини. Кількість – це визначеність предмета, яка характеризує його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву тієї чи іншої властивості [12, с.158-159]. Звідси, обсяг прав людини, як і будь-яка кількість, визначається за допомогою певних одиниць виміру: кількість певних можливостей варіантів поведінки, кількість часу, кількість благ, розмір пільг. Одиниці виміру кількості (обсягу) прав людини не можуть бути універсальними, однозначними, однорідними для всіх і будь-яких прав людини. Характер таких одиниць виміру зумовлюється насамперед змістом можливостей, які відображено відповідними правами, а також особливостями носіїв прав та специфікою об'єктів цих прав. З огляду на викладене розуміння змісту прав людини і обсягу прав людини співвідношення цих параметрів може відображатися таким положенням: звуження змісту прав людини неодмінно тягне за собою і звуження їх обсягу.

Права і свободи людини і громадянина мають

бути загальними і рівними для кожного. Права людини є загальними в тому відношенні, що вносять у суспільне життя єдиний вимір, який охоплює значну кількість, а в ідеалі – всіх людей як учасників суспільних відносин. К.Ясперс, у цьому плані виокремлював три можливих типи соціальності і, відповідно, три способи організації суспільства: а) на засадах приватного інтересу ізольованого індивіда; б) органічну цілісність людей, об'єднаних на національних чи духовних засадах; в) формально-правову організацію, де кожен розглядається лише в тому вимірі, в якому він рівний будь-якому іншому [13, с.14]. Досліджуючи означену особливість прав і свобод людини слід уточнити й декотрі відмінності, які існують між явищами, а відтак і поняттям „права” і поняттям „свободи”. Їх єдиним знаменником є те, що вони являють собою певні можливості, необхідні для задоволення певних потреб та інтересів людини. „Але хоча поняття прав людини і поняття свобод людини відображають людські можливості, – справедливо зазначає О.В.Бермічева, – вони є різними явищами” [14, с.44]. Вони розрізняються, головним чином, за шляхами, засобами їх здійснення та забезпечення. Особливо відмінність між ними проявляється в формально-юридичному плані. Адже права людини, як правило, можуть бути здійсненими за наявності спеціальних юридичних засобів, „механізмів” [15, с.152]. Так, право на працю, право на освіту, право на соціальне забезпечення неможливо реалізувати, якщо не встановлено відповідної юрисдикційної процедури. Водночас, свободи людини в багатьох випадках можуть бути здійсненими і без такого втручання держави. Тут місія держави полягає в охороні, непорушваності й захисті цих можливостей людини: свобода слова, віросповідання, вибору місця проживання. У даному ракурсі ми погоджуємося з спостереженнями П.М.Рабіновича, що переважна частина статей, які закріплюють права і свободи, розпочинається так: „гарантує кожному” чи „кожна людина має право” [5, с.7].

Узагальнення основних (загальних) ознак прав і свобод людини дозволяє визначити їх поняття як систему природних невідчужуваних від особи можливостей, які потрібні їй як для задоволення своїх життєво необхідних потреб та інтересів, так і для духовного зростання.

Підводячи підсумок, зазначимо, що трудові права є самостійною групою прав в системі прав людини і громадянина. Їх важливість для людини підтверджується й нормами основного Закону України, які стосуються можливостей людини в сфері застосування своїх здібностей до продуктивної, творчої праці. Обґрунтовано пише з даного питання О.Ярошенко: „Чинна Конституція України вперше замість фрагментарного набору прав і свобод визначила систему прав і свобод людини і громадянина в усіх основних сферах людської діяльності – політичній, економічній, соціальній та культурній. Крім багатьох інших в ній закріплені

основні трудові права особи, які відобразили головні принципи трудового права як галузі права” [16, с.75]. Основними правами, які входять у цю групу прав людини є наступні з них: а) право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід занять та професію; б) право на належні, безпечні та здорові умови праці; в) право на своєчасне одержання заробітної плати не нижчої від визначеної законом; г) право на захист від безробіття; д) право на захист своїх прав через механізм індивідуальних та колективних трудових спорів з використанням установлених законом способів їх вирішення, включаючи право на страйк; є) право на соціальний захист; ж) право на відпочинок; і) право на отримання заробітної плати.

Трудові права слід віднести до основних, здебільшого активних та індивідуальних прав. Вони є основними, тому що безпосередньо торкаються життєзабезпечення людини чи громадянина. Право на працю передусім пов’язане з правом на життя і правом людини на самореалізацію. Людина не може жити без їжі, одягу, помешкання. Усі ці предмети вона отримує внаслідок праці. І це відбувається з тих часів, коли люди ще не були організовані в державу, яка мала б згідно з позитивістською теорією дарувати їм право на працю. Відтак, право на працю – це природне право людини і прямо пов’язане з правом

на життя. Прикметно, що ще Ш.Фурьє на початку XIX ст. в „Теорії всесвітньої єдності” (1822р.) писав про право на працю як про первісне право людини, без якого інші права не мають сенсу. Він аргументовано доводив: „Ми провели сторіччя в смішних суперечках про права людини, не полікувавшись про пізнання найбільш важливого права на працю, без якого інші права нічого не варті... Наші письменники забули дати визначення та визнати вирішальним право на працю, без якого інші – тільки жорстока насмішка” [17, с.17]. Даного положення дотримувались й інші філософи тих часів [18, с.88]. Безпосередньо право на працю ми відносимо до природних, невід’ємних прав першого покоління, тоді як усі інші трудові права, що впливають з права на працю можна віднести й до категорії прав другого покоління. Як ми вже відмітили, за способи здійснення трудові права здебільшого відносяться до активного типу, адже реалізація права на працю та й більшості інших трудових прав потребують вчинення громадянином чи працівником активних дій: для працевлаштування на роботу він мусить звернутися до роботодавця чи служби зайнятості, для реалізації права на відпочинок він повинен у встановлений відтинок часу не виходити на роботу, для захисту своїх трудових прав він має звернутися до спеціально уповноважених на розгляд трудових спорів органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб.: „Юридический центр Пресс”, 2003. – 430с.
2. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. – М.: Наука, 1979. – 365с.
3. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України. – Х.: Право, 1997. – 84с.
4. Теория государства и права / Под ред. В.К.Бабаева. – М.: Юрист, 2002. – 592с.
5. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – М.: Юрист, 1997. – 672с.
6. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – М.: Юрист, 1998. – 416с.
7. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб.: „Юридический центр Пресс”, 2003. – 430с.
8. Маркарян Э.С. О научно-интегративном значении понятия „деятельность” // Понятие деятельности в философской науке: Сб. науч. тр. – Томск, 1978. – С.3-8
9. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. – М.: Наука, 1979. – 365с.
10. Ясперс К. Смысл и назначение истории. – М.: Политиздат, 1991. – 294с.
11. Бермічева О.В. Соціальна функція держави в Україні: Дис... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 188с.
12. Конституція України – основний закон суспільства і держави і громадянина В Україні: Науково-метод. рекомендації / І.Ф.Надольний, Т.О.Мандебура. – К.: Ін Юре, 1997. – 180с.
13. Ярошенко О. Конституція України – основна засада регулювання трудових відносин // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – №1(28). – С.75-81
14. Фурьє Ш. Избранные сочинения. – М.: Наука, 1954. – Т. 3. – 525с.
15. Кучинский Ю. Права человека и классовые права. – М.: Наука, 1981. – 362с.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Деревянко М.І.,

здобувач

Східноукраїнського національного університету
ім. Володимира Даля

У статті здійснено класифікацію пенсійного забезпечення працівників органів прокуратури, охарактеризовано його основні види, запропоновано шляхи удосконалення пенсійного законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, класифікація, пенсія за віком, пенсія за вислугу років, пенсія по інвалідності, пенсія у зв'язку з втратою годувальника, непрацездатні громадяни.

В статье осуществлена классификация пенсионного обеспечения работников органов прокуратуры, охарактеризованы его основные виды, предложены пути усовершенствования пенсионного законодательства в отмеченной сфере.

Ключевые слова: пенсионное обеспечение, классификация, пенсия по возрасту, пенсия за выслугу лет, пенсия по инвалидности, пенсия в связи с потерей кормильца, неработоспособные граждане.

The article carries out the classification of pension provision of public prosecutor's office workers, describes its main types, suggests the ways of pension law improvement in this category.

Keywords: pension provision, classification, old-age pension, pension for long service, disability pension, pension in case of bread-winner loss, disabled citizens.

Пенсійне забезпечення на сучасному етапі розвитку української держави займає одне з визначальних місць у житті суспільства, як гарантоване державою матеріальне (грошове), регулярне забезпечення передбачене у випадках та у порядку визначеному чинним законодавством. Водночас сам інститут пенсійного забезпечення, незважаючи на достатньо великий період існування, змінюється за змістом, формою та видами. Складний характер його динаміки обумовлений змінами в соціально-економічних та політико-правових відносинах як у країні, так і поза її межами, необхідністю встановлення певних гарантій для окремих категорій працівників [1, с.702], зокрема працівників органів прокуратури.

В контексті дослідження даної статті основною метою являється провести класифікацію пенсійного забезпечення працівників органів прокуратури, а також охарактеризувати його види у відповідності до норм чинного законодавства та практики їх застосування.

Окремі аспекти пенсійних правовідносин державних службовців, суддів, працівників органів внутрішніх справ та інших категорій працівники вже стали предметом дослідження таких науковців, як В.С. Андрєєва, Є.І. Астрахана, М.Д. Бойка, Н.Б. Болотіної, К.М. Гусова, О.Б. Зайкіна, Р.І. Іванової, М.І. Іншина, М.М. Клемпарського О.В. Компанієць, В.Д. Новікова С.М. Прилипка, І.М. Сироти, Е.Г. Тучкової, Ю.П. Уралової, М.М. Шумила, І.С. Ярошенко, О.М. Ярошенка та ін. Проте зазначеними авторами майже не розглядалися проблеми пенсійного забезпечення працівників органів прокуратури, їх класифікації, що й обумовлює актуальність, своєчасність та новизну даної статті.

Варто відзначити, що класифікація пенсійного забезпечення працівників органів прокуратури має

важливе як практичне, так і теоретичне значення, що проявляється в наступному: по-перше, вона дозволяє більш ґрунтовно дослідити сутність та значення пенсійного забезпечення; по-друге, є важливою з огляду на сучасні тенденції, що стосуються гарантій права на пенсійне забезпечення; по-третє, дозволяє проаналізувати пенсійну систему на різних рівнях, за участю різних суб'єктів; по-четверте, демонструє міжгалузевий характер даного правового інституту, поєднання найбільш ефективних методів правового регулювання пенсійних відносин.

Класифікація може здійснюватися за будь-якою спільною ознакою. В цьому випадку її називають природною. Вона дозволяє виявляти істотну схожість та відмінність між видами пенсійного забезпечення. Можлива класифікація щодо неістотних підстав, в цьому випадку її значення звужується. Незалежно від обраного критерію класифікації слід враховувати, що межі між видами завжди умовні та відносні [2, с.200]. Стосовно класифікації пенсійного забезпечення працівників органів прокуратури, то це питання обумовлене не тільки динамікою сучасних суспільних відносин, але і постійним розвитком національного законодавства.

Так, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» існує три види пенсій: за віком, по інвалідності, у зв'язку із втратою годувальника [3]. Проте, враховуючи положення ст.ст. 51,55 Закону України «Про пенсійне забезпечення», а також ст. 50-1 Закону України «Про прокуратуру» для працівників органів прокуратури передбачені й пенсії за вислугу років [4]. Тобто пенсія як об'єкт пенсійних правовідносин має загальні, спеціальні (видові) та індивідуальні ознаки.

На мою думку, доцільно провести наступну класифікацію пенсійного забезпечення працівників

органів прокуратури: I. В залежності від сфери застосування є трудові пенсії (за вислугу років, по інвалідності, у зв'язку із втратою годувальника, за віком). II. В залежності від настання страхового ризику: за віком, по інвалідності, у зв'язку із втратою годувальника. III. За суб'єктом виплати: 1) із коштів Пенсійного фонду України; 2) за рахунок Державного бюджету. Слід проаналізувати види пенсійного забезпечення працівників органів прокуратури відокремлено.

По-перше, пенсії за вислугу років – даному виду пенсій в праві соціального забезпечення присвячено найбільшу увагу. Наприклад, розглядаючи вислугу років та її значення в пенсійному праві, І.М. Сирота зазначає, що під вислугою років варто розуміти особливий вид спеціального стажу окремих категорій працівників, який передбачає пільгове пенсійне забезпечення у зв'язку з утратою професійної працездатності й виходом на пенсію до настання віку, який дає право на пенсію за віком [5, с.88]. Тобто дослідник вихід на пенсію за вислугою років не пов'язує з досягненням пенсійного віку та наявністю загального стажу роботи, що на нашу думку, є достатньо обґрунтованим. Проте, на переконання В.В. Андріїва, в деяких випадках вік має значення при призначенні пенсії за вислугою років. Автор вважає, що найбільш характерними ознаками пенсії за вислугу років є: професія, посада, тривалість роботи в певній галузі економіки України, залишення роботи, що дає право на цю пенсію, а інколи й певний вік. Вік не є обов'язковою ознакою пенсії за вислугу років, але він, як правило, нижче встановленого пенсійного віку [6, с.57]. Хоча з деякими положеннями, висловленими вченим, також можна погодитися.

Таким чином, пенсія за вислугу років має декілька інтерпретацій: по-перше, вид трудової пенсії, яка призначається із досягненням спеціального стажу за колишню працю; по-друге, щомісячні та довічні виплати із спеціально створених фондів чи державного бюджету; по-третє, щомісячні виплати з фондів для непрацездатних.

Основною (загальною) метою пенсій за вислугу років є матеріальне забезпечення осіб, які накопичили «професійну втому», для того, щоб, звільнивши їх від обов'язку подальшої участі в суспільному виробництві, не допустити переростання «професійної втоми» у загальну «зношеність» організму [7, с.66-68]. Згідно з ч. 1 ст. 50-1 Закону України «Про прокуратуру» прокурори і слідчі мають право на пенсійне забезпечення за вислугу років незалежно від віку за наявності на день звернення вислуги років не менше:

– по 30 вересня 2011 року - 20 років, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів і слідчих прокуратури не менше 10 років;

– з 1 жовтня 2011 року по 30 вересня 2012 року - 20 років 6 місяців, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів і слідчих прокуратури не менше 10 років 6 місяців;

– з 1 жовтня 2012 року по 30 вересня 2013 року - 21 рік, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів і слідчих прокуратури не менше 11 років і так до 25 років вислуги років, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів і слідчих прокуратури не менше 15 років.

Таким чином, із змісту даної статті стає чітко зрозуміло, що пенсія за вислугу років працівників органів прокуратури не залежить від віку, а призначається із врахуванням стажу роботи на посадах прокурорів і слідчих прокуратури та відповідної вислуги років. Однак в порівнянні з попередньою редакцією Закону України «Про прокуратуру» збільшено вислугу років (з 20 до 25 років), а також стаж роботи (з 10 років до 15).

Пенсії за вислугу років відповідно до цієї статті призначаються органами Пенсійного фонду України і виплачуються в частині, що не перевищує розміру пенсії із солідарної системи, що призначається відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», за рахунок коштів Пенсійного фонду України. Частина пенсії, що перевищує цей розмір, виплачується за рахунок коштів Державного бюджету України (ч.13) [4].

Отже, пенсія працівників органів прокуратури за вислугу років – це щомісячне матеріальне забезпечення працівників органів прокуратури за рахунок коштів Пенсійного фонду, а у випадках передбачених законом – Державного бюджету, які призначаються довічно у відповідності до минулого заробітку, спеціального стажу роботи та займаної посади.

По-друге, пенсії працівників органів прокуратури за віком, що є найбільш поширеним видом пенсійного забезпечення за солідарною пенсійною системою.

Що стосується пенсій працівників органів прокуратури за віком, то це питання чітко регламентовано ст. 50-1 Закону України «Про прокуратуру», в якій встановлені диференційовані строки виходу на пенсію. Згідно з положеннями даної статті працівникам, які не мають вислуги років, передбаченою частиною першою цієї статті (від 20 років вислуги років і 10 років стажу роботи на посадах прокурорів і слідчих прокуратури до 25 і 15 відповідно), за наявності необхідного стажу роботи на посадах прокурорів та слідчих прокуратури, а також страхового стажу, необхідного для призначення пенсії за віком у мінімальному розмірі, після досягнення чоловіками 57 років, а жінками віку, що на п'ять років менше, ніж пенсійний вік, установлений статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (від 50 до 55 років в залежності від року народження), пенсія призначається в розмірі, пропорційному кількості повних років роботи на прокурорських посадах, з розрахунку 80 відсотків місячного заробітку за відповідну вислугу років, передбачену частиною першою цієї статті. Передбачене цією частиною

зниження віку для жінок застосовується також до завершення періоду підвищення віку виходу на пенсію до 1 січня 2022 року. До досягнення віку, встановленого цим абзацом, право на пенсію за віком мають чоловіки 1960 року народження і старші після досягнення ними такого віку: 55 років - які народилися по 31 грудня 1957 року; 55 років 6 місяців - які народилися з 1 січня 1958 року по 31 грудня 1958 року; 56 років - які народилися з 1 січня 1959 року по 31 грудня 1959 року; 56 років 6 місяців - які народилися з 1 січня 1960 року по 31 грудня 1960 року (ст.50-1) [4].

Тобто при призначенні працівникам прокуратури пенсії за віком враховуються такі критерії: середня тривалість життя і середня тривалість працездатного періоду в житті людини, стан її працездатності до часу досягнення пенсійного віку, необхідність встановлення для жінок додаткових пільг та інше.

По-третє, пенсії працівників органів прокуратури по інвалідності, основною підставою призначення якої є медико-юридичний факт. Поняття «інвалідність» включає в себе медичні, правові та соціальні критерії, які характеризують утрату людиною працездатності, яка, в свою чергу, є підставою для призначення пенсії по інвалідності.

Пенсіям по інвалідності притаманні всі загальні риси, характерні для інших видів пенсій. Вона призначається на тривалий час або безстроково особі, яка втратила працездатність, виплачується щомісячно в грошовій формі, залежить від заробітку і обумовлена трудовою діяльністю людини [8, с.190]. Факт інвалідності встановлюється медико-соціальною експертною комісією, порядок діяльності якої визначено Положенням про медико-соціальну експертизу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 року N 1317. Цією Постановою визначено також порядок та умови встановлення інвалідності [9].

Що стосується прокурорських працівників, то це питання регламентовано ст. 50-1 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої прокурорам і слідчим, що визнані інвалідами I або II групи, призначається пенсія по інвалідності в розмірах, передбачених частиною першою цієї статті, за наявності стажу роботи в органах прокуратури не менше 10 років [4]. Тобто для працівників органів прокуратури обов'язковою умовою для одержання пенсії по інвалідності є наявність стажу роботи (не менше 10 років) та факту інвалідності (інвалідами I або II групи – на відміну від деяких інших категорій працівників) не залежно від причин її настання. Проте, на мою думку, деякі положення даної статті є дещо суперечливими. Зокрема, якщо не визначено причин настання інвалідності, то доречно закріпити наступне положення: пенсія працівникам органів прокуратури по інвалідності призначається на загальних підставах, якщо настання інвалідності, що спричинило повну або часткову втрату працездатності внаслідок загального захворювання, не пов'язане з роботою. Також не зрозуміло, чому законодавець при

призначенні працівникам органів прокуратури пенсії по інвалідності внаслідок професійного захворювання чи трудового каліцтва посилається на стаж роботи не менше 10 років. Виникає колізія в законодавстві, так як відповідно до ст. 25 Закону України «Про пенсійне забезпечення» пенсії по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання призначаються незалежно від стажу роботи. Наступна стаття даного Закону (ст.26) вказує, що інвалідність вважається такою, що настала внаслідок трудового каліцтва, якщо нещасний випадок, який спричинив інвалідність, стався при виконанні дій по охороні правопорядку [10]. Враховуючи, що охорона правопорядку є функцією правоохоронних органів (органи прокуратури є правоохоронними органами відповідно до ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [11]), то при призначенні пенсії працівникам органів прокуратури по інвалідності внаслідок професійного захворювання чи трудового каліцтва стаж роботи не потрібен.

Отже, враховуючи законодавчу практику та наукову теорію, під пенсіями працівників органів прокуратури по інвалідності слід розуміти щомісячні грошові виплати, які пов'язані із попередньо виконуваною роботою, що призначаються працівникам органів прокуратури, які визнані інвалідами, що підтверджується медико-соціальною експертизою.

По-четверте, пенсії непрацездатних членів сім'ї працівників органів прокуратури на випадок втрати годувальника, яка є самостійним видом пенсійного забезпечення. Варто наголосити на тому, що на сьогоднішній день як в науковій літературі, так і в законодавстві України існує три терміни, які стосуються даного виду пенсії: «на випадок втрати годувальника» [4], «у разі втрати годувальника» [12], «у зв'язку з втратою годувальника» [13]. Хоча ці терміни є однорідними за їх правовим значенням, однак, я вважаю, доцільно застосовувати термін «у зв'язку з втратою годувальника», так як він більш ґрунтовно розкриває сутність та характер взаємозв'язку між втратою годувальника і пенсійним забезпеченням.

Даний вид пенсій розглядається як самостійний, а відповідно й має власне визначення. Термін «втрати годувальника» не має законодавчого закріплення, однак, враховуючи положення ст.ст. 43, 46 Цивільного кодексу України [14], під ним слід розуміти смерть, визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у відповідності до рішення суду.

В свою чергу, поняття пенсії у зв'язку з втратою годувальника Ж.А. Дробот визначає як щомісячну грошову виплату із Пенсійного фонду та інших джерел фінансування, призначена непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які перебували на його утриманні, за наявності в годувальника права на пенсію по інвалідності. При цьому, на думку автора, умовами призначення пенсії у разі втрати годувальника є: втрата годувальника; непрацездатність

членів сім'ї померлого годувальника; перебування на утриманні померлого годувальника [15, с.10]. На мою думку, в даному визначенні не доречно вживати термін «померлий», так як даний вид пенсії призначається не лише у випадку смерті годувальника, а й при оголошенні його безвісти відсутнім. Дещо по-іншому визначає пенсію у разі втрати годувальника В.В. Головченко: «вид трудової пенсії, що призначається утриманцю у разі смерті годувальника або визнання його в установленому порядку безвісти відсутнім» [16, с.313]. Проте й дане визначення має суперечливий характер. Це стосується насамперед вживання терміну «утриманець». Я вважаю, що більш правильно було б вживати поняття «непрацездатні члени сім'ї», так як це значно звужує суб'єктний склад отримання даного виду пенсії.

Відповідно до ч. 17 ст. 50-1 Закону України «Про прокуратуру» до членів сім'ї прокурора або слідчого належать: батьки, дружина, чоловік, діти, які не досягли 18 років або старші цього віку, якщо вони стали інвалідами до досягнення ними 18 років, або ті, які навчаються, - до закінчення навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23-річного віку [4]. Водночас питання про пенсійне забезпечення членів сім'ї вирішується з урахуванням їхнього правового положення, яке закріплене в законодавстві про сім'ю. З допомогою цього законодавства забезпечуються реалізація права на пенсію, його охорона й відновлення (на випадок його порушення). Тому, поряд із нормами пенсійного права, тут розглядаються й деякі положення інститутів сімейного права, знання яких необхідно для вирішення питань пенсійного забезпечення [17, с.502]. З наведеного можна зробити висновок, що суб'єктний склад, який наведений у Законі України «Про прокуратуру» є значно вужчим у порівнянні із загальним пенсійним законодавством.

За Законом України «Про прокуратуру» обов'язковою умовою для отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника також є факт утримання годувальником членів сім'ї на момент смерті. Також в Законі зазначено, що призначається пенсія на випадок втрати годувальника, за наявності у нього стажу роботи в органах прокуратури не менше 10 років, у розмірі 60 відсотків від середньомісячного (чинного)

заробітку на одного члена сім'ї, 80 відсотків - на двох і більше членів сім'ї [4].

Враховуючи зазначене вище, пропоную до ч. 17 ст. 50-1 Закону України «Про прокуратуру» внести зміни і викласти її в такій редакції: членам сімейного прокурора або слідчого (батьки, дружина (чоловік), дід, баба незалежно від віку та працездатності, якщо вони зайняті доглядом за дітьми та внуками годувальника, що не досягли 14 річного віку і які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника; діти які не досягли 18 років або старші цього віку, якщо вони стали інвалідами до досягнення ними 18 років, а ті, що навчаються, - до закінчення навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23-річного віку), які були на його утриманні на момент смерті або встановлення факту безвісти відсутнього, призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника, за наявності у нього стажу роботи в органах прокуратури не менше 10 років, у розмірі 60 відсотків від середньомісячного (чинного) заробітку на одного члена сім'ї, 80 відсотків - на двох і більше членів сім'ї.

Члени сім'ї померлого або безвісти відсутнього годувальника визнаються такими, що перебували на його утриманні, якщо вони знаходилися на його повному утриманні або отримували від нього допомогу, яка була для них постійним і основним джерелом для існування.

Таким чином, характерними особливостями, що притаманні пенсіям працівників органів прокуратури у зв'язку з втратою годувальника, є: по-перше, наявність у годувальника права на пенсію; по-друге, факт утримання годувальником членів сім'ї; по-третє, наявність у годувальника страхового стажу; по-четверте, непрацездатність членів сім'ї; по-п'яте, відсутність постійних джерел для існування у членів сім'ї годувальника. Щодо визначення даного виду пенсії, то під ним слід розуміти щомісячні виплати з Пенсійного фонду, які призначаються непрацездатним членам сім'ї, які були на його утриманні на момент смерті або встановлення факту безвісти відсутнього у розмірах, визначених чинним законодавством та за наявності передбаченого стажу роботи в органах прокуратури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Уралова Ю.П. Пенсійне забезпечення суддів в контексті реформування законодавства про судоустрій та статус суддів / Ю.П. Уралова // Вісник ДНУ. Серія В. Економіка і право. – 2010. - № 2. – С. 702-708
2. Философский словарь / Под. ред. И.Т. Фролова. - М.: Политиздат, 1986 — 590 с.
3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. - NN 49-51. - ст.376
4. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - N 53. - ст.793
5. Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні: Курс лекцій / І.М. Сирота. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 288 с.
6. Андрійів В.В. До питання про трудовий стаж у пенсійному забезпеченні / В.В. Андрійів // Право України. – 1997. – № 8. – С. 57–60.

7. Андріїв В.М. Про перспективи реформування пенсійної системи / В.М. Андріїв // Вісник Академії права і соціальних відносин. Науково-практичний збірник. - 1999. - № 2. - С. 66-68.
8. Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине: Учебник / И.М. Сирота. - Х.: Одиссей, 2000. – 373 с.
9. Питання медико-соціальної експертизи: Постанова КМУ від 3 грудня 2009 року N 1317 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
10. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - N 3. - ст. 10
11. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - N 11. - ст.50
12. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992 № 2262-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - N 29. - ст.399
13. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - N 52. - ст.490
14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - NN 40-44. - ст.356
15. Дробот Ж.А. Правове регулювання пенсійного страхування у разі втрати годувальника: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук; Спец.: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / Ж.А. Дробот. – Одеса, 2010. – 20 с.
16. Популярна юридична енциклопедія / [В.К. Гіжевський, В.В. Головченко... В.С. Ковальський та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.
17. Цивільне процесуальне право України / За ред. В.В. Комарова. – Х.: Основа, 1992. – 416 с.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВВЕДЕННЯ В УКРАЇНІ ПРОГРАМИ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИХ ТА СОЦІАЛЬНО ВРАЗЛИВИХ ГРУП НАСЕЛЕННЯ

Жупанин А.В.,

юрисконсульт АК "INLEST"

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей впровадження в Україні поряд із загальнообов'язковим медичним страхуванням спеціальної програми медичного страхування малозабезпечених та соціально вразливих груп населення. На підставі аналізу досвіду США, автором запропоновано модель та алгоритм роботи програми медичного страхування малозабезпечених та соціально вразливих груп населення в Україні, а також особливості її правової регламентації.

Ключові слова: страхування, межа бідності, малозабезпеченість

Научная статья посвящена исследованию особенностей внедрения в Украине наряду с общеобязательным медицинским страхованием специальной программы медицинского страхования малоимущих и социально уязвимых групп населения. На основании анализа опыта США, автором предложена модель и концепция работы программы медицинского страхования малоимущих и социально уязвимых групп населения в Украине, а также особенности ее правовой регламентации.

Ключевые слова: страхование, черта бедности, малообеспеченность

The article is dedicated to the establishment of the legal principles of health insurance for low income citizens on a level with the obligatory state social medical insurance in Ukraine. The author analyzed the USA's experience and offered the main stages and legal features of the introduction of the health insurance for low income citizens in Ukraine.

Key words: insurance.

Відповідно до даних голови Національного форуму профспілок України М.Якибчука станом на 16.10.2009 р. в Україні за межею бідності проживало 26 млн. громадян, тобто більшість населення України. Не в останню чергу така ситуація пов'язана і з фінансовою економічною кризою, яка значно зменшила доходи працездатного населення та призвела до подорожчання продуктів, які входять до споживчого кошика. М.Якибчук заявив також, що у 2009 р. вартість споживчого кошика в розрахунку на одну дорослу особу склала 1657 гривень [1], тоді як мінімальна заробітна плата з 1 квітня 2011 р. складає 965 гривень, а прожитковий мінімум за загальними показниками – 911 грн.

Незважаючи на наявність у кожного права на медичну допомогу як особистого немайнового права, що забезпечує природне існування фізичної особи (стаття 284 Цивільного кодексу України), з усіх жителів Європи українці живуть найменше, темпи поширення ВІЛ/СНІДу, які за останні 2 роки вдалося скоротити, все одно ще найшвидші в Європі. За рік в Україні реєструється понад 200 тис. інсультів; перший інфаркт у жителя України стається в середньому у 57 років, а проблеми з серцево-судинною системою є причиною більше третини всіх смертей в Україні. За прогнозами експертів до 2020 року нас залишиться 34 мільйони, а не 52, як було на початку ХХІ століття. Все це можна виправити і попередити, якщо думати вже і зараз та приймати необхідні рішення. Одним у списку таких рішень має стати довгообічне впровадження загальнообов'язкового медичного соціального страхування. Поряд з ним слід взятися за введення в Україні програми медичного страхування за віком і завершити 1-ий етап реформи медичного галузі реалізацією програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп на-

селення.

На сьогодні проблеми правового забезпечення введення в Україні загальнообов'язкового медичного страхування детально досліджені вітчизняними науковцями, такими як: Боднарук М.І., Самілик Л.О., Шарій В., Януль І.С. та ін. Окрему нішу в цьому напрямку дослідження зайняло вивчення іноземного досвіду медичного страхування на прикладі таких держав як Сполучені Штати Америки, країни Європи: Андрушків І.П., Губар О.Є., Тлуста Г.Ю. та ін.. Однак, варто відзначити, що проблемами введення в Україні супутніх з обов'язковим медичним страхуванням програм, зокрема і програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення ніхто з науковців не займався.

Суть програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення.

Для того, щоб стати учасником програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення в Україні потрібно відповідати наступним вимогам:

- ним має бути громадянин України незалежно від віку та іноземець, який на законних підставах перебувають на території України;

- місячний дохід особи має бути нижчим за визначену законом межу бідності. Схожа позиція відображена в законодавстві Сполучених Штатів і є цілком виправданою по відношенню до даної програми. [2; С. 481]

На сьогодні межа бідності згадується закріплена в чинному законодавстві України і Стратегією подолання бідності визначається як "рівень доходу, нижче від якого є неможливим задоволення основних потреб. Межа бідності встановлюється як частка про-

житкового мінімуму на одну особу в розрахунку на місяць”. Враховуючи те, що дана Стратегія прийнята ще у далекому 2001 році пропонуємо змінити підхід до визначення межі бідності.

За підрахунками ООН в середньому в усьому світі за межею бідності проживають люди, які отримують менше 5 доларів в день (приблизно 40 гривень). Виходить, що в місяць така особа має заробляти десь 1200 гривень, щоб її не вважали бідною. У США за межею бідності проживає особа, дохід якої є нижчим за 200% від встановленого федерального рівня бідності (аналог нашого прожиткового мінімуму). [3] Для України пропонуємо два підходи до визначення фінансового аспекту межі бідності. Так, для того, щоб доросла працездатна особа відповідала критерію проживання за межею бідності її дохід має бути нижчим за 133% від встановленого прожиткового мінімуму. Для непрацездатних осіб будь-якого віку, людей похилого віку такий показник має становити 200% від прожиткового мінімуму в розрахунку на одну особу. В даних підходах реалізується принцип соціальної справедливості, де непрацездатні мають більші гарантії участі у програмі, ніж працездатні.

- особа належить до соціально-вразливої групи населення. До соціально-вразливих груп населення слід віднести:

1) одиноких непрацездатних осіб будь-якого віку, дохід яких нижчий за межу бідності;

2) малозабезпечені сім'ї без дітей.

Законом України “Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям” від 01.06.2000 р. визначено, що “малозабезпечена сім'я – сім'я, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід нижчий від прожиткового мінімуму”. На мою думку, при визначенні малозабезпеченості сім'ї потрібно враховувати показники межі бідності для дорослого працездатного члена сім'ї. Так, беручи до уваги вище визначену межу бідності у 133% від прожиткового мінімуму, станом на сьогодні малозабезпеченою сім'єю без дітей була б сім'я, сукупний місячний дохід якої нижче 2327 гривень. Діючим Законом ця межа встановлена на рівні 1750 гривень.

3) людей похилого віку (пенсіонери), які не застраховані у програмі медичного страхування за віком і дохід яких нижче за встановлену межу бідності;

4) дітей до 18 років та осіб, які навчаються до 21 року і не мають самостійного заробітку або якщо він нижчий за межу бідності;

5) вагітних жінок на період вагітності. Дана програма покриватиме витрати на народження дитини, оплату першого пакету медикаментів. Така опція програми немає нічого спільного з матеріальною допомогою, яка видається при народженні дитини, оскільки вона покликана подолати одну з причин низької народжуваності - страх майбутніх батьків щодо нестачі коштів на оплату пологів та забезпечення новонародженого необхідними медикамен-

тами. Додатково програмою відшкодуватиметься 50% витрат на лікування дитини до досягнення нею 3 річного віку;

6) ВІЛ-інфіковані особи та хворі на СНІД. Хоча боротьба з ВІЛ/СНІДом вже дала певні результати, все одно хвороба залишається “чумою XXI століття”. Сьогодні в Україні створені центри боротьби зі СНІДом та допомоги ВІЛ-інфікованим. Однак, це здійснюється в основному за рахунок приватних організацій (напр. Фонд “АНТИСНІД”). Держава повинна очолити боротьбу з цією загрозою для життя всієї нації. Зробити це реально через прийняття нової Концепції стратегії дій Уряду, спрямованих на запобігання поширенню ВІЛ-інфекції/СНІДу, оскільки попередня розрахована лише до 2011 року, а також за рахунок програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення. В її рамках кожному ВІЛ-інфікованому чи хворому на СНІД гарантуватиметься право на отримання медичної допомоги в рамках визначеного пакету послуг. Такий пакет має бути прийнятий Міністерством охорони здоров'я і включатиме в себе перелік послуг та медикаментів, які надаватимуться ВІЛ-інфікованому чи хворому на СНІД безоплатно.

Послуги, витрати на які покриваються в межах програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення.

Чіткий перелік таких послуг обов'язково закріплюється на рівні нормативно-правового акту Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства охорони здоров'я. В будь-якому випадку, кожному учаснику програми має бути гарантоване право на наступні послуги:

- амбулаторна і стаціонарна медична допомога;
- консультація у лікаря;
- лабораторні аналізи та рентген;
- попереджувальні періодичні медичні обстеження, діагностика;
- кваліфікована допомога у спеціальних медичних пунктах у сільській місцевості;
- надання безоплатно медикаментів, які входять до Базового обсягу медикаментів;
- користування медичним обладнанням учасниками програми (візки, ходулі, спеціальні стільці, мобільні роллери тощо);
- обстеження та лікування у стоматолога в межах суми, закріпленої за застрахованим в розрахунку на місяць;
- догляд за застрахованим на дому чи у спеціальних закладах для утримання осіб похилого віку.

Незалежно від того, чи є особа застрахованою, гарантується виїзд за викликом карети швидкої допомоги та надання невідкладної допомоги.

Особливу увагу слід звернути на опцію утримання осіб похилого віку у спеціальних закладах (на кшталт теперішніх будинків престарілих), яка забезпечуватиметься за рахунок коштів цієї програми. Вимогою для таких осіб є обмеженість належ-

ного їм майна, відсутність коштів для підтримання достатнього мінімального рівня життя (дохід нижче від встановленої законом межі бідності) та не перебування на утриманні своїх рідних. В такому випадку ця особа укладає договір зі спеціальним закладом для утримання осіб похилого віку, де їй гарантується пожиттєве утримання, лікування в цій установі за рахунок коштів програми. Застрахований, в свою чергу, перераховує кошти, які він отримує в межах різних державних програм соціальної допомоги на рахунок такої установи, залишаючи собі певну суму для особистих витрат.

На практиці зустрічатимуться випадки, коли витрати на утримання людини похилого віку будуть досить значними, оскільки точно не відомо скільки років перебуватиме така особа у цьому закладі. Тому я пропоную передбачити наступний механізм повернення коштів: якщо особа похилого віку не перебуває на утриманні своєї рідні, то після її смерті такий заклад має право на частку у спадщині померлого для покриття витрат, здійснених понад норму, визначену для учасника програми. Застосування подібної норми можливе лише у разі спадкування за законом. Відповідно, потрібно внести зміни у Книгу шосту Цивільного кодексу України "Спадкове право" щодо можливості закладу утримання людей похилого віку брати участь у спадкуванні у порядку черговості спадщини померлого. Місце в черзі необхідно визначити, враховуючи тенденції розвитку спадкового права, позиції науковців щодо цього питання. Окремим законом потрібно встановити правовий статус закладу для утримання людей похилого віку, закріпити за ним правомочності державних підприємств.

Може виникнути ситуація, коли особа умисно відчужить своє майно (у будь-який спосіб) для того, щоб відповідати вимогам малозабезпеченості чи критеріям проживання нижче встановленої межі бідності для отримання допомоги за відповідною програмою. Саме тому при оформленні відповідних документів, крім доходів особи повинні враховуватися угоди за останні 3 роки щодо належної їй власності. За порушення даної норми у вигляді умисного, заздалегідь бажаного відчуження майна для участі у програмі слід передбачити кримінальну відповідальність і внести відповідні зміни до Кримінального кодексу України.

Організаційні питання реалізації програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення.

Для того, щоб запрацювала дана програма необхідно створити систему компетентних органів як на загальнодержавному, так і на регіональному, місцевому рівнях.

Враховуючи пропозицію щодо введення програми медичного страхування за віком, слід створити єдиний Комітет по управлінню програмами медичного страхування. Очолюватиме його за посадою заступник Міністра охорони здоров'я, двоє із заступників якого безпосередньо керуватимуть і

відповідатимуть за реалізацію визначених програм.

На рівні кожної області створюються регіональні відділення Комітету, голови яких призначаються і звільняються керівником програми. Основним завданням цих відділень має стати акумулювання та управління коштами, виділених на реалізацію програми в межах певної адміністративно-територіальної одиниці.

На місцевому рівні функціонуватимуть Центри із забезпечення реалізації програми, до завдань яких буде входити: укладення договорів із закладами охорони здоров'я про надання послуг; реєстрація учасників програми; видача довідок про малозабезпеченість сім'ї чи встановлення факту проживання за межею бідності на підставі поданих документів про доходи особи. Місцеві органи видаватимуть пластикові картки учасника програми, необхідні для отримання медичної допомоги у закладах охорони здоров'я.

Для того, щоб укласти договори із лікувальними закладами останнім необхідно змінити статус з державних установ на державні підприємства. В такому разі вони отримають змогу здійснювати закупівлю необхідних медикаментів та обладнання самостійно, не чекаючи дозволу чи підтвердження від органу державної влади і органу місцевого самоврядування.

Фінансування програми.

У Сполучених Штатах Америки фінансування програми Медікейд відбувається за рахунок поєднання коштів федерального бюджету та бюджету штату, в якому реалізується програма [4]. Співвідношення такого співфінансування встановлене на рівні 50 на 50% [5]. Втім, це лише мінімально гарантований обсяг фінансування урядом відповідної програми. Штати, обсяг ВВП на душу населення яких є невеликим - отримують більші суми відшкодування. Враховуючи те, що Україна є республікою, аналогічне застосування фінансування можливе при внесенні певних коригувань. Так, у кожній області повинні бути достовірні дані щодо кількості населення, яке проживає за межею бідності. З обласного бюджету на рахунок програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення перераховується частина коштів, яка встановлюється на рівні відсотку від дохідної частини фінансових показників області за певний проміжок часу (дане положення потребує законодавчого закріплення). Держава нараховує на ці рахунки в кожному регіоні відсоток від витрат, передбачених на охорону здоров'я. Областям, де проживає більше учасників програми і є меншим дохід регіону – держава асигнує більше коштів. Досвід Сполучених Штатів Америки підтверджує те, що подібне фінансування цієї програми є найбільш вдалим та доцільним. [7]

Дана програма не стане фінансовим тягарем для держави, оскільки у випадку введення програми медичного страхування за віком (яка покриє майже все працездатне доросле населення і функціонуватиме на

засадах 50% самоопукності), то інші 50% від витрат на охорону здоров'я будуть спрямовані на реалізацію програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення.

Відповідно до статті 286 Цивільного кодексу України програма медичного страхування для малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення гарантуватиме її учасникам таємницю інформації про стан їхнього здоров'я. Відповідальність за її розголошення передбачена у Кримінальному кодексі України.

Для того, щоб приступити до впровадження запропонованої програми медичного страхування Верховній Раді України, на мою думку, варто прийняти Концепцію з питань реалізації програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення, а 2011 рік присвятити пробному тестуванню цієї програми у деяких областях, паралельно готуючи всі необхідні нормативно-правові акти, з тим, щоб з 1.01.2012 в Україні офіційно запрацювала дана програма.

Відповідно для введення цієї програми у дію необхідно забезпечити:

1. Прийняття Закону України "Про програму медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення". Цим законом має бути, серед іншого, закріплений чи розширений запропонований список соціально-вразливих груп населення.

2. На рівні закону визначити нову Стратегію подолання бідності та закріпити в ній запропоноване відсоткове співвідношення межі бідності та прожиткового мінімуму.

3. У складі Комітету з управління програмами медичного страхування при Міністерстві охорони здоров'я України створити посаду Голови з питань впровадження та реалізації програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення. Головою такого Комітету має бути за посадою один із заступників першого заступника Міністра охорони здоров'я.

4. Внести зміни до наступних нормативно-правових актів:

1) до Книги Шостої Глави 86 "Спадкування за законом" Цивільного кодексу України з тим, щоб надати можливість спеціальним закладам по утриманні осіб похилого віку бути спадкоємцями однієї з черг, якщо витрати на утримання померлого перевищували ті, які встановлені державою з розрахунку на одну особу.

2) до Кримінального кодексу України з метою закріплення кримінальної відповідальності за: "умисне і заздалегідь бажане відчуження особою майна (у будь-якій формі) з метою відповідності критеріям для отримання послуг програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення".

5. Надати лікарським установам статус державних підприємств через прийняття Закону України «Про заклади охорони здоров'я в Україні», цим самим дозволивши їм укладати договори із місцевими органами керівництва програмою, використовувати отримані кошти від наданих послуг на власний розсуд та в межах підзвітності та підконтрольності перед регіональними відділеннями Комітету по управлінню програмами медичного страхування. Цим же Законом пропоную визначити статус спеціальних закладів утримання осіб похилого віку, закріпити за ними правомочності державних підприємств.

6. Затвердити постановою Кабінету Міністрів України за поданням Міністерства охорони здоров'я України перелік послуг, які надаються учасникам програми медичного страхування малозабезпечених та соціально-вразливих груп населення у закладах охорони здоров'я; наказом Міністерства охорони здоров'я України визначити складові Першого пакету медикаментів для новонароджених та Пакету послуг і медикаментів, які надаватимуться ВІЛ-інфікованим учасникам програми та хворим на СНІД.

У Державному бюджеті України на 2012 рік визначити видатки в межах державного фінансування реалізації даної програми окремо для кожної області на підставі показників чисельності населення, яке проживає за межею бідності та кількості коштів, які виділятимуться з обласних бюджетів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Електронний ресурс: <http://tsn.ua/groshi/bilshe-polovini-ukrayintsiv-zhivut-za-mezheyu-bidnosti.html>;
2. Medicaid Policy, Physician Behavior, and Health Care for the Low-Income Population by Laurence Baker, Anne Beeson Royalty // Journal of Human Resources, 2000. - №3. p.480-502;
3. Understanding Medicaid's Failure by Barak D. Richman // Duke Law School, Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 62 March 2005;
4. <http://en.wikipedia.org/wiki/Medicaid>;
5. The Role of Medicaid in State Economies: A Look at the Research // The Kaiser Commission on Medicaid and the Uninsured www.kff.org/medicaid/upload/7075_02.pdf;
6. http://www.health.state.ny.us/health_care/medicaid/;
7. Medicare and Medicaid: What is the Difference? Gail Carlson, MPH Ph.D, State Health Education Specialist, University of Missouri Extension // <http://missourifamilies.org/info sheets/health/carecaid.pdf>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАОХОЧЕНЬ ЗА ТРУДОВІ ДОСЯГНЕННЯ В РАДЯНСЬКОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Машков К.,

здобувач Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка

В статті обґрунтовується необхідність дослідження історії правового регулювання стимулювання праці в радянський період. Основну увагу приділено питанню розвитку правового інституту заохочень, що був започаткований застосуванням окремих заходів заохочення, а з часом перетворився на ефективну систему стимулювання продуктивності праці. Детально розглянуті форми та види заохочень, що існували в радянському трудовому праві.

Ключові слова: трудові досягнення, радянське право, система заохочень.

В статье обосновывается необходимость исследования истории правовой регуляции стимулирования труда в советский период. Основное внимание уделено вопросу развития правового института поощрений, который был основан применением отдельных мероприятий поощрения, а со временем превратился в эффективную систему стимулирования производительности труда. Детально рассмотрены формы и виды поощрений, которые существовали в советском трудовом праве.

Ключевые слова: трудовые достижения, советское право, система поощрений.

In the article the necessity of research of history of the legal adjusting of stimulation of labour is grounded for a soviet period. Basic attention is spared the question of development of legal institute of encouragements, which was founded application of separate measures of encouragement, and in course of time grew into the effective system of stimulation of the labour productivity. In detail considered forms and types of encouragements which existed in a soviet labour right.

Keywords: labour achievements, soviet right, system of encouragements.

Законодавство про заохочення за трудові досягнення пройшло тривалий історичний шлях розвитку, що визначається основними етапами розвитку суспільства та держави.

Для того, щоб чіткіше уявляти собі природу тих заохочень, що сьогодні застосовуються до працівників, важливо проаналізувати історію радянського періоду з цього питання. Радянський період обраний не випадково. По-перше, радянський період – найбільш тривалий період державності; по-друге, оскільки радянський період державності передував сьгоднішньому періоду, то і більшість існуючих сьогодні заохочень (та їх правове регулювання) виникли саме в радянський період; по-третє, саме в радянський період на перший план почали виходити нематеріальні форми стимулювання праці.

Аналіз норм законодавства в їх історичному розвитку дозволяє зробити висновок не лише про доцільність, правильність та необхідність їх прийняття на тому чи іншому етапі суспільного розвитку, але й довести доцільність існування деяких з них до цього часу, використовувати досягнення законодавчого регулювання заохочувальний правовідносин радянського періоду у сьогоднішні.

Набутий історичний досвід в регулюванні трудових відносин та його наукове усвідомлення дозволяють не тільки ставити та вирішувати в законодавчому порядку проблеми заохочень за трудові досягнення, але й накреслити перспективи розвитку законодавства про заохочення за трудові досягнення.

Питанням правового регулювання заохочень за трудові досягнення в радянському трудовому праві присвячені роботи В.В. Агафонові [1], С.Р. Гершберг [2], О.Н. Волкової О.Н. [3], А.В. Мірясова А.В. [4], С.В. Журавльова [5] та інші.

На думку дослідників історії розвитку радянського трудового законодавства [6], питання стимулювання (в тому числі – і заохочення працівників) праці та виробництва знаходились за межами фабрично – заводського законодавства про працю. Особливих законів, які сприяли б безпосередньому підвищенню продуктивності праці, не було.

З прийняттям наприкінці 1918 року першого Кодексу законів про працю була одночасно реалізована спроба об'єднати всі акти про працю, що були видані за рік існування Радянської влади, привести їх до стрункої системи [3, с. 6]. Однак, у вказаному нормативному акті не знайшлося місця нормам, які б регулювали заохочення за трудові досягнення. Лише через декілька років певними урядовими актами були передбачені заходи заохочення за кращу працю, наприклад, Декрет від 08 червня 1920р. „Про преміювання праці”, „Тимчасове положення про натуральне прміювання” від 23 жовтня 1920 р.

25 березня 1920 року постановою РНК про „Загальні положення про преміювання” була введена в дію перша з багаточислених „преміювальних систем”, яка надавала право в три рази підвищувати погодинні ставки та в два рази – оплату за вдосконалення виробничого процесу. В ній відмічалось: „Преміювання має завдання підвищення продуктивності праці шляхом додаткової доплати працівнику, досягнутого працівником підвищення встановленої норми, покращення якості продукції та зменшення собівартості. Преміювання встановлюється: 1) за швидкість виконання виробничих завдань; 2) за економію; 3) за покращення якості; 4) за технічні вдосконалення, покращення організації, скорочення штатів. Види премій: 1) індивідуальне преміювання; 2) колективне, групове;

3) виробниче” [4, с. 30].

Окремими нормативними правовими актами встановлювалися види матеріального заохочення. Так, Ухвалою СНК СРСР від 11.09.1929 «Про преміювання за поліпшення, досягнуті у порядку соціалістичного змагання робочих і службовців» було введено преміювання «за перевищення у порядку соціалістичного змагання встановлених для відповідних підприємств, цехів, майстерень і відділень виробничих завдань» [7], а Положенням «Про заохочення працівників транспорту, що відрізнялися на трудовому фронті» (затвержені Ухвалою СНК СРСР від 03.11.1930 N 47/603а) [8] встановлювалися, зокрема, наступні заходи заохочень: надання додаткової відпустки; грошова нагорода; нагородження іменним цінним подарунком; нагородження Почесною грамотою; призначення на вищу посаду; присвоєння ім'я працівника, що відрізнявся, судну морського або річкового торгового флоту, паровозу, штучній споруді на транспорті і т.п. або занесення його ім'я назавжди в списки екіпажа судна; нагородження орденами Союзу РСР і союзних республік; присвоєння імені такого працівника зупинному пункту залізничного або водного транспорту.

Не можна не згадати і про використання в цей час нематеріальних заходів заохочення, наприклад, винесення подяки з оголошенням в наказі і т.п.) [9, с. 42], нагородження робітників та службовців державними нагородами, нагородження відомчими грамотами та подарунками, занесення на Дошку пошани та ін. [5, с. 135 - 136], безкоштовне колективне відвідування театру разом з членами сім'ї (на кожного працівника виділялося по два квитки) [5, с. 131 - 132]. Проте, чіткої системи нематеріальної зацікавленості працівників в цей період розроблено не було, хоча ці питання неодноразово розглядалися і на господарських нарадах, і на профспілкових з'їздах як в центральних, так і в місцевих органах [4, с. 29].

Корінні зміни як в системі регулювання трудових відносин в цілому, так і безпосередньо відносин щодо заохочення працівників за трудові досягнення, відбулися після взяття курсу на здійснення нової економічної політики, коли одним з завдань, що поставили перед законодавцем, було створення матеріальної зацікавленості працівників в результатах своєї праці та підвищення її продуктивності.

28 грудня 1938 року була прийнята спільна постанова РНК СРСР, ЦК ВКП (б) та ВЦРПС „Про заходи щодо впорядкування трудової дисципліни, покращенню практики державного соціального страхування та боротьбу зі зловживаннями в цій справі” [10, с.665]. Ця постанова внесла зміни до правил внутрішнього трудового розпорядку, більш чітко визначила диференційований підхід до оцінки праці при заохоченні працівників. Цією постановою передбачалося, що заохочуватись повинні тільки чесні та добросовісні працівники. Заходи заохочення не повинні були застосовуватись до нерадивих та

недобросовісних працівників, порушників трудової дисципліни.

Одночасно в якості заходів заохочення передовиків виробництва були засновані медалі „За трудову доблесть” та „За трудову відмінність”. Крім того, 27 грудня 1938 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР був встановлений найвищий ступінь трудової відзнаки – звання Героя Соціалістичної Праці [11, с. 250].

20 грудня 1938 р. були введені трудові книжки [12, с. 30]. Трудова книжка повинна була містити відомості про трудову діяльність працівника, в тому числі відомості про отримані працівником заохочення та нагороди.

5 грудня 1946 р. Рада Міністрів СРСР прийняла постанову про створення фонду директора на промислових підприємствах [13, с. 272]. Частиною цього фонду керівник підприємства мав право витратити на поліпшення культурно-побутового обслуговування працівників підприємства, видачу індивідуальних премій, придбання путівок до санаторіїв та будинків відпочинку, надання одноразової допомоги працівникам.

У статуту про дисципліну, що діяли в деяких галузях народного господарства, також передбачалося застосування певних заходів заохочення. Наприклад, статтями 36 - 37 Статуту про дисципліну працівників залізничного транспорту СРСР (затверженого Ухвалою Ради Міністрів СРСР від 18.06.1949 N 2570) [14] передбачалися наступні заходи заохочень: подяка, грошова нагорода, нагородження цінним іменним подарунком, дострокове і позачергове присвоєння персонального звання, призначення на вищу посаду, нагородження нагрудними знаками.

Пізніше постановою Державного комітету Ради Міністрів СРСР з питання праці і заробітної платні від 12.01.1957 N 6 [15, с. 416 - 421] були затвержені нові Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робочих і службовців державних, кооперативних і суспільних підприємств і установ, в розділі V яких встановлювалися наступні заходи заохочень: подяка; нагородження Почесною грамотою; занесення в Книгу пошани, на Дошку пошани; присвоєння звання кращого робочого по професії; грошова премія; нагородження цінним подарунком.

Наступні Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робочих і службовців підприємств, установ, організацій, затвержені Ухвалою Держкомпраці СРСР від 29.09.1972 N 258, зразкове виконання трудових обов'язків, підвищення продуктивності праці, поліпшення якості продукції, тривалу і бездоганну роботу, новаторство в праці і інші досягнення в роботі передбачають такий перелік заохочень: оголошення подяки; виплату премії; нагородження цінним подарунком; нагородження Почесною грамотою; занесення в Книгу пошани, на Дошку пошани [16]. Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робочих і службовців підприємств, установ, організацій (затвержені Ух-

валою Держкомпраці СРСР від 20.07.1984 N 213) [17] містять цей же перелік видів заохочень.

15 липня 1970 року Верховною радою СРСР були прийняті Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю (далі за текстом - Основи), які набули чинності 01 січня 1971 року [18].

У порівнянні з раніше прийнятими нормами, новим в Основах є закріплення додаткових та більш дієвих пільг та переваг за успіхи у праці та добросовісне відношення до трудових обов'язків [3, с. 46]. В статті 55 Основ прямо вказано, що „...робітникам та службовцям, які успішно та добросовісно виконують свої трудові обов'язки, надаються в першу чергу переваги та пільги у галузі соціально-культурного та житлово-побутового обслуговування (путівки в санаторії та будинки відпочинку, поліпшення житлових умов та ін.). Такі працівники мають також переваги при просуванні по службі”. Аналогічна норма існує і сьогодні (ст. 145 Кодексу законів про працю України).

З метою подальшого підвищення ефективності виробництва та вдосконалення діючої преміальної системи приймається ряд нормативних положень: порядок преміювання за основні результати господарської діяльності регулюється Основними положеннями про преміювання працівників виробничих об'єднань (комбінатів) та підприємств промисловості за основні результати господарської діяльності, затвердженими Держкомпраці СРСР та Президією ВЦРПС постановою від 28 червня 1977 р. за погодженням з Держкомітетом з науки та техніки з уточненнями від 24 липня 1980 р. [19]. Такі ж Основні положення затверджені Держкомпраці СРСР та ВЦРПС для підприємств та організацій транспорту та зв'язку від 08 грудня 1977 р. [20], для будівельно-монтажних організацій [21] та ін.

У відповідності з Основними положеннями про преміювання були розроблені та затверджені галузеві типові положення про преміювання працівників, вони стали базовими для розробки локальних положень про преміювання працівників на конкретному підприємстві. Значення цих нормативних положень про преміювання полягає насамперед в тому, що підприємствам надана повна самостійність у виборі конкретних показників та умов преміювання для окремих робітників, службовців, інженерно-технічних працівників (крім керівних працівників) та у визначенні розмірів премій. Розширення прав підприємств у цій галузі поєднується з чіткою централізацією ряду нормативних положень, які стосуються джерела преміювання, максимальних розмірів премій, позбавлення премій та ін.

Енциклопедичний словник з трудового права 1979 року серед іншого називає такий вид заохочення як заохочення переможців в соціалістичному змаганні [22, с.324].

Соціалістичне змагання – суспільні відносини при соціалізмі; масовий рух працівників за найвищі досягнення у праці.

Для виплати матеріальних заохочень на підприємствах та в організаціях, установах створювалися фонди матеріального заохочення. Такий фонд створювався за рахунок відрахувань від прибутку за нормативами, затвердженими міністерствами (відомствами) СРСР та Радою Міністрів союзних республік. Фонд матеріального заохочення використовувався: 1) для преміювання робочих, керуючих, інженерно-технічних працівників та інших категорій робітників за визначеними преміальними системами; 2) для одноразового заохочення працівників, що відрізнялися, робочих, інженерно-технічних робітників, службовців та інших працівників підприємства за виконання особливо важливих виробничих завдань, передусім, щодо подальшого удосконалення виробництва, впровадження нової техніки, підвищення якості та освоєння випуску нових видів продукції, за якими, як правило, встановлювалися певні обсяги робіт, строки їх виконання та розміри матеріального заохочення; 3) для виплати винагороди за загальні річні підсумки роботи підприємства; 4) для преміювання працівників за підсумками внутрішньозаводського соціалістичного змагання; 5) для надання одноразової допомоги працівникам підприємства. Однак, на ці виплати передбачалося не більше 5% засобів фонду; 6) для оплати робітникам та службовцям чергових відпусток в частині, що відповідає їхній середній заробітній платі, яка виплачується із фонду [22, с.489].

За особливі трудові досягнення працівники нагороджувались державними нагородами, одним з різновидів яких є ордени.

8-м Всеросійським з'їздом Рад 28 грудня 1920р. для нагородження за трудові заслуги був заснований орден Трудового Червоного Прапора РРФСР. В УРСР цей орден був заснований постановою 5 Всеукраїнського з'їзду Рад (25 лютого – 3 березня 1921р., Харків) „Про Червоний орден Трудового Прапора”.

Крім цього існували такі ордени: Трудової слави 1-го, 2-го та 3-го ступеня (18 січня 1974р.), „Знак Пошани” (25 листопада 1935р.) та інші.

Кожен орден мав свій статут, який затверджувався Президією Верховної Ради СРСР та встановлював особливі заслуги перед державою та суспільством, за які відбувається нагородження, конкретні правила щодо нагородження цим орденом, порядок його носіння тощо. Загальні питання, пов'язані з нагородженням орденами, регулювалися Загальним положенням про ордени СРСР, затвердженим Указом Президії Верховної ради СРСР від 11 лютого 1958р. „Про порядок нагородження орденами та медалями СРСР” [23].

Орденами СРСР нагороджувалися окремі громадяни (громадяни СРСР та іноземці), колективи, підприємства, установи, організації, республіки, області, міста та інші населені пункти, військові частини та формування.

Відповідно до ст. 49 Конституції СРСР вста-

новлення орденів та нагородження ними в Радянському Союзі було віднесено до компетенції Президії Верховної Ради СРСР.

В цьому контексті можна згадати цікаву пропозицію щодо нагородження орденами вчених. Законодавство СРСР не передбачало (як не передбачає і сьогодні) якихось спеціальних орденів для нагородження за особливі трудові досягнення вчених. Тим не менш думки про необхідність запровадження таких заходів заохочення в певні періоди історичного розвитку законодавства СРСР виникали.

Так, відомо про підготовку в середині 40-х р. р. в вищих партійно-урядових колах проекту заснування державних нагород для вчених за досягнення у галузі науки та за успіхи в педагогічній діяльності – орденів імені М.В. Ломоносова, Д.І. Менделєєва, Н.І. Пирогова та І.П. Павлова [24, с.103-106].

Ще одним різновидом державних нагород у СРСР були державні премії. Державні премії СРСР – це загальнодержавні заохочення громадян за видатні творчі досягнення у галузі науки та техніки, літератури та мистецтва, за видатні успіхи у праці, досягнуті в соціалістичних змаганнях [25, с.331]. Засновані вони були у 1966р. та присуджувалися за рішенням комітетів з Ленінських та Державних премій при Раді Міністрів СРСР. В союзних республіках були засновані республіканські державні премії.

Отже, на кожному підприємстві і в установі застосовувалися різні форми морального стимулювання (заохочення): подяка, нагородження Почесною грамотою, занесення ім'я працівника, що відрізнився, в Книгу пошани або на Дошку пошани, присвоєння звання кращого робочого по професії і т.п. У ряді випадків моральне заохочення доповнювалося і матеріальним: нагородженням

працівників, що відрізнялися, цінними подарунками, видачею грошових премій. В деяких галузях народного господарства і республіках для кращих працівників були встановлені нагрудні знаки (наприклад, на залізничному транспорті — знак «Почесний залізничник», в УРСР — знак «Відмінник соціалістичного змагання Української РСР» та інші). Кожен колектив радянського підприємства і установи мав право і широкі можливості застосовувати різні форми і методи морального стимулювання своїх кращих працівників.

Досліджуючи питання матеріального та морального стимулювання в період СРСР, Є.Л. Маневич робить висновок, що «гармонійне поєднання матеріальних і моральних стимулів забезпечує можливість повного використання тих переваг, які закладені в системі соціалістичних виробничих відносин, що забезпечують умови для швидкого розвитку продуктивних сил і створення матеріально-технічної бази комунізму» [26]. Як ми бачимо, система стимулювання, зокрема заохочень, була досить розвинена та дійсно відігравала значущу роль у підвищенні ефективності виробництва та продуктивності праці.

Сьогодні так само існує нагальна потреба в такому інституті трудового права (застосування норм якого буде сприяти продуктивності праці). Однак, немає необхідності вигадувати якісь нові механізми заохочення працівників за трудові досягнення, достатньо взяти за основу існуючу систему заохочень та адаптувати її під сьогоденні державний лад, ідеологію та соціально-політичні реалії. Зі зростанням рівня добробуту населення, будуть розвиватися і норми про нематеріальні форми заохочення працівників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Агафонова В.В. Ценности труда в советской хозяйственной культуре. // «Советская культура в контексте истории XX века». Часть I. - СПб., 2000. - с. 34-35
2. Гершберг С.Р. Движение коллективов и ударников коммунистического труда. - М., 1961.- 304с.
3. Волкова О.Н. История развития советского трудового законодательства. – М., 1986. - 63 с.
4. Мирясов А.В. Мотивация труда промышленных рабочих в России в 1920 – е годы: некоторые аспекты проблемы (на материалах Пензенской губернии) // Экономическая история. Обзорение / Ред. Л.И. Бородкина. – Вып. 7. – М., 2001
5. Журавлев С.В. "Крепость социализма": повседневность и мотивация труда на советском предприятии, 1928-1938 гг. / Журавлев С.В., Мухин М.Ю. - М.: Росспэн, 2004., 238 с.
6. Кирьянов Ю.И. Фактор мотивации труда в российском фабрично – заводском законодательстве 1835 – 1917 г.г. // Экономическая история. Обзорение. Выпуск 4. М., 2000г.
7. Ухвала СНК СРСР від 11 вересня 1929р. «Про преміювання за поліпшення, досягнуті у порядку соціалістичного змагання робочих і службовців». // СЗ СССР. 1930. N 56. Ст. 586.
8. Постанова ЦВК СРСР від 05 травня 1930 р. // 33 СРСР 1930 р. - № 26. - С. 289
9. Легран Ф. 16 лет в СССР. Рассказал иностранный рабочий. (Пер. с франц. Н. Кадишевой). – М., 1933
10. Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам, Т.3. – М., 1967
11. Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – 1956 г.г.). - М.: Юридическая литература, 1956
12. Трудовое законодательство. Краткий справочник. / Сост.: Эпштейн А.М.: - М.: Профиздат, 1946. - 239 с.
13. СП СССР. – 1946. - № 14

14. Статут про дисципліну працівників залізничного транспорту СРСР, затверджений Ухвалою Ради Міністрів СРСР від 18 червня 1949р. N 2570. // Сборник постановлений и распоряжений по труду для работников железнодорожного транспорта. М.: Трансжелдориздат, 1950., С. 12.
15. Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робочих і службовців державних, кооперативних і суспільних підприємств і установ, затверджені постановою Державного комітету Ради Міністрів СРСР з питання праці і заробітної платні від 12 січня 1957р. N 6 // Сборник законодательных актов о труде. М., 1960. - 734с.
16. Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робочих і службових підприємств, установ, організацій, затверджені Ухвалою Держкомпраці СРСР від 29 вересня 1972р. N 258. // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1972. N 12
17. Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робочих і службових підприємств, установ, організацій, затверджені Ухвалою Держкомпраці СРСР від 20 липня 1984р. N 213.// Бюллетень Госкомтруда СССР. 1984. N 11
18. Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю від 15 липня 1970 року // Відомості Верховної ради СРСР, 1970, № 29, с. 265
19. Экономическая газета. – 1980. - № 39
20. Экономическая газета. – 1978. - №5
21. Экономическая газета. – 1978. - № 23, 51
22. Трудовое право. Энциклопедический словарь./ Гл.ред. С.А. Иванов / М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1979 – 528с.

ЮРИДИЧНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ І СОЦІАЛЬНОЇ ОПІКИ В СЛОВАЧЧИНІ

Олах М., Божік Й., Ондрушова З.,

Мразкова І., Ковач К.,

*кафедра соціальної роботи, денна форма,
Інститут охорони здоров'я і соціальної роботи
св. Алжбети в Братиславі
(Словаччина)*

Проблематика соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки в Словацькій республіці регулюється окремим законом ст. 305/2005 Збірки законів про соціально-правовий захист дітей і соціальну опіку та про внесення змін і доповнень до деяких законів в рамках пізніших приписів (далі тільки «закон ст. 305/2005 Зб. законів»). У даній статті представляємо сучасну систему соціально-правового захисту дітей в Словацькій республіці у контексті цього юридичного врегулювання.

Ключові слова: соціально-правовий захист, дитина, закон, опікунство, захист.

Проблематика социальнорправовой защиты детей и социальной опеки в Словацкой республике регулируется отдельным законом ст. 305/2005 Сборника законов о социальнорправовой защите детей и социальной опеке и о внесении изменений и дополнений в некоторые законы в рамках более поздних предписаний (далее только «закон ст. 305/2005 Зб. законов»). В данной статье представляем современную систему социальнорправовой защиты детей в Словацкой республике в контексте этого юридического урегулирования.

Ключевые слова: социальнорправовая защита, ребенок, закон, опекунство, защита.

Problem of sociallegal defence of children and social guardianship in the Slovak republic is regulated the separate law of item of a 305/2005 Collection of laws on sociallegal defence of children and social guardianship and about making alteration and additions in some laws within the framework of more late orders (farther only «law of item 305/2005 Zb. laws»). In this article present the modern system of sociallegal defence of children in the Slovak republic in the context of this legal settlement.

Keywords: sociallegal defence, child, law, guardianship, defence.

Визначення соціально-правового захисту дітей.

Закон про соціально-правовий захист дітей вирішує ситуації, в яких є необхідним сім'ям з дітьми запропонувати соціальну допомогу з боку громадськості. Самій дитині законом надається можливість просити відповідні органи про допомогу для захисту своїх прав навіть без відома його батьків; врегульовано є, наприклад, певна заборона використання **всіх форм тілесних покарань для дитини** та інших грубих або принизливих форм покарання дитини в реалізації заходів соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки.

Соціально-правовий захист дітей є комплексом заходів щодо забезпечення захисту дитини, яка є необхідною для її благополуччя та яка поважає її найперші інтереси згідно Конвенції про права дитини для забезпечення зростання і всебічного розвитку дитини в її природному сімейному середовищі та для забезпечення опікунського середовища дитині, яке не може бути створене у власній сім'ї.

Соціальна опіка є, так само як і соціально-правовий захист, комплексом заходів спрямованих на ліквідацію, послаблення і запобігання поглибленню або повторенню порушень психічного, фізичного і соціального розвитку як дитини, так і повнолітньої фізичної особи та являє собою надання допомоги в залежності від порушень і ситуації, в якій знаходиться дитина або повнолітня фізична особа.

Заходи соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки закріплені законом з метою запобі-

гання кризових ситуацій в сім'ї, для захисту прав і законних інтересів дітей, забезпечення попередження, поглиблення і повторення порушень психічного, фізичного і соціального розвитку дитини або повнолітньої фізичної особи та для запобігання зростанню соціально-патологічних явищ.

Поки адресатом заходу соціально-правового захисту дітей є пріоритетна дитина, заходи соціальної опіки спрямовуються і на повнолітню фізичну особу. Звичайно, в обох випадках ці заходи реалізуються у контексті сім'ї, групи чи спільноти. Особливо потрібно зазначити, що ці заходи виконуються для всіх дітей, які знаходяться на території Словаччини незалежно від того, являються вони чи не являються громадянами Словацької Республіки (у тому числі і для дітей, які не є громадянами СР і перебувають на цій території без супроводу батьків).

Заходи соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки реалізуються в різних середовищах, при цьому, закон передбачає чотири основні середовища:

1. Природне сімейне середовище (тобто, домашнє середовище дитини, сім'ї, фізичної особи і подібне);
2. Опікунське сімейне середовище (наприклад, домашнє середовище опікуна...);
3. Відкрите середовище, тобто, суспільний простір, який є для окремих осіб або груп природнім середовищем і в якому вони звичай перебувають;
4. Середовище, створене і організоване для виконання заходів згідно закону ст. 305/2005 Зб. за-

конів, тобто, установа соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки, як наприклад, дитячий будинок, кризовий центр, ресоціалізаційний центр.

Велика увага в Словачській Республіці приділяється кризовим і конфліктним ситуаціям у сім'ї. Особливо регулюється виконання заходів при ситуаціях пов'язаних з розлученням, в ситуаціях, коли є необхідним вирішити проблеми в сім'ї, конфлікти в сім'ї, адаптуватися до нової ситуації в сім'ї, у випадках, що йдеться про сім'ю зі специфічною проблемою та подібне. Ці заходи виконує або забезпечує їх виконання **управління праці соціальних справ та сім'ї – орган соціально-правового захисту** дітей і соціальної опіки. Йде про ситуацію, коли є необхідним пропонувати різні заходи (медіація, соціальна консультація, психологічна консультація і подібне).

Соціальна опіка

При реалізації соціальної опіки, особливо **соціальної опіки дітей**, в повній мірі використовується конструкція закону, яка уможливилоє комбінування різних заходів згідно закону.

Заходи соціальної опіки дітей проводяться у першу чергу для малолітніх, які скоїли злочинні або кримінальні дії; неповнолітніх правопорушників або підозрюваних у вчиненні злочину; дітей, що зловживають наркотиками, або залежних від наркотиків; дітей, у яких через порушення поведінки проявляються проблеми особливо в школі, в групах, у взаємовідносинах з іншими дітьми, родичами або іншими повнолітніми фізичними особами, дітей, у яких не проявляються проблеми у поведінці і не було порушень поведінки, але їх одноразова поведінка або короточасна поведінка вимагає по причині її складності чи неадекватності допомоги і тому подібне. Юридичне врегулювання вводить для прикладу цільові групи і різні заходи та зобов'язання соціальних кураторів, які діють не тільки згідно цього закону, але також, наприклад, згідно Кримінального закону, Кримінально-процесуального порядку.

Заходи соціальної опіки для повнолітньої фізичної особи здійснюються в основному після звільнення з в'язниці або з під варти, якщо особа є учасником пробації або медіації, якщо зловживає наркотиками або має залежність від наркотиків тощо.

Вибір і застосування заходів соціальної опіки дітей та повнолітніх обумовлює характер і важкість психічних та фізичних розладів, соціального розвитку і ситуації, в якій знаходиться клієнт. Реалізація заходів соціальної опіки покладається на повноваження органу соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки за винятком різних видів групових програм для дітей та їх сімей. Які він може організувати прямо в рамках своїх повноважень або опосередкованим методом. В рамках соціальної опіки для повнолітніх не покладається на прямий в обов'язок органу організувати програму для повнолітніх. У такому випадку йдеться про рекомендацію, пропонування або ж опосередкування спеціалізованих інституцій і програм організованих іншими суб'єктами.

Закон надалі детально врегулює **заходи на забезпечення охорони життя, здоров'я і сприятливого психічного, фізичного та соціального розвитку дитини**, наприклад:

- Реалізація опікунства і поруки;
- Заходи щодо забезпечення повернення дитини, яка має постійне проживання в Словачській Республіці і знаходиться на території іншої країни без супроводу батьків, родичів або інших відповідальних осіб та не застосовується до неї Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей або про забезпечення переміщення дитини, яка народилася на території іншої країни від громадянина Словачької Республіки, що відмовився від неї;
- Заходи для неповнолітніх без супроводу на території Словачької Республіки, (тобто, для дітей, які не являються громадянами Словачької Республіки і опинилися на території СР без супроводу відповідальної особи).

Орган соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки забезпечує безперервний догляд з метою захисту життя, здоров'я і сприятливого розвитку дитини за допомогою так званого 24-годинного догляду.

Велика увага приділяється **заходам щодо забезпечення опікунського сімейного простору**. Зокрема йдеться про заходи, які необхідно реалізувати у випадку коли батьки дитини не забезпечують або не можуть забезпечити особисту турботу про дитину та нема можливості доручити турботу іншій фізичній (близькій) особі окрім батьків. У цьому разі орган соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки, створений для цих задач, виступає посередником опікунської турботи або усиновлення.

Реалізована таким чином опікунська турбота або усиновлення (у тому числі міжнародне усиновлення, – Словачька Республіка є учасником Конвенції про захист дітей і про співпрацю в питаннях міждержавного усиновлення) є:

- Координування спостереження за дітьми, яким необхідно надати опікунську сімейну турботу;
- Реєстрація заявок від фізичних осіб, які мають бажання стати опікуном або усиновителем;
- Підготовка, огляд і рекомендації фізичної особи, яка має бажання стати опікуном або усиновителем, до опікунської сімейної турботи;
- Вирішення про внесення фізичної особи, яка має бажання стати опікуном або усиновителем, до списку претендентів і формування списку претендентів (юридичний ценз, який надається для судового розгляду) і зберігання списку претендентів.
- Посередницьке встановлення особистих відносин між дитиною, яка потребує опікунську сімейну турботу, і претендентом.

Закон детально регулює процедуру посередницької діяльності при створенні опікунської сімейної турботи, акцент робиться на правах дітей (підготовка дитини до опікунської сімейної турботи, з'ясування особистих поглядів дитини, підтримка

братерського (сестринського) зв'язку і так далі).

Як вже вказувалося, такі заходи можливо реалізувати в різних середовищах, одним із таких середовищ є **установи соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки**. Закон уможливило встановлювати різні типи установ і оцінюючи регулює умови виконання заходів тільки в тих установах, у яких виконується судові рішення, і це:

- Дитячий будинок, наприклад;
- Кризовий центр, наприклад;
- Ресоціалізаційний центр, наприклад;

Дитячі будинки забезпечують турботу про дітей, яким була призначена державна опіка поки не вдасться знайти краще рішення для їх ситуації, зокрема, створення умов для повернення дитини у рідну сім'ю або, якщо повернення не є можливим, пошук опікунської сім'ї. Якщо з об'єктивних причин не вдасться забезпечити умови для повернення дитини до рідної сім'ї, і навіть знайти опікунську сім'ю, дитина може залишатися у дитячому будинку аж до віку 25 років, тобто, до формування власної самостійності (виникнення здатності самостійно себе кормити та забезпечити собі житло).

Дитячі будинки можна створювати як будинки дітей або центри дітей.

В будинках дітей можна пропонувати турботу тільки в так званих «фахових сім'ях» (йде мова про засновників дитячих будинків, які турботу про дитину реалізують в своєму власному сімейному середовищі) або в окремих і спеціалізованих групах, при чому кожна група є сформована у окремому сімейному будинку або іншому житлі.

В центрі дітей можна створити декілька груп на території одного житлового об'єкта, однак максимальна межа, щоб кількість дітей у одному такому об'єкті не перевищувала 40.

Турбота в дитячих будинках виконується:

a) В фахових сім'ях, в яких турбота про дітей засновник дитячого будинку пропонує у своєму власному сімейному середовищі (один засновник може забезпечувати турботу не більше як трьом дітям). Засновником такого типу дитячого будинку може бути як одинока людина, так і подружжя.

b) В окремих діагностичних групах найбільшим терміном дванадцять тижнів.

c) В окремих групах (в одній групі може бути максимум десять дітей).

d) В окремих групах для малолітніх мам з дітьми.

e) В окремих групах для молодих повнолітніх (йдеться про дітей що досягли повноліття і аж до формування їх самостійності).

f) В спеціалізованих групах для дітей (в одній групі може бути максимум вісім дітей):

- З розладами поведінки;
- Наркотично та інакше залежні після лікування;
- Які потребують підвищену увагу та турботу з

приводу того, що вони були підпали тиранії, зловживанням або були в їх адрес скоєні кримінальні дії, що загрожують їх розвитку;

- Малолітні без супроводу (діти іноземців, які на території Словацької Республіки знаходяться без піклування своїх батьків, або родичів);

- З психічними розладами, з розумовою і тілесною відсталістю, порушеннями сприйняття навколишнього середовища, а також з комбінацією цих розладів.

В Словацькій Республіці є законом встановлене зобов'язання, для кожної дитини віком до трьох років, забезпечити розміщення в дитячому будинку виключно в фахових сім'ях, за винятком дітей, стан здоров'я яких вимагає їх розміщення в спеціалізованих групах. На цей час доповнення до закону передбачає розширення цього зобов'язання на всіх дітей віком до шести років.

Кризові центри являються установами, в яких сім'ї з дитиною пропонується кризова інтервенція, яка може бути запропонована амбулаторно або за місцем проживання.

Ресоціалізаційні центри для наркотично та інакше залежних – являються установами створеними для активізації внутрішнього потенціалу дітей, рівно як і для повнолітніх осіб, щоб подолати психічні, фізичні і соціальні наслідки наркоманії та інших залежностей з метою забезпечити, після лікування наркотичної залежності, участь цих залежних осіб до життя у навколишньому середовищі.

Для сприяння збільшеному захисту дітей і ресоціалізації повнолітніх були введені в останні роки заходи соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки фінансового характеру, які є:

- Внесок на підтримку формування сімейних відносин дитини у дитячому будинку (на формування її відносин може муніципалітет запропонувати внесок на транспортні витрати її батьків так, щоб вони могли підтримувати регулярний контакт з дитиною, дитячий будинок пропонує внесок на харчування у випадку, якщо дитина відвідує батьків або близьких осіб, муніципалітет згідно законом встановлених умов надає фінансові засоби на формування відносин дитини або ж внесок на створення заощаджень);

- Внески на забезпечення мети судового рішення реалізованого в установі та на полегшення становлення незалежності (самостійності) молодих повнолітніх (кишенькові гроші, дарунки, внесок на становлення самостійності молодого повнолітнього);

- Ресоціалізаційний внесок (для підтримки ресоціалізації після звільнення з в'язниці або з-під варті, наприклад на оформлення особистих документів).

У наступних таблицях представлено вибірково дані відносно соціально-правового захисту дітей і соціальної опіки в СР:

Загальна кількість зареєстрованих випадків в соціально-правовому захисті дітей і соціальної опіки

кількість/рік	2007	2008	2009
Кількість сімей	236 039	236 302	237 552
Кількість дітей	353 789	349 932	346 213

Джерело: Центр праці, соціальної роботи і сім'ї (ЦПСРС)

Кількість дітей, для яких реалізовувалася соціальна опіка

рік/кількість дітей	Кількість дітей				
	Діти разом	до 14 років		вік 15-18 років	
		хлопчики	дівчата	хлопчики	дівчата
рік 2007	25 316	6 308	3 000	12 421	3 587
рік 2008	26 239	6 213	2 975	13 322	3 729
рік 2009	25 704	5 800	2 998	12 933	3 973

Джерело: ЦПСРС

Допомога дітям, які постраждали від тиранії, сексуального насильства і знущань в 2009 році

Допомога дітям, які постраждали від тиранії, сексуального насильства і знущань		Фізична тиранія	Психічна тиранія	Сексуальне насильство	знущання	Використання у комерційних цілях (порнографія, проституція)	разом
Кількість зареєстрованих дітей	разом	124	95	141	40	8	408
	У цьому						
	до 6 років	38	10	9	0	1	58
	до 15 років	66	66	120	29	1	282
	до 18 років	20	19	12	11	6	68
Кількість пропозицій щодо кримінального переслідування		38	5	30	0	4	77

Джерело: ЦПСРС

Кількість дітей в державному піклуванні (ДП), прийомній сім'ї (ПС) і в опікунстві (О) у порівнянні з кількістю дітей розміщених у закладах* на основі судового рішення (СР)

форма/рік	2007	2008	2009
ДП/ПС/О	8 174	8 286	8 517
СР	5 696	5 622	5 356

*цими закладами являються: дитячі будинки, кризові центри, ресоціалізаційні центри, будинки соціальних служб – діяльність відомства Міністерства праці, соціальної роботи і сім'ї Словачької Республіки (МПСРС СР), реєдукаційні установи і діагностичні центри – діяльність відомства Міністерства освіти Словачької Республіки (МО СР).

Джерело: ЦПСРС

Кількість дітей ввірених до опікунського піклування на протязі року

рік / форма	передуюче усиновленню піклування	Державне піклування	Прийомна сім'я	Опікунство	Разом
2007	312	1196	315	223	2 046
2008	283	794	293	184	1 554
2009	287	820	283	209	1 599

Джерело: ЦПСРС

Кількість дитячих будинків, кількість дітей і повнолітніх у дитячих будинках (ДБ)

кількість/рік		2007	2008	2009
Загальна кількість ДБ		97	97	96
З цього	Штатні ДБ	78	77	77
	Нештатні ДБ	19	20	19
Загальна кількість дітей і повнолітніх в ДБ		4 570	4 579	4 510
З цього	Розташованих в штатних ДБ	4 145	4 145	4 046
	Розташованих в нештатних ДБ	425	434	464

Джерело: ЦПСРС

Форми піклування у дитячих будинках (ДБ)

форма - кількість/рік		2007	2008	2009
Форма піклування в ДБ – кількість	Фахових сімей	208	333	448
	Окремих груп	327	328	324
	Інших груп	166	147	137

Джерело: ЦПСРС

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. OLÁH, M. – ROHÁČ, J.: Sociálnoprávna ochrana detí a. Bratislava, VŠZaSP sv. Alžbety, 2009. 235 s. ISBN 80-8068-349-2
2. Zákon o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kuratele č. 305/2005 Z.z v z.n.p.
3. <http://portal.gov.sk/Portal/sk/Default.aspx?CatID=104> (3.1.2011)
4. <http://portal.gov.sk/Portal/sk/Default.aspx?CatID=97&id=129> (3.1.2011)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Пасіка С. П.,

*здобувач науково-дослідного відділу
проблем військового та міжнародного гуманітарного права
науково-дослідного центру
Військового інституту Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

У статті розглядається актуальність питання регулювання соціального забезпечення військовослужбовців в Україні. Запропоновано шляхи вдосконалення системи соціального забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України, з метою реалізації державних гарантій соціального забезпечення військовослужбовців є доцільним вжиття наступних заходів, реалізація яких могла б значно підняти рівень соціальної захищеності військовослужбовців і забезпечити значну матеріальну підтримку цій категорії громадян, що повинно виразитися в наданні певних компенсацій.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, військовослужбовці.

В статье рассматривается актуальность вопроса регуляции социального обеспечения военнослужащих в Украине. Предложены пути совершенствования системы социального обеспечения военнослужащих Вооруженных Сил Украины, с целью реализации государственных гарантий социального обеспечения военнослужащих является целесообразным употребление следующих мероприятий, реализация которых могла бы значительно поднять уровень социальной защищенности военнослужащих и обеспечить значительную материальную поддержку этой категории граждан, что должно выразиться в подаче отдельных компенсаций.

Ключевые слова: социальная защита, социальное обеспечение, военнослужащие.

Actuality adjustment of servicemen public welfare in Ukraine is considered in the article. The ways of perfection of the servicemen of public welfare of system in the Armed Forces of Ukraine are offered. The purpose of state guarantees realization of servicemen public welfare is the expedient use of following measures realization the implementation, of which would considerably increase the level of servicemen social protection and provide considerable financial support to this category of citizens, that must be reflected in the grant of certain reimbursement.

Keywords: social defence, public welfare, servicemen.

Поглиблення економічної реформи, насамперед рівноправне існування різних форм власності, свобода підприємництва, вільний вибір виду зайнятості, лібералізація цін, регулювання оплати праці через тарифні угоди створюють принципово нову соціально-економічну ситуацію і зумовлюють необхідність вироблення адекватного механізму соціального забезпечення військовослужбовців.

Значний внесок у розвиток теорії права соціального забезпечення зробили визначні вчені-правознавці: М.І. Козюбра, В.С. Андреев, В.А. Ачаркан, О.Д. Зайкін, М.Л. Захаров, Р.І. Иванова, О.Є. Козлов, П.Д. Пилипенко, В.А. Тарасова, Я.М. Фогель, але соціальне забезпечення військовослужбовців, залишається на низькому рівні.

Надати пропозиції, реалізація на практиці яких могла б значно підняти рівень соціальної забезпеченості військовослужбовців і надати значну матеріальну підтримку цій категорії громадян.

З розвитком державності розвивалася й армія, а також механізм соціального забезпечення військовослужбовців.

Так піднесенню Риму, розширенню його володінь сприяла міцна і дисциплінована армія [2].

Будь-яка держава дбає про своїх військовослужбовців не лише під час перебування їх на службі, а й після залишення її за станом здоров'я чи віком. Корені цієї турботи сягають сивої давнини. Військова служба належить до особливого виду державної служби, що виявляється у таких рисах:

1) наявність постійної небезпеки для життя,

оскільки військові беруть участь у бойових діях;

2) діяльність військових, уклад їхнього життя і побуту детально регламентовані;

3) на військових покладається підвищена юридична відповідальність за несення військової служби;

4) військові обмежені у політичних, економічних та інших правах. Компенсацією за це був гідний рівень задоволення матеріальних і духовних інтересів під час служби та відповідне соціальне забезпечення після її залишення.

У минулі століття соціальне забезпечення військових та їх сімей мало переважно натуральну форму і виражалося в наданні земельних наділів, притулку в старості, тощо. Потім поступово на перше місце виходить грошова винагорода – так звані пенсії. При цьому зберігаються і багато натуральних видів постачання.

Петро I, розпочавши реформи у військовій сфері, не міг не дійти висновку щодо крайньої недосконалості подібної системи економії державних ресурсів за рахунок захисників Вітчизни. Саме за його правління і виникає практика призначення грошових пенсій та допомог [3].

У XVIII столітті спостерігалася поєднання різних форм грошового і натурального забезпечення звільнених зі служби військовослужбовців та їхніх сімей.

Система соціального забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей в основному складалася у XVIII ст. і не поступалася за своєю ефектив-

ністю та дієвістю аналогічним системам провідних європейських держав. Сформована правова база, підкріплена економічно і фінансово, гарантувала гідне життя і шанобливе ставлення суспільства до цієї категорії громадян. У цей період склалася гнучка система грошового і пенсійного забезпечення військовослужбовців.

Зростання зовнішньополітичної та воєнної активності Росії у XVIII ст. спричинило значне збільшення втрат російської армії, зросла потреба підтримки відставних військових та інвалідів війни, а також членів їх родин.

У XIX столітті основною формою соціального забезпечення військовослужбовців стала пенсія. На підставі Загального пенсійного статуту право на отримання державної пенсії надавалося передусім офіцерам і чиновникам військового відомства за єдиними для всіх державних службовців нормативами. Відповідні пенсії отримували офіцери і чиновники, які прослужили від 10 до 20 років, від 20 до 30 років і від 30 до 35 років.

За часів існування СРСР матеріальному забезпеченню військовослужбовців та побудові армії, приділяли велику увагу. Видавалися правові акти, які регулювали матеріальне становище військовослужбовців на той період. Однак розпад Радянського Союзу спричинив перегляд діючої системи соціального забезпечення військовослужбовців, і на жаль у бік її послаблення.

Сьогодні, коли в Україні реформується не тільки державний і суспільний устрій, й Збройні Сили, проблема соціального забезпечення військовослужбовців стає особливо актуальною.

Нині ми змушені констатувати, що починаючи з 1991 року, стан і рівень соціальної забезпеченості військовослужбовців Збройних Сил України став різко знижуватися і в середині 90-х років досяг критичної межі. Більшість сімей військовослужбовців вже не могли зарахувати себе до прошарку середнього класу. Сьогодні суспільство немов би «компенсує» те, що інститут військової служби так довго посідав в історії особливе, почесне місце.

Інститут військової служби зазнав за останні 20 років істотних змін. Реформування і пов'язане з цим скорочення Збройних Сил спричинили перегляд положень про статус військовослужбовців, правових основ проходження служби, комплектування силових структур.

На мою думку соціальне забезпечення військовослужбовців слід розглядати як економічну і правову категорію. Воно є засобом перерозподілу доходів і подолання соціальної нерівності, зокрема, за допомогою соціального забезпечення, коли частина національного доходу спрямована на потреби вразливих груп населення. Такий перерозподіл можливий тільки через правове регулювання. Норми права закріплюють організаційно-правові форми здійснення соціального забезпечення, джерела фінансування, коло осіб, які потребують соціального забезпечення, а

також умови і порядок його надання. У цьому ракурсі соціальне забезпечення розглядається як правова категорія. Важливу роль відіграє державний апарат, який адміністративно-правовими методами регулює перерозподіл матеріальних благ в залежності від інтересів та можливостей держави.

Сьогодні соціальне забезпечення військовослужбовців є складовою національної системи соціального забезпечення населення. І тому розвиток соціального забезпечення військовослужбовців пропорційно залежить від розвитку соціального забезпечення населення. Вважаю, що система соціального забезпечення населення повинна будуватися таким чином, щоб не породжувати зрівнялівки і утриманських настроїв при розподілі та споживанні життєвих благ, не ослаблювати дієвості мотивів і стимулів до праці, а створювати умови для їх найповнішого виявлення.

В основу реорганізації діючої системи соціального забезпечення необхідно покласти такі головні принципи:

1. Соціальне забезпечення поширюється тільки на громадян, які працюють за наймом, членів їх сімей та непрацездатних осіб.

2. Диференційований підхід до різних соціально-демографічних груп населення залежно від ступеня їх економічної самостійності, працездатності, можливостей підвищення рівня матеріального добробуту.

3. Перерозподіл економічної відповідальності за реалізацію соціальних гарантій між державою, підприємствами і громадянами.

4. Визначення рівня соціальних гарантій на підставі соціальних нормативів.

5. Відповідність форм соціального забезпечення населення ступеню розвитку ринкових відносин в економіці

В Україні поняття «соціальний захист» почали широко вживати лише на етапі переходу до ринку і як його атрибут, хоча в тій чи іншій формі соціальний захист завжди існував в українському суспільстві. Багато людей ще й нині не сприймають термін «соціальний захист» щодо населення загалом, вважаючи, що він стосується лише найнужденніших, або, як часто говорять сьогодні, незахищених верств населення. Все більше поняття соціальний захист передбачає сукупність методів, заходів, які на даному етапі спрямовані на створення безпечного соціального середовища людини.

Соціальний захист військовослужбовців визначається як система норм різних галузей права, які гарантують реалізацію військовослужбовцями своїх конституційних прав та свобод, матеріальне та інше забезпечення у розмірах, що стимулюють зацікавленість громадян у військовій службі і створюють умови для якісної реалізації службових прав та виконання службових обов'язків, державне та інші види особистого страхування.

Термін «соціальне забезпечення» застосовуєть-

ся й у Концепції соціального забезпечення населення України, схваленій Постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 року. Хоча в Конституції України [1] (ст. ст. 17, 46), вживається й інший термін — «соціальний захист». Але це, на мою думку, не знижує значення терміна «соціальне забезпечення». Вважається, що обидва терміни — слова-синоніми.

З часом поняття «соціальний захист військовослужбовців та членів їхніх сімей» було закріплене у ст. 17 Конституції України, яка була прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року, де зазначено: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей» [1]. Згодом, 24 березня 1999 року був затверджений Законом України № 548-XIV Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, у статті 19 якого зазначено: «Держава гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей соціальний і правовий захист відповідно до законів та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів» [4].

Військовослужбовці є спеціальними суб'єктами права соціального забезпечення, оскільки отримання ними соціального забезпечення залежить від наявності їх спеціального правового статусу. Виникнення їх спеціального статусу пов'язане з наявністю певних юридичних фактів: проходження військової служби в Збройних Силах України або одному із військових формувань, яке створене відповідно до чинного законодавства України для здійснення оборони держави.[5]

На мою думку, поняття «правовий статус військовослужбовців» можна виділити як сукупність різних прав, обов'язків і відповідальності, закріплених нормами всіх галузей права.

В умовах нестабільної політичної та економічної ситуації в державі, широкомасштабного реформування Збройних Сил України спостерігається незадоволення військовослужбовців своїм становищем, психологічна напруженість у військових колективах, знижується престиж військової служби, звільняються молоді перспективні кадри. У зв'язку з цим постає питання про підвищення життєвого рівня населення, в тому числі військовослужбовців, про створення дійсно дієвої системи соціального і правового їх забезпечення, яка б могла враховувати та розв'язувати всі проблеми, які існують сьогодні.

Законодавець, незважаючи на наявність великої кількості норм, закріплених на рівні законів України, норм, ратифікованих Верховною Радою України, міжнародних договорів, обмежує права військовослужбовців і таким чином, призводить до зниження рівня забезпеченості прав і свобод військовослужбовців, які є, в першу чергу громадянами України, на яких покладено конституційний обов'язок по захисту Вітчизни. У свою чергу, органи державної влади, які повинні відповідним чином реагувати на ці порушення, не завжди це роблять. Це призводить до того, що військовослужбовці повинні окрім ви-

конання покладених на них обов'язків, захищати в судовому порядку свої порушені права. Відповідно, ми бачимо практичний результат. Статус військовослужбовців Збройних Сил України в суспільстві падає, що призводить до низького рівня виконання військовослужбовцями поставлених завдань. Серед молоді, військова служба, особливо в Збройних Силах, не користується авторитетом, що унеможливорює здійснення тих завдань, які передбачені програмами розвитку та реформування Збройних Сил України в повному обсязі.

Законодавча техніка знаходиться на низькому рівні, на відміну від наших сусідів, зокрема, Російської Федерації та Євросоюзу. Сьогодні, законодавцю необхідно приймати кардинальні рішення для підвищення рівня соціального і правового забезпечення військовослужбовців, врегулювати належним чином суперечливі питання, підняти таким чином статус та авторитет військовослужбовців в Україні та на міжнародному рівні.

Соціальне забезпечення військовослужбовців — система суспільно-економічних заходів, спрямованих державою на матеріальне забезпечення громадян, що проходять військову службу, для забезпечення їх нормальної життєдіяльності. Тобто задоволення звичайних потреб військовослужбовців, враховуючи складну специфіку проходження військової служби, що може виражатися у формі різних послуг, у тому числі й натурального забезпечення [6].

Загалом право соціального забезпечення має на меті захист хворих, вагітних, інвалідів, багатодітних сімей, безробітних та інше, а метою соціального забезпечення військовослужбовців законодавець визначає компенсацію тих обмежень, на які вони йдуть заради виконання військового обов'язку, та надання гарантій їх нормальної життєдіяльності.

При відстоюванні своїх соціальних прав військовослужбовці стикаються з ситуаціями, коли суди приймають рішення не на користь громадянина в частині його соціального забезпечення як військовослужбовця, а на користь держави. Часті звернення громадян до суду мають бути сигналом для законодавчої та виконавчої влади про незадовільне соціальне забезпечення.

Аналізуючи питання соціального захисту військовослужбовців я дійшов висновку, що у 1991 році з прийняттям Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», була здійснена заміна поняття «соціального забезпечення» на «соціальний захист», оскільки до 1991 року в законодавстві вживалося поняття «соціальне забезпечення».

В законодавстві України існує досить багато проблем щодо соціального та правового забезпечення військовослужбовців, неузгодженостей, суперечностей.

Аналіз останніх змін до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [7] свідчить про відсутність сис-

темного підходу до вирішення цілої низки питань соціального захисту цієї категорії громадян.

На мою думку, Закон України «Про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей» повинен мати іншу назву, а саме – «Про соціальні гарантії і компенсації військовослужбовців та членів їх сімей», і забезпечувати виконання цих гарантії через посилення відповідальності посадових осіб за їх порушення, нормами кримінального, адміністративного та цивільного законодавства.

Враховуючи, що військовослужбовець після звільнення з військової служби отримує правовий статус звичайного громадянина України він повинен мати гарантії свого соціального (матеріального) забезпечення, забезпечити дотримання виконання яких зобов'язана держава.

Отже, існуюча система соціального захисту потребує докорінної реорганізації. Необхідно створити чітку систему гарантії соціального (матеріального) забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей, забезпечити їх дотримання та виконання з боку держави, стимулювати тим самим громадян до військової служби.

Щодо пропозицій по вдосконаленню системи соціального забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України, то з метою реалізації державних гарантії соціального забезпечення військовослужбовців є доцільним вжиття наступних заходів:

1. На законодавчому рівні визначити питання правового захисту військовослужбовців як невід'ємну частину (складову) соціального забезпечення. Правовий захист військовослужбовців – це складова гарантії соціального забезпечення цієї категорії громадян;

2. Доповнити ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» ч. 3 такого змісту: «Обмеження, щодо зайняття підприємницькою діяльністю, зазначене у пункті 1 частини 1 цієї статті не поширюються на посадових осіб Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, які здійснюють підприємницьку діяльність в позаслужбовий час»;

3. Доповнити статтю 8 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» частиною 6 такого змісту: «Військовослужбовцям (крім військовослужбовців строкової військової служби) дозволяється займатися підприємницькою діяльністю в позаслужбовий час»;

4. Визначити конкретні обов'язки вищих органів державної влади та посадових осіб з реалізації права військовослужбовців на соціальне і правове забезпечення;

5. При розробленні та прийнятті Державного бюджету України на наступні роки враховувати повну

потребу грошових коштів на фінансове, продовольче, речове та інших видів забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України;

6. Створити інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав військовослужбовців.

7. Закріпити імперативну норму стосовно виділення військовослужбовцям земельної ділянки для будівництва житлових будинків та встановити юридичну відповідальність посадових осіб за відмову у наданні земельної ділянки.

5. Підвищити рівень організації та контролю у сфері соціального забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України;

6. Чітко визначити правовий механізм будівництва та придбання житла для військовослужбовців;

7. Внести зміни до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, щодо порядку звільнення від виконання службових обов'язків військовослужбовців у разі хвороби дітей чи інших близьких родичів, що потребують стороннього догляду.

8. Збільшити чисельність юрисконсультів у Збройних Силах України та Міністерстві оборони України з метою якісного надання правового захисту військовослужбовцям, як невід'ємної складової гарантії соціального забезпечення. Додатково створити посаду юрисконсульта з соціально-правової роботи у кожній військовій частині (починаючи з бригади).

9. Створити систему дистанційного надання юридичних консультацій юристами Міністерства оборони України та Генерального штабу Збройних Сил України з використанням автоматизованої системи управління «Дніпро».

10. Викласти абзац 11 статті 100 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України в такій редакції: «Надавати правову допомогу службовим особам, військовослужбовцям, членам їх сімей та працівникам».

11. Доповнити ч. 8 ст. 10-1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» п. 2 такого змісту: «Військовослужбовці мають право на оплачувану відпустку у зв'язку з доглядом за хворою дитиною на строк, протягом якого дитина потребує догляду».

Реалізація на практиці розроблених пропозицій могла б значно підняти рівень соціальної забезпеченості військовослужбовців і надати значну матеріальну підтримку цій категорії громадян, що повинно виразитися в наданні певних компенсацій. Це зміцнить їх морально-психологічний стан, підвищить ефективність виконання Збройними Силами функцій, визначених Конституцією та Законами України, зніме соціальну напруженість серед військовослужбовців та членів їх сімей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

2. Тищик Б.Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу: [Навчальний посібник] / Тищик Б.Й. — Львів: Світ, 2001. — 384 с.
3. Каверзнев А. Н. Короткий історичний огляд урядових заходів у Росії по забезпеченню відставних службовців і їх сімейств / Каверзнев А. Н. — Спб., 1909.
4. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24.03.99 № 548-XIV, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 22-23, ст.194.
5. Пилипенко П.Д. Право соціального забезпечення: підручник для студентів вищих навч. закладів / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, С.Д. Синчук та ін./ За ред. П.Д. Пилипенка. — 2-ге вид., перер. і доп. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008 — 504 с.
6. Тацій В. Я. Історія держави і права України: Підручник. — У 2-х т. / В. Я. Тацій, А. Й. Рогожин, В. Д. Гончаренко. — Т. 1. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 656 с.
7. Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" від 20 грудня 1991 року № 2011-XII, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 15, ст.190.

ПРОЦЕДУРНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Рошканюк В.М.,

ст. викладач кафедри цивільного права
юридичного факультету

Ужгородського національного університету

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей поняття та змісту процедурних та процесуальних правовідносин у праві соціального забезпечення. Автор зосереджує свою увагу на поділі соціальних правовідносин за різними критеріями.

Ключові слова: правовідносини, право соціального забезпечення, процедурні правовідносини, процесуальні правовідносини.

Стаття посвящена освещению отдельных особенностей понятия и содержания процедурных и процессуальных правоотношений в праве социального обеспечения. Автор сосредоточивает свое внимание на разделении социальных правоотношений за разными критериями.

Ключевые слова: правоотношения, право социального обеспечения, процедурные правоотношения, процессуальные правоотношения.

The article is devoted illumination of separate features of concept and maintenance of procedural and judicial legal relationships in a right for public welfare. An author concentrates the attention on the division of social legal relationships after different criteria.

Keywords: legal relationships, right for public welfare, procedural legal relationships, judicial legal relationships.

Як і для будь-якої галузі права для права соціального забезпечення характерним є поділ правовідносин на певні групи за різними критеріями. Найбільш поширеним для цієї галузі права є поділ правовідносин на матеріальні, процедурні та процесуальні.

Проблематика суті та класифікації правовідносин щодо соціального захисту особи досліджена у роботах таких вчених як Е. Мачульська, Б. Сташків, І. Сирота, Б. Стичинський та інші.

Однак, слід відмітити, що в науковій літературі найбільш розробленими є питання пов'язані із матеріальними правовідносинами, в той час коли процедурні та процесуальні правовідносини є менш дослідженими.

Метою даної статті є визначення спільних та відмінних рис матеріальних, процедурних та процесуальних правовідносин, встановлення взаємозалежностей між ними та характеристика основних учасників цих правовідносин.

Традиційно процесуальні і процедурні правовідносини дослідники відносять до допоміжних відносин, що входять в предмет права соціального забезпечення. Об'єднуючими характеристиками матеріальних, процедурних та процесуальних правовідносин є те, що вони мають охоронну спрямованість та чітко визначені на нормативно-правовому рівні. В той же час процедурні та процесуальні правовідносини є самостійним видом правовідносин, оскільки виникають з приводу встановлення певних юридичних фактів чи розгляду спорів з питань соціального забезпечення.

Стосовно процедурних правовідносин, то найбільш поширеним є визначення про те, що це такі правовідносини, які спрямовані на встановлення фактів, що мають юридичне значення. Для більш широкого розуміння сутності процедурних правовідносин слід звернутися до визначення поняття правової процедури. Так, російським вченим В.Н. Скобел-

кіним запропоновано поняття правової процедури, яке визначається як особливий, нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, що забезпечує реалізацію матеріальних норм права і заснованих на них матеріальних і нематеріальних правовідносин, заохочувальних процедур [3, с. 139].

Право на той або інший вид соціального забезпечення виникає, як правило, з моменту позитивного завершення процедурних відносин. У більшості випадків юридичним фактом, що породжує процедурні правовідносини, служить звернення особи для посвідчення конкретного факту. Так, наприклад, щодо пенсійного забезпечення одним з важливих юридичних фактів є дата звернення особи за призначенням пенсії. В цьому розумінні процедурні правовідносини є тісно пов'язаними з матеріальними відносинами оскільки, як правило, передують їм.

Однією з істотних та характерних ознак процедури є наявність встановленого алгоритму дій (моделі), відповідно до якого вона реалізовується. У найбільш загальному вигляді така процедура є певною послідовністю дій, реалізація яких призводить до бажаного результату.

На думку Н.В. Протасова, нормативна модель процедури повинна визначати: цільове призначення, тип основних відносин, коло учасників, акти поведінки, яку вони можуть і повинні зробити, послідовність їх здійснення, терміни і місце здійснення як окремих дій, так і процедури в цілому, засоби, що забезпечують її функціонування [1, с. 51].

Питання процедури встановлення юридичних фактів з якими українське законодавство пов'язує можливість надання особі соціального захисту нормативно-правовими актами визначається по різному. Так, наприклад, відповідно до ст. 30 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року

№ 2342-IV [4] «особа, якій стало відомо про дитину, яка залишилася без батьківського піклування, зобов'язана негайно повідомити про таку дитину службу у справах дітей або орган внутрішніх справ за місцем її перебування. Служба у справах дітей разом з органом внутрішніх справ після одержання відомостей про дитину, позбавлену батьківського піклування, зобов'язані негайно провести обстеження умов перебування дитини та обставин відсутності батьківського піклування і протягом двох місяців вжити заходів щодо надання дитині статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. Встановлення фактів відсутності батьківського піклування реєструється у книзі первинного обліку дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». Окрім цього, відповідно до вимог цього ж Закону органи опіки та піклування забезпечують вирішення питань щодо встановлення статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування. Тобто, в даному випадку ініціаторами процедурних правовідносин можуть виступати не лише особи яким в майбутньому може бути надано статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, а і інші особи чи служба у справах дітей.

Питання процедури встановлення юридичних фактів з якими пов'язується соціальний захист регулюється також Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-XII [5]. Відповідно до ст. 15 цього Закону «Підставами для визначення статусу учасника ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС є період роботи (служби) у зоні відчуження, що підтверджено відповідними документами. Підставою для визначення статусу евакуйованих із зони відчуження, відселених і тих, які самостійно переселилися, відповідно до статті 4 є довідка про евакуацію, відселення, самостійне переселення. Підставою для визначення статусу потерпілих від Чорнобильської катастрофи, які проживають або працюють на забруднених територіях, є довідка про період проживання, роботи на цих територіях. Видача довідок про період роботи (служби) по ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, а також на територіях радіоактивного забруднення, про заробітну плату за цей період здійснюється підприємствами, установами та організаціями (військкоматами), а про період проживання на територіях радіоактивного забруднення, евакуацію, відселення, самостійне переселення - органами місцевого самоврядування».

Відповідно до ст. 65 цього ж Закону «посвідчення "Учасник ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС" та "Потерпілий від Чорнобильської катастрофи" є документами, що підтверджують статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та надають право користування пільгами, встановленими цим Законом».

Статтю 9 Закону України «Про соціальні по-

слуги» від 19 червня 2003 року № 966-IV [6] передбачено, що для отримання соціальних послуг, що надаються державними та комунальними суб'єктами, особа, яка їх потребує, має звернутися з письмовою заявою до місцевого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування. Для отримання соціальних послуг, що надаються недержавними суб'єктами, особа, яка їх потребує, звертається до відповідного суб'єкта, що їх надає. У разі якщо особа, яка потребує соціальних послуг, за віком або станом здоров'я неспроможна самостійно прийняти рішення про необхідність їх надання, таке рішення може прийняти опікун чи піклувальник, органи опіки та піклування відповідно до законодавства. В даному випадку законодавець окрім особи, що потребує надання соціальних послуг визначає коло і інших осіб (опікун чи піклувальник, орган опіки та піклування), які можуть виступати учасниками процедурних відносин.

В рамках дослідження питання процедурних правовідносин цікавим є також і те, що в окремих випадках чинним законодавством визначено процедуру не лише встановлення факту набуття права, а також і факту припинення права на соціальний захист. Так, відповідно до ст. 31 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02 березня 2000 року № 1533-III [7] виплата допомоги по безробіттю припиняється у разі:

- 1) працевлаштування безробітного;
- 2) поновлення безробітного на роботі за рішенням суду;
- 3) вступу до навчального закладу на навчання з відривом від виробництва;
- 4) проходження професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації за направленням державної служби зайнятості;
- 5) призову на строкову військову або альтернативну (невійськову) службу;
- 6) набрання законної сили вироком суду про позбавлення волі безробітного або направлення його за рішенням суду на примусове лікування;
- 7) призначення чи отримання права на призначення пенсії за віком, у тому числі на пільгових умовах, пенсії за вислугу років або досягнення особою встановленого законом пенсійного віку;
- 8) призначення виплати на підставі документів, що містять неправдиві відомості;
- 9) подання письмової заяви про бажання здійснювати догляд за дитиною до досягнення нею трирічного віку;
- 10) подання письмової заяви про відмову від послуг державної служби зайнятості;
- 11) зміни місця проживання;
- 12) закінчення строку їх виплати;
- 13) зняття з обліку за невідвідування без поважних причин державної служби зайнятості 30 і більше календарних днів;
- 14) відмови безробітного від двох пропозицій підходящої роботи або від двох пропозицій про-

ходження професійної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації за направленням державної служби зайнятості, у тому числі осіб, які вперше шукають роботу та не мають професії (спеціальності);

15) відмови від роботи за спеціальністю, професією, набутою після професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації за направленням державної служби зайнятості;

16) смерті безробітного.

Отже, аналіз нормативно-правових актів вказує на те, що основні моделі правової процедури можна визначити як нормативні, тобто такі, які містяться в процедурних нормах законодавчих актів. В той же час не можна відкидати можливість індивідуального визначення правової процедури, яка була б визначена індивідуальними юридичними актами або в договірному порядку.

Процедурні правовідносини у сфері соціального захисту складають певну систему відносин, які постійно перебувають в динаміці і які, як правило, складаються з актів поведінки, що послідовно змінюють один одного. Характерною рисою є також і те, що дотримання визначеної процедури спрямоване на досягнення певного результату. Процедурні правовідносини за своїм основним призначенням покликані визначити передумови настання основного правовідношення.

Відмінність процедурних правовідносин від процесуальних у праві соціального забезпечення обумовлена в першу чергу специфікою їхнього змісту. Основною умовою наявності процедурних правовідносин є визначена та регламентована законодавством обов'язкова процедура їх проходження без якої є неможливі подальші етапи реалізації прав і обов'язків у матеріальних правовідносин. Стосовно процесуальних правовідносин, то для них законом передбачено механізм вирішення лише спірних питань. Оскільки право соціального забезпечення не передбачає якоїсь особливої процедури розгляду спорів, то судовий розгляд здійснюється згідно норм цивільного процесуального чи адміністративного процесуального права.

Умов та причин які зумовлюють виникнення спорів з приводу соціального захисту осіб є дуже багато і вони у своїй переважній більшості не є правовими. Такі причини обумовлені в першу чергу соціальними, політичними чи психологічними чинниками. Однак, серед значної кількості причин виникнення спору щодо соціального забезпечення можна виділити декілька найбільш основних. До таких причин ми можемо віднести, наприклад, недостатня обізнаність осіб щодо своїх прав та обов'язків, недосконалість законодавчої бази, «розпорошеність» норм щодо соціального забезпечення по багатьох нормативно-правових актах, а також значна кількість таких актів.

Процесуальні правовідносини щодо надання соціального захисту виникають при розгляді спорів між сторонами, в основному при оскарженні гро-

мадянами рішень, дій чи бездіяльності державних і інших органів, пов'язаних із призначенням пенсій, допомог і інших соціальних виплат.

Так, наприклад, статтею 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV [8] визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Окрім цього, відповідно до вимог ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [9] кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Цим же кодексом передбачено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин

Досліджуючи всю сукупність процесуальних правовідносин радянський вчений В.Н. Смирнов зробив висновок про те, що право як цілісна система об'єднує п'ять типів процесуальних правовідносин: 1) нормотворчі процесуальні правовідносини, що забезпечують прийняття, зміну чи скасування нормативних актів; 2) управлінські процесуальні правовідносини, що забезпечують здійснення управлінської діяльності у сфері правопорядку (шляхом видання, зміни або скасування індивідуальних актів управління); 3) заохочувальні процесуальні правовідносини, що забезпечують стимулюючу діяльність органів державної влади, державного управління і інших уповноважених органів по відношенню до суб'єктів права, поведінка яких є зразковою і оцінюється як заслуга перед суспільством; 4) захисні процесуальні правовідносини, що забезпечують правоохоронну діяльність уповноважених органів держави в їх боротьбі з правопорушеннями; 5) правовстановлюючі процесуальні правовідносини, що забезпечують встановлення уповноваженими державою органами юридичних фактів, оспорюваних одним з суб'єктів правовідношення, і на підставі встановлених фактів - відновлення порушеної правомочності [2, с. 119-120].

Предметом правового регулювання інституту спору в праві соціального забезпечення є суспільні відносини з приводу соціального захисту осіб. Специфіка даних суспільних відносин полягає в тому, що вони не можуть існувати самі по собі, а є частиною більш широкого кола відносин, що виникають на попередньому етапі.

Існування процесуальних правовідносин є на-

слідком наявності спору з приводу соціальних виплат. Спори з приводу соціального захисту в силу свого суб'єктного складу являються конфліктом в якому однією стороною виступає фізична особа, а іншою - орган соціального забезпечення чи інший державний орган. А тому діяльність держави спрямована на забезпечення процесуальної можливість врегулювання спору в тій чи іншій мірі спрямована на розв'язання конфлікту. Враховуючи предмет спору та його суб'єктний склад можна стверджувати, що в більшості випадків його вирішення відбувається за правилами адміністративного чи цивільного судочинства.

Для того щоб виникла потенційна можливість застосування процесуальних норм при розгляді спору про соціальний захист необхідною є внутрішня воля суб'єкта передати вирішення спору на розгляд компетентного органу. Зважаючи на те, що сама наявність спору свідчить про негативну реакцію однієї із сторін на взаємовідносини між державою і особою, можна говорити про те, що спір являється складовою частиною гарантії особи на соціальний захист. Виходячи з цього можна прийти до висновку, що сукупність норм по вирішенню спорів щодо соціального захисту є комплексним правовим інститутом покликаним гарантувати відновлення та захист права особи на соціальний захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Протасов В.Н. Юридическая процедура. - М.: Юридическая литература. - 1991. - С. 51.
2. Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок на предприятии. - Л.: Изд-во Ленинградского университета. - 1980. - С. 119-120.
3. Трудовое процедурно-процессуальное право: Учебное пособие/Под ред. В.Н. Скобелкина. - Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета. - 2002. - С. 139.
4. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi=2342-15](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?2342-15).
5. Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi=796-12>.
6. Закону України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року № 966-IV//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi=966-15>.
7. Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02 березня 2000 року № 1533-ІІІ//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi=1533-14>.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi=2747-15>.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi=1618-15>.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ЗБЕРЕЖЕННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПОТЕНЦІАЛУ

Смолярова М.Л.,

кандидат юридичних наук,
Класичний приватний університет

У статті розглядаються правові проблеми збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу в Україні. Обґрунтовується бачення подальшого розвитку трудового потенціалу з урахуванням вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: трудовий потенціал, трудовий персонал, система стимулів до праці, умови праці і життя, соціальні гарантії зайнятого і незайнятого населення.

В статье рассматриваются правовые проблемы сохранения, воссоздания и развития трудового потенциала в Украине. Обосновывается видение дальнейшего развития трудового потенциала с учетом совершенствования законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: трудовой потенциал, трудовой персонал, система стимулов к труду, условия труда и жизни, социальные гарантии занятого и незанятого населения.

The article examines the legal issues of conservation, restoration and development of labor potential of Ukraine. Substantiates the vision of further development of labor potential in view of improving the legislation in this area.

Keywords: employment potential, employment assistance, the incentive to work, working and living conditions, social security of employment and the unemployed.

Трудовий потенціал є узагальненою комплексною формою оцінки трудових ресурсів, що визначає як потужності окремих суб'єктів господарювання, так і національної економіки в цілому. Ця комплексна форма, в залежності від прийнятої в національному трудовому праві та макроекономіці системі показників може визначатись як на основі генералізованих показників, так і на рівні інтуїтивної оцінки дієвості виробничих потужностей, професійного капіталу, фінансових потоків та інших ресурсних складників виробничого процесу, ефективність якого визначається ресурсною наповненістю зазначених елементів.

В теорії трудового права та міждисциплінарних дослідженнях зв'язок трудового потенціалу з відповідними показниками загальної продуктивності виробництва представлений доволі периферійно. Це пов'язано з тим, що рівень розвиненості ринкових інститутів в Україні є на сьогодні доволі низьким, а ставлення до трудового потенціалу відзначається зниженням значущості розрахункової компоненти. В трудовому праві країн Європи і Америки трудовий потенціал визначається в чітких кількісних показниках, що відображає підприємницьку домінанту в організації праці та загальне переважання в правових системах означених країн „духу буржуазності”. Останній спонукає відходити від витратної логіки розуміння трудових ресурсів, а також ігнорування багатьох складових трудового потенціалу.

Українське трудове право в цьому відношенні не є виключенням. Адже саме в ньому майже не представлені відповідні інституційні гарантії розширеного відтворення трудового потенціалу, рівно як і певних кількісних методик для його обраховування. Трудовий потенціал розглядається в багатьох наукових джерелах переважно в контексті зв'язку з проблемами зайнятості, соціальної захищеності. В той же час практично не враховуються складники трудового потенціалу, пов'язані із сферою послуг, культурним

та символічним капіталом, а також індивідуальними здібностями працівників, які можуть враховуватись в кадровому менеджменті.

Функціонування трудового потенціалу в Україні відбувається в складних умовах, що характеризується відповідними економічними та соціальними показниками оцінки ефективності його використання. Проблеми щодо демографічної ситуації в Україні, масового безробіття, поширення нелегальної трудової діяльності, зниження національного інтелектуального та освітнього потенціалу, вимагають від держави проведення активної соціальної політики щодо збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу.

Соціальна політика держави повинна орієнтуватися на економічно активне населення, збереження і відтворення трудового потенціалу, утвердження необхідної мотивації продуктивної праці, запобігання масовому безробіттю, заохочення ефективного платоспроможного попиту населення. Ефективність соціальної політики держави, передусім, залежить від раціонального використання наявних фінансових і матеріальних ресурсів що нададуть змогу поліпшити умови щодо збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу в Україні. Саме тому великого значення набувають питання щодо створення правових, економічних, соціальних і організаційних засад для збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу.

В цілому в практиці урядування можна виокремити дві стратегії соціальної політики щодо трудового потенціалу: *стратегію орієнтовану на роботодавця і стратегію орієнтовану на найманого працівника.*

Стратегія орієнтована на роботодавця передбачає створення державою нормативно-правових засад для оцінки найманого працівника з боку відповідних кадрових підрозділів організацій різних форм

власності. При цьому роботодавець часто буває недостатньо зацікавленим у всебічній оцінці трудового потенціалу і створення додаткових заохочень для працівників, що є носіями додаткового трудового потенціалу.

Стратегія орієнтована на найманого працівника передбачає активне посередництво профспілок в створенні критеріальних систем оцінювання трудового потенціалу найманих працівників при переважанні правових умов їх самопросування в сфері найму та реалізації інших трудових прав.

Науковці в галузі трудового права зробили вагомий внесок у вирішенні методологічних і теоретичних проблем у сфері розвитку трудового потенціалу. Проблемам правового регулювання у зазначеній сфері приділяли увагу у своїх працях наступні правники: О.Ю. Амосов, Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, В.П. Пастухов, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський., О.М. Ярошенко. та інші вчені.

Зазначені дослідження сконцентровані навколо осмислення зв'язку між функціонуванням трудового потенціалу з точки зору реалізації зайнятості та працевлаштування. Масове безробіття як зовнішній макрочинник спонукає вчених щодо осмислення даних проблем та вдосконалення механізмів регулювання саме в цьому напрямку.

При цьому одна група авторів віддає перевагу роботі із джерелами чинного трудового права, в той час як інша група представляє лінію філософсько-правового дискурсу в осмисленні зазначеної тематики.

Не викликає сумнівів те, що загострена актуалізація самої проблеми точної кількісної оцінки трудового потенціалу та створення для цього відповідних нормативно-правових умов є не лише питанням законодавчої легітимації, але і загального рівня розвиненості правосвідомості в трудовій сфері. Остання, на жаль, і досі залишається в рудиментарному стані через малорозвиненість соціальних груп, безпосередньо зацікавлених якщо не в математичній точності в оцінці трудового потенціалу, то принаймні в кількісних підходах як таких.

Ми, звісно, не претендуємо на те, щоб впроваджувати подібну систему або ж вносити чітко окреслені пропозиції щодо розробки відповідних методик оцінювання трудового потенціалу.

Основною проблемою даної статті є представлення в науковій літературі протиріччя між надлишком праць, що пов'язані із деякими аспектами створення нормативно-правових умов регулювання та оцінки трудового потенціалу, та дефіцитом досліджень, які б давали можливість застосувати економічні підходи в трудовому праві. Останні є значущими передусім з точки зору збереження і примноження тих складників трудового потенціалу, які до недавнього часу залишалися поза увагою як відповідних кадрових служб різних підприємств, так і науковців-теоретиків.

Незважаючи на ряд напрацьованих зазначених на-

уковців, сьогодні бракує досліджень у цій сфері.

Метою статті є побудова характеристики наукових джерел щодо правових проблем збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу в Україні, обґрунтування бачення подальшого розвитку трудового потенціалу та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Завданнями статті є:

1) Первинна розвідка щодо наявності джерел, пов'язаних із аналізом правових проблем збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу;

2) Первинна розвідка щодо наявності джерел, пов'язаних із обґрунтування бачення подальшого розвитку трудового потенціалу та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Трудовий потенціал людини характеризується сукупністю його здібностей до трудової діяльності. До основних компонентів трудового потенціалу відносяться: здоров'я, освіта, моральність, творчість, професіоналізм.

Основою розвитку трудового потенціалу працівників є вдосконалення закладених природою людських здібностей, а реалізація трудового потенціалу значною мірою залежить від правових, економічних, політичних, соціальних та культурних чинників, що склалися в суспільстві, існуючої державної соціальної політики і багатьох інших чинників.

Розвиток трудового потенціалу забезпечує підвищення загального інтелектуального та освітнього рівня особистості, розширення її спеціальних знань відповідно до фаху, що сприяє продуктивності суспільної праці і стимулів до неї.

Загальновідомо, що мотивація працівників до праці залежить від ставлення працівника до підвищення свого професійного рівня та наявності на підприємстві налагодженої системи стимулювання підвищення кваліфікації працівників.

Розвиток потенціалу належить до одних з основних показників прогресивності суспільства та є вирішальним важелем науково-технічного прогресу. Тому у державах з розвинутою ринковою економікою все більше підприємств зацікавлені у здійсненні постійного розвитку трудових ресурсів. Планування й організація розвитку трудового потенціалу стають важливими функціями управління трудовими ресурсами як на державному рівні, так і на договірному рівні. Запозичення Україною цього досвіду є обов'язковою умовою забезпечення сталого економічного зростання та поліпшення умов життя населення.

Термін „потенціал” з'явився 10-15 років тому. Глумачний словник С.І. Ожегова надає визначення потенціалу в трьох значеннях. Якщо ж розглядати термін „потенціал” стосовно трудової діяльності, то, вважаємо, що нам більш підходить визначення потенціалу як внутрішніх можливостей [1].

На наш погляд формулювання зазначеного терміну включає наявність у будь-кого (окремої людини, групи людей, суспільства в цілому) прихованих, ще

практично не виявлених можливостей або здібностей до життєдіяльності у відповідних сферах.

Трудовий потенціал – це ресурсна категорія. Він повинен включати (у відповідності до визначення поняття „потенціал”) джерела, засоби, ресурси, які можуть бути використані для вирішення завдань, досягнення цілей, забезпечення можливостей окремої особи, суспільства, держави у трудовій сфері.

Правове регулювання збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу в Україні здійснюється відповідно до Конституції України, Кодексу законів про працю, Законів України „Про зайнятість населення”, „Про охорону праці”, „Основи законодавства України про охорону здоров'я”, „Про відпустки”; Указів Президента України „Про Основні напрями соціальної політики на 1997-2000 роки”, „Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року”, „Про основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року” та інших нормативних актів.

Згідно з Указом Президента України „Про основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року”, під трудовим потенціалом розуміється сукупна чисельність громадян працездатного віку, які за певних ознак (стан здоров'я, психофізіологічні особливості, освітній, фаховий та інтелектуальний рівні, соціально-етнічний менталітет) здатні та мають намір провадити трудову діяльність [2].

Економісти визначають трудовий потенціал як форму прояву людського фактору на виробництві. Рівнями прояву трудового потенціалу називають наступні:

- індивідуальний (трудовий потенціал людини);
- колективний (трудовий потенціал підприємства);
- суспільний (трудовий потенціал суспільства) [3, с. 424].

Трудовий потенціал суспільства – конкретна форма матеріалізації людського фактору, показник рівня розвитку та межі творчої активності працюючих. Правове регулювання збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу суспільства здійснюється на загальнодержавному рівні.

Трудовий потенціал підприємства – гранична величина можливої участі робітників у виробничому процесі з урахуванням психофізіологічних особливостей, рівня професійних знань, трудового досвіду при наявності необхідних організаційно-технічних умов. Правове регулювання збереження, відтворення та розвитку трудового потенціалу підприємства здійснюється як на державному рівні так і на рівні локальному – у колективному договорі.

Трудовий потенціал людини – частина потенціалу особистості, яка формується на основі природних здібностей, освіти, виховання та життєвого досвіду. Трудовий потенціал людини включає:

- психофізіологічний потенціал – здібності і схильності людини, стан її здоров'я, працездатність,

витривалість, тип нервової системи;

- кваліфікаційний потенціал – об'єм, глибину і різнобічність загальних і спеціальних знань, трудових навичок і умінь, що обумовлює здатність працівника до праці певного змісту і складності;

- особистий потенціал – рівень суспільної свідомості і соціальної зрілості, рівень дотримання людиною правил поведінки, ставлення до праці, ціннісні орієнтації, інтереси, потреби і запити у сфері праці, виходячи з ієрархії потреб людини.

Права людини на свободу думки, освіти, працю, відпочинок та інші соціально-економічні права закріплені Конституцією України та міжнародними нормативно-правовими актами.

Складовою одиницею трудового потенціалу є трудовий потенціал працівника (особистості), який складає основу для формування трудових потенціалів більш високих структурних рівнів.

Трудовий потенціал визначається наявністю трудових ресурсів. Основну частину трудових ресурсів України становить кадровий склад (персонал) підприємств, установ та організацій.

В.М. Данок та В.М. Петюх серед завдань які стоять перед підприємством щодо розвитку власного трудового персоналу визначають такі як:

- здійснення професійної підготовки працівників, створення сприятливих умов для ефективної роботи персоналу запровадженням гнучкої системи безперервної післядипломної освіти працівників;

- організація виробничої адаптації персоналу, його професійно-кваліфікаційного просування для реалізації цілей стратегічного управління;

- забезпечення більш широкого використання здібностей, інтересів і схильностей працівника, його освітнього та професійного потенціалу для впровадження в практику нововведень, високих технологій, щоб у такий спосіб підвищувати гнучкість підприємства, її конкурентоспроможність на ринку;

- проведення оцінювання персоналу, застосування результатів оцінювання під час здійснення виробничої адаптації, атестації працівників, забезпечення взаємозв'язку атестації зі стратегією управління конкурентоспроможністю персоналу підприємства;

- формування позитивного ставлення персоналу до підприємства та його керівництва внаслідок цілеспрямованого кар'єрного росту працівників, ефективного матеріального й морального стимулювання їхнього розвитку, підвищення престижу й привабливості підприємства серед молоді та інших груп населення [4, с. 150-151].

Реалізація завдань з розвитку персоналу на виробництві потребує значних витрат ресурсів. Тому великого значення набуває саме планування витрат на розвиток персоналу, що передбачає визначення виробничих та соціальних показників, які є важливими для оцінки трудового потенціалу підприємства.

Важливий і соціальний розвиток, який включає удосконалення професійних можливостей кадрів в

цілях інтенсифікації виробництв, підвищення його ефективності і якості продукції, а також поліпшення умов праці і охорони здоров'я працівників, їх житлових і культурно-побутових умов, а також врахування умов охорони довкілля; змін в організації виробництва, умов праці, вирішення соціальних проблем колективу (підвищення його рівня життя) і т.п.

Прописування відповідних умов оцінки трудового потенціалу на рівні КЗпП України та локальних нормативних актів потребує додаткових зусиль з боку відповідних суб'єктів, зацікавлених у розвитку відповідних трудових інституцій. При цьому держава може взяти на себе розробку переліку відповідних критеріїв, в той час як для роботодавців інституалізація відповідних норм потребуватиме створення типових форм, за якими працюватимуть як кадрові підрозділи, так і громадських організації, що здійснюють представництво інтересів та соціальний захист найманих працівників.

Пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства щодо відтворення, збереження та примноження трудового потенціалу:

1) розробка загальної методики якісного та кількісного оцінювання трудового потенціалу для кадрових підрозділів підприємств, установ та організацій різних форм власності, виду діяльності та галузевої належності;

2) розробка типових форм трудових контрактів зі стандартизованими схемами оцінки трудового потенціалу;

3) розробка нормативно-методичних посібників для працівників щодо можливості самооцінки трудового потенціалу.

Розробка зазначених актів надасть можливість інституалізувати на базовому рівні економічні підходи, що в свою чергу стимулюватиме найманих працівників підвищувати продуктивність праці не лише для удосконалення трудових навичок, але і культурного капіталу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Толковый словарь Ожегова [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=23032>
2. Указ Президента України „Про основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року” // Офіційний вісник України від 20.08.1999 – 1999 р., № 31, стор. 47
3. Волкова О. В. Ринок праці [навчальний посібник]. - К.: Центр учбової літератури.- 2007, – 624 с.
4. Менеджмент персоналу: Навч. посіб. / В.М. Данюк, В.М. Петюх, С.О. Цимбалюк та ін.; За заг. ред. В.М. Данюка, В.М. Петюха. – К.: КНЕУ, 2004. – 398 с.

РЕЦЕНЗІЇ

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Марцеляк О.В.,

*доктор юридичних наук,**професор кафедри конституційного права**Харківського національного університету внутрішніх справ**МВС України*

Зловживання правом є однією з найскладніших у теоретико-правовому значенні проблем сучасної правової науки. Слід відмітити, що в Україні відсутнє комплексне дослідження зловживання правом як феномену суспільно-правової реальності. Цю прогалину усунуто у монографічному дослідженні О.Я. Рогача¹, яке саме і присвячене з'ясуванню правової природи зловживання правом у контексті сучасного праворозуміння, висвітленню взаємозв'язку даної категорії з категоріями суб'єктивне право, свобода, розсуд, правовий нігілізм, а також розробленню науково обґрунтованих рекомендацій із вироблення ефективних механізмів попередження проявів зловживання правом.

Вважаємо, що ці важливі й дискусійні питання були вирішені О.Я. Рогачем за допомогою низки методів і прийомів наукового пізнання. Враховуючи емпіричний та теоретичний рівні пізнання проблематики зловживання правом, автор розрізняє три групи методів: загально-логічні, теоретичні й емпіричні, завдяки чому в рецензованій роботі на високому доктринальному рівні розкривається та аналізується поняття зловживання правом. На підставі аналізу різних типів праворозуміння, автор робить висновок, що саме сучасна теорія нормативного праворозуміння може бути використана як теоретична основа та методологічна парадигма, що визначає логіку й алгоритм подальшого аналізу поняття зловживання правом.

Досліджуючи генезис системи уявлень про зловживання правом у юридичній науці, автором виявлено найбільш суттєві результати досліджень, їх прогалини, визначено напрями подальших досліджень та обґрунтовано положення про те, що зловживання правом є історично рухливим феноменом, який відображає особливості певних історичних епох, рівень розвитку суспільства й науки.

Заслуговує на увагу проведений у другому розділі монографії аналіз взаємозв'язку зловживання правом із категорією свободи, на підставі якого, автор доходить висновку, що зловживання правом є проявом юридичної несвободи. Суб'єкт правовідносин, здійснюючи свої суб'єктивні права всупереч принципам права і, порушуючи межі здійснення цих прав, діє невільно з точки зору юридичної свободи, оскільки своєю поведінкою обмежує, звужує або в інший спосіб посягає на свободи інших учасників правовідносин.

Теоретичному осмисленню поняття зловживання правом сприяє й розгляд його через категорію «розсуд у праві». За інтелектуально-вольовою ознакою О.Я. Рогач розрізняє внутрішній і зовнішній розсуд та обґрунтовує, що саме зовнішній розсуд безпосередньо пов'язаний зі здійсненням права й полягає у використанні суб'єктом правовідносин суб'єктивного права та робить висновок, що, здійснюючи саме зовнішній розсуд, особа може зловживати правом.

Авторським підходом відрізняється визначення правової суті меж здійснення суб'єктивних прав у контексті дослідження категорії зловживання правом. Необхідно звернути увагу на принципово нове розуміння автором меж здійснення суб'єктивних прав, які розглядаються ним як різновид правових обмежень, правова гарантія забезпечення свободи поведінки індивіда. З'ясовано, що їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження спрямоване на звуження сфери розсуду уповноваженого суб'єкта, що полягає в зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки або її повної заборони у випадку недотримання таким суб'єктом юридичної свободи учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб'єктивних прав.

Достатньо обґрунтованою є запропонована О.Я. Рогачем класифікація меж здійснення суб'єктивних прав та висновок автора, що при характеристиці ситуації зловживання правом необхідно враховувати як об'єктивні – порушення меж здійснення суб'єктивного права, так і суб'єктивні моменти, а саме: спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин.

Особливої уваги як з теоретичної, так і практичної точки зору заслуговує четвертий розділ монографії, який присвячений дослідженню зловживання правом як форми правового нігілізму, характеристиці окремих проявів зловживання правом, аналізу істотних ознак цього феномену та наведенню напрямків протидії проявам зловживання правом у суспільстві. Автор вперше в українській юридичній науці розглядає феномен «зловживання правом» як форму правового нігілізму. Висловлює припущення, що поширеність зловживання правом стає стійкою перешкодою на шляху побудови правової держави й громадянського суспільства, оскільки цей правовий феномен є деструктивним фактором, який деформує психологічне, внутрішнє сприйняття людини, її політичну й правову свідомість.

¹ Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження / О. Я. Рогач. – Ужгород: Ліра, 2011. – 368 с.

Наукова новизна міститься у сформульованих автором істотних ознак зловживання правом. Зокрема, О.Я. Рогач обґрунтував, що: зловживання правом можна називати лише свідому поведінку, що здійснюється осудною людиною; зловживання правом відповідає всім ознакам протиправної поведінки; зловживання правом як форма правового нігілізму є соціально шкідливим явищем; суть зловживання права як форми правового нігілізму зводиться до того, що право з цілі перетворюється в засіб досягнення цілей, далеких від істинного призначення права. Робиться висновок, що зловживання правом як специфічний прояв правового нігілізму вчиняється в умисній формі. Автор доводить, що суб'єкт правовідносин при зловживанні правом всіма своїми діями намагається показати іншим, що діє законно, не порушує норми та принципи права, і тим самим ніби створює навколо себе ілюзію правомірної поведінки. Однак, тим самим, зловживання правом руйнує право зсередини і є однією з найбільш небезпечних форм правового нігілізму.

До безумовного позитиву рецензованої праці слід віднести спробу автора розробити систему заходів, спрямованих на попередження проявів зловживання права, усунення й ліквідацію причин і умов, що породжують зловживання.

Ще раз підкреслюючи актуальність, наукову та практичну значимість проблематики, якій присвячена монографія, необхідно відзначити, що і як у будь-якому творчому дослідженні, у роботі є певні дискусійні положення. Так, наприклад, автору доцільно було б детальніше зупинитися на питанні зловживання владою й зловживанням публічним статусом та більш чіткіше навести спільні та відмінні риси між цими правовими поняттями та зловживання правом.

Водночас, вказані дискусійні положення, на нашу думку, підтверджують актуальність дослідження та не впливають на загальну оцінку монографії, яка є змістовною, творчою, самостійною, виконаною на високому теоретичному рівні науковою працею, яка збагачує українську правничу науку.

ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

Запрошуємо Вас до співробітництва з «Науковим вісником Ужгородського національного університету. Серія Право».

ВИМОГИ ДО РУКОПИСІВ:

Загальні вимоги

Наукові статті, відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 705/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», мають містити такі необхідні елементи:

- постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Технічні вимоги:

- рукопис повинен бути підписаний автором (співавторами);
- обсяг статті – не більше 12, а рецензії – не більше 4 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14го кегля;
- посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад, [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234];
- список літератури подається наприкінці статті в порядку згадування джерел згідно бібліографічного Держстандарту;
- анотація та ключові слова українською, російською та англійською мовами;
- переклад назви статті на англійську мову;
- УДК статті.

До матеріалів просимо додавати:

- дискету з відповідним текстом у форматі Word;
- інформаційну довідку із зазначенням таких даних про автора (співавторів): прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, наукова спеціальність, місце роботи і посада, поштова адреса (включаючи індекс) і контактний телефон;
- для аспірантів, ад'юнктів і здобувачів – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь за спеціальністю, що відповідає предмету дослідження, та/або витяг з протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) з рекомендацією про друкування статті;
- при наданні рецензій – один примірник відповідного видання.

Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор.

Передрук матеріалів Вісника дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.

Редакційний збір – 35 грн. за одну сторінку друкованого тексту.

З питань опублікування та оплати звертатися до редакції.

Адреса редакції:

88000, м. Ужгород, вул. Капітульна, 26, к. № 8.
(кафедра конституційного права та порівняльного
правознавства юридичного факультету УжНУ)
Тел: 8 (03122) 33738, 8-050-664-79-86, 8-050-966-42-80
belov_dimon@yahoo.com

Редколегія

УЗЗ Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. Випуск 15: Частина 2.
– Ужгород : Поліграф центр «ЛІРА», 2011. – 176 с. – В 2-х частинах.

ББК 72.96:67
УДК 001:34

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 15

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Сергій Тополянський*

Оригінал макет виготовлено в «Поліграфцентрі «ЛІРА»
Серія ЗТ № 24 від 7 листопада 2005 року.

Формат 64x90/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Друк ризографічний. Ум. друк. арк. 21,7. Замов. № _____. Наклад 300 прим.
Віддруковано в «Поліграфцентрі «ЛІРА»,
88000, м. Ужгород, вул. Митрака, 25, тел./факс: (0312) 61-54-99.
Свідоцтво про внесення до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ЗТ № 24 від 7 листопада 2005 року.