



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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

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

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИУК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Сергій Вавженчук, Тарас Рябченко

Проблеми класифікації коносаментів:
компаративістський нарис 3

Людмила Козловська

Концепція секундарних прав у спадковому праві 6

Анатолій Дмитрієв

Проблеми визначення юрисдикції у справах про оскарження
рішень третейських судів 11

Світлана Хіміч

Цивільно-правова характеристика ризику невиконання
зобов'язання за договором уступки майнових прав на житло 15

Юлія Корнієнко

Застава як вид забезпечення виконання договору підряду 18

Ганна Резнік

Поняття особистого немайнового права
дитини на освіту 21

Ніна Нечипоренко

Правові підстави вирішення розбіжностей при укладанні
договорів на обслуговування залізничних під'їзних колій 25

Катерина Тоцька

Зміст меж та обмежень права власності
на земельну ділянку 28

Тарас Софіюк

Право на ознайомлення з особистими паперами,
переданими до фонду бібліотек або архівів:
історичні аспекти 31

Вікторія Миколаєць

Право на пред'явлення групового позову
у цивільному процесі України 35

Роман Нікітенко

Процесуальні особливості розгляду судом справ
про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя,
якщо один із нього засуджений до позбавлення волі 39

Наталія Сергієнко

Поновлення пропущеного строку для пред'явлення
виконавчого документа до виконання 43

Леонід Косовський

Громадяни України, які перебувають за кордоном,
як учасники цивільного процесу у справах з іноземним
елементом 47

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Яна Одівічена Зайнятість: поняття й ознаки	51
АГРАРНЕ ПРАВО	
Максим Гребенюк Оцінка стану продовольчої безпеки: міжнародний і вітчизняний досвід	55
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	
Ольга Бакалінська Сучасні тенденції систематизації й уніфікації конкурентного законодавства	60
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО	
Ельвіра Олефіренко Контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів	64
Сергій Вітвіцький Державний контроль та інші суміжні поняття: питання співвідношення	68
КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО	
Катерина Добкіна, Володимир Михайлов Вандалізм як форма прояву агресії	72
Ірина Демченко Загальні норми щодо призначення покарання за кримінальним законодавством окремих зарубіжних країн	76
КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	
Наталія Гоч Сліди злочину як елемент криміналістичної характеристики ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування	81
Ольга Супрунова Багатофункціональність кримінально-процесуального статусу Уповноваженого з прав людини	86
Віталій Максименко Сутність початку досудового розслідування	89

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

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

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 5 від 29.05.2014 р.)**

УДК 347.795

Сергій Вавженчук,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права
юридичного факультету,***Тарас Рябенко,***Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана*

ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КОНОСАМЕНТА: компаративістський нарис

У статті досліджуються проблеми нормативно-правової регламентації класифікації коносаментів, аналізується законодавство окремих зарубіжних країн.

Ключові слова: коносамент, класифікація коносаментів, бортовий коносамент.

Морське перевезення вантажів є одним із найефективніших і найпоширеніших способів доставки вантажу, займає належне місце в системі глобальних транспортних перевезень. Важко переоцінити важливість і необхідність правової регламентації цього типу відносин. Коносамент є тією ланкою, яка зв'язує між собою перевізника та вантажовідправника, а потім і вантажоодержувача. Також слід пам'ятати і про класифікацію коносаментів, що суттєво впливає на розуміння змісту та сутності цього транспортного документа.

На сьогодні у Кодексі торговельного мореплавства (далі – КТМ) України не наведені критерії класифікації коносаментів. Кодекс закріплює лише поділ коносаментів на іменний, ордерний і на пред'явника. В результаті закріплені в міжнародних конвенціях коносаменти, зокрема чистий і бортовий, залишилися за межами правового поля. Наше законодавство не суперечить міжнародному, однак має вужчий ступінь правової регламентації даної теми.

Проблема класифікації коносаментів на науковому рівні знайшла своє відображення в працях таких науковців, як О. Кокін, Н. Нерсесов, В. Гуцуляк, В. Чуєнко, В. Лебедев, О. Федоров та інші. Зокрема, О. Кокін на глибокому науковому рівні розкрив поняття коносаментів, його види та міжнародно-правову регламентацію цього питання.

Метою цієї статті є окреслення проблем класифікації коносаментів на підставі аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства.

Перш за все, не можна розпочати висвітлення проблеми класифікації, не торкнувшись поняття «коносамент». Одразу слід зазначити, що Цивільний кодекс (далі – ЦК) України, КТМ України не містять визначення коносаменту. В подальшому будемо дотримуватися такого розу-

міння коносаменту: коносамент є складним багатогранним юридичним явищем, оскільки, з одного боку, він є документом, що підтверджує наявність договірних відносин перевезення, посвідчує право на отримання вантажу та факт передання вантажу перевізнику, а з іншого – він виступає як товаророзпорядчий цінний папір, що надає його держателю право розпорядження визначеним у ньому вантажем [1, с. 178].

Для визначення сутності поставленої проблеми необхідно, перш за все, звернутися до транспортного законодавства України. У КТМ України, а саме у статтях 138, 140 вказується про існування таких видів коносаментів, як *іменний, ордерний і коносамент на пред'явника* [2]. Основою зазначеного поділу є такий критерій, як передача прав на коносамент. Такий висновок можна зробити з аналізу положень ч. 1 ст. 197 ЦК України. Відповідно до цієї норми права, посвідчені цінним папером, можуть належати: пред'явникові цінного паперу (цінний папір на пред'явника); особі, названій у цінному папері (іменний цінний папір); особі, названій у цінному папері, яка може сама здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу (ордерний цінний папір).

На жаль, жоден інший нормативно-правовий акт, чинний на даний момент, не визначає поняття «коносамент». Тим більше, не сказано жодного слова і про види коносаментів. Це є істотною прогалиною нашого законодавства. Саме тому вважаємо за доцільне звернутися до транспортного законодавства зарубіжних країн, що допоможе здійснити порівняльний аналіз із вітчизняним законодавством, відзначити досягнення права зарубіжних країн щодо даної проблеми.

У Торговому кодексі Німеччини в книзі 5 «Морська торгівля», зміни до якої були внесені у 2013 р., а саме в § 519 зазначено, що справжнім володільцем коносаменту є той, хто пред'я-

вить коносамент, який відповідатиме таким критеріям: коносамент зроблений на пред'явника, є ордерним або іменним [2]. Позитивним є те, що (на відміну від КТМ) у Торговому кодексі Німеччини в § 514 також є посилання на бортовий і не бортовий коносаменти. Адже в ньому зазначається, що як тільки перевізник отримає товари на борт, він повинен видати коносамент із зазначенням того коли і як товар був доставлений на борт. Якщо ж коносамент видано до прийому вантажу на борт, то відправник може зажадати, щоб перевізник додав відповідне позначення в коносамент, як тільки товар буде прийнятий на борт [2].

На території Франції близько двох століть діяв Комерційний кодекс Франції 1807 р. У частині 4 ст. 281 Титулу VII книги II цього Кодексу, яка називалася «Про морську торгівлю» згадувалося про існування таких коносаментів, як іменний, ордерний і на пред'явника [3, с. 1201]. У новому Комерційному кодексі 2000 р. норми, що регулюють відносини з приводу морських перевезень, взагалі відсутні. В Кодексі 2007 р., який мав назву «Регламентуюча частина Комерційного кодексу», забезпечувалася практична реалізація норм кодексу 2000 р. Однак і тут норми приватного морського права відсутні. Ордонанс № 2010-1307 «Про законодавчу частину Транспортного кодексу» вступив у силу 28.10.2010 р. В частині 5 цього документа регламентуються морські перевезення. Розділ 2 книги 4 має назву «Коносамент», яким і регулюються відповідні відносини, у тому числі виокремлено поняття «коносамент», «відповідальність перевізника». Важливим є той факт, що вже відсутнє розмежування коносамента.

У Нідерландах у 1992 р. прийнято новий Цивільний кодекс (далі – ЦК). Структурно кодекс складається з десяти книг. Другий розділ книги 8 має назву «Морське право» і регулює відповідні відносини. Зокрема, заслуговують на увагу статті 399, 412. Слід зазначити, що положення ст. 399 дублюють Правила Гаага-Вісбі 1968 р., про що вказується безпосередньо в Кодексі. Детальніше питання про відповідні положення розглядатиметься в частині міжнародно-правового регулювання коносамента. Норми ст. 412 вказують на те, які саме формальності мають бути дотримані щодо коносамента. Так, необхідно вказати, що в коносаменті має бути зазначена особа, яка має право на отримання вантажу. В коносаменті, за вибором вантажовідправника, може зазначатися або конкретна особа, якій буде передано товар, або особа, яка своїм наказом може призначити особу – одержувача товару, або ж товар може бути надано будь-якій особі, яка пред'явить коносамент. Таким чином, у ЦК Нідерландів також закріплюється поділ коносамента на іменний, ордерний і на пред'явника.

ЦК Італії 1942 р. доповнено Навігаційним кодексом 1942 р., в якому здійснено правове регулювання морських, річкових і повітряних перевезень. У статті 467, яка має назву «Легітим-

ність власника цінних паперів на товар» вказано, що власник може здійснити своє право на товар тільки у тому разі, якщо він пред'явить такий документ, якщо його ім'я є останнім після здійснення передавальних написів або ж його ім'я безпосередньо вказано в коносаменті [4]. У Навігаційному кодексі Італії в коносаменті має зазначатися дата завантаження товару на борт судна. Наведене свідчить, що коносамент у цивільному законодавстві Італії визначається лише як бортовий. Не бортовий коносамент, який може бути виданий капітаном судна до завантаження товару на борт, називається в Кодексі розпискою капітана про отримання товару. Деякі статті спочатку містять положення про таку розписку, а потім вже йдеться про коносамент. Так, у ст. 460 спочатку містяться положення про те, які дані вносяться до розписки, а потім – які дані складають коносамент, включаючи дані, що є в розписці.

Аналіз положень законодавства деяких зарубіжних країн (Німеччини, Франції, Нідерландів, Італії) свідчить, що вони у більшості випадків закріплюють існування поділу коносамента на іменний, ордерний і на пред'явника. Однак у Німеччині, Нідерландах, Італії виділяється поділ коносамента на бортовий і не бортовий, для того, щоб запобігти неправильному застосуванню цих понять.

Важливими для регламентації класифікації коносамента є норми міжнародного права, зокрема міжнародні конвенції, які регулюють відносини у сфері морського перевезення вантажу. Основою міжнародно-правового регулювання морського перевезення вантажів є такі конвенції: Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 р., Протокол змін до Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент, прийнятий у Брюсселі у 1968 р., Конвенція ООН про морське перевезення вантажів, прийнята в м. Гамбург у 1978 р.

У Гаазьких правилах уперше здійснена спроба врегулювати відносини у сфері морських перевезень. Конвенція встановлює мінімальні обов'язки перевізника, його права на звільнення від відповідальності й обмежує його відповідальність [5, с. 17]. Однак для нас важливим є положення п. 7 ст. 3, в якому вказано, що на вимогу відправника перевізник повинен видати коносамент, який має бути бортовим. Іншими словами, у правилах закріплено поділ коносамента на бортовий і не бортовий з імперативною вимогою щодо видачі бортового коносамента перевізником.

Правила Вісбі фіксували нові обмеження відповідальності перевізника за не збереженість вантажу [6, с. 336], однак змін до п. 7 ст. 3 не було внесено, що свідчить про те, що такої класифікації дотримуватимуться і в майбутньому.

У частині 4 Конвенції ООН про морське перевезення вантажів 1978 р., а саме у п. 2 ст. 15 вказано, що після того як вантаж завантажений

на борт перевізник зобов'язаний на вимогу вантажовідправника видати бортовий коносамент, в якому має бути зазначено, що вантаж знаходиться на борту визначеного судна або суден, а також вказана дата або дати завантаження. Якщо документ, який має відношення до даного вантажу, було видано раніше, то на прохання перевізника вантажовідправник має повернути такий документ в обмін на бортовий коносамент [7, с. 121]. Наведене свідчить, що в Конвенції зазначено поділ коносаментів на бортовий і не бортовий. Знову ж таки, як і в попередній Конвенції, наявний пріоритет бортового коносаменту.

На сьогодні щодо правового регулювання даного різновиду відносин існують деякі проблеми, адже чинними є всі зазначені конвенції. Таким чином, перевізники обмежені трьома правовими режимами. Стосовно проблеми класифікації коносаментів, то положення конвенцій є схожими і можна навіть вести мову про те, що положення дублюються. На рівні ЦК Нідерландів зазначено про повторення положень Конвенції 1924 р. із змінами внесеними у 1968 р. Німеччина внесла положення, які збігаються з нормами Конвенції 1978 р. (без зазначення посилаю на останню).

Спільним для конвенцій є те, що вони все ж надають перевагу саме бортовому коносаменту. Вказане створює переваги для вантажовідправника, що вантаж буде гарантовано доставлений вантажоодержувачеві. Відповідальність за пошкодження вантажу буде покладена, як наслідок саме на перевізника, як і всі ризики, пов'язані з цим.

Слід констатувати, що Україна не є учасником жодної з зазначених конвенцій. Такий висновок можна зробити з аналізу як чинного законодавства України, так і з листа України від 26.09.2012 р. № 913/36-172/3-1680 у відповідь на прохання Асоціації міжнародних експедиторів України, в якому вказано, що Україна не виступає учасником згаданих конвенцій.

У 2009 р. в м. Роттердам (Нідерланди) підписана Конвенція ООН про договори повністю або частково морського міжнародного перевезення вантажів. У разі ратифікації цієї Конвенції країна зобов'язана здійснити денонсацію всіх попередніх конвенцій. У такому випадку відносини регулюватимуться в межах одного правового режиму. Норми Конвенції стосуються всіх оборотних і необоротних транспортних

документів, тобто в ній уже відсутні норми щодо коносаментів, його видів. Що стосується позитивних моментів, то заслуговує на увагу намагання враховувати у Конвенції реалії сьогодення. Важливе значення має регламентація транспортного електронного запису на міжнародному рівні. Негативними моментами є відсутність подальшого розкриття оборотних і необоротних документів на підвиди, що дало б змогу чіткіше визначити види таких документів.

Міжнародні конвенції є важливим і необхідним джерелом міжнародного права. Конвенції, розглянуті нами, є важливими для регламентації морського перевезення вантажів. Україна через своє географічне положення, тобто вихід до двох морів, має більшою мірою регламентувати та розвивати норми морських перевезень.

Висновки

Ступінь правової регламентації класифікації коносаментів в транспортному законодавстві України не є достатнім. Україна не приєдналася до жодної Конвенції, яка регулює відносини у сфері морського перевезення вантажів. Є необхідність внесення змін до ст. 140 КТМ України, які б запроваджували розширену класифікацію коносаментів, а саме – поділ останнього на бортовий і не бортовий. Критерієм класифікації пропонується визнати наявність або відсутність товару на борту судна. Також вважаємо за необхідне звернути увагу на необхідність ратифікації міжнародної конвенції ООН про морське перевезення вантажів 1978 р. Це питання є важливим і потребує подальшого дослідження.

Список використаних джерел

1. Вавженчук С. Я. Правове регулювання фондового ринку. – Ніжин, 2013. – 582 с.
2. *Bundesrepublik Deutschland Handelsgesetzbuch* // Gesetz vom 10.05.1897 (R.G.B.I. I S. 219).
3. Комерційний кодекс Франції. – М., 2008. – 1272 с.
4. *Codice della navigazione*. Con le principali leggi complementari e convenzioni internazionali, Leopoldo Tullio. – Giuffrè Editore, 2012. – 988 с.
5. Кокін О. С. Международная морская перевозка груза: право и практика. – М., 2007. – 584 с.
6. Гуцуляк В. Н. Международное морское право (публичное и частное). – Ростов н/Д., 2006. – 416 с.
7. Чуенко В. М., Лебедев В. П. Договор морского перевезення вантажів. – О., 2008. – 140 с.

Стаття надійшла до редакції 07.05.2014 р.

This article researches the problem of the legal classification of the bill of lading. It makes analyze of the laws of some foreign countries. Indicated the necessity amending to KTM Ukraine on the bill of lading.

В статті досліджені проблеми нормативно-правової регламентації класифікації коносаментів. Осуществлен анализ законодательства отдельных зарубежных стран. Указано на целесообразность внесения изменений в КТМ Украины по коносаменту.



УДК 347.65/68

Людмила Козловська,

канд. юрид. наук, доцент,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

КОНЦЕПЦІЯ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ

У статті розглядаються теоретичні засади концепції секундарних прав та її застосування в спадковому праві, з позиції критики концепції секундарних прав розкриваються питання правової природи спадкових правовідносин, зокрема суб'єктивного права спадкування як абсолютного майнового права.

Ключові слова: спадкування, спадщина, секундарні права, правоутворення.

Методологічні проблеми поняття та структури правовідношення, які постійно порушуються в літературі та залишаються невирішеними в науці цивільного права й очевидно не будуть вирішені з усією чіткістю в найближчому майбутньому, стосуються також питань правової природи окремих суб'єктивних цивільних прав, їх визначення, місця в структурі правовідносин, засад їх здійснення та захисту [1].

Метою цієї статті є дослідження обґрунтованості теоретичних засад застосування концепції секундарних прав для визначення природи правовідносин, що виникають у зв'язку з відкриттям спадщини та здійсненням права на спадкування.

Оскільки спадкові правовідносини є одним із видів цивільних правовідносин, учені намагаються сформулювати перелік особливих ознак, які, на їх думку, характеризують спадкові правовідносини та відмежовують їх від інших видів цивільних правовідносин. Деякі вчені вважають, що при характеристиці спадкових правовідносин не слід повторювати ознаки, властиві всім цивільним відносинам, проте (навіть зважаючи на сформульоване завдання виділити ознаки властиві лише спадковим правовідносинам) з певною незворотністю приходять до виявлення ознак рівною мірою притаманних також іншим цивільним правовідносинам [2, с. 31–34].

Необхідність віднайти та визначити правову природу права на спадкування, спадкових правовідносин спонукають дослідників до більш чи менш успішних спроб застосувати концепції, які могли б їх пояснити та від-

межувати від інших суб'єктивних цивільних прав і правовідносин. Однією з них є концепція секундарних прав, за допомогою якої у монографічних дослідженнях обґрунтовується розуміння спадкового правовідношення. Так, І. Рябцева здійснює його визначення як секундарного права, єдиного, такого, що не має у своїй структурі окремих стадій, абсолютного правовідношення, що виникає в момент здійснення одним із спадкоємців права на прийняття спадщини та триває до виникнення у спадкоємців права на оформлення спадкових прав, змістом якого є право спадкоємців на спадщину та кореспондуючий йому обов'язок невизначеного кола осіб не порушувати це право [3]. Наведене поняття спадкового правовідношення містить ознаки, взагалі властиві цивільним правовідносинам абсолютного типу, і не враховує сутність спадкування як універсального спадкового правонаступництва на випадок смерті фізичної особи. На нашу думку, саме виходячи з універсальності спадкового правонаступництва мають формулюватися ознаки спадкових правовідносин, що визначають особливості цієї підгалузі цивільного права й її окремих інститутів.

Одним із перших звернув увагу на методологічні проблеми визначення правової природи права на прийняття спадщини як суб'єктивного права у радянській цивілістичній літературі В. Серебровський. Він зазначив, що юридична природа права спадкування (в його розумінні як права на прийняття спадщини) досить своєрідна. Зміст цього права полягає в наданому закликаною спадкоємцеві альтернативному повноваженні – прийняти або не прийняти спадщину. Таким чи-

ном, право на прийняття спадщини, по суті, зводиться до права вибору між прийняттям і неприйняттям спадщини. Основне питання, яке виникає у видатного дослідника спадкового права у зв'язку з цим, полягає у тому чи можна розглядати таке «право» як суб'єктивне цивільне право та чи може воно визначатись як секундарне право [4, с. 70–73].

Введення концепції секундарних прав у теорію спадкового права й її застосування для визначення правової природи права на спадкування потребує розуміння та аналізу основних її положень. У дореволюційній цивілістичній літературі В. Синайський також вказував на все багатоманіття суб'єктивних цивільних прав; окремо він виділяв права, які в німецькій юридичній термінології отримали назву *sekundare Rechte, Gestaltungsrechte*. Ці права він розумів, як спрямовані на зміну юридичного становища (переважно самої уповноваженої особи). Такими правами, наприклад, є право зречення, відмови від договору тощо. Здійснюючи зазначені права, особа змінює своє юридичне становище в цивільному обороті. Оскільки ці права в російській юриспруденції не мають певної назви, В. Синайський, запропонував позначити їх як допоміжні, другорядні, організаційні [5, с. 60]. Це вносить певне сум'яття у термінологічну визначеність такого специфічного права, а також дає підстави для подальшого порівняння розуміння секундарних та організаційних прав, назви яких науковці досить часто вживають для позначення сутності правовідносин із спадкування [3; 6, с. 220–237], розмежування секундарних прав і повноважень, секундарних прав та елементів правосуб'єктності тощо.

Провести чітке розмежування суб'єктивного права та секундарного права за критеріями, які пропонується у проаналізованій нами літературі досить складно. Так, В. Белов вважає, що секундарні права, з одного боку, є суб'єктивними цивільними правами й їм властиві родові ознаки цих прав, а з іншого – таким правам також притаманні видові ознаки, які полягають у тому, що їм протиставляється не обов'язок, а «зв'язаність» іншого суб'єкта [7, с. 776]. Стверджується, що секундарне право – це система юридично захищених і визнаних правопорядком можливостей правоздатної особи набути те чи інше суб'єктивне право й уповноваженої особи мати набуте суб'єктивне право, здійснювати його (у тому числі охороняти та захищати), а також розпоряджатися ним (визначати його юридичну долю). Їх забезпеченням виступають два засоби: принцип непорушності секундарних прав, як і будь-яких інших елементів право-

здатності; всезагальний стан безправ'я, тобто відсутності в усіх осіб, які протиставляються уповноваженим, можливостей мати належні останній суб'єктивні права та певним чином впливати на них [8, с. 553].

В. Белов, обґрунтовуючи теорію секундарних прав щодо спадкових правовідносин, одночасно визначив місце вченню про спадкування в системі цивільного права як науки. Він зазначив, що знайдено місце не *спадковому праву в цілому*, а лише вченню про спадкування – *спадкове правонаступництво* – правовий результат здійснення спадкоємцями *спадкових прав (реалізації спадкових правовідносин)*. В. Белов беззаперечно відносить «так звані спадкові права» до числа прав на одностороннє волевиявлення, тобто секундарних прав – юридичних можливостей, реалізація яких спрямовується на виникнення, зміну чи припинення конкретних одиничних цивільних правовідносин і забезпечується станом зв'язаності всіх інших осіб. Визначаючи секундарні права, В. Белов віддав належне М. Агаркову [8, с. 551–554], який вчинив спробу ввести в науковий обіг радянської цивілістики термін «секундарні права», розвинув положення щодо статичної та динамічної складових правоздатності. Потреба в цьому, на думку М. Агаркова, пояснюється тим, що не будь-яка допущена та забезпечена законом можливість є правом у спеціальному значенні суб'єктивного права. Йдеться про можливість створювати, змінювати або припиняти юридичні відносини засобом одностороннього волевиявлення однієї особи іншій, що має особливе значення не лише в зобов'язальному праві, а й інших галузях цивільного права, наприклад у спадковому праві. Характеризуючи стан розвитку питання в німецькій юридичній літературі того часу, М. Агарков вказав, що заслуга його постановки належить буржуазним цивілістам епохи до імперіалістичної війни. Розробив теорію секундарного права (*Gestaltungsrechte*), яка стала пануючою у німецькій цивілістиці Е. Зеккель. Він визначив цю категорію суб'єктивних цивільних прав як прав, змістом яких є можливість в односторонньому порядку встановити правовідносини [9, с. 272–282].

О. Іоффе, розглядаючи теорію Е. Зеккеля, вказав, що породжувані правосуб'єктністю юридичні можливості менше насичені реальними передумовами правоволодіння, ніж забезпечені вже набутими правами, фактично встановленими правовідносинами. Цей хід думок привів Е. Зеккеля до висновку про існування не лише правосуб'єктності (правоздатності) та суб'єктивних прав, а й особли-

вих юридичних феноменів, які названі ним правоутворюючими чи секундарними правами [10, с. 127].

Істотним у характеристиці секундарних прав, яка здійснюється Е. Зеккелем, є їх відмежування від елементів правоздатності. Так, зазначається, що до числа секундарних прав не відносяться можливості, які мають всі та кожен. Суб'єктивне право – це можливості, які не належать іншим. Іншою характерною ознакою є те, що секундарному праву відповідає не обов'язок іншої сторони, а лише зв'язаність її цим правом. У німецькій літературі багато авторів протиставляють секундарні права речовим і зобов'язальним правам.

Що стосується розмежування понять «суб'єктивне право» та «повноваження», то останні пояснюються саме з точки зору концепції секундарних прав. Повноваження відносяться до категорії суб'єктивних прав, які сучасна німецька юриспруденція визначає як один із видів допоміжних прав – *sekundare Rechte*. Ця категорія прав характеризується тим, що ними надається повноваження односторонніми юридичними діями змінити юридичне становище іншого суб'єкта [7, с. 764].

Науковці також порушують питання щодо визнання права вчинити заповіт секундарним правом. Так, розглядаючи односторонні правочини в механізмі цивільно-правового регулювання, С. Алексєєв звернув увагу на те, що право вчинити заповіт не достатньо обґрунтовано відноситися в деяких дослідженнях до числа секундарних прав. С. Алексєєв вважає, що саме собою право вчинити заповіт не «пов'язує» певних осіб, як це має місце при секундарних повноваженнях. Найбільш важливим є те, що обов'язкові правові наслідки безпосередньо в силу вчиненого заповіту ще не настають: для цього необхідне прийняття спадщини особою, спадкоємцем за заповітом. Саме це право – прийняти спадщину – зв'язує певних осіб і зв'язує їх тому, що на відміну від «права вчинити заповіт», є особливим повноваженням, а не елементом правоздатності [11, с. 63].

Теорія секундарних прав може бути застосована саме до односторонньо-зобов'язуючих правочинів [12, с. 331–333]. Їх особлива правова природа ґрунтується на антиномічному положенні щодо загального правила, за яким у цивільних правовідносинах на іншу особу можна покласти обов'язок лише за її згодою, що в силу одностороннього характеру зазначених правочинів здійснити неможливо. Так, в юридичній літературі «особливі повноваження», на яких ґрунтуються односторонньо-зобов'язуючі правочини, познача-

ються різними термінами – «секундарні повноваження» (С. Братусь), «правоутворюючі повноваження» (М. Гурвіч) або «повноваження на відшукування юридичного становища» (М. Агарков).

Ми не маємо достатньо розгорнутої аргументації корифеїв теорії цивільного права (С. Алексєєв, О. Іоффе), які висловилися стосовно права на правоутворення, що здійснюється шляхом вчинення односторонньо-зобов'язуючих правочинів. Останні характеризують правові можливості особи на початковій стадії розвитку суб'єктивного цивільного права. Адже аргументація стосується в основному правової природи й юридичних наслідків оферти та акцепту, які володіють відносним самостійним правовим значенням.

Дещо в іншій площині має розглядатися такий односторонньо-зобов'язуючий правочин, як прийняття спадщини (не відмова від спадщини). С. Алексєєв [11, с. 66], Ю. Толстой [13, с. 618] називають право на прийняття спадщини правоутворюючим повноваженням. Правоутворюючі повноваження можуть бути так названі тому, що вони є проміжною стадією в процесі формування («утворення») суб'єктивного права, тобто «незавершене» суб'єктивне право, право в процесі становлення, формування [13, с. 620]. Очевидно прихильники точки зору на право прийняття спадщини як права на правоутворення розглядають його виключно як проміжну, допоміжну стадію виникнення у спадкоємця права власності, зобов'язальних, корпоративних прав тощо.

Ми не можемо погодитися із характеристикою права на прийняття спадщини як права на правоутворення, адже розглядаємо його самостійне майнове суб'єктивне право, здійсненням якого набувається право на спадщину як окремий об'єкт цивільних (спадкових) правовідносин [14, с. 143–151]. Саме в такій якості це право підлягає захисту у разі його порушення. Так само ситуація незавершеності характеризує обов'язки, що виникають у зв'язку із здійсненням права на правоутворення. Це той самий стан «зв'язаності», про який вже йшлося, але, який, на думку прихильників наведеної точки зору, не означає наявності повноцінного кореспондуючого суб'єктивного обов'язку. Очевидно йдеться також про формування самого правовідношення, якщо суб'єктивні права й обов'язки як його елементи також «недоформовані».

На думку С. Алексєєва, юридичний зміст секундарних повноважень такий самий, як і повноважень на правоутворення (за винятком того, що здійснення секундарних прав при-

водить не до виникнення правовідношення, а до його зміни чи припинення). Іншими словами, ми бачимо, що в теорії відбулося змішування понять «секундарні права» та «права на правоутворення».

Особливість секундарних прав, на думку науковців, полягає в тому, що вони забезпечуються не обов'язком, а особливим станом «зв'язаності» іншої особи діями уповноваженої особи. На перший погляд, це відповідає правовому становищу спадкоємця, на користь якого відкрилася спадщина, й інших осіб, але постає питання: чим відрізняється становище «зв'язаності» від обов'язку пасивного типу? Як обов'язки, що протиставляються праву на прийняття спадщини, називається, з одного боку, обов'язок усіх і кожного не перешкоджати спадкоємцю у здійсненні його права, а з іншого – обов'язок відповідних осіб та органів здійснювати спадкоємцеві необхідне сприяння в здійсненні цього права [13, с. 644].

Досить своєрідно застосовує поняття *Gestaltungsrechte* Ю. Толстой. Мова йде про те, що він розуміє природу суб'єктивного права на прийняття спадщини саме як права на правоутворення (*Gestaltungsrechte*), тобто прав, зміст яких зводиться до утворення іншого права. Характеризуючи поняття та склад спадщини, Ю. Толстой також звертається до категорії права на правоутворення (*Gestaltungsrechte*), проте термін «секундарні права», не використовує. Зазначається, що у випадках, передбачених законом, у порядку спадкування можуть переходити не лише суб'єктивні права й обов'язки у справжньому розумінні цього слова (наприклад, право власності або право кредитора в зобов'язанні), а й правові утворення, які знаходяться на шляху від правоздатності до суб'єктивних прав. Вказані правові утворення можуть бути позначені як *Gestaltungsrechte* (право на правоутворення) або як охоронювані законом інтереси. Як приклад Ю. Толстой наводить здійснення спадкоємцем права на приватизацію житла, коли процес приватизації був розпочатий спадкодавцем, але не завершений. Як аргумент виникнення права на правоутворення або ж охоронюваного законом інтересу наводиться таке: якщо спадкодавець не вчинив за життя дій спрямованих на приватизацію житла, його право на приватизацію не вийшло за межі правоздатності, отже, не могло перейти до інших осіб у порядку правонаступництва; якщо ж спадкодавець вчинив дії, спрямовані на приватизацію житлового приміщення, але смерть завадила довести справу до кінця, то право на приватизацію вже перейшло в стадію реалізації, зупинив-

шись на шляху до суб'єктивного права [13, с. 618–619].

Слід погодитися, що у наведеному прикладі не виникло суб'єктивне право власності на житло. Проте це недостатній аргумент, щоб стверджувати, що у спадкодавця не виникло ніякого суб'єктивного права. Право на приватизацію житла також належить до числа суб'єктивних прав; саме в такому значенні воно охороняється законом і підлягає захисту в судовому порядку.

Інший приклад стосується набувальної давності. Поки не закінчився строк набувальної давності в спадкову масу померлої особи входить не саме право на майно, а лише можливість його набуття після закінчення визначених законом строків. Отже, у випадках, передбачених законом, до складу спадщини можуть входити не лише права й обов'язки, а й правоутворення, які посідають проміжне становище між правоздатністю та суб'єктивним правом (обов'язком) [13, с. 620]. Чи достатньо таких прикладів, щоб обґрунтувати наявність у структурі спадщини правоутворень, що відрізняються від суб'єктивних прав?

Якщо визначати право на спадкування як право на прийняття спадщини та відмову від спадщини секундарним правом, правом на правоутворення, то заперечується самостійність суб'єктивного права на спадщину та поняття спадщини як окремого об'єкта цивільних правовідносин. Найважливіше те, що втрачаються підстави обґрунтування вихідного положення в захисті спадкових прав щодо розмежування права на спадщину (ч. 5 ст. 1268 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) та права власності, інших суб'єктивних прав, які входять до складу спадщини, але виникають як самостійні майнові права у разі дотримання передбаченого законом спеціального порядку їх набуття.

Натомість, якщо ми визначаємо, що засобом здійснення суб'єктивного права спадкування набувається право на спадщину як самостійне майнове право, ми відразу вирішуємо «проблему» секундарних прав у спадковому праві, хоча б стосовно права на прийняття спадщини або відмову від спадщини. Специфіка секундарних прав, яка, у тому числі, полягає у відсутності обов'язків у пасивного суб'єкта, спростовується абсолютним характером суб'єктивного права спадкування та права на прийняття спадщини. Адже існує пасивний обов'язок усіх третіх осіб утримуватися від вчинення дій, які можуть його порушувати. Також існує низка обов'язків активного характеру, які виникають в інших осіб у зв'язку із здійсненням суб'єктивного права

на прийняття спадщини [13, с. 644–645]. Окремо серед них ми виділяємо обов'язки нотаріусів, на яких покладаються повноваження юрисдикційного характеру щодо правового оформлення спадкових прав.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що конструкції правовідносин, які виникають після відкриття та прийняття спадщини, будуються за загальними цивільно-правовими критеріями. Разом із тим існують специфічні ознаки спадкових правовідносин, пов'язані не із визначенням права на спадкування як секундарного права, а із самою сутністю спадкування як універсального правонаступництва.

Список використаних джерел

1. Егоров Н. Д. Наследственное правоотношение // Вестник ЛГУ. Сер. Право. – 1988. – Вып. 3, № 20. – 128 с.
2. Заїка Ю. О., Рябоконь Є. О. Спадкове право. – К., 2009. – 352 с.
3. Рябцева И. Б. Наследственное правоотношение: некоторые проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа до код.: <http://www.dissercat.com/>.
4. Серебровский В. И. Избранные труды. – М., 1997. – 567 с.
5. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М., 2002.
6. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини. – К., 2008. – 304 с.
7. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М., 2009. – 993 с.
8. Белов В. А. Гражданское право: Общая часть. – М., 2002. – 639 с.
9. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2002. – Т. 1. – 490 с.
10. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2000. – 777 с.
11. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М., 2001. – 431 с.
12. Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М., 2001. – 479 с.
13. Гражданское право: В 3 т. – М., 2004. – Т. 3. – 784 с.
14. Козловська Л. В. Співвідношення понять спадкування та набуття права власності в порядку спадкування // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1. – С. 143–151.

Стаття надійшла до редакції 02.03.2014 р.

The article deals with theoretical provisions of secondary rights concept and its application in inheritance law. From the point of view of critics of secondary rights concept, issues of legal nature of inheritance legal relations are unveiled, particularly those of subjective inheritance law as absolute proprietary law.

В статье рассматриваются теоретические основы концепции секундарных прав и ее применение в наследственном праве, с позиций критики концепции секундарных прав раскрываются вопросы правовой природы наследственных правоотношений, в частности субъективного права наследования как абсолютного имущественного права.



УДК 347.1

Анатолій Дмитрієв,

д-р юрид. наук, професор,
головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

У статті розглядаються проблеми визначення юрисдикції у справах про оскарження рішень третейських судів та оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражного суду.

Ключові слова: третейський суд, виконавчий лист, міжнародний комерційний арбітражний суд.

Проблеми визначення юрисдикції у справах про оскарження рішень третейських судів і про видачу виконавчих листів на примусове їх виконання, про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражного суду мають велике значення в практичній діяльності фізичних та юридичних осіб. Не оминають увагою зазначені проблеми і науковці, хоча слід визнати факт недостатньої вивченості цих питань у вітчизняній юридичній літературі. Окремі питання оскарження рішень третейських судів були предметом досліджень таких авторів, як Б. Карабельніков¹, Т. Кісельова², С. Курочкін³, О. Євтушенко⁴, О. Переверзєва⁵, Ю. Притика⁶,

В. Гуменюк⁷. Утім, з огляду на те, що практичні питання визначення юрисдикції у справах про оскарження рішень третейських судів та оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу й досі залишаються проблемними, вважаємо за необхідне приділити увагу стану законодавчого та правозастосовного визначення юрисдикції у вказаних справах.

Національним законодавством України, як і законодавством зарубіжних країн, не передбачено оскарження рішень третейських судів та оспорування арбітражних рішень власне третейськими судами й арбітражами. Разом із тим у встановлених законодавством випадках можливе їх оскарження, оспорування та скасування судами загальної юрисдикції.

В умовах спеціалізації судів загальної юрисдикції в Україні проблеми розмежування підвідомчості справ про оскарження рішень третейських судів та оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу між судами різної юрисдикції ускладнюють належну реалізацію принципу доступності правосуддя. Так, проблема дуалізму підвідомчості таких справ зумовлює зловживання процесуальними правами з боку недобросовісних учасників правовідносин, ускладнює судочинство у таких справах.

¹Карабельніков Б. Р. Нью-Йоркская конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: проблемы теории и практики применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 22 с.

²Кісельова Т. С. Оспорування та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2003. – 16 с.

³Курочкін С. А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – 26 с.

⁴Євтушенко О. І. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 18 с.

⁵Переверзєва О. С. Міжнародний комерційний арбітражний суд з вирішення спорів у сфері торговельного мореплавання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 16 с.

⁶Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – 33 с.

⁷Гуменюк В. І. Особливості розгляду зовнішньоторгових спорів комерційним арбітражем України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 16 с.

Юрисдикційні повноваження та компетенція загальних судів із розгляду цивільних справ і господарських судів у частині оскарження рішень третейських судів і оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу визначені у законодавстві про третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж як у Цивільному, так і Господарському процесуальних кодексах (відповідно ЦПК і ГПК).

Щоб повніше розкрити сутність діяльності судів у провадженнях по справах про оскарження рішень третейських судів та оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, слід проаналізувати застосовувані у цивілістичному процесі терміни «оскарження» і «оспорування».

Так, В. Яковлев зазначає, що між оскарженням і оспоруванням велика різниця. Оскарження означає перевірку правильності судового рішення з точки зору його законності й обґрунтованості. Ось таке права у арбітражних судів по відношенню до третейських судів немає. А оскільки немає, то арбітражні суди не є вищою інстанцією по відношенню до третейських судів. Це альтернативні, паралельні методи вирішення спорів, і в цьому сенсі державний арбітражний суд і третейський суд перебувають в одній площині, на одному рівні. Арбітражний суд здійснює державний контроль, але в межах, визначених законом. Арбітражні суди перевіряють, чи законним є вчинення третейським судом визначених дій, чи відповідає склад третейського суду вимогам закону, чи не вийшов третейський суд за рамки арбітражного застереження, арбітражної угоди, чи була дотримана процедура судового розгляду, чи була надана сторонам рівна можливість для захисту своїх прав. Але ні в якому разі арбітражні суди не повторюють судовий розгляд спору по суті¹.

Вітчизняний законодавець цілком обґрунтовано застосовує термін «оскарження» щодо провадження у справах за заявами про скасування рішень третейських судів (ч. 4 ст. 26, розділ VII¹ ЦПК України) і термін «оспорування» щодо провадження у справах за заявами про скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу (ч. 5 ст. 389¹ ЦПК України, розділ VII Закону України «Про міжнародний комер-

ційний арбітраж»). Заслуговує на увагу те, що ЦПК України застосовує термін «оскарження» в контексті встановлення можливості апеляційного та касаційного оскарження рішень судів першої інстанції (ст. 13), тобто рішень судів одного виду юрисдикції (цивільної), однак різної інстанційності, а також окремо передбачає можливість оскарження рішень третейських судів (ч. 4 ст. 26, розділ VII¹ ЦПК України). Крім того, ЦПК встановлює вимоги щодо судового розгляду справи про оскарження рішення третейського суду за правилами, передбаченими для розгляду справи судом першої інстанції, хоча й з особливостями, визначеними главою 1 розділу VII¹ ЦПК України (ч. 5 ст. 389⁴ ЦПК України). За наслідками розгляду заяви про скасування рішення третейського суду суд має право постановити ухвалу про відмову у задоволенні заяви та залишення рішення третейського суду без змін або постановити ухвалу про повне чи часткове скасування рішення третейського суду.

Таким чином, хоча третейський суд не займає «нішу» в інстанційності державних судів, однак оскарження його рішень відбувається в схожому порядку, що й судів загальної юрисдикції. На відміну від цього, при розгляді судом справ про оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу, суд може лише скасувати рішення міжнародного комерційного арбітражу або відмовити в скасуванні такого рішення. При цьому важливим є те, що вказане розмежування між «оскарженням» і «оспоруванням» спостерігається й у підставах скасування рішень, прийнятих третейським судом та міжнародним комерційним арбітражем. По суті останнє може бути скасоване виключно з підстав процесуальних порушень, що їх припустився склад арбітражу. Крім того, при розгляді справ про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу Закон України «Про третейські суди» не підлягає застосуванню, про що часто забувають національні суди.

Очевидно, що законодавство про оскарження рішень третейських судів та про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу потребує уніфікації. В наукових дослідженнях висловлювалася пропозиція про необхідність виключення із ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положення про

¹Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. – М., 2003. – С. 505.

віднесення до компетенції суду загальної юрисдикції справ за клопотаннями про скасування рішень Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті (далі – ТПП) України, оскільки розгляд таких справ має відноситися до компетенції господарських судів¹. Не вдаючись наразі до аналізу обґрунтованості таких пропозицій, звернімо увагу на актуальну ситуацію щодо компетенції господарських судів.

Постановою Пленуму Вищого Господарського Суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24.10.2011 р. № 10 роз'яснено, що господарські суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів і про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди» (п. 12). Що стосується рішень іноземних судів, іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, а також рішень міжнародного комерційного арбітражу, що діє відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», то вирішення питань, пов'язаних із наданням дозволу на примусове виконання таких рішень та їх оскарженням, не віднесено до компетенції господарських судів.

Слід зазначити, що на практиці є багато випадків помилкового звернення до господарських судів із заявами про скасування рішень по цивільних справах, розглянутих третейськими судами, МКАС при ТПП України, і звернень до загальних судів із заявами про скасування рішень із господарських справ, розглянутих третейськими судами. Результатом є несвоєчасний судовий захист прав та інтересів заінтересованих осіб, зловживання правом учасників судового процесу. Однак, цілком можливо, що помилковість таких звернень може бути пояснена згаданою нормою ч. 2 ст. 51 Закону України «Про третейські суди», яка встановлює можливість оскарження рішень третейських судів до компетентного суду відповідно до підвідомчості та підсудності справ. У силу ж ч. 2 ст. 1 цього Закону третейському суду підвідомчі будь-які справи

із цивільних і господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Іншими словами, чинним законодавством визначена можливість оскарження рішень третейських судів як до господарських судів, так і до загальних судів із розгляду цивільних справ згідно із положеннями відповідних процесуальних законів, що визначають правила підвідомчості та підсудності цим судам.

У фахівців не виникає сумнівів з приводу того, що господарські суди є компетентними судами щодо розгляду справ про оскарження рішень третейських судів і про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів у тому разі, якщо третейським судом було вирішено господарський спір². Разом із тим, оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, які за своїм предметом є такими, що підпадають під підвідомчість господарських судів відповідно до ст. 12 ГПК України, в силу Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» цим судам не підвідомче. Так, міжнародному комерційному арбітражу підвідомчі спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України (п. 1 ст. 1 Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Згідно з ч. 4 ст. 15 ЦПК України у порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Викладене свідчить, що за правилами цивільного судочинства розглядаються справи про оскарження рішень третейських судів і про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно як до Закону

¹Єтушенко О. І. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 4.

²Курс цивільного процесу / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 2011. – С.1134.

України «Про третейські суди», так і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Очевидно, що вказані конструкції починаються на якості відправлення судочинства та на створенні умов для доступності правосуддя.

Висновки

Вивчення рішень судів у справах про оскарження рішень третейських судів і про

оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, рівно як і про видачу виконавчих листів на примусове виконання, доводить, що суди не завжди обґрунтовано вирішують питання про підвідомчість таких справ. Різноманітні недоліки, прорахунки, навіть певні зловживання, допущені при розгляді таких справ, не сприяють повноті захисту порушених або оспорюваних прав чи охоронюваних законом інтересів заінтересованих осіб.

Стаття надійшла до редакції 26.06.2014 р.

In the article the problems of determination of jurisdiction are examined in businesses about challenging of decisions of treteys'kikh courts and challenging of decisions of international commercial arbitration court.

В статье рассматриваются проблемы определения юрисдикции в делах по обжалованию решений третейских судов и оспаривание решений международного коммерческого арбитражного суда.



**Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України**

**О Г О Л О Ш У Є
У 2014 РОЦІ
ПРИЙОМ ДО АСПІРАНТУРИ
З ВІДРИВОМ ВІД ВИРОБНИЦТВА
ЗА СПЕЦІАЛЬНОСТЯМИ:**

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

12.00.04 – ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Додаткова інформація за телефоном: 286-70-98

УДК 347.214.2

Світлана Хіміч,

молодший науковий співробітник
відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РИЗИКУ НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ДОГОВОРОМ УСТУПКИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ЖИТЛО

У статті аналізуються особливості ризику невиконання зобов'язання за договором уступки майнових прав на житло.

Ключові слова: майно, алеаторні (ризикові) договори, договір уступки, об'єкт нерухомості, майнові права на житло, забудовник, інвестор, інвестиційний внесок, внутрішня уступка, договір відступлення права вимоги (цесія), договір купівлі-продажу майнових прав, договір позики, допередній договір.

Останнім часом громадяни України дедалі частіше вкладають кошти у будівництво. Інвестиції стали для них однією з можливостей розв'язати житлову проблему. Існують різні способи інвестицій у будівництво, хоча жоден із них не є цілком безпечним. Ризики при цьому виникають як для забудовника, так і для інвестора, про що свідчать і практика будівництва, і судова практика.

На сьогодні існують договори з високим ступенем ризику. Юридична наука виокремила їх у спеціальний вид – алеаторні (ризикові) договори. До цієї категорії можна віднести й договір уступки майнових прав на житло, сутність якого полягає в залученні грошових коштів на фінансування будівництва житла.

Відносини у галузі будівництва об'єктів нерухомості передбачені Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, а також Житловим, Господарським і Земельним кодексами, законами України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва», «Про містобудівну діяльність», «Про інвестиційну діяльність», «Про основи містобудування», «Про планування та забудову територій», «Про іпотеку», «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», «Про застапу» тощо.

Отже, відносини, що є предметом цивільного права, регулюються правовими нормами різних галузей законодавства, які, на нашу думку, заслуговують на особливу увагу не

лише покупця, а й законодавця. За недосконалої правової бази будь-які, навіть неістотні, ризики стають критичними, загрожують звести нанівець будь-який договір і передбачені ним умови.

Метою цієї статті є аналіз цивільно-правової характеристики ризику невиконання зобов'язання за договором уступки майнових прав на житло.

В енциклопедичній літературі поняття «майно» має три значення [1]:

- матеріальні блага, що є об'єктом речових прав (права власності, права господарського відання, права оперативного управління, сервітутів, суперфіції тощо). Поняття «майно» ширше за поняття «речі». Майно – це не лише речі або кілька речей, а й майнові права, обов'язки;

- сукупність майнових прав та обов'язків певної особи. У цьому значенні вживають поняття «спадкове майно», майно, що перебуває на балансі підприємства;

- сукупність майнових прав певної особи. У цьому значенні поняття «майно» вживається, в основному, у правових нормах, спрямованих на захист будь-якого майнового права.

У російських довідкових джерелах термін «майно» також розглядається в різних значеннях: як річ або сукупність речей; як речі та права на них; як перше і друге значення плюс майнові обов'язки та виняткові права [2]. На думку російського вченого В. Порошкова, ні друге, ні третє значення терміна «майно» не підходить, оскільки в них уже

присутні майнові права, а визначення «майна» через «майно» неможливе [3]. Отже, має йтися про «майно» як річ або сукупність речей. Можна припустити, що майнові права – це права на майно як речі (у вигляді окремої речі або їх сукупності). При цьому суб'єкт будь-яких майнових правовідносин є носієм суб'єктивного майнового права. Наведене дає підстави для визначення майнового права як суб'єктивного права учасників правовідносин, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із тими матеріальними (майновими) вимогами, що виникають між учасниками цивільного обороту з приводу розподілу цього майна й обміну (товаром, грошима, роботою, цінними паперами тощо). Майновими правами є права на рухоме та нерухоме майно [4]. Разом із тим слід зазначити, що відповідно до ст. 656 ЦК України предметом купівлі-продажу може бути товар, що є у продавця на момент укладення договору або буде створений продавцем у майбутньому. Зазначеною нормою ЦК до договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, хоча укласти договір купівлі-продажу квартири, якої ще не існує, неможливо.

Механізм реалізації уступки, залежно від кількох факторів, може бути як елементарним, так і досить складним. У зв'язку з цим слід розглянути всі можливі варіанти переходу прав за основною угодою – інвестиційним контрактом чи договором про участь у фонді фінансування будівництва.

Внутрішня уступка. Щоб здійснити внутрішню уступку, така норма має бути зазначена в договорі між забудовником та інвестором. Також у цьому випадку можлива «родина уступка», що є безкоштовною для інвестора, а також «уступка третій особі», за яку доведеться сплатити забудовнику в середньому 5 % вартості всієї інвестиції. Так, покупець сплачує повну суму продавцю за новою ринковою вартістю об'єкта, після чого забудовник отримує різницю між початковим та остаточним інвестиційним внеском. До існуючого контракту укладається додаток, де вже зазначається інвестор-покупець, на ім'я якого в подальшому і будуть видані правовстановлювальні документи на об'єкт нерухомості. Саме таку модель використовували в більшості операцій, але не всі письмові угоди мали відповідний рядок. Що ж робити, коли така норма відсутня в інвестиційному договорі? Для цього існують чотири зовнішні, нотаріальні види уступки (прямі чи опосередковані), за кожним із яких сплачується лише 1 % держмита або відповідна плата за послуги приватного нотаріуса.

Договір відступлення права вимоги (цесія). Цей найбільш законний шлях зміни інвестора прийшов до нас з римського права, де поняття «цесія» означає заміну кредитора або

уступку права вимоги. Первісний інвестор – це особа, яка передає своє право вимоги у цьому нотаріально посвідченому договорі й іменується «цедент»; новий інвестор – це особа, яка набуває право вимоги («цесіонарій»). Формально договір цесії не вимагає згоди та присутності боржника, в ролі якого в даному випадку виступає забудовник. Проте все ж слід поставити його до відома та заручитися підтримкою або підписати тристоронній договір за його участю. Таким чином, уклавши договір цесії, цесіонарій вимагатиме у боржника виконання його зобов'язань перед цедентом за основним договором – звести будинок і здати його в експлуатацію. Перед тим забудовник отримує суму інвестиції у повному обсязі, тобто борг у вигляді зобов'язань існуватиме лише з його боку. Отже, напевно саме в такий спосіб і мали б відступатися майнові права на первинному ринку нерухомості, але цього не відбувається. По-перше, не завжди забудовник погоджується виступити боржником, а без його згоди йти на це досить ризиковано. По-друге, згідно з роз'ясненням податкової, кошти, отримані в результаті відступлення прав вимоги, мають оподатковуватися за максимальною ставкою (15 %). Але справа в тому, що не всі нотаріуси зважають на це, особливо, коли сторони представляють цесію як безоплатну.

Договір купівлі-продажу майнових прав – це двосторонній договір, укладений між продавцем і покупцем. Загалом він не належить безпосередньо до уступки, оскільки передбачає не передачу права вимоги, а саме продаж відповідних майнових прав. За формою та змістом він подібний до звичайного договору купівлі-продажу нерухомого майна, але з однією суттєвою різницею – відсутністю переходу права власності, якого на даний момент просто не існує. Іншими словами, в договорі йдеться про набуття не речових, а цивільних прав. На сьогодні він практично не використовується через необхідність сплати продавцем податку на прибуток за тією ж 15-відсотковою ставкою. Заощадливі громадяни віддають перевагу в такому випадку договору позики, хоча це також не можна вважати безпечним вкладенням коштів.

Договір позики. Це найбільш ризиковий варіант уступки. Він є, по суті, удаваним правом, оскільки прикриває позикою справжню угоду (купівлю-продаж). Проте тут ризик полягає не лише в можливості визнати її в судовому порядку нікчемною. Договір є двостороннім; з одного боку, тут є позикодавець (покупець інвестиції), а з іншого – позичальник (продавець). Гроші позичаються безвідсотково, але в разі несвочасного повернення боргу позичальник зобов'язується сплатити позикодавцю додатково до основної суми 3 %. В договорі не йдеться про майнові права на майбутнє житло, не згадується про забудовника й інвестиційний договір. Формально цей

договір ніяким чином не пов'язаний з уступкою, а лише фіксує матеріальні зобов'язання сторін. У цьому випадку, продавець оформлює генеральне доручення на покупця, щоб той від його імені, після завершення будівництва, отримав всі належні правостановлювальні документи на об'єкт нерухомості. В учасників цієї комбінації є вибір – через кілька років зустрітися знов і провести договір купівлі-продажу, або покупець, який діє від імені продавця за генеральним дорученням, може власноруч здійснити відчуження третій особі. Саме тут і виникає основний ризик – через кілька років вартість житла може збільшитися і законному інвестору вигідніше повернути своєму позичальнику безвідсотковий борг, а потім реалізувати право власності за новою ринковою ціною. Зробити це нескладно, оскільки йому потрібно просто відкликати генеральне доручення. Щоб не потрапити в таку пастку, існує ще один варіант уступки – попередній договір.

Попередній договір – він також двосторонній, але сторони вже іменуються по-справжньому, а саме – продавець і покупець. Проте учасники цієї угоди не купують-продають майно, а збираються це зробити згодом, після отримання продавцем права власності на проінвестоване житло. Тому, на нашу думку, в договорі було би правильно зазначати, майбутній продавець і майбутній покупець. Різниця між звичайним і попереднім договором полягає в тому, що покупець одразу сплачує 100 % вартості майна продавцю, а далі (як «чиста формальність») підписання основного договору. Тут так само можливе оформлення генерального доручення на покупця для того, щоб продавець більше залучали до цього. Проте в разі подальшої відмови продавця продати зазначений об'єкт нерухомості покупцю, першому доведеться сплатити подвійну вартість житла, оскільки, на відміну від позики, попередній договір містить таку норму, та ймовірність того, що основний договір так і не буде укладений, все одно лишається (наприклад, смерть продавця або визнання його недієздатним, заморожування чи припинення будівництва). Надто вже великий проміжок часу може сплинути між попередньою й основною угодами.

Слід зазначити, що ідеального варіанта серед розглянутих не існує. Кожна модель має плюси та мінуси, але всіх їх об'єднує певний ризик для покупця інвестиції. Такі угоди

на первинному ринку нерухомості належать до алеаторних, тому, перш як вдаватися до серйозних матеріальних кроків, необхідно чітко це усвідомити.

Викладене свідчить, що договір уступки майнових прав покладає на покупця та забудовника певні ризики, оскільки і забудовник, і покупець (інвестор) є одночасно і кредитором, і боржником, а до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником будівельних матеріалів, обладнання тощо.

Незважаючи на схильність юристів-практиків вважати такі договори легітимними, виникнення специфічного ризику, пов'язаного з недосконалістю правового регулювання відносин у сфері капітального будівництва об'єктів нерухомості, неможливе. Йдеться про юридичний ризик унаслідок або недосконалого правового регулювання, або порушення вимог законів і договорів, або колізій і прогалин у законодавстві, або неоднозначності та багатоманітності несистематизованих правових актів.

Висновки

Для забезпечення ефективності правового регулювання відносин за договором уступки майнових прав вважаємо за доцільне:

спрямувати вектор законотворчої роботи на закріплення за особами реальних можливостей захищати майнові права у сфері капітального будівництва житла, насамперед з метою запобігання правопорушенням;

здійснити збалансовану уніфікацію законодавства (у процесі його систематизації) шляхом об'єднання в єдиному акті норм публічного (нормативно-правове регулювання) та приватного (договірне регулювання) права; виключити порядок врегулювання цього інституту нормами, розпорощеними в різних статтях та розділах ЦК, Господарського кодексу України, інших нормативно-правових актів.

Список використаних джерел

1. *Юридичний словник-довідник*. – К., 1996.
2. *Комментарий к части первой Гражданского кодекса РФ (постатейный)*. – М., 1998.
3. *Порошков В. А.* Права на чужие недвижимые вещи по российскому гражданскому праву. – М., 1997.
4. *Головченко В. В., Ковальський В. С.* Юридична термінологія: Довідник. – К., 1998.

Стаття надійшла до редакції 22.06.2014 р.

In the article the features of possibility of risk of non-fulfillment of obligation are analysed under the agreement of concessions of property rights on habitation.

В статье анализируются особенности риска невыполнения обязательства по договору переуступки имущественных прав на жилье.



УДК 347.4

Юлія Корнієнко,*науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ЗАСТАВА ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ

Стаття присвячена визначенню особливостей правової характеристики забезпечення виконання підрядних договорів заставою, зокрема, іпотекою.

Ключові слова: договір підряду, належне виконання підрядних зобов'язань, застава, іпотека.

У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України під договором підряду розуміється оплатне виконання робіт, до яких належить виготовлення, обробка, переробка, ремонт речі або виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Така позиція законодавця знаходить підтримку в правовій доктрині.

Глава 49 ЦК України містить перелік видів забезпечення виконання зобов'язання: неустойка, порука, гарантія, застава, завдаток і притримання. Вказані способи забезпечення виконання зобов'язань характерні для цивільного права України, крім притримання, яке є принципово новим для українського права інститутом (хоча гарантія зараз має цілком відмінну конструкцію, отже, також може вважатися новим інститутом). Згідно з ч. 2 ст. 546 ЦК договором підряду можуть встановлюватися й інші способи забезпечення виконання зобов'язань, встановлені у спеціальних нормативно-правових актах (наприклад, Законі України «Про заставу»).

Заслугує на увагу висловлена Н. Кузнецовою теза, що сучасні тенденції розвитку законодавства щодо способів забезпечення виконання зобов'язання передбачають значне розширення кола таких правових засобів, якими може скористатися кредитор для встановлення додаткових гарантій, спрямованих на забезпечення виконання зобов'язання [1, с. 59].

Проблеми виконання зобов'язання, як зазначає М. Боднар, у тому числі зміст, загальні умови, принципи виконання, не були предметом комплексного теоретичного дослідження в українській цивільно-правовій науці ні за часів дії ЦК УРСР 1963 р., ні тепер – стосовно нового ЦК України. Разом із тим дослідженню способів забезпечення виконання зобов'язань приділяли увагу такі науковці, як Н. Кузнецова, А. Гриняк, О. Козлова, О. Дзера, І. Пучковська та ін.

Аналіз питань, пов'язаних із необхідністю доктринального осмислення існуючих «стимулів» належного виконання підрядних зобов'язань свідчить: належне виконання зобов'язань передбачає, що сторони, які беруть участь у зобов'язальних правовідносинах, виконують покладені на них обов'язки відповідно до закону, договору, а за відсутності таких вказівок відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, які, як правило, пред'являються до виконання. Так, належне виконання підрядних зобов'язань стимулює зміцнення майнового становища учасників цих відносин, формування у них упевненості в реалізації поставлених завдань, що не може не призвести до поліпшення та стабільності на ринку виконання робіт. Слід погодитися із тезою, що саме меті належного виконання зобов'язання підпорядковані різні способи забезпечення [2, с. 58].

Метою цієї статті є визначення особливостей правової характеристики забезпечення виконання підрядних договорів заставою.

Укладення підрядних договорів передбачає безпосереднє їх виконання, тобто можливість отримання замовником того кінцевого результату, якого він прагнув і задля настання якого вступив у конкретні підрядні правовідносини [3, с. 58]. Підряд належить до договорів, у яких важливим є чітке визначення строків виконання робіт, особливо при великих обсягах робіт. Це сприяє ритмічному ходу робіт і своєчасному їх завершенню, а також надає змогу замовнику перевіряти стан виконання робіт, застосовувати заходи до їх належного виконання [3, с. 546].

Застава є традиційним майновим способом забезпечення виконання зобов'язання, за якого кредитор-заставодержатель має право у разі невиконання боржником (заставадав-

цем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (ст. 572 ЦК). Крім ЦК, застава регулюється також Господарським кодексом (далі – ГК) і Земельним кодексом (далі – ЗК) України, а також низкою спеціальних законодавчих актів: законами України «Про заставу», «Про іпотеку», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» тощо.

При з'ясуванні призначення поймаєних видів (способів) забезпечення виконання зобов'язання (гл. 49 ЦК) перш за все заслуговує на увагу те, що ці заходи реалізуються (спрацьовують, вмикаються) виключно в разі порушення зобов'язання боржником [4, с. 173]. Зокрема, у силу застави кредитор має право у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна (ст. 572 ЦК).

Згідно із ст. 3 Закону України «Про заставу» заставою може забезпечуватися будь-яке зобов'язання (за договором позики, купівлі-продажу, оренди, підряду, перевезення вантажу тощо). На підставі цього можна дійти висновку, що законодавець не встановлює виключний перелік договірних зобов'язань, а лише підкреслює, що такі договори повинні бути дійсними, не фіктивними.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що більшість дослідників дотримуються єдиної позиції щодо встановлення визначальної ознаки застави, сформульованої Л. Кассо: відмінність застави від інших способів забезпечення зобов'язань полягає у кінцевому та безповоротному набутті права на річ заставодержателем у випадку несплати з боку заставодавця [5, с. 201]. У подальшому теорія Л. Кассо неодноразово була предметом наукового аналізу та слугила відправним теоретичним пунктом для побудови інших теорій.

За правовою природою О. Іоффе розділяв способи забезпечення зобов'язання на ті, що є і не є заходами юридичної відповідальності. До перших він відносив неустойку та завдаток, до інших – заставу, поруку та гарантію [6, с. 157].

В. Луць вважає, що переваги застави перед неустойкою та деякими іншими способами забезпечення підрядних зобов'язань (порукою, гарантією, завдатком) полягають у тому, що в разі порушення такого зобов'язання боржником кредиторі надається спеціаль-

не джерело для задоволення його вимог. Ним виступає або майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення, або майнові права. Неустойку як певну грошову суму або інше майно боржник сплачує (передає) кредиторі з коштів (майна), що наявні у нього на момент стягнення. Крім того, за рахунок заставленого майна (майнових прав) кредитор може задовольнити свої вимоги переважно (першочергово) перед іншими кредиторами [7, с. 116]. Безумовно, що таких переваг при забезпеченні належного виконання підрядних договорів інші способи забезпечення не надають.

У ЦК України визначені окремі види застав, що забезпечують підрядні зобов'язання (ст. 575). Це – іпотека та заклад. Як у законодавстві, так і правовій літературі відсутній чіткий поділ застави на види. Однак застава є привабливим забезпеченням для кредиторів, оскільки її предмет (порівняно з іншими способами забезпечення виконання зобов'язань) відзначається великою видовою різноманітністю. Це зумовлено місткістю предмета застави, різницею у порядку стягнення заставленого майна, законодавчими вимогами до умов договору окремих видів застави. Цивільне законодавство України не тільки містить загальні норми про заставу, а й поділяє заставу за відповідними критеріями на два види: застава, що залишається у володінні та користуванні заставодавця (іпотека); застава рухомого майна, яка здійснюється шляхом передачі його заставодержателю (заклад) (ст. 575 ЦК України).

Що стосується предмета закладу, то ним може бути рухоме майно, не вилучене з цивільного обороту, на яке може бути звернене стягнення. Слід пам'ятати, що за відсутності у договорі опису предмета закладу чи за умов, якщо чинний опис не надає змогу ідентифікувати такий предмет, договір може бути визнано неукладеним.

За загальним правилом, визначеним у ст. 590 ЦК України, звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Щодо рухомого майна, яке є предметом застави, ст. 24 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» передбачає можливість звернення стягнення або на підставі рішення суду, або в позасудовому порядку.

Особливість застави рухомого майна (іпотеки) полягає в тому, що її предметом виступає рухоме майно, яке залишається у володінні та користуванні іпотекодавця. Оскільки іпотека є різновидом застави, то на неї поширюються загальні правила застави щодо: підстав її виникнення (договір, закон, рішен-

ня суду); забезпечення виконання дійсного зобов'язання або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому, на підставі договору, що набрав чинності; похідного характеру від основного зобов'язання; прав та обов'язків сторін (у тому числі майнового поручителя); можливостей наступної іпотеки предмета іпотеки; задоволення забезпечення вимог за рахунок предмета іпотеки; обсягу вимог іпотекодержателя, які задовольняються за рахунок заставленого майна; можливості володіти та користуватися предметом іпотеки тощо.

Отже, іпотекою, як і заставою, може бути забезпечене виконання будь-якого зобов'язання, у тому числі підрядного. Так, замовник, зважаючи на те, що він відповідно до ст. 876 ЦК виступає власником об'єкта будівництва на забезпечення виконання своїх зобов'язань, передає його у заставу [8, с. 266].

Договір про забезпечення виконання зобов'язань за підрядними зобов'язаннями має укладатися у письмовій формі. Договір про забезпечення виконання зобов'язань, укладений в іншій формі, є нікчемним. Законодавство передбачає випадки, коли договір застави має бути завірений нотаріально, але, перш за все, це стосується випадків, у яких виявляється акцесорність форми договору, яка є однією з властивостей забезпечувальних зобов'язань. Акцесорність (від лат. «accessio» – додаток) розглядають як властивість зобов'язання бути додатковим до основного, тобто поділяти його долю. Як свідчить практика, до Вищого господарського суду України дедалі частіше потрапляють справи, пов'язані саме з формою укладення договору застави. Використання при розгляді цих справ норм ГК України переконливо доводить значення в системі права ролі інтеграції норм, необхідність взаємодії правових норм, інститутів, галузей законодавства і кодексів, оскільки законодавча практика здебільшого потребує не розмежування, а забезпечення взаємодії тих положень різних законодавчих актів, які входять у систему правового забезпечення функціонування інституту застави [9, с. 156].

Висновок

Виконання зобов'язання за договором будівельного підряду може забезпечуватися

Стаття надійшла до редакції 24.03.2014 р.

The article is devoted to defining of specific of legal characteristic due to enforcement of agreements with contractors by pledge or mortgages in particular.

Статья посвящена определению особенностей и правовой характеристики обеспечения выполнения подрядных договоров залогом, в частности ипотекой.

заставою об'єкта незавершеного будівництва. У цьому випадку в договорі визначаються умови застави, права сторін на заставлене майно. Зокрема, сторони можуть при укладенні договору домовитися, що при неплатоспроможності замовника понад встановлений строк, наприклад три місяці, підрядник стає власником об'єкта, що будується, продовжує його будівництво за рахунок власних коштів, компенсує у грошовій або в натуральній формі витрати замовника. Можливі й інші варіанти такої домовленості. Укладення договору застави в процесі здійснення будівельних робіт є проблематичним, оскільки виникають складнощі у визначенні істотних умов – предмета та ціни застави. У зв'язку з цим доцільно у Законі України «Про іпотеку» передбачити норму, яка закріплювала б залежність укладення договору про іпотеку об'єкта незавершеного будівництва від умов договору будівельного підряду, що передбачають поетапну здачу робіт підрядником. Після прийняття чергового етапу будівельних робіт умови договору про заставу мають бути конкретизовані та змінені шляхом додаткової угоди між сторонами, оскільки змінюється предмет договору про іпотеку і його вартість.

Список використаних джерел

1. *Зобов'язальне право: теорія і практика* / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші; За ред. О. В. Дзери. – К., 1998. – 912 с.
2. *Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду* / За ред. В. В. Луця, А. Б. Гриняка. – К., 2010. – 320 с.
3. *Цивільне право України: Особлива частина* / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника. – К., 2010. – 976 с.
4. *Пучковська І. Й.* Про проблему визнання видів забезпечення виконання зобов'язання способами захисту // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: Матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова, м. Харків, 15 лютого 2013 р. – Х., 2013. – С. 172–176.
5. *Кассо Л. А.* Понятие о залоге в современном праве. – М., 1999. – С. 200–201.
6. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. – М., 1975. – 880 с.
7. *Луць В. В.* Контракти в підприємницькій діяльності. – К., 2008. – 560 с.
8. *Гриняк А. Б.* Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України. – К., 2013. – 374 с.
9. *Кізова О. С.* Застава в цивільному праві (питання теорії). – О., 2011. – 352 с.



УДК 347.157

Ганна Резнік,*молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПОНЯТТЯ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ДИТИНИ НА ОСВІТУ

У статті розглядається поняття «право дитини на освіту» як особисте немайнове право, що забезпечує соціальне буття, з'ясовуються особливості здійснення дитиною права на освіту.

Ключові слова: особисте немайнове право, освіта, право на освіту.

Освіта — основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства та держави. Освіта є фундаментом і гарантією прогресу людства, кожного індивіда. В умовах безпрецедентних темпів і масштабів модернізації виробничої й інформаційної бази цивілізації роль системи освіти в житті соціуму та людини постійно зростає. На сучасному етапі в українському суспільстві разом з усвідомленням важливості системи освіти відбувається широке визнання проблем, властивих цій сфері, зумовлених не лише переходом до глобальної інформаційної цивілізації, а й процесами демократизації, гуманізації, становлення правової держави та громадянського суспільства [1, с. 5].

У сучасній юридичній літературі питання, що стосуються права на освіту, не нові й достатньо вивчені та висвітлені. Зокрема, В. Копейчиков, О. Малько, М. Вітрук досліджували нормативно-правову базу та зміст конституційного права на освіту; К. Волинка, В. Погорілко та М. Гуренко — окремі аспекти суб'єктивного права на освіту; О. Кареліна приділяє увагу впровадженню дистанційного навчання для учнів з функціональними обмеженнями здоров'я; Т. Скорик, В. Бондар, А. Колупаєва — проблемам інклюзивної освіти; В. Журавський, І. Зязюн — проблемам інтеграції людей (дітей) з особливими потребами в усі сфери життя.

У роботах згаданих авторів достатньо представлено проблеми аналізу та класифікації особистих немайнових прав людини, зокрема значна увага приділяється праву на освіту. Але, на жаль, багато питань, пов'язаних із правом на освіту, у тому числі реалізацією

дитиною цього права, розглядається як щось очевидне, а тому ретельно не досліджується.

Метою цієї статті є аналіз поняття «право дитини на освіту», пошук його місця в системі особистих немайнових прав дітей і вивчення механізму здійснення цього права.

Основи міжнародних стандартів у сфері освіти сформульовані у Загальній декларації прав людини (ст. 26), Пакті про економічні, соціальні, культурні права (статті 13, 14), Конвенції про права дитини (статті 28, 29), Першому протоколі Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 2), Переглянутій Європейській соціальній хартії (ст. 17), Сан-Сальвадорському протоколі до Американської Конвенції про права людини (ст. 13), Африканській хартії прав людини і народів (ст. 17), Африканській хартії прав і добробуту дитини (ст. 11).

Конституція України задекларувала право кожного на освіту (ст. 53). Повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої та післядипломної освіти різних форм навчання; надання державних стипендій і пільг учням і студентам. Крім того, громадяни, у тому числі діти, мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рід-

ною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Положення Конституції України, що стосуються права на освіту та гарантують доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої освіти, професійно-технічної, вищої середньої освіти в державних і комунальних навчальних закладах деталізуються в Законах України «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про охорону дитинства» й іншими нормативно-правовими актами, якими, зокрема, регулюються суспільні відносини у галузі навчання, виховання, професійної, наукової, загальнокультурної підготовки громадян України. Так, право на освіту – це, з одного боку, обов'язкове забезпечення державою доступу до навчальних установ, з іншого – обов'язок забезпечення доступу до знань із різних, але об'єктивних джерел інформації, повага до різних світоглядних позицій [2, с. 23].

Р. Ковальчук розглядає право на освіту як одне з конституційних прав громадян України. До найбільш актуальних проблем гарантій конституційного права людини та громадянина на освіту в Україні вона відносить: створення нової та більш досконалої правової, нормативної бази освіти з урахуванням останніх змін у законодавстві; доступність освітньої та професійної підготовки всіх здібних і тих, хто має мотивацію й адекватну підготовку; з'ясування сутності сучасних гарантій конституційного права на освіту; створення умов, засобів, способів, що є необхідними для забезпечення, реалізації й охорони гарантій на освіту; гарантії якості освіти; можливість здійснення вимог щодо реалізації гарантій на освіту; наявність у праві на освіту при його гарантуванні елементів доступності, ефективності, визнання курсів, що вивчені; офіційне визнання гарантій реалізації права на освіту після закінчення навчального закладу та в процесі працевлаштування [3, с. 294].

Право на освіту означає, що держава: має обов'язок забезпечити доступ до освітніх інституцій (організувати мережу шкіл, підготувати вчителів, забезпечити підручниками, розробити шкільні програми тощо); повинна створити можливість заснування приватних шкіл (поза мережею державних шкіл); може визначити вимоги, від яких залежатиме доступ до окремих етапів навчання, наприклад певний рівень знань, умінь [2, с. 21].

Ми розглядаємо право дитини на освіту як особисте немайнове право, що забезпечує

соціальне буття. Так, глава 22 (ст. 294–315) Цивільного кодексу (далі – ЦК) України присвячена особистим правам, які забезпечують існування людини як соціальної істоти, виділяють її з-поміж інших, індивідуалізують, визначають її автономність, соціальну цінність і вагомість у соціумі як його складової [4, с. 90].

Особистими немайновими правами, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, є право на ім'я, на гідність, честь і ділову репутацію, право на індивідуальність, особисте життя, право на інформацію, на свободу творчості та вибір роду занять, право на місце проживання та недоторканність життя, право на свободу пересування, на свободу об'єднань і мирні зібрання.

Соціальні особисті немайнові права забезпечують існування людини як соціальної істоти, виділяють її з-поміж інших, індивідуалізують, визначають її автономність, соціальну цінність і вагомість у соціумі. Ці права забезпечують соціальне буття людини як автономної, індивідуально самоцінної складової соціуму; вони виникають із приводу особистих немайнових благ, які визначають її місце, цінність у суспільстві як істоти соціальної. Саме наявність і гарантії цих прав є першою ознакою юридичної самостійності, автономності окремої особистості й означають звільнення особи від тотальності суспільства, визнання її самоцінності, значимості та досягнення справжньої свободи, що є найвищим виявом справедливості [4, с. 91, 181].

С. Ландкоф, який розглядає особисті немайнові права в системі цивільного права, зазначає, що до особистих відносин, які регулюються нормами цивільного права, належать відносини, які походять із прав на освіту [5, с. 6]. Це дає підстави відносити право на освіту до особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття.

Оскільки освіта не лише всебічно розвиває дитину як особистість, розвиває її таланти, розумові та фізичні здібності, виховує високі моральні якості, формує громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, а й допомагає у виборі можливої ролі в суспільстві, право дитини на освіту відноситься до групи особистих немайнових прав дітей, що забезпечують її соціальне буття. Так, суб'єктивне право на освіту є юридично забезпеченою можливістю особи здобувати знання, формувати уміння, навички з метою власного гармонійного розвитку та розвитку суспільства [6, с. 9].

Право на освіту є одним із істотних соціальних прав людини, що створює перед-

умову для розвитку як її особистості, так і всього суспільства. Конституційний Суд України визначив право на освіту як право людини на здобуття певного обсягу знань, культурних навичок, професійної орієнтації, які необхідні для нормальної життєдіяльності в умовах сучасного суспільства (рішення від 04.03.2004 р. № 5-рп/2004). Освіта – це цілеспрямований процес виховання та навчання з метою набуття встановлених державою освітніх рівнів.

Держава не лише визнає право на освіту, а й зобов'язана вжити всіх заходів до того, щоб кожен міг цим правом скористатися. Тому держава має створити правовий механізм, дія якого забезпечує реалізацію права на освіту.

Право кожної дитини на освіту передбачене ст. 19 Закону України «Про охорону дитинства». Аналіз Закону України «Про загальну середню освіту» дає можливість виділити структуру системи освіти в Україні, яка складається з: дошкільної освіти; загальної середньої освіти; позашкільної освіти; професійно-технічної освіти; вищої освіти; післядипломної освіти; аспірантури; докторантури; самоосвіти. Відомо, що право на освіту реалізується, як правило, у правовідносинах, але воно може бути реалізоване також поза правовідносинами, наприклад у процесі самоосвіти.

Слід зазначити, що держава забезпечує право на вибір навчального закладу та навчання рідною мовою, на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах. Визнаючи право кожної людини на освіту, Загальна Декларація прав людини визначає права батьків у цій сфері в ст. 26 (3): батьки мають право пріоритету у виборі виду освіти для своїх малолітніх дітей. Це положення Декларації знайшло своє відображення у міжнародних документах: ст. 18 (4) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 13 (3) Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Важливою складовою права на освіту в сучасній Україні є положення про те, що батьки або особи, які їх замінюють, мають виключне право на вибір освітнього закладу та форми здобуття освіти їх неповнолітньою дитиною. Порядок участі батьків у вирішенні питань отримання дітьми освіти зводиться до того, що батьки або особи, які їх замінюють, вирішують такі питання, пов'язані з отриманням освіти дітьми, як вибір школи та форми навчання, спортивних секцій, додаткових освітніх установ, інших факультативних занять

тощо. Але можливі ситуації, коли між батьками та дітьми виникає конфлікт інтересів із приводу того, що бажання дитини та бажання і можливості батьків або осіб, які їх замінюють, у виборі напрямів освіти не збігаються. Тому, зазвичай, приймається рішення без урахування думки дитини. Ми вважаємо за доцільне передбачити участь у цьому процесі самої дитини. Безумовно, малолітня дитина не може повною мірою усвідомити свої потреби у дошкільній, шкільній і позашкільній освіті. Однак слід передбачити врахування думки неповнолітньої дитини при виборі освітнього закладу та форми здобуття освіти. Перш за все це стосується позашкільної освіти та загальної середньої освіти. Для цього пропонуємо ст. 60 Закону України «Про освіту» викласти у такій редакції: «Батьки або особи, які їх замінюють, мають право вибирати навчальний заклад та форму навчання для неповнолітніх дітей із урахуванням їх думки».

Дошкільна освіта та початкова освіта є базою для отримання основної загальної освіти. Дитина має право освоїти дошкільну програму та програму початкової загальної освіти. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про дошкільну освіту» дитина може здобувати дошкільну освіту за бажанням батьків або осіб, які їх замінюють, у дошкільних навчальних закладах або у сім'ї (до досягнення дитиною п'ятирічного віку). Іншими словами, батьки або особи, які їх замінюють, самі визначають із якого віку їх дитина буде відвідувати дошкільний навчальний заклад, чи буде вона його відвідувати взагалі до 5 років. Аналогічна ситуація з середньою освітою, оскільки навчання у середній загальноосвітній школі починається з шести- або семирічного віку, який обирається батьками. Отже, право дитини на освіту передбачає і право вибору віку, з якого дитина може відвідувати відповідні навчальні заклади або не відвідувати навчальний заклад і освоювати відповідну навчальну програму вдома у формі домашньої освіти, яке реалізується виключно батьками або особами, які їх замінюють.

Викладене свідчить, що, по-перше, законодавство України надає батькам право вибору форми отримання їх дитиною загальної освіти, у тому числі у формі домашньої освіти; по-друге, батьки або особи, які їх замінюють, мають право на свій розсуд приймати рішення та визначати вік дитини, з якого вона може скористатися правом на освіту. Слід також констатувати, що здійснення дитиною свого права на освіту залежить від волі та безпосередніх дій батьків або осіб, які їх замінюють.

Слід зазначити, що існують державні стандарти освіти [7], які є обов'язковими у навчальних закладах. Державні вимоги до рівня загальноосвітньої підготовки учнів у Державному стандарті подано за галузевим принципом у відповідних галузях. Зміст освіти структурується та реалізується в системі відповідних навчальних предметів і курсів, програми яких затверджує Міністерство освіти і науки України. Це означає, що такими державними стандартами визначаються навчальні плани, предмети, за якими навчаються у навчальних закладах, які є обов'язковими при освоєнні освітніх програм і не можуть обиратися чи змінюватися батьками або особами, які їх замінюють. Крім того, аналіз основних нормативно-правових актів у сфері освіти виявив відсутність законодавчо-закріпленого терміна «право на освіту». Виходячи з цього, доречно було би доповнити преамбулу Закону України «Про освіту» дефініцією права на освіту.

Висновки

Забезпечення права дитини на освіту залишається безумовним пріоритетом державної політики України. Однак, незважаючи на певні зрушення, ще є проблеми у забезпеченні дітей дошкільною освітою, потребує

суттєвих змін сфера позашкільної освіти. Це свідчить про те, що реалізація дітьми права на освіту ускладнюється. В системі прав і обов'язків учасників відносин у сфері освіти мають місце невідповідності, які ускладнюють реалізацію дітьми права на освіту. Тому законодавство потребує подальшого вдосконалення.

Список використаних джерел

1. Валєєв Р. Г. Освітнє право України. – Луганськ, 2011. – 287 с.
2. Дотримання права на освіту у Львівській області: рапорт з моніторингу. – Л., 2011. – 165 с.
3. Ковальчук Р. Л. Право на освіту як одне з конституційних прав громадян України // Університетські наукові записки. – 2011. – № 3. – С. 292–298.
4. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.
5. Ландкоф С. Н. Лекції з основ цивільного права. – К., 1962. – 266 с.
6. Мельничук О. Суб'єктивне право на освіту: поняття, структура, зміст // Юридична Україна. – 2011. – № 6. – С. 4–10.
7. Державні стандарти освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mon.gov.ua/ua/often-requested/state-standards/>.

Стаття надійшла до редакції 24.03.2014 р.

The article discusses the concept and the basic elements of the child's right to education, as a moral right, providing social existence. Clarified the implementation of the child's right to education.

В статье рассматривается понятие «право ребенка на образование» как личное неимущественное право, обеспечивающее социальное бытие, выясняются особенности осуществления ребенком права на образование.



УДК 347.1

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

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВИРІШЕННЯ РОЗБІЖНОСТЕЙ ПРИ УКЛАДАННІ ДОГОВОРІВ НА ОБСЛУГОВУВАННЯ ЗАЛІЗНИЧНИХ ПІД'ЇЗНИХ КОЛІЙ

У статті аналізуються положення чинного законодавства України, що регулюють спеціальні договірні відносини між залізницями й їх контрагентами щодо здійснення додаткових операцій, пов'язаних із експлуатацією залізничних під'їзних колій.

Ключові слова: договір на обслуговування залізничної під'їзної колії, договір на експлуатацію під'їзної колії, єдиний технологічний процес.

Згідно із ст. 307 Господарського кодексу (далі – ГК) України, статтями 908, 914 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, ст. 8 Закону України «Про залізничний транспорт» і ст. 17 Статуту залізниць України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. за № 457 (далі – Статут), перевезення вантажів залізничним транспортом здійснюється на договірних засадах. У договорі визначаються обсяги, строки й умови надання транспортних засобів, порядок розрахунків за перевезення та додаткові послуги, відповідальність за порушення зобов'язань тощо. Сторони можуть передбачити в договорі умови перевезення, що не суперечать законодавству, а також зазначити додаткову відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань.

Статут передбачає укладення поточних і довгострокових договорів про організацію перевезення вантажів, а також перевезення вантажів, що здійснюється залізницями відправлення на підставі замовлень відправників. Порядок укладення довгострокових договорів, що передбачають систематичне перевезення вантажів, встановлюється Статутом та відповідними розділами Правил перевезення вантажів.

Оскільки укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням залізничної накладної (основний перевізний документ) між відправником і залізницею, яка згідно із ст. 6 Статуту є обов'язковою двосторонньою письмовою формою договору на перевезення конкретного вантажу й одночасно слугує для забезпечення гарантії внесення належної провізної плати та інших платежів за перевезення, вона супроводжує ван-

таж на всьому шляху перевезення до станції призначення, де видається одержувачу разом із вантажем.

Виконання залізницею додаткових операцій, пов'язаних із перевезенням вантажів (завантаження, розвантаження, зважування, експедирування тощо) згідно із ст. 22 Статуту здійснюється на підставі окремих договорів, що відповідно до ст. 181 ГК України можуть бути укладені у спрощений спосіб.

Транспортне законодавство України розмежовує залізничний транспорт загального користування та залізничні під'їзні колії (ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт», ст. 64 Статуту). Згідно із ст. 71 Статуту відносини залізниці з підприємством, порядок і умови експлуатації залізничних під'їзних колій визначаються договором:

- порядок подачі та забирання вагонів і контейнерів на залізничній під'їзній колії встановлюється договором на експлуатацію залізничної колії (договором на подачу та забирання вагонів). Форма договору визначається залежно від права власності залізничної під'їзної колії незагального користування та локомотива, який обслуговує цю залізничну під'їзну колію;

- у разі обслуговування залізничної під'їзної колії локомотивом залізниці між залізницею та контрагентом укладається договір на подачу і забирання вагонів.

Статтею 75 Статуту визначено, що у договорах про експлуатацію залізничної під'їзної колії та договорах про подачу і забирання вагонів мають враховуватися вантажні fronti, умови та терміни навантаження маршрутів, а також можливість використання під'їзних колій для потреб залізниці. Іншими сло-

вами, договори на обслуговування залізничних під'їзних колій є загальною об'єднуючою назвою для більш конкретизованих за предметом договору на договори про експлуатацію під'їзної залізничної колії та договори на подачу і забирання вагонів.

Важко погодитися з думкою В. Вітрянського, який визначає договори про експлуатацію під'їзної залізничної колії та договори на подачу і забирання вагонів як різновиди договору про організацію перевезень, що на залізничному транспорті одним із різновидів договорів про організацію перевезень можуть бути визнані договори про експлуатацію під'їзних шляхів і про передачу та прибирання вагонів [1].

Вважаємо, що доречнішою є думка О. Садикова, який визначає зазначені договори як тісно пов'язані з процесами транспортування вантажів, але вони не відносять їх до договорів перевезення [2]. Такої позиції дотримується і В. Єгізаров, відповідно до якої вони є самостійними видами договорів, укладених на залізничному транспорті та не є різновидністю договорів про організацію перевезення вантажів [3]. І. Булгакова та О. Клепікова, у свою чергу, визначають договори про експлуатацію залізничної під'їзної колії та договори про подачу і забирання вагонів як договори допоміжного характеру [4].

Статтею 76 Статуту визначено, що договір про експлуатацію залізничної під'їзної колії та договір про подачу і забирання вагонів розробляються з урахуванням єдиного технологічного процесу роботи під'їзної колії із станцією примикання. Укладення договорів про експлуатацію й обслуговування залізничних під'їзних колій має здійснюватися з додержанням вимог, передбачених статтями 179, 181 ГК України, статтями 71, 73, 75, 76, 77 Статуту шляхом викладення договору у вигляді єдиного документа. При укладенні таких договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі правил, встановлених ч. 4 ст. 179 ГК України з урахуванням вимог Правил обслуговування залізничних під'їзних колій, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644 (далі – Правила).

Сторони мають право на свій розсуд погодити умови відповідного договору, що не суперечать законодавству, зокрема Статуту, вказаним Правилам та єдиним технологічним процесам (далі – ЄТП).

Порядком укладення договорів про експлуатацію під'їзних колій і договорів про подачу та забирання вагонів, передбаченим п. 3 Правил, встановлено, що залізницею проект договору розробляється на підставі акта обстеження під'їзної колії, яке провадиться залізницею спільно з підприємством (власни-

ком під'їзної колії). Пунктом 3.2 зазначених Правил встановлено, що у разі непогодження з даними, які внесені до акта обстеження, представник підприємства, який бере участь в обстеженні, зобов'язаний підписати акт і внести до нього свої мотивовані зауваження.

Згідно з пунктами 1.3–1.5 Правил організація руху на кожній окремій під'їзній колії здійснюється відповідно до Інструкції про порядок обслуговування й організації руху на під'їзній колії, що затверджується залізницею відповідно до ст. 67 Статуту та містить необхідні дані для організації руху на такій колії (про довжину і профіль перегонів, вагову норму та довжину передач, допустимі швидкості руху, типи локомотивів, порядок виконання маневрової роботи, нормальне положення стрілок, наявність і розташування сигналів).

Згідно із ст. 71 Статуту та п. 2.1 Правил обслуговування залізничних під'їзних колій (статті 12, 64–77 Статуту), порядок і умови експлуатації залізничних під'їзних колій, а також відносини з власниками таких колій, залізницею та підприємствами, які виконують вантажні роботи на під'їзних коліях, визначаються договорами про експлуатацію під'їзних колій або договорами про подачу та забирання вагонів, договорами з портом і договорами про будівництво під'їзних колій, які розробляються з урахуванням технології роботи під'їзної колії та технології роботи станції примикання, а у відповідних випадках – з урахуванням ЄТП, відповідно до пунктів 2.1.2.8 зазначених Правил. Така позиція зумовлена тим, що договори на обслуговування залізничних під'їзних колій відносяться до тих цивільно-правових договорів, укладення яких є обов'язковим для обох сторін, а правова природа цих договорів дає підстави стверджувати про їх публічність.

Для встановлення фактичних умов роботи під'їзної колії господарський суд, який розглядає розбіжності за відповідним договором, може зобов'язати сторони провести додаткове обстеження під'їзної колії, за результатами якого скласти акт.

Статтею 77 Статуту передбачено, що порядок урегулювання розбіжностей, які виникають під час укладення, зміни та розірвання цих договорів, визначається згідно із законодавством. Розбіжності між сторонами, що виникають при складанні акта обстеження або розробки ЄТП, не можуть бути предметом окремого розгляду в господарських судах, оскільки такі документи не є договорами. Однак розбіжності та неузгодженості позицій сторін щодо положень акта обстеження або ЄТП можуть розглядатися судами при аналізі розбіжностей по проекту договору.

Єдиний технологічний процес роботи під'їзної колії та станції примикання може розроблятися за погодженням залізниці та власника (користувача) під'їзної колії в порядку, визначеному п. 6 Правил обслуговування під'їзних колій.

Обов'язок урегулювання розбіжностей, що виникають при розробленні проекту ЄТП, та порядок прийняття рішення щодо них визначено пунктом 6.4 зазначених Правил. При цьому заслуговує на увагу той факт, що відсутність узгодженого сторонами ЄТП не є обставиною, яка виключає можливість вирішення переддоговірного спору. Розбіжності в проекті ЄТП, які залишилися неврегульованими, оформлюються протоколом і підписуються начальником залізниці (або його заступником) і керівником підприємства (або його заступником). Протокол розбіжностей із необхідними розрахунками, схемами й іншими матеріалами надається Укрзалізниці не пізніше 20 календарних днів після складання протоколу.

Укрзалізниця спільно з власником під'їзної колії у місячний термін після одержання протоколу розглядає викладені в ньому розбіжності та приймає рішення щодо їх урегулювання. Іншими словами, Укрзалізниця виступає як арбітр при неузгоджених розбіжностях у проектах ЄТП. Спори, що виникають при укладенні договорів на обслуговування під'їзної колії за умови наявності погодженого сторонами у встановленому порядку ЄТП, підлягають розгляду в господарських судах на загальних підставах.

Встановлений п. 3.4 Правил обов'язок залізниці розробити проект договору не позбавляє вантажовласника або власника під'їзної колії права розробити свій проект договору та звернутися з ним до залізниці, а у випадку виникнення розбіжностей по ньому – до суду (зокрема, в умовах ухилення залізниці від розроблення та підписання відповідного договору). У разі зміни технічного оснащення, технології роботи станції або залізничної під'їзної колії на вимогу однієї із сторін договору може бути змінений або розірваний у порядку, передбаченому ст. 652 ЦК України.

Стаття надійшла до редакції 23.04.2014 р.

The article observes of the current legislation of Ukraine regulating specific contractual relationship between railways and their contractors to implement additional operations associated with the operation of railway under «access tracks».

В статтє анализируются положения действующего законодательства Украины, регулирующие специальные договорные отношения между железными дорогами и их контрагентами о выполнении дополнительных операций, связанных с эксплуатацией железнодорожных подъездных путей.

На практиці мають місце випадки, коли між сторонами існують розбіжності вже при укладанні договору про подачу та забирання вагонів на залізничну під'їзну колію.

Чинне законодавство покладає на залізницю обов'язок доставки ввіреного їй вантажу на станцію призначення за адресою зазначеного у накладній одержувача в установлені законодавством терміни. Про час подачі вагонів під завантаження, вивантаження засобами відправника, одержувача начальник станції зобов'язаний повідомити їх не пізніше ніж за 2 години до подачі (ст. 307 ГК України, статті 34, 41 Статуту).

Питання відповідальності залізниці за порушення своїх зобов'язань, зокрема несвоєчасну подачу/забирання вагонів на під'їзну колію, врегульовані Статутом залізниць України, іншими нормативно-правовими актами в цій сфері, а наявність таких порушень не є підставою для внесення в договір умов, що не передбачені чинним законодавством.

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що договір на обслуговування під'їзної колії є обов'язковим для сторін. Зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави та суспільства, його моральним засадам (ч. 1 ст. 203 ЦК України); підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1–3, 5, 6 ст. 203 ЦК України, ч. 1 ст. 215 ЦК України та спеціальними нормами законодавства, що регулюють діяльність залізничного транспорту України.

Список використаних джерел

1. Витрянский В. В. Договор перевозки: Статут. – М., 2001. – 526 с.
2. Гражданское право России: Обязательственное право. – М., 2004. – 845 с.
3. Егiazаров В. А. Транспортное право. – М., 2007. – 546 с.
4. Булгакова И. В., Клепикова О. В. Транспортное право Украины. – К., 2011. – 344 с.



УДК 347.235 : 347.234

Катерина Тоцька,*здобувачка кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*

ЗМІСТ МЕЖ ТА ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Стаття присвячена дискусійним проблемам таких способів правового регулювання, як заборони, обов'язки, приписи, дозволи.

Ключові слова: способи правового регулювання, заборони, обов'язки, приписи, дозволи, стимули, зупинення, умови здійснення права, стримування.

Проблема реалізації правових норм щодо права власності на земельну ділянку ще недостатньо досліджена в юридичній науці. Це зумовлено, насамперед тим, що, не можна обмежувати рамки зазначеної проблеми лише вивченням практики застосування права у випадках правопорушень.

Необхідно у процесі досліджень виявляти ті ланки, через які здійснюється правовий вплив на регулюванні правовідносини з права власності на земельну ділянку. В Україні до сьогодні в науці цивільного права не здійснювалося окремого комплексного дослідження способів правового регулювання правовідносин права власності на земельну ділянку та виділення серед них меж і обмежень як окремих способів регулювання правовідносин.

Метою цієї статті є дослідження змісту меж та обмежень права власності на земельну ділянку, які різняться між собою лише ступенем або вагою практичного використання як способу правового регулювання.

Вагомий внесок у комплексне дослідження проблеми способів правового регулювання, зокрема способів правового регулювання правовідносин з права власності, зробили такі вчені, як С. Алексєєв, В. Горшенєв, О. Іоффе, В. Камішанський, О. Малько, Т. Мечетіна, В. Мікрюков, Є. Мічурін, О. Розгон, О. Скакун, В. Сорокін. Окремі аспекти проблеми розглядалися також ученими в роботах з цивільного та земельного права.

Межі й обмеження права власності на земельну ділянку в сенсі механізму правового регулювання також реалізуються через певні способи правового регулювання. Межі права власності на земельну ділянку фіксуються у законодавстві через встановлення заборон, обов'язків і приписів. Межами права власності можуть бути передбачені законом заборони, які визначають межі свободи дій власника щодо належного йому майна. Так, встановленням меж права

власності є заборона здійснювати дії з метою заподіяння шкоди іншій особі; зловживати правом в інших формах; використовувати право власності з метою обмеження конкуренції; зловживати домінуючим становищем на ринку тощо [1, с. 163].

Обмежений характер права власності на земельну ділянку полягає в покладенні деяких обов'язків на власників. Обов'язки слід поділяти на *зобов'язання як загальну норму*, що діє відносно всіх власників і встановлює обов'язки загального типу, тобто обов'язки абстрактного власника, та *конкретні обов'язки певних осіб*.

Прийнятним є усталене бачення відносин власності, в якому праву власника речі протистоїть обов'язок невизначеної кількості невластників не допускати впливу на річ. Унаслідок цього обов'язки мають не лише всі інші особи відносно власника, а сам власник не має права почувати себе необмеженим господарем речі, володіючи при цьому найбільшими правомочностями порівняно з невластниками [2, с. 246].

Права й обов'язки власників земельних ділянок визначаються законом. Основні правомочності суб'єктів права власності на землю закріплені в Земельному кодексі (далі – ЗК) України, а їх реалізація здійснюється в поєднанні з правами й обов'язками, що передбачені іншими законодавчими актами.

Реалізація правомочностей власності на земельну ділянку відповідними суб'єктами права власності здійснюється з дотриманням відповідних імперативів незалежно від форм права власності на землю, які можна розглядати як обов'язки щодо недопущення чітко визначених у законодавстві правопорушень (ст. 66 Конституції України, ст. 1 ЗК України): не завдавати шкоди правам і свободам громадян; не завдавати шкоди інтересам суспільства; не погіршувати екологічну ситуацію; не погіршувати природні якості землі [3, с. 9].

Ще один спосіб правового регулювання, який слід розглядати через призму меж права

власності на земельну ділянку, це *припис*, тобто покладання прямого юридичного обов'язку здійснювати ті чи інші дії в умовах, передбачених правовою нормою [4, с. 91–92]. *Заборона* – це фактично також припис, але його зміст полягає в тому, що норма права покладає на своїх адресатів прямий юридичний обов'язок утримуватися від вчинення певних юридично значимих дій в умовах, передбачених даною нормою. Отже, норма вказує, що потрібно діяти у відповідних умовах саме так, а не інакше.

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України містить і спеціальні приписи. Так, згідно з ч. 3 ст. 410 ЦК України землекористувач зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації. Іншими словами, закріплені загальні положення щодо обсягу прав та обов'язків землекористувача чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, які можуть бути здійснені відповідно до закону та договору емфітевзиса. Заслугує на увагу відсутність прямої заборони на вчинення дій, що можуть призвести до погіршення екологічної ситуації, адже «зобов'язаний утримуватися» не означає «забороняється». На нашу думку, у такому випадку цілком допустимим є втручання у приватну сферу особи та встановлення окремих правил використання належного їй майна, поводження у побуті, адже йдеться про збереження «основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави», як це зазначено у ч. 1 ст. 14 Конституції України [5, с. 17]. Отже, до змісту меж права власності на земельну ділянку входять *заборони, обов'язки власника* по здійсненню активних дій та *приписи*.

При розгляді проблеми обмежень прав на земельну ділянку слід мати на увазі, що йдеться про обмеження не свободи (або рівності та справедливості) як змісту того чи іншого права, а умов і меж реалізації цієї свободи в даній сфері суспільного життя, тобто обмежується не сама свобода як благо, що надається тим чи іншим правом, а тривалість, повнота й якість користування нею [6, с. 8–9].

Обмеження права власності на земельну ділянку фіксуються в законодавстві через встановлення дозволів, заборон, обов'язків. В. Мікрюков зазначає схожу позицію та визначає обмеження права власності як встановлення або зміну меж здійснення права власності, що зумовлює звуження наявних дозволів, накладення заборон і додаткових позитивних зобов'язань, у тому числі обов'язків допускати певні дії третіх осіб, які не породжують цивільні правомочності третім особам щодо майна власника, вводяться законом або актом уповноваженого державного органу без надання власнику винагороди у межах, обумовлених цілями захисту основ конституційного ладу, моральності, здо-

ров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави, які діють стосовно права власності на конкретне майно незалежно від зміни власника [7].

Межі обмежень права власності можуть встановлюватися через звуження дозволів. *Дозвіл* – це юридичний дозвіл здійснювати ті чи інші юридично значимі дії в умовах, передбачених даною нормою, або утриматися від їх вчинення за своїм розсудом.

Дозволи в обмеженнях права власності на земельну ділянку можуть фіксуватися у вигляді обмежених прав третіх осіб на чуже майно. Наприклад, власник земельної ділянки, обтяженої сервітутом, вправі користуватися ним таким чином, щоб не перешкоджати діям суб'єкта названого обмеженого речового права [8, с. 15].

Заборони відіграють значну роль і мають порівняно більшу вагу, ніж дозвіл і припис, оскільки вони перешкоджають вчиненню неправомірних дій. Так, заборонами можуть встановлюватися обмеження права власності на земельну ділянку (так, у ст. 111 ЗК України вказується, що законом, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, договором, рішенням суду можуть бути встановлені такі обмеження у використанні земель, як заборона на провадження окремих видів діяльності; заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту).

По суті заборона є й зупинення використання певними особами своїх прав або зупинення дії права [9, с. 96]. Так, серед правових обмежень, близьких до заборони, виділяють зупинення, які виступають свого роду тимчасовими та конкретними заборонами на використання посадовими особами, підприємствами, установами, організаціями своїх функціональних обов'язків. Зупинення відсуває у часі реалізацію власником своїх прав. Разом із тим зупинення містить примусові елементи з боку контролюючого органу, що тимчасово припиняє існуючі правовідносини, стримуючи тим самим настання можливих суспільно шкідливих наслідків [10, с. 407]. Зупинення виникає, наприклад, при встановленні прав інших осіб на майно власника – це передача земельної ділянки за договором оренди. Отже, право користування нею здійснюватиме орендар, а не власник земельної ділянки.

До переліку можливих обмежень використання земельної ділянки входять також умови здійснення права: розпочати та завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків; здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; додержуватися природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установленний час і в установленому порядку.

При визначенні відносин власності не тільки як права, а й як обов'язків створюються підстави для певних обмежень права приватної влас-

ності на земельну ділянку. Так, з одного боку, обов'язки дозволяють власнику діяти тільки чітко зазначеним у законі способом і певною мірою тим самим обмежують його дії; з іншого – якщо за змістом права власності власник може не здійснювати взагалі жодних дій по відношенню до його майна, то накладення законом обов'язку по вчиненню таких дій необхідно розглядати саме як обмеження права власності [11]. Отже, правове обмеження передбачає як стримування, так і певні стимули. Так, В. Камішанський [12], крім заборон, дозволів, зобов'язань, використовує і такий спосіб правового регулювання, як стимули. Залежно від домінуючих у правовому режимі засобів, вони можуть бути стимулюючими або обмежуючими. Якщо перший створює сприятливі умови для задоволення конкретної групи інтересів, іноді й найбільш сприятливі, то другий – спрямований на їх комплексне стримування [10, с. 410].

Правовий стимул є нормативно закріпленим і може виступати як позитивним засобом впливу (пільги, компенсації, винагороди, заохочення тощо), так і негативним за характером походження засобів впливу (пом'якшення покарання, дострокове зняття раніше накладеного стягнення тощо) [13, с. 14].

Право приватної власності на земельну ділянку виступає юридичним стимулом, але для того, щоб він діяв, держава повинна для власників земельних ділянок фіксувати юридичні обмеження.

Найважливішим фактором підвищення ефективності використання земельних угідь є стимули, створювані правом приватної власності на землю. Не будучи власником землі, орендар не має справжнього статусу господаря без мотивації зберігати земельну ділянку. Останнім часом при регулюванні правовідносин із земельною ділянкою все більше орієнтуються на стимулювання та підтримку орендарів. Їм надається низка переваг як господарюючим суб'єктам перед власниками землі, збільшується термін оренди, що дозволяє відшкодувати затрати довготермінового характеру [14].

Висновки

Межі й обмеження права власності на земельну ділянку в сенсі механізму правового регулювання реалізуються через певні способи правового регулювання: заборони, обов'язки, приписи, дозволи. Дозволи, зобов'язання (обов'язки), заборони як основні способи методу правового регулювання взаємодіють між собою з метою забезпечення належної ефективності

правовідносин права власності на земельну ділянку. Допоміжні елементи методу правового регулювання (стимули, зупинення, умови здійснення права, стримування) відіграють специфічну роль у регулюванні діяльності суб'єктів правовідносин із права власності.

Список використаних джерел

1. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності. – Х., 2006. – 188 с.
2. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному праву. – М., 1997. – 330 с.
3. Андрейцев В. І. Конституційно-правові імперативи використання власності на землю // Столиця. – 2004. – № 24.
4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. – К., 2011. – 524 с. // http://pidruchniki.ws/1183110743099/pravo/metodi_sposobi_pravovogo_regulyuvannya_suspilnih_vidnosin.
5. Матвійчук А. О. Цивільно-правові обов'язки, що кореспондують особистому немайновому праву на сприятливе навколишнє природне середовище // Юридична наука. – 2013. – № 7. – С. 15–21.
6. Беломестных Л. Л. Ограничение прав человека. – М., 2003. – 143 с.
7. Микрюков В. А. Содержание ограничений и обременений права собственности // Вестник Пермского университета: Юрид. науки. – 2011. – Вып. № 2. // <http://cyberleninka.ru/article/n/soderzhanie-ogranicheniy-i-obremeneniya-prava-sobstvennosti>.
8. Камышанский В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. – М.; СПб., 2000. – 357 с.
9. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – М., 2003. – 250 с.
10. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2001. – 776 с.
11. Микрюков В. А. Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2004. – 23 с. // <http://www.dissercat.com/content/ogranicheniya-i-obremeneniya-prava-sobstvennosti-i-inykh-grazhdanskikh-prav>.
12. Камышанский В. П. Ограничения права собственности (гражданско-правовой анализ): автореф. ... – СПб., 2000. – 58 с. // <http://www.dissercat.com/content/ogranicheniya-prava-sobstvennosti-grazhdansko-pravovoi-analiz>.
13. Луценко І. М. Правові стимули: теоретико-правові засади та механізм реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 18 с.
14. Кирилюк Є. Роль власності на сучасному етапі розвитку аграрних відносин // Галицький економічний вісник. – 2011. – № 2. – С. 80–87: // http://elatu.tntu.edu.ua/bitstream/123456789/1372/2/GEB_2011_v31_No2-E_Kirilyuk-The_role_of_property_at_the_present_stage_of_80.pdf.

Стаття надійшла до редакції 22.04.2014 р.

The article is devoted to issues of such methods of legal regulation as prohibitions, obligations, regulations, permissions. It is proved that regulatory incentives, suspensions, conditions of right realization, deterrences as the auxiliary elements of the legal regulation method carry out a specific role in the regulation legal property relations.

Стаття посвячена дискуссионним проблемам таких способов правового регулирования, как запреты, обязанности, предписания, разрешения.



УДК 347.121.1

Тарас Софіюк,викладач кафедри цивільного та господарського права
Національної академії управління

ПРАВО НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З ОСОБИСТИМИ ПАПЕРАМИ, ПЕРЕДАНИМИ ДО ФОНДУ БІБЛІОТЕК АБО АРХІВІВ: історичні аспекти

У статті аналізуються історія права особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, розвиток цивільно-правового інституту ознайомлення з особистими паперами.

Ключові слова: особисті папери, тексти нелітературного характеру, пам'ятки літератури, факти літературного процесу, індивідуальний стиль автора, особисте немайнове право на користування досягненнями науки, витворами мистецтва та літератури.

Право фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, передбачає можливість вільно ознайомлюватися та використовувати їх, зокрема шляхом опублікування. Необхідність забезпечення доступу до особистих паперів, а також уникнення помилкового тлумачення видатних витворів мистецтва зумовлює актуальність теми дослідження. Вивчення категорії пам'яток літератури може посприяти захисту особистих немайнових прав сьогодні.

Дослідженням авторського права на твори, зокрема твори стародавньої писемності, пов'язаним із вивченням здійснення особистих немайнових прав, займалися такі вчені, як С. Десницький, Ф. Леонтович, В. Кукольник, В. Спасович, С. Пахман, М. Володимирський-Буданов, О. Симолін, В. Бошко, В. Іонас, Л. Красавчикова, І. Венедіктова, С. Шимон, О. Кулініч, Н. Коробцова, А. Кирилюк та інші. Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено питанню історії розвитку такої категорії, як особисте немайнове право на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів. Це зумовлює необхідність дослідження розмежування художньої літератури та текстів не літературного характеру у свідомості читачів; обґрунтування необхідності визнання права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва і літератури; вивчення літературних пам'яток та їх додатків для встановлення наукової, художньої цінності особистих документів; відкриття для громадськості приватних архівних збірок, що представляють загальний інтерес.

Метою цієї статті є вивчення пам'яток літератури та фактів літературного процесу, визначення оптимального співвідношення права особи на недоторканність особистої документації з законним публічним інтересом дослідників.

Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів проблеми, що розглядається. Зокрема, досліджена історія розвитку особистих немайнових відносин в Україні від найдавніших часів до сьогодення [1, с. 75–77]. Проте у сфері дослідження історії права на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, продовжує існувати низка питань, які потребують ґрунтовного вивчення й обговорення. Зокрема, йдеться про визначення цінності особистих документів, що виступають як записи про повсякденне життя та можуть розглядатися як результати творчої діяльності; уникнення неточного тлумачення видатних витворів мистецтва.

Особисті немайнові відносини за часів Київської Русі регулювалися звичаєвим правом, канонічним (християнським) правом і законодавчими актами, зовнішньополітичними угодами, які ґрунтувалися переважно на звичаях. Особлива увага приділялася правовому регулюванню й охороні особистих немайнових відносин, змістом яких є життя, здоров'я, честь і гідність. Утім, право як право на свободу й особисту недоторканність визнавалося не за всіма підданими Руської Землі – частина з них перебувала в різних видах особистої та майнової залежності різного ступеня [1, с. 75–77].

Першим зафіксованим фактом з історії книгозбірень в Україні вважається передан-

ня князем Ярославом Мудрим церкві Святої Софії написаних на його замовлення книг. Порівняно значні книгозбірні формувалися на той час у церквах столиць удільних князівств, передусім у основних монастирях. Найбільша збірка рукописів містилася у Києво-Печерській лаврі. Князі-книжники поповнювали збірки богослужбових книг [2].

Слід зазначити, що в літературі висловлювалися точки зору про зберігання князями у своїх архівах дипломатичної переписки, отриманих ними грамот і копій, надісланих різним адресатам, а також точки зору про використання оригінальних князівських грамот при написанні літописів. Відповідно до такого підходу дипломатичні доручення XI–XIII ст. потрапляли на сторінки літописів не у вільному переповіданні [3].

У літературі висловлювалася точка зору, згідно з якою за часів Великого князівства Литовського об'єктами особистих немайнових відносин були ті самі особисті немайнові цінності та блага, що й у наш час [4, с. 74–77]. У системі особистих немайнових відносин того часу значне місце посідали, зокрема, такі особисті немайнові цінності та блага, як особисті духовні (ментальні): індивідуальність, ім'я, честь і гідність, ділова репутація, вільний розвиток особистості, особисте життя, таємниця особистого життя, свобода думки і слова, свобода світогляду та віросповідання, вільне вираження своїх поглядів і переконань, таємниця спілкування та кореспонденції (таємниця усних розмов і таємниця листування), інформація, освіта, творчість. Заслужує також на увагу висловлене в літературі твердження, за яким у системі особистих немайнових прав і свобод Великого князівства Литовського існувало право на державну таємницю, що відповідало сучасним правам фізичних осіб на таємницю особистого та сімейного життя, на таємницю кореспонденції [4, с. 74–77].

Упродовж XIII – першої половини XV ст. книжники (тогочасні письменники й упорядники рукописних збірок) використовували у своїх творах архівні матеріали. Так, укладач життєпису Данила Галицького, який згодом увійшов до Галицько-Волинського літопису, користувався документами княжого архіву [5].

Важливим елементом рукописних книжок того часу були прикінцеві записи копіїстів. Ці нотатки містили ознаки індивідуального стилю. *Індивідуальний стиль* – іманентний (властивий його внутрішній природі) вияв істотних ознак таланту у конкретному художньому творі, мистецька документалізація своєрідності світосприйняття певного автора, його нахилу до ірраціонального чи раціонального мислення, до принципів уподібнення чи розкутого образотворення, його естетичного смаку, що в сукупності формують неповторне духовне явище [6, с. 303].

У рукописних пам'ятках XII–XIV ст. прикінцеві записи копіїстів зазвичай містили подяку Богові за сприяння в закінченні книжки, дані про час її виготовлення, згадку про замовника, похвалу князеві, за якого рукопис створено, скромну інформацію про самого переписувача. Іноді подавали також певні історичні відомості: події з життя князів, митрополії, єпархії, згадки про війни тощо. Такі короткі історичні нотатки, як правило, містили певні деталі, не згадані в літописах. Так, про одну з пам'яток відомо, що її було закінчено в той час, коли князь поїхав в орду, а княгиня через хворобу залишилася у місті [5].

Існують підстави припустити, що індивідуальний стиль створеної переписувачами інформації зумовлював унікальність історичних деталей у поданих наприкінці твору відомостях. Таким чином, поміщення до фрагментів старовинних книжок таких записів про повсякденне життя князівської верстви, як, наприклад, інформація про хворобу княгині, збільшувало цінність письмових творів. Видається можливим ототожнити історичну та культурну значущість самої пам'ятки як результату творчої діяльності із значущістю історичних деталей, у тому числі присвячених прозі життя князівської верстви, поміщених у післямові до документа. Можливо, досвід ототожнення записів про прозу життя з творами літератури слід залучити під час проведення оцінки деяких сучасних особистих документів задля уникнення неточного тлумачення видатних витворів мистецтва через формальні деталі.

У свідомості читачів XVII – першої половини XVIII ст. не існувало ще чіткого розмежування художньої літератури та текстів не літературного характеру. Богословські трактати сприймалися як літературні твори, натомість світським розповідям могло надаватися релігійно-символічне значення. На противагу письменникам, які писали твори спеціально для друкування, Григорій Сковорода писав для себе, своїх друзів, учнів – не для слави, а з органічної потреби висловитися [7, с. 801–803]. У багатьох випадках не існувало чіткої межі між проповіддю, богословським трактатом і панегіриком [7, с. 805].

Аналіз зазначених фактів літературного життя, пов'язаних із відсутністю чіткого розмежування в суспільній свідомості художньої літератури та текстів не літературного характеру, може мати значення для доведення твердження про те, що об'єктом права на недоторканність особистої документації може бути твір літератури, науки чи мистецтва, а особиста документація може в певних випадках виступати як об'єкт авторського права.

У багатьох творах, що додавалися до богослужбових книг або проповідей, у віршованих або прозових присвятах, передмовах до читачів, післямовах можна знайти цікаві історичні та побутові подробиці [7, с. 806].

Переважна частина літературних творів другої половини XVII–XVIII ст. анонімна, збереглась у рукописах і рукописних списках без імені автора [7, с. 949]. Хроніки та літописи другої половини XVII ст., очевидно, і не призначалися для друку, писалися на соціальне замовлення окремих осіб чи культурних осередків, без відчутних спроб публікації. За винятком «Синопису», єдиної друкованої на той час історичної книги; пам'ятки історичної прози цього періоду не потрапили до друку і не могли вплинути на поширення історичних знань. Разом із тим автор чи автори переписаного у 1670 р. Густинського літопису, свідомо дбаючи, щоб майбутні покоління знали про події минулого, радили після прочитання передати рукопис найбільш юним читачам [7, с. 951].

Наявність авторської рекомендації в тексті адресованому окремому культурному осередку літопису стосовно необхідності поширення даної пам'ятки дозволяє припустити усвідомлення певною частиною суспільства другої половини XVII ст. необхідності забезпечення реалізації культурних цінностей і благ. Ця обставина може мати значення для обґрунтування необхідності визнання особистого немайнового права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва та літератури.

Новим явищем в українській історичній літературі на межі XVII–XVIII ст. стали так звані козацькі літописи. Джерелами для них були особисті спогади, щоденникові записи, свідчення очевидців, літературні твори, твори інших історіографів. Козацькі літописи за хронологією описуваних явищ, змістом і формою були новим жанром історіографічної літератури [8]. Козацькі літописці мали доступ до архівів, справ військової гетьманської канцелярії. У своїх творах вони використовували різні документальні джерела та спогади, а також свідчення очевидців [7, с. 953]. Козацькі літописи стали фактом літературного життя тільки у XIX ст. після публікації, але цілком очевидна їх присутність у літературному процесі XVIII ст. Численні списки цих творів робили їх доступними досить широкому колу читачів і знавців старовини [7, с. 954]. Особливо виділяється літопис Самійла Величка, у якому повністю наведені десятки урядових офіційних і приватних листів, документів тощо [7, с. 956–957]. Це свідчить про те, що літописці відкривали для громадськості матеріали архівних збірок, у тому числі приватних.

При написанні давньоруських літописів використовувалися оригінальні князівські грамоти. В пізнішу добу козацькі літописці використовували у своїх творах особисті спогади, щоденникові записи та свідчення очевидців нарівні з документальними матеріалами. На нашу думку, спираючись на такий історичний досвід, публічні архіви повинні

намагатися (і повинні бути в змозі) набути приватні збірки, які представляють загальний інтерес, для того, щоб відкрити ці документи громадськості.

Не менше значення для обґрунтування необхідності відкриття для громадськості приватних архівних збірок, що представляють загальний інтерес, може мати вивчення присутності неопублікованих літописів у літературному процесі XVIII ст. В останній чверті XVIII ст. на Правобережжі та у Східній Галичині з'являються багаті колекціонери та бібліофіли, які на основі старих, але занепалих збірок створюють нові колекції. На особливу увагу заслуговують раритетні видання; починають укладатися та публікуватися каталоги, інформація про книжкові надбання стає доступною для широких кіл громадськості. На Лівобережній Україні та Слобожанщині цей процес розвивався вже у XIX ст. [7, с. 832].

На початку XIX ст. мережа культурно-освітніх закладів швидко розгалужувалась. Із розвитком освіти та посиленням інтересу до старовини почали створюватися бібліотеки та музеї. Характерно, що книги ще збирали як музейні експонати; бібліотеки уподібнювалися музеям, і обидва заклади часто поєднувалися в одній будівлі [9, с. 454]. За таких обставин літературний твір сприймався як пам'ятка старовини, що потребує експонування та збереження. Вивчення ставлення до книг як до старожитностей може посприяти встановленню історичної або художньої цінності належних до архівів особистих матеріалів. Літературні твори та твори певних галузей знань необхідно оцінювати, перш за все, з точки зору їх наукової, художньої чи історичної цінності (незалежно від того, як давно вони були надруковані). Як об'єкт авторського права можуть виступати особисті документи на зразок наділених історичною або художньою цінністю листів. Приватний характер таких особистих матеріалів не перетворює їх на родинні реліквії чи музейні експонати. Таким чином, для уникнення неточного тлумачення видатних витворів мистецтва через формальні деталі пропонується визнати, що об'єктом права на недоторканність особистої документації може бути і твір літератури, науки чи мистецтва.

З другої половини XVIII ст. рукописна традиція послаблюється [9, с. 8]. Однак за звичаями й обставинами XIX ст. між літераторами велося досить широке приватне листування, в якому порушувалися різноманітні громадсько-літературні питання й яке загальнознаним фактом літературного життя ставало, як правило, пізніше. Залучення даного досвіду має сприяти подоланню формалізму в процесі проведення оцінки особистих документів, що виступають як записи про повсякденне життя та можуть розглядатися як результати творчої діяльності.

Ми вважаємо, що посприяти розв'язанню питань, пов'язаних із історією права на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, можуть такі заходи:

- для обґрунтування необхідності відкриття громадськості документів, які представляють загальний інтерес, пропонується вивчати досвід використання літописцями особистих спогадів, щоденникових записів і свідчень очевидців;

- для запровадження системи принципів нерозголошення певних відомостей, що містяться у відкритих громадськості особистих документах, пропонується вивчати доступність творів української літератури для читачів і знавців старовини XVIII ст.;

- для визнання права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва та літератури пропонується вивчати історію поширення не призначених до друку літописів;

- під час проведення експертизи особистих документів, що виступають як записи про повсякденне життя та можуть розглядатися як результати творчої діяльності, пропонується оцінювати індивідуальний стиль інформації;

- під час проведення експертизи особистих документів, що виступають як записи про повсякденне життя та можуть розглядатися як результати творчої діяльності, пропонується розглядати записи про прозу життя як твори літератури;

- для оцінки незавершеного твору з точки зору завершеного об'єкта авторського права чи виключно особистих паперів пропонується вивчати твори барокової літератури;

- для встановлення історичної або художньої цінності належних до приватних архівів старих листів та інших особистих матеріалів пропонується розглядати особисті документи як об'єкти авторського права і вивчати помилкове ставлення до літературних творів як до пам'яток старовини;

- для встановлення історичної або художньої цінності особистих документів, що виступають як записи про повсякденне життя та можуть розглядатися як об'єкти творчої діяльності, пропонується вивчати історію приватного листування між літераторами XIX ст. та її оцінку громадськістю.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що вивчення категорії пам'яток літератури, дослідження зв'язку історії особис-

того немайнового права на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, з історією вітчизняної культури має важливе значення для узгодження права особи на недоторканність особистої документації з законним публічним інтересом дослідників, а також для практики, сприяє забезпеченню реалізації права на ознайомлення з особистими документами й уникненню неточного тлумачення видатних витворів мистецтва.

Список використаних джерел

1. Безклубий О. Становлення особистих немайнових відносин в Україні від найдавніших часів до сьогодення // Вісник Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Сер.: Юридичні науки. – К., 2012. – № 4, вип. 91. – С. 75–77.

2. Ісаєвич Я. Д. З історії книгарства і книгозбірень // Українське книговидання: витоки, розвиток, проблеми. – Л., 2002. – 520 с. [Електронний ресурс] / Ізборник. Історія України IX–XVIII ст. Першоджерела та інтерпретації. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/isaevych/is31.htm>. – Назва з екрану.

3. Толочко П. П. Літописання // Історія української культури: У 5 т. – К., 2001. – Т. 1. – 1134 с. [Електронний ресурс] / Ізборник. Історія України IX–XVIII ст. Першоджерела та інтерпретації. – Режим доступу: <http://izbornyk.org.ua/istkult/ikult05.htm>. – Назва з екрану.

4. Безклубий О. Сутність і склад особистих немайнових відносин за статутами Великого князівства Литовського // Вісник Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Сер.: Юридичні науки. – К., 2013. – № 2, вип. 96. – С. 74–77.

5. Боянівська М. Б. Освіта, книгописання, книгозбірні // Історія української культури: У 5 т. – К., 2001. – Т. 2. – 848 с. [Електронний ресурс] / Ізборник. Історія України IX–XVIII ст. Першоджерела та інтерпретації. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/istkult2/ikult214.htm>. – Назва з екрану.

6. Літературознавчий словник-довідник / За ред. Р. Т. Гром'яка, Ю. І. Коваліва, В. І. Теремка. – К., 2007. – 752 с.

7. Історія української культури: У 5 т. – К., 2003. – Т. 3. – 1246 с.

8. Крекотень В. И. Украинская литература [XVII в.] // История всемирной литературы: В 8 т. – М., 1987. – Т. 4. – С. 361–371 [Електронний ресурс] / Фундаментальная электронная библиотека «Русская литература и фольклор». – Режим доступу: <http://feb-web.ru/feb/ivl/vl4/vl4-3612.htm>. – Назва з екрану.

9. Історія української культури: У 5 т. – К., 2005. – Т. 4, кн. 2. – 1294 с.

Стаття надійшла до редакції 16.04.2014 р.

The theoretical and legal analysis of history of the right to acquaintance with personal papers which are transferred to fund of libraries or archives is given. The development of civil-law institution of acquaintance with personal papers is considered.

В статтє аналізується історія права лица на ознакомлення с личними бумагами, переданими в фонд библиотек или архивов, развитие гражданско-правового института ознакомления с личными бумагами.



УДК 347.922.3

Вікторія Миколаєць,*ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАВО НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ГРУПОВОГО ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню права на пред'явлення групового позову у цивільному процесі України, яке може бути реалізоване за наявності визначених процесуальним законом передумов права на позов.

Ключові слова: груповий позов, право на пред'явлення групового позову, передумови права на пред'явлення групового позову.

Юридичній практиці багатьох демократичних держав відомі досить ефективні процесуальні засоби захисту прав та інтересів численних груп осіб – групові позови. Чинне цивільне процесуальне законодавство України не визнає можливості подання групових позовів, але окремі його норми допускають можливість подання позовів, що мають ознаки групових, зокрема:

- представництво інтересів декількох осіб за наявності довіреності чи іншого документа, передбаченого законодавством, що належно посвідчує повноваження представника на здійснення представництва у суді (ст. 42 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України);

- процесуальна співучасть, де одному з співучасників доручається ведення справи у суді (ч. 3 ст. 32 ЦПК України);

- захист прав, свобод та інтересів інших осіб органами й особами, яким законом надано відповідне право (статті 45, 46 ЦПК України).

Відсутність чітко визначеного механізму правового регулювання інституту групового позову у цивільному процесуальному законодавстві України зумовлює необхідність проведення наукового дослідження відповідного процесуального інституту, першим кроком у розробленні чітких законодавчих норм якого має бути виокремлення особливостей права на пред'явлення групового позову.

Інститут групового позову завжди привертав увагу вчених і вже був предметом наукових розвідок таких процесуалістів, як Г. Аболонін, М. Гурвіч, Б. Журбін, В. Комаров, Ш. Кулахметов, К. Осакве, Г. Осокіна, В. Пучинський, М. Рожкова, Т. Степаненко, М. Треушніков, С. Фурса, С. Шевчук, О. Шиманович, В. Ярков, У. Бернам, Г. Ласелла, А. Пеллегріні, Гріновер та інших. Зазначені науковці досліджували інститут групового позову, здебільшого, у контексті інших процесуальних інститутів (класифікації позовів, процесуальної співучасті тощо). Спеціальні наукові дослідження групового позову, зокрема права на пред'явлення групового позову, у сучасній науці цивільного процесуального права відсутні.

Метою цієї статті є дослідження права на пред'явлення групового позову відповідно до цивільного процесуального законодавства України.

Дослідження права на пред'явлення групового позову доцільно розпочати із встановлення юридичної природи зазначеного процесуального інституту. При визначенні сутності групового позову слід виходити з юридичної природи позову як зверненої до суду вимоги про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Отже, груповий позов, як і будь-який інший позов, є саме такою вимогою. На відміну від позову у загальному розумінні цієї правової категорії, для групового позову властива множинність осіб на боці позивача, адже груповий позов – це позов, який пред'являється групою осіб для захисту їх прав, свобод чи інтересів. При цьому така група має бути чітко визначена, кожен її учасник має особисто брати участь у розгляді та вирішенні цивільної справи як співпозивач. Таким чином, *груповим позовом у цивільному процесі* є вимога чітко визначеної групи осіб щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, пред'явлена до суду за умови однорідності та (або) спільності їх прав та обов'язків. Іншими словами, груповий позов за своєю юридичною природою є активною процесуальною співучастю з усіма визначе-

ними цивільним процесуальним законом ознаками вказаного інституту.

У теорії цивільного процесу право на пред'явлення позову традиційно пов'язується з наявністю передумов права на звернення до суду. Відповідне питання у науці цивільного процесуального права детально розроблене відомим процесуалістом М. Гурвічем. Усі передумови права на позов М. Гурвіч традиційно поділив на дві основні групи: об'єктивні, пов'язані з характером предмета, що підлягає внесенню на розгляд суду, і суб'єктивні, які стосуються особистостей сторін. При цьому особливу увагу М. Гурвіч приділяв юридичному інтересу, який, на його думку, не має ніякого значення для процесу: відсутність юридичного інтересу завжди пов'язана з відсутністю інших передумов права на пред'явлення позову (наприклад, наявністю судового рішення по тотожному позову, невідомість спору суду тощо) або ж із відмовою від права на пред'явлення позову. Виходячи з цього, відсутність юридичного інтересу позивача або ж обох сторін до судового рішення втрачає теоретичне значення узагальнюючої основи [1, с. 54, 81].

Цивільне процесуальне законодавство України до передумов права на пред'явлення позову також не відносить юридичного інтересу. Право на пред'явлення позову, у тому числі групового, ЦПК України (ч. 2 ст. 122) пов'язує з наявністю певних підстав. Це, передусім, те, що *заява підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства*. Зазначена передумова передбачає такі підумови: у заявника й особи, яка притягається як відповідач, наявна цивільна процесуальна правоздатність; справа підпадає під цивільну юрисдикцію суду; позивач заявив вимогу, що не є «байдужою для права». Щодо першої підумови слід зазначити: у разі пред'явлення групового позову цивільною процесуальною правоздатністю мають бути наділені всі без винятку заявники. Відсутність цивільної процесуальної правоздатності хоча б у одного із співпозивачів унеможливило б набуття ним відповідного цивільного процесуального статусу, що може вплинути, у свою чергу, на кваліфікацію позову як групового.

Позовна заява, яка є зовнішньою формою групового позову, вважається такою, що підпадає під цивільну юрисдикцію суду, якщо вона випливає із вимог, передбачених ч. 1 ст. 15 ЦПК України, зокрема спрямована на захист невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ провадиться за правилами іншого судочинства.

«Байдужими для права» є вимоги, які не є правовими, тобто не ґрунтуються на нормах

чинного законодавства. Такими, зокрема, є вимоги особи, яка неправомірно володіє річчю, щодо захисту права на її використання; вимоги про стягнення боргу за результатами незаконних азартних ігор (картярського боргу) тощо. Це пов'язано з тим, що відповідно до ст. 15 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із правових відносин, а не з будь-яких суспільних зв'язків [2, с. 310–311].

Є випадки, коли позивач викладає в позовній заяві кілька позовних вимог, частина з яких підлягає розгляду в судах загальної юрисдикції у порядку цивільного судочинства, а частина – ні. З цього приводу Пленум Верховного Суду України (далі – ПВСУ) в п. 4 постанови «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 р. № 2 роз'яснив судам, що оскільки згідно із ст. 16 ЦПК України не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом, суд відкриває провадження у справі в частині вимог, які належать до цивільної юрисдикції, і відмовляє у відкритті провадження у справі щодо вимог, розгляд яких провадиться за правилами іншого судочинства.

Викладене свідчить, що вимоги, які пред'являються співпозивачами у справі за груповим позовом, мають бути такими, що підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства. У протилежному випадку суд має відмовити у відкритті провадження у справі щодо вимог, розгляд яких не належить до цивільної юрисдикції, що, у свою чергу, може вплинути на кваліфікацію позову як групового.

Право на пред'явлення позову, у тому числі групового, ЦПК України пов'язує також із тим, що *відсутнє рішення або ухвала суду, що набрали законної сили, про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав*. Це положення кореспондується з ч. 2 ст. 223 ЦПК України, відповідно до якої після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також із ч. 3 ст. 206 ЦПК України, за якою у разі закриття провадження у справі повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається [3, с. 390].

Наведене нормативне правило повною мірою застосовується і щодо справ за груповим позовом, у яких співпозивачі не мають права на повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав як із самостійним позовом, так і з позовом відповідної групи осіб. Разом із тим слід враховувати, що наявність ухвали про закриття провадження у справі у зв'язку з прийняттям відмови співпозивачів від позову не позбавляє відповідача у цій справі права на звернення до суду за вирішенням цього спору (ч. 3 ст. 206 ЦПК України). Тому він має право пред'явити такий самий позов до групи осіб, які відмовилися від позову.

Право на пред'явлення позову, у тому числі групового, ЦПК України пов'язує з тим, що *у провадженні цього чи іншого суду відсутня справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав*. Таке положення закону спрямоване на те, щоб не допустити розгляду одного і того самого спору різними судовими органами, оскільки це може призвести до ухвалення різних судових рішень. Застосування зазначеного правила на практиці ускладнено тим, що наразі немає можливості достеменно й об'єктивно перевірити, чи відкрито провадження у цьому або іншому суді справи між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, а тому в більшості випадків доводиться розраховувати на добросовісність сторін.

Право на пред'явлення позову, у тому числі групового, ЦПК України пов'язує з тим, що *відсутнє рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи у тому ж третейському суді виявився неможливим*. Ця норма пов'язана з тим, що рішення третейського суду, ухвалені із дотриманням положень Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р., є загальнообов'язковим, як і рішення суду загальної юрисдикції.

При цьому заслуговує на увагу те, що суддя не може відмовити у відкритті провадження у справі на тій підставі, що є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, якщо суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим.

Право на пред'явлення позову, у тому числі групового, ЦПК України пов'язує з тим, що *після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини допускають правонаступництво*. Що стосується цієї передумови права на пред'явлення групового позову, то у випадку смерті фізичної особи або припинення юридичної особи, які є співпозивачами у справі за груповим позовом, право на пред'явлення групового позову зберігається, якщо залишається як мінімум два співпозивача. Якщо ж унаслідок смерті фізичної особи або припинення юридичної особи кількість позивачів зменшується до одного – група зникає, що має наслідком відсутність відповідної передумови права на пред'явлення групового позову.

Наведений перелік передумов права на пред'явлення групового позову є вичерпним. Тому суд не має права відмовляти у відкритті провадження у справі з підстав, не передбачених законом. Зокрема, пред'явлення групового позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення заяви без руху, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному ст. 33 ЦПК України (п. 8 постанови ПКСУ від 12.06.2009 р. № 2). Також не допускається відмова у відкритті провадження у справі з мотивів недоведеності заявленої вимоги, відсутності доказів, пропуску позовної давності й інших не передбачених законом підстав (п. 2 постанови ПКСУ від 12.06.2009 р. № 2).

Висновки

Проведене дослідження засвідчило, що право на пред'явлення групового позову може бути реалізоване при дотриманні визначених цивільним процесуальним законом передумов права на позов. При цьому юридичний інтерес не слід розглядати як самостійну передумову права на позов, адже його відсутність завжди пов'язана з відсутністю інших передумов права на пред'явлення позову.

У разі пред'явлення групового позову цивільною процесуальною правосдатністю мають бути наділені всі без винятку заявники. Відсутність цивільної процесуальної правосдатності хоча б у одного із співпозивачів унеможливорює набуття ним відповідного цивільного процесуального статусу, що, у свою чергу, може вплинути на кваліфікацію позову як групового.

Вимоги, що пред'являються співпозивачами у справі за груповим позовом, мають бути такими, які підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства. У протилежному випадку суд має відмовити у відкритті

провадження у справі щодо вимог, розгляд яких не належить до цивільної юрисдикції.

У випадку смерті фізичної особи або припинення юридичної особи, які є співпозивачами у справі за груповим позовом, право на пред'явлення групового позову зберігається, якщо залишається як мінімум два співпозивача. Якщо ж унаслідок смерті фізичної особи або припинення юридичної особи кількість позивачів зменшується до одного – група зникає, що має наслідком відсутність відповідної передумови права на пред'явлення групового позову.

Усі інші проблеми, пов'язані із судовим захистом інтересів групи осіб, зокрема особ-

ливостями виконання судових рішень у справах за груповим позовом, виходять за межі цієї статті та є перспективними напрямками подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел

1. Гурвич М. А. Право на иск. – М.; Л., 1949. – 216 с.
2. Цивільне процесуальне право України / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; За ред. С. С. Бичкової. – К., 2009. – 760 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; За ред. С. С. Бичкової. – К., 2008. – 840 с.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2014 р.

Scientific paper investigates the right to bring a class action in civil process in Ukraine. Based on the analysis of the legal literature, as well as civil procedural law of Ukraine it was concluded that the right to bring a class action may be implemented in compliance with the conditions to the right to claim regulated by procedural law.

Статья посвящена исследованию права на предъявление группового иска в гражданском процессе Украины, которое может быть реализовано при наличии регламентированных процессуальным законом предпосылок права на иск.



УДК 347.627.2.08+347.919.7+343.241.2

Роман Нікітенко,*здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЗА ЗАЯВОЮ БУДЬ-КОГО З ПОДРУЖЖЯ, ЯКЩО ОДИН ІЗ НЬОГО ЗАСУДЖЕНИЙ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Стаття присвячена виокремленню процесуальних особливостей розгляду судом справ про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі.

Ключові слова: окреме провадження, розірвання шлюбу, засудження до позбавлення волі, один із подружжя.

Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р. внесені зміни до Сімейного кодексу (далі – СК) України та виключені норми, згідно з якими один із подружжя за своєю заявою міг розірвати шлюб в органах державної реєстрації актів цивільного стану з другим із подружжя, засудженим до позбавлення волі на строк не менш як три роки.

Вказана підстава була успадкована ще з Кодексу про шлюб та сім'ю України 1969 р. і суттєво відрізнялася від інших підстав одностороннього розірвання шлюбу. У разі визнання особи недієздатною або безвісно відсутньою така особа не може виявити волю на розірвання шлюбу внаслідок психічної неможливості її сформулювати або у зв'язку із своєю фізичною відсутністю. Особа, засуджена до позбавлення волі, може виявити своє бажання щодо розірвання шлюбу, однак законодавство віддавало пріоритет інтересам другого з подружжя та передбачало, що для розірвання шлюбу в даному випадку достатньо лише його волевиявлення. Засуджена до позбавлення волі особа була позбавлена права ініціювати питання розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану. При цьому закон визначав строк позбавлення волі – три роки та більше як доленосну межу, від якої залежала реалізація особою своїх особистих немайнових та майнових прав повною мірою.

У Законі України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» знайшли закріплення норми, згідно з якими засуджені до позбавлення волі особи, незалежно від строку покарання, мають можливість ініціювати питання розірвання їх шлюбу в судовому по-

рядку або розірвати шлюб в органах державної реєстрації актів цивільного стану за взаємною згодою з другим із подружжя та у разі відсутності спільних дітей. При розгляді справи в суді враховуються вимоги засудженої особи щодо реалізації її майнових прав, участі у вихованні дітей тощо.

Новітні зміни до сімейного та цивільного процесуального законодавства України зумовлюють актуальність теми проблеми, що розглядається.

Метою цієї статті є виокремлення процесуальних особливостей розгляду судом справ про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі.

Особливості процедури провадження у певних категоріях справ, що виникають із сімейних правовідносин, у порядку цивільного судочинства досліджували такі науковці, як Ю. Білоусов, С. Бичкова, В. Блажєв, В. Бобко, О. Борисова, С. Васильєв, В. Воложанін, Г. Жилін, Ю. Заїка, Р. Каллістратова, В. Кравчук, І. Пятілетов, І. Решетнікова, Г. Світлична, В. Тertiшніков, О. Угриновська, І. Удальцова, Є. Фурса, С. Фурса, Ю. Червоний, Г. Чурпіта, М. Штефан, В. Ярков.

Справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, є новою категорією у низці цивільних справ, які виникають із сімейних правовідносин, і розглядаються в порядку окремого провадження. До прийняття та набрання чинності Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» у разі, коли один із под-

ружжя був засуджений до позбавлення волі, шлюб розривався органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою іншого з подружжя. Пункт 3 ч. 1 ст. 107 СК України, який передбачав зазначену норму, Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» був виключений із змісту відповідної правової норми. Разом із тим ст. 105 СК України, що регламентує підстави припинення шлюбу внаслідок його розірвання, була залишена без змін. Таким чином, із змісту правових норм СК України вбачається, що шлюб за умови, що один із подружжя засуджений до позбавлення волі, може бути розірвано судом або в порядку окремого провадження за спільною заявою подружжя, яке має дітей, відповідно до ст. 109 СК України або за позовом одного з подружжя відповідно до ст. 110 СК України. Але це суперечить ч. 3 ст. 234 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, відповідно до якої в порядку окремого провадження розглядаються також справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі [1, с. 82].

Виходячи із зазначеного, слід погодитися з Г. Чурпітою у тому, що колізію сімейного та цивільного процесуального законодавства України слід узгодити, доповнивши:

- частину 2 ст. 105 СК України правовою нормою такого змісту: «а також за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109¹ СК України»;

- СК України ст. 109¹: «Якщо один із подружжя засуджений до позбавлення волі, будь-хто з подружжя має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із документами, які посвідчують факт засудження до позбавлення волі одного з подружжя. Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку заява про розірвання шлюбу може бути відкликана тим із подружжя, хто її подав» [1, с. 82–83].

Отже, відповідно до ч. 3 ст. 234 ЦПК України справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, розглядаються судом у порядку окремого провадження.

З приводу віднесення справ про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, до справ окремого провадження, в юридичній літературі висловлена думка, що такі справи повинні розглядатися органами державної реєстрації актів цивільного стану (далі – органи ДРАЦС), адже такий порядок є найбільш доступним і простим на

відміну від судового. Крім того, невідомим є волевиявлення на розірвання шлюбу другого з подружжя, отже, не можна стверджувати про відсутність спору про право [2, с. 51].

Наведена позиція, на нашу думку, заслуговує на увагу. Розірвання шлюбу в порядку окремого провадження за заявою тільки одного з подружжя суперечить суті зазначеного виду непозовного цивільного судочинства, основною метою якого є підтвердження певних юридичних станів за відсутності спору між сторонами. Разом із тим у випадку звернення із заявою про розірвання шлюбу тільки одного з подружжя дотримання останньої умови видається неможливим, адже згода іншого з подружжя лише презюмується. Виходячи з викладеного, вважаємо доцільне повернутися до попередньої редакції ч. 1 ст. 107 СК України, відповідно до якої питання про розірвання шлюбу з особою, засудженою до позбавлення волі, вирішувалося органом ДРАЦС.

Для відкриття окремого провадження у справі про розірвання шлюбу подружжя має звернутися до суду з відповідною заявою (ч. 1 ст. 122, ч. 3 ст. 235 ЦПК України). При цьому необхідною умовою відкриття провадження у зазначеній категорії цивільних справ є факт засудження одного з подружжя до позбавлення волі. Слід звернути увагу на те, що відповідна вимога цивільного процесуального закону є альтернативною і може стосуватися як особи заявника, так й іншого подружжя, яке як особа, засуджена до позбавлення волі, в останньому випадку виступатиме у справі у цивільному процесуальному статусі іншої заінтересованої особи.

Крім того, для розірвання шлюбу в порядку окремого провадження за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, необхідне дотримання ще однієї умови – відсутність у подружжя неповнолітніх дітей. В іншому випадку розірвання шлюбу в порядку окремого провадження можливе тільки за спільною заявою подружжя.

У заяві про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, має бути зазначена дата та місце реєстрації шлюбу, мотиви розірвання шлюбу, наявність у шлюбі неповнолітніх дітей, факт засудження особи до позбавлення волі. До заяви додаються: свідоцтво про реєстрацію шлюбу, копії свідоцтва про народження дітей, копія вироку суду про засудження особи до позбавлення волі, а також усі необхідні документи відповідно до заявлених вимог.

Питання про відкриття провадження у зазначеній категорії цивільних справ суд вирішує на підставі загальних правил ЦПК Ук-

раїни, визначених у ст. 122 ЦПК України. Про відкриття провадження чи відмову у відкритті провадження у справі суддя постановляє ухвалу, в якій, у тому числі, зазначає час і місце попереднього судового засідання, якщо суддя вирішив, що його проведення є необхідним (п. 4 ч. 5 ст. 122 ЦПК України).

Відповідно до ч. 6 ст. 130 ЦПК України на попередньому судовому засіданні у справі про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, суд має вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, а також визначити факти, які необхідно встановити для вирішення справи, які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню.

Що стосується складу осіб, які братимуть участь у справі про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, то у цій категорії цивільних справ можуть брати участь не тільки заявник, а й інші заінтересовані особи, їх представники, а також органи й особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Іншими заінтересованими особами у справах про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження, як правило, є: діти подружжя; органи опіки та піклування; відповідний орган державної реєстрації актів цивільного стану; інше подружжя тощо. При цьому заявник та інші заінтересовані особи можуть брати участь у справі особисто або через представника. Щодо процесуального представництва у справах про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження слід зупинитися на такому аспекті: за загальним правилом, представництво у цивільному процесі за підставою виникнення поділяється на законне та договірне; законне представництво в справах про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, неможливе, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 29 ЦПК України з моменту реєстрації шлюбу особа набуває цивільної процесуальної дієздатності. Що стосується договірної представництва, то цивільне процесуальне законодавство України встановлює особливе правило, відповідно до якого справа про розірвання шлюбу може бути розглянута судом тільки за участю представника заявника, якщо останнім є особа, засуджена до позбавлення волі (ч. 4 ст. 235 ЦПК України). Разом із тим особа, засуджена до позбавлення волі, не бере участі у судовому розгляді справи, під час якого всі процесуальні дії від її імені вчиняє її представник, але вона набуває цивільного процесуального статусу заявника.

У цивільному процесуальному статусі органу та особи, яким законом надано право за-

хищати права, свободи й інтереси інших осіб, у справі про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, може виступати прокурор, здійснюючи представництво заявника або заінтересованої особи, якщо ними є особа, засуджена до позбавлення.

Як зазначалося, під час попереднього судового засідання суд має визначити не лише питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, а й факти, які необхідно встановити для вирішення справи та які визнаються кожною стороною, а також ті, що підлягають доказуванню. Якщо шлюб розривається за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, до предмета доказування входить факт засудження одного з подружжя до позбавлення волі, а також відсутність у подружжя неповнолітніх дітей.

Заява про розірвання шлюбу розглядається в окремому провадженні після спливу одного місяця від дня подання заяви (до закінчення цього строку дружина та чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу). У випадку, якщо один із подружжя відмовиться від розірвання шлюбу та відкличе свою заяву, або не погодиться з умовами договору, суд має відмовити у розірванні шлюбу в порядку окремого провадження.

Відповідно до частин 5–6 ст. 235 ЦПК України розірвання шлюбу в порядку окремого провадження має й інші особливості. Зокрема, такі справи не можуть бути передані на розгляд третейського суду, не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди. Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду та роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Виходячи із змісту частин 3–4 ст. 109 СК України, суд має ухвалити рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка, що після розірвання шлюбу не будуть порушені їх особисті та майнові права, а також права їх дітей. Крім того, у рішенні про розірвання шлюбу суд має зазначити про вибір прізвища тим із подружжя, який змінив прізвище під час державної реєстрації шлюбу, що розривається (ч. 8 ст. 235 ЦПК України).

Висновки

Дослідження процесуального порядку розгляду судом справ про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один

із нього засуджений до позбавлення волі, засвідчило, що з метою оптимізації сімейного законодавства України необхідно доповнити:

частину 2 ст. 105 СК України правовою нормою такого змісту: «а також за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109¹ СК України»;

СК України ст. 109¹: «Якщо один із подружжя засуджений до позбавлення волі, будь-хто з подружжя має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із документами, які посвідчують факт засудження до позбавлення волі одного з подружжя. Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку заява про розірвання шлюбу може бути відкликана тим із подружжя, хто її подав».

Окреме провадження у справах про розірвання шлюбу за заявою будь-якого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, характеризується певними особливостями процесуальної форми:

наявністю особливих матеріально-правових підстав, необхідних для відкриття провадження у справі (засудження одного з подружжя до позбавлення волі та відсутність у подружжя неповнолітніх дітей);

можливістю проведення судового розгляду справи тільки за участю представника заявника, якщо останнім є особа, засуджена до позбавлення волі;

неможливістю передання таких справ на розгляд третейського суду, а також закриття провадження у зв'язку з укладенням мирової угоди. Якщо під час розгляду справи про розірвання шлюбу у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд має залишити заяву без розгляду та роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах;

особливими вимогами процесуального закону щодо змісту судового рішення, в якому суд має зазначити при вибір прізвища тим з подружжя, який змінив прізвище під час державної реєстрації шлюбу, що розривається.

Усі інші проблеми, пов'язані з порядком здійснення судочинства у справах окремого провадження про розірвання шлюбу, зокрема виокремлення процесуальних особливостей розгляду судом справ про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, входять за межі цієї статті та є перспективними напрямками подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел

1. Чурніма Г. В. Суб'єктний склад осіб, які беруть участь у справі про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі // Право на життя: аспекти реалізації: Матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф., м. Чернівці, 17–18 листопада 2011 р. – Чернівці, 2011. – Ч. 1. – С. 82–84.

2. Німак М. О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2012. – 221 с.

Стаття надійшла до редакції 07.04.2014 р.

Research paper is devoted to definition of the procedural peculiarities of the court cases of divorce upon the request of any of the spouses if one of them sentenced to prison.

Статья посвящена выделению процессуальных особенностей рассмотрения судом дел о расторжении брака по заявлению любого из супругов, если один из них приговорен к лишению свободы.



УДК 347.91/.95

Наталія Сергієнко,*здобувачка кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права НАН України*

ПОНОВЛЕННЯ ПРОПУЩЕНОГО СТРОКУ ДЛЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ДОКУМЕНТА ДО ВИКОНАННЯ

У статті розглядається проблематика строків у цивільній процесуальній і виконавчій процесуальній діяльності.

Ключові слова: виконавчий документ, поновлення строку.

Реальне відновлення порушених прав, свобод, інтересів осіб відбувається тільки з виконанням судового рішення. У процесі виконання судового рішення органи примусового виконання рішень взаємодіють із судами. Загальні питання виконання рішень судів, інших органів, посадових осіб були предметом наукових досліджень С. Фурси, Є. Фурси, О. Снідевича, Л. Малярчук (Лисенко), Р. Ляшенка, А. Перепилиці, Д. Валєєва й інших. Проте питання строків у сфері виконання рішень судів, інших органів, посадових осіб тільки побічно відображено у наукових дослідженнях учених. Проблематика строків у процесуальній діяльності, як правило, розглядається в контексті досліджень судової процесуальної діяльності (наприклад, наукові роботи О. Андрійчук, В. Липи, В. Буги, О. Прокopenка). Однією із сфер взаємодії органів примусового виконання рішень із судами є сфера вирішення питання про поновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документа до виконання. Проте як теоретичні аспекти вказаної сфери суспільних відносин, так і правове регулювання поновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документа до виконання є недостатньо дослідженими юристами-науковцями. З урахуванням значної питомої ваги справ, відновлення прав, свобод, інтересів у яких відбувається в порядку цивільного судочинства, актуальним видається дослідження проблематики поновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документа до виконання відповідно до Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України.

Метою цієї статті є визначення юрисдикційної діяльності, в межах якої має розглядатися строк пред'явлення виконавчого документа до виконання та розроблення пропо-

зицій для вдосконалення правового регулювання поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Системне тлумачення положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція) в аспекті розумності строку вирішення справи та практики Європейського Суду з прав людини щодо єдності вирішення справи та виконання судового рішення у ній [1; 2] дає можливість зробити висновок про необхідність корелювання процесуальних строків розгляду справи та виконання ухваленого в ній рішення. Про це свідчить і врахування Європейським Судом з прав людини при розгляді скарг на перевищення розумних строків, про які йдеться у ст. 6 Конвенції, строку на виконання судового рішення [3, с. 63]. Під цивільним процесуальним строком можна розуміти встановлений у нормах цивільного процесуального закону та/або судом і обчислюваний роками, місяцями або днями проміжок часу, який визначається точними календарними датами чи вказівкою на подію, що повинна неминуче настати, і з яким або до якого ЦПК пов'язує можливість або необхідність вчинення судом і учасниками цивільного процесу процесуальних дій, а його закінчення (пропущення) може мати негативні наслідки для осіб, які беруть участь у справі [4, с. 4]. Вже в перших писаних законах Древнього Риму питанню строків приділялась особлива увага, бо саме із строками пов'язувався початок судочинства та його закінчення [5, с. 118]. Але з огляду на вже зазначену єдність розумного строку вирішення справи та виконання ухваленого в ній рішення доцільним видається розгляд процесуальних строків як проміжку часу необхідного для відновлення порушеного, визнання невизнаного під-

твердження оспорюваного права, свободи, інтересу.

Важливе значення в аспекті наведеного набуває початок і закінчення перебігу процесуального строку. Якщо закінчення перебігу процесуального строку пов'язується, зокрема у справах про цивільні права й обов'язки, Європейським Судом з прав людини з ухваленням остаточного рішення суду або з повним виконанням судового рішення [6, с. 185], то початок перебігу такого строку видається менш однозначним. Так, О. Прокопенко зазначає, що перебіг строку у справах про цивільні права й обов'язки відрховується з моменту відкриття провадження, а в окремих випадках – з виникнення права на подання позову до суду [6, с. 184]. При цьому він не деталізує в яких випадках початок спливу процесуального строку пов'язується з виникненням права на подання позову. Слідування вказаному умовиводу зумовить аналогію початку процесуального строку у виконавчому провадженні з відкриттям виконавчого провадження чи з виникненням права на примусове виконання рішення. У зв'язку з цим залишаються невизначеними підстави диференціації початку спливу процесуального строку в аспекті вирішення справи та виконання ухваленого за результатами її розгляду судового рішення.

В юридичній науці відсутнє єдине розуміння початку виконавчих процесуальних відносин. Так, Д. Валєєв зазначає, що норми виконавчого провадження є однією з передумов виникнення, зміни, припинення виконавчо-процесуальних правовідносин. Тільки на їх основі виникають права й обов'язки сторін, представників, інших учасників виконавчого провадження [7, с. 412]. Наведене свідчить, що строк пред'явлення виконавчого документа до виконання має визначатись як процесуальний строк у межах виконавчого провадження, оскільки строки пред'явлення виконавчих документів до виконання передбачені нормами Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. Проте вченими-юристами висловлюється й інша позиція. Виконавчі правовідносини можна визначити як урегульовані законом суспільні відносини, що виникають між органами та посадовими особами державної виконавчої служби й іншими суб'єктами виконавчого провадження з приводу примусової реалізації виконавчих документів [8, с. 119]. Оскільки державний виконавець визначається обов'язковим суб'єктом виконавчих правовідносин, строк пред'явлення виконавчого документа до виконання не може вважатися процесуальним строком у межах виконавчих процесуальних відносин, оскільки на час перебігу такого строку зазначені правовідносини ще не виникли. Якщо закінчення процесуальних

строків здійснення цивільної процесуальної діяльності пов'язати виключно з ухваленням судового рішення, а початок виконавчого провадження – з відкриттям виконавчого провадження, строк пред'явлення виконавчого документа до виконання залишиться поза площинами обох процесуальних діяльностей.

Розглядаючи проблематику приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання, Р. Ляшенко дійшов висновку, що час з моменту отримання виконавчого документа і до звернення до Державної виконавчої служби (далі – ДВС) вже не входить до цивільного процесу та фактично ще не відноситься до виконавчого. Він вважає, що цей проміжок часу за тривалістю регламентований ст. 22 Закону України «Про виконавче провадження», але реально встановлені у цій нормі терміни мають свідчити про міжгалузевий зв'язок, а не про належність цього проміжку часу до виконавчого провадження, оскільки звернення до Державної виконавчої служби ще не відбулося [9, с. 3–4]. З такою позицією слід погодитись, оскільки виконавчі процесуальні правовідносини виникають після звернення особи до органів ДВС для примусового виконання рішення. Доцільним видається розгляд процесуального строку пред'явлення виконавчого документа до виконання в межах цивільних процесуальних строків, оскільки мета цивільної процесуальної діяльності досягається з повним виконанням судового рішення. Процесуальний строк пред'явлення виконавчого документа до виконання темпорально передую виконавчому провадженню, але вчинення/невчинення відповідних процесуальних дій під час його відліку є підставою виникнення правовідносин у виконавчому провадженні, отже, такий строк виступає щодо виконавчих процесуальних правовідносин як елемент юридичного факту.

Оскільки строк пред'явлення виконавчого документа до виконання телеологічно пов'язаний із цивільною процесуальною діяльністю, а що стосується виконавчого провадження – із входженням до складу юридичного факту виконавчих процесуальних правовідносин, цей строк доцільно визнати як свідчення міжгалузевих зв'язків зазначених процесуальних діяльностей (до аналогічного висновку дійшов і Р. Ляшенко [9, с. 4]).

Питання поновлення строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання регулюється ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р., ст. 371 ЦПК України. В положеннях ст. 371 ЦПК України прямо не зазначено суб'єкта звернення до суду з заявою про поновлення пропущеного строку, а ч. 2 ст. 24 Закону України

«Про виконавче провадження» уповноважує на вчинення таких дій лише стягувача. Але такий припис критикується рядом науковців. Пропущення строку звернення до виконання може зумовлюватися смертю заявника, розшуком його правонаступників, встановленням їх прав на спадкування. Тому не лише стягувач, а й його правонаступники можуть звернутися до суду із заявою про поновлення пропущеного строку, коли смерть стягувача настане до відкриття виконавчого провадження і право вимоги може успадковуватися [8, с. 311].

Розглядаючи питання відновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання у господарському процесі, В. Белянич зазначає, що і прокурор має право звернутися із заявою про відновлення пропущеного процесуального строку для пред'явлення наказу до виконання, якщо він брав участь у справі в інтересах держави [10, с. 998]. Неможливість звернення до суду з заявою про поновлення пропущеного процесуального строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання органами ДВС, очевидно, пов'язана з тим, що заявник повинен мати матеріально-правову заінтересованість у виконанні рішення. Але державний виконавець як суб'єкт виконавчих процесуальних правовідносин має виключно процесуальну заінтересованість у виконанні рішення, адже неупередженість є одним із галузевих принципів діяльності державної виконавчої служби [11, с. 83–84]. Тому саме стягувача чи його правонаступників, прокурора слід вважати суб'єктами звернення до суду з заявою про поновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Положення назви та ч. 1 ст. 371 ЦПК України оперують поняттям «виконавчий документ», натомість як у ч. 2 вказаної статті йдеться вже про виконавчі листи. Аналіз наведених норм ЦПК України та положень ч. 2, ч. 3 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» свідчить, що поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання можливе тільки щодо виконавчих документів, виданих судом. Але заслуговує на увагу непослідовність викладу нормативних приписів у положеннях частин 2, 3 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження». Адже положення ч. 3 вказаної статті пов'язані виключно з ч. 2 цієї статті, де зазначено про звернення стягувача з заявою про поновлення строку пред'явлення до суду, який видав виконавчий документ, а положення щодо можливості подання та розгляду такої заяви до суду за місцем виконання не вказує на імперативність того, що заява має стосуватися поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до вико-

нання тільки за умови, що такий виконавчий документ був виданий судом.

Пропуск строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання, незалежно від того, яким органом його видано, може бути зумовлений об'єктивними причинами (наприклад, тривале вирішення питання про спадкування майна особи, визначеної стягувачем у виконавчому документі).

У зв'язку з цим видається несправедливою ситуація, коли тільки щодо виконавчих документів, виданих судом, пропущений строк пред'явлення до виконання може бути поновлений. З огляду на викладене пропонується внести відповідні зміни та доповнення до ст. 371 ЦПК України та ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження».

Підставами поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання є наявність поважних причин пропуску такого строку. Аналіз практики вирішення судами зазначеної категорії справи свідчить про відсутність хоча б відносної єдності визначення поважності причин пропуску строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання [12–14]. Іноді суди поновлюють строк, який був не пропущений, а перерваний, зокрема пред'явленням виконавчого документа до виконання [15; 16]. Така практика видається помилковою, оскільки суперечить природі відновлення строку – тільки пропущений строк підлягає відновленню. Заслуговує на увагу той факт, що відновлення процесуального строку означає, дозвіл суді вчинити особі процесуальну дію, незважаючи на те, що строк для її вчинення пропущений, тобто відновлення строку не означає, що перебіг строку продовжується [10, с. 998].

Частина 2 ст. 371 ЦПК України передбачає, що суд розглядає заяву про відновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання в судовому засіданні з повідомленням сторін, які беруть участь у справі, проте їх неявка не перешкоджає розгляду заяви. Зауваження викликає використання формулювання «сторони, які беруть участь у справі», адже відповідно до ч. 1 ст. 26 ЦПК України сторони відносяться до осіб, які беруть участь у справі. Доцільним видається застосування у ч. 2 ст. 371 ЦПК України формулювання «особи, які беруть участь у справі». За результатами розгляду заяви про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання виноситься ухвала, яка відповідно до підпункту 19 ч. 1 ст. 293 ЦПК України може бути оскаржена в апеляційному порядку. Касаційне оскарження таких ухвал підпункт 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК України не передбачає.

Висновки

Процесуальний строк пред'явлення виконавчого документа до виконання доцільно розглядати в межах цивільних процесуальних строків (тобто строків цивільної процесуальної діяльності), оскільки мета цивільної процесуальної діяльності досягається з повним виконанням судового рішення.

Проведене дослідження дозволяє запропонувати такі зміни та доповнення до законодавства:

у ЦПК України ч. 1 ст. 371 доповнити другим реченням такого змісту: «Строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання може бути поновлений судом щодо будь-якого виконавчого документа, незалежно від того, яким органом (посадовою особою) він був виданий»; у першому реченні ст. 371 після слів «... з повідомленням» слово «сторін» замінити на слово «осіб»;

у Законі України «Про виконавче провадження» ч. 3 ст. 24 викласти в такій редакції: «Строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання може бути поновлений судом щодо будь-якого виконавчого документа, незалежно від того, яким органом (посадовою особою) він був виданий».

Список використаних джерел

1. Рішення Європейського Суду з прав людини від 27.07.2004 р. у справі «Ромашов проти України»: Міністерство юстиції України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/183>.

2. Рішення Європейського Суду з прав людини від 27.11.2008 р. у справі «Стаднюк проти України»: Міністерство юстиції України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/183>.

3. Липа В. Особливості строків на стадіях проваджен адміністративного судочинства // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 3. – С. 61–63.

4. Андрійчук О. В. Процесуальні строки у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 19 с.

Стаття надійшла до редакції 23.05.2014 р.

In the article problems of the terms in civil procedural and executive procedural activities are considered, it is resumed, that courts are to resolve questions on renewing terms showing executive document to execution, despite the body of it's giving.

В статье рассматривается проблематика сроков в гражданской процессуальной и исполнительной процессуальной деятельности.

5. Буга В. Передумови виникнення й історичний розвиток процесуальних строків // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 2. – С. 118–121.

6. Прокопенко О. Б. Деякі питання забезпечення розумного строку розгляду справ судами загальної юрисдикції // Проблеми законності. – Х., 2010. – Вип. 107. – С. 183–196.

7. Валеев Д. Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2009. – 474 с.

8. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини»: Наук.-практ. коментар / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2008. – 1172 с.

9. Ляшенко Р. О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2013. – 19 с.

10. Беляневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – К., 2011. – 1160 с.

11. Фурса С., Щербак С. Принципи організації та діяльності державної виконавчої служби // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 8. – С. 81–86.

12. Ухвала Хотинського районного суду Чернівецької області від 04.12.2013 р. у справі № 724/2818/13-ц // Архів Хотинського районного суду Чернівецької області.

13. Ухвала Рівненського районного суду Рівненської області від 26.12.2013 р. у справі № 570/5572/13-ц // Архів Рівненського районного суду Рівненської області.

14. Ухвала Баглійського районного суду м. Дніпропетровська Дніпропетровської області від 26.07.2013 р. у справі № 207/3155/13-ц // Архів Баглійського районного суду м. Дніпропетровська Дніпропетровської області.

15. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 04.02.2014 р. у справі № 127/2-1547/10 // Архів Вінницького міського суду Вінницької області.

16. Ухвала Заводського районного суду м. Запоріжжя від 21.01.2013 р. у справі № 332/259/13 // Архів Заводського районного суду м. Запоріжжя.



УДК 347.91/.95

Леонід Косовський,*здобувач Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
м. Київ*

ГРОМАДЯНИ УКРАЇНИ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ ЗА КОРДОНОМ, ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У СПРАВАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Стаття присвячена дослідженню правового статусу громадянина України, який перебуває за кордоном, як виду іноземного елемента в цивільному судочинстві України.

Ключові слова: іноземний елемент, цивільний процес, громадянин України, позовне провадження.

Одним із основних видів іноземного елемента у міжнародному приватному праві є суб'єкти права, до яких законодавець відніс громадян України, які перебувають за кордоном, іноземців, осіб без громадянства або іноземних юридичних осіб. Цей вид іноземного елемента є найбільш дослідженим у теорії міжнародного приватного права та цивільного процесу. Разом із тим під час дослідження даного виду іноземного елемента науковці приділяли увагу вивченню правового статусу та механізмів участі в судовому процесі лише іноземних осіб, залишаючи поза увагою громадян України, які перебувають за кордоном. Все це зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

На думку Г. Феденяк та Л. Феденяк, серед суб'єктів міжнародного приватного права важливе місце у правовідносинах посідають фізичні особи, правовий статус яких може бути різноманітним. У доктрині, законодавстві, практиці до цих осіб застосовують переважно поняття «іноземці». Воно вважається широким за змістом, охоплює вужчі за значенням поняття: «іноземний громадянин», «особа без громадянства» (апатрид), «особа з кількома громадянствами» (біпатрид) та інші. Поняття, що виражаються вказаними термінами, не завжди визначаються у джерелах права та доктрині держав. Якщо ж вони й містять такі визначення, то останні не є однако-вими [1, с. 81].

Н. Чучкова вважає, що іноземна особа у цивільному процесі України – це суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин, правовий статус якого визначається не тільки

українським законодавством, а й іноземним, якщо ця особа має з відповідною іноземною державою сталий правовий зв'язок (громадянство, місце проживання, місцезнаходження тощо) [2, с. 10].

Умови та правові механізми визнання осіб, які є громадянами певної країни, кожна держава визначає у власному законодавстві. Саме враховуючи вимоги національного законодавства, спеціально вповноважені державні органи вирішують питання про те, яка особа є, а яка не є громадянином певної держави.

Загальні положення про визначення громадянства будь-якої особи закріплені в нормах Європейської Конвенції про громадянство (далі – Конвенція), схвалений Комітетом Міністрів Ради Європи 15.05.1997 р. (відкрито для підписання 06.11.1997 р.). Конвенція відтворила основні принципи та стандарти, якими повинні керуватися всі держави – члени Ради Європи в своєму національному законодавстві щодо надання громадянства, зокрема: право кожної особи на громадянство; необхідність уникнення статусу апатриду; неможливість безпідставного позбавлення громадянства; неприпустимість автоматичної зміни громадянства чоловіка або дружини в разі укладення шлюбу або його розірвання тощо.

У статті 1 Конвенції зазначено, що кожна держава визначає хто може бути її громадянином. Але це право визнається іншими державами лише тією мірою, якою таке право кореспондує відповідним міжнародним принципам і стандартам. Згідно з п. «а» ст. 2 Кон-

венції «громадянство» означає правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи.

Досить цікавою, але не достатньо обґрунтованою з точки зору цивільного судочинства, є позиція законодавця щодо віднесення громадян України, які перебувають за кордоном, до кола іноземного елементу у міжнародному приватному праві.

Над дослідженням проблемних питань правової природи іноземного елементу в цивільному судочинстві, його суб'єктної складової активно працювали такі відомі вітчизняні й іноземні науковці, як Д. Аверін, В. Бігун, М. Богуславський, О. Копиленко, О. Красавчиков, Л. Лунць, М. Малейн, Т. Назаров, П. Радченко, В. Тertiшніков, Т. Хейфець, М. Штефан, Г. Фединак, Л. Фединак, Н. Чечина, Н. Чучкова та інші. Але й досі проблема, що розглядається, не є повністю дослідженою та розкритою

Метою цієї статті є визначення правового статусу громадянина України, який перебуває за кордоном, як учасника цивільного процесу у справах з іноземним елементом у цивільному судочинстві України, враховуючи диференціацію й єдність норм матеріального та процесуального права.

Питання громадянства України регулюється Конституцією України, Законом України «Про громадянство» від 18.01.2001 р., міжнародними договорами України. Нормою ст. 4 Конституції України закріплено, що в Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття та припинення громадянства України визначаються законом.

Громадянство України визначається у Законі України «Про громадянство» як правовий зв'язок між фізичною особою й Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Згадане нормативне визначення поняття «громадянство» базується на доктринальних правових позиціях. Так, на думку В. Копейчикова, громадянством є постійний політико-правовий зв'язок особи та держави, що виражається в їх взаємних правах та обов'язках, а також у сфері всіх інших прав та обов'язків, де особа виступає як громадянин держави [3, с. 4–5]. Стабільність такого зв'язку, як зазначає К. Арановський, має просторовий і часовий виміри. Громадянство не обмежене часом, це постійний стан особи. Місцеперебування особи саме собою також не впливає на громадянський стан особи, не припиняє і не змінює його. Іншими словами, громадянство є екстериторіальним [4, с. 345].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» громадянин України має

право виїхати з України, крім випадків, передбачених цим Законом, та в'їхати в Україну. На громадян України, які звернулися з клопотанням про виїзд з України, поширюються всі положення чинного законодавства, вони користуються всіма правами та несуть встановлені законом обов'язки.

За громадянами України зберігаються на її території майно, кошти, цінні папери й інші цінності, що належать їм на праві приватної власності. Будь-яке обмеження їх громадянських, політичних, соціальних, економічних та інших прав не допускається. Згаданою нормою закону громадянину України гарантовано неможливість обмеження його у праві на в'їзд в Україну ні за яких підстав.

Стаття 2 згаданого Закону визначає перелік документів, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну та посвідчують особу громадянина України під час перебування за її межами, а саме: паспорт громадянина України для виїзду за кордон; проїзний документ дитини; дипломатичний паспорт; службовий паспорт; посвідчення особи моряка.

Громадяни України, які проживають за кордоном, перебувають нібито в подвійному підпорядкуванні: з одного боку, їх правовий стан визначається відповідним іноземним законодавством, а з іншого – вони користуються правами та мають обов'язки нарівні з українськими громадянами, які проживають на території України, за винятком випадків, установлених міжнародними договорами та чинним законодавством України [5, с. 27].

На органи державної влади України, українські дипломатичні представництва та консульські установи, посадових осіб цих представництв і установ чинним законодавством покладений обов'язок сприяти тому, щоб українським громадянам була надана можливість користуватися в повному обсязі всіма правами, встановленими Конституцією України, законами, загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права, міжнародними договорами України, законами і правилами держав проживання або перебування українських громадян, а також можливість захищати їх права й охоронювані законом інтереси. Так, Департамент консульської служби, який є структурним підрозділом Міністерства закордонних справ України веде роботу з реалізації національних інтересів у консульській сфері; здійснює роботу із забезпечення конституційних прав громадян та юридичних осіб України за межами нашої держави; веде роботу з виконання консульських функцій відповідно до чинного законодавства України, міжнародно-правових актів, а також контролює їх реалізацію. Департамент керує діяльністю консульських установ за кордо-

ном, а також нештатних (почесних) консулів України за кордоном.

Згідно із ст. 1 Консульського статуту України, консульські установи України захищають за кордоном права й інтереси України, юридичних осіб і громадян України.

Діяльність консульських установ із захисту за кордоном прав та інтересів українських громадян спирається на консульські конвенції й інші міжнародні договори, законодавство України про нотаріат, Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», Консульський статут України, затверджений Указом Президента України, тощо. Так, Консульський статут України встановлює основні права й обов'язки консула щодо юридичних осіб і громадян України. Консул, зокрема:

- вживає заходів для того, щоб юридичні особи та громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна та держава перебування, а також міжнародними звичаями;

- вживає заходів для відновлення порушених прав юридичних осіб і громадян України. У випадку, якщо після звернення консула до властей держави перебування не будуть відновлені порушені права юридичних осіб і громадян України, консул зобов'язаний повідомити про це Міністерство закордонних справ України та главу дипломатичного представництва України в державі перебування;

- приймає як письмові, так і усні звернення юридичних осіб і громадян України;

- веде облік громадян України, які постійно проживають або тимчасово перебувають у його консульському окрузі;

- інформує громадян України, які тимчасово перебувають у його консульському окрузі, про законодавство держави перебування, а також про місцеві звичаї. Розпорядження консула, видані в межах його повноважень з питань, що стосуються перебування громадян України за кордоном, мають для них обов'язкову чинність;

- має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони відсутні й не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин тощо.

Вчиняючи нотаріальні дії, консули в установленому порядку та в межах своєї компетенції вирішують питання, що впливають із норм міжнародного права, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Таким чином, одним із основних завдань консульської служби України є захист прав та

інтересів України, її громадян та юридичних осіб, а також відновлення порушених прав, зокрема в судовому порядку, на території інших держав.

Нормою ч. 1 ст. 55 Конституції України гарантовано, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55 Конституції).

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Згідно із ст. 26 ЦПК України, у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб. Сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач, якими можуть бути фізичні й юридичні особи, а також держава (ст. 30 ЦПК України).

Таким чином, громадянин України може без будь-яких обмежень реалізувати свої права в цивільному процесі в порядку позовного провадження, керуючись нормами ЦПК України, особисто або через представників.

Згадані обставини свідчать про недоцільність включення до кола іноземного елементу громадян України, які перебувають за кордоном. Даний підхід обґрунтовується й положеннями ст. 2 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якої цей Закон застосовується до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом: визначення застосовуваного права; процесуальна правоздатність і дієздатність іноземців, осіб без громадянства й іноземних юридичних осіб тощо. Питання процесуальної правоздатності та дієздатності громадян України, які перебувають за кордоном, цим Законом не регулюються.

Відсилання до Закону громадянства для визначення правового статусу фізичної особи може виявитися недовідомим лише за наявності у фізичної особи декількох громадянств. У цьому разі субсидіарно застосовується колізійний принцип найбільш тісного зв'язку. Для визначення компетентного правопорядку слід врахувати передусім місце проживання фізичної особи з подвійним громадянством або місце основної діяльності. Іншими словами, за наявності в особі двох або більше громадянств її особистим законом вважається право країни, з якою особа має най-

більш тісний зв'язок. У той самий час, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про громадянство України» законодавство України про громадянство ґрунтується на базовому принципі єдиного громадянства – громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок** про необхідність виключення з поняття «іноземний елемент», зазначеного у ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», громадян України, які перебувають за кордоном, із метою здійснення ци-

вільного судочинства в Україні, оскільки вони відповідно до Конституції та законів України мають повний обсяг прав та обов'язків, зокрема й процесуальних, які мають можливість реалізувати з використанням правових механізмів, передбачених чинним національним законодавством України.

Список використаних джерел

1. Фединак Г. С., Фединак Л. С. Міжнародне приватне право. – К., 2009. – 500 с.
2. Чуцьова Н. О. Участь іноземних осіб у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2013. – 20 с.
3. Назаров Т. К. Правовой статус иностранцев в Украине. – К., 1997. – 70 с.
4. Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран. – М., 2000. – 488 с.
5. Цирфа Ю. «Я – громадянин»: почесно і... вигідно // Віче. – 2012. – № 21. – С. 26–30.

Стаття надійшла до редакції 13.05.2014 р.

The article is devoted to defining the legal nature and content of the term «foreign element» in civil proceedings of Ukraine. Developed and conclusions the suggestion for improving the conceptual apparatus of civil procedure.

Статья посвящена исследованию правового статуса гражданина Украины, который находится за границей, как вида иностранного элемента в гражданском судопроизводстве Украины.



УДК 349.2

Яна Одовічена,

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

ЗАЙНЯТИСТЬ: ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ

У статті аналізуються підходи до поняття «зайнятість», його законодавче визначення, виокремлюються основні ознаки, що характеризують цю правову категорію.

Ключові слова: зайнятість, види зайнятості, ознаки зайнятості, діяльність осіб, не заборонена законодавством, діяльність із метою одержання доходу (заробітної плати).

На сучасному етапі розвитку держави України існує значна кількість соціально-економічних проблем, які потребують швидкого та своєчасного вирішення. До таких проблем належить і формування цивілізованого ринку праці, заснованого на плюралізмі форм власності, свободі підприємницької діяльності, трудовій активності, свободі праці. Основним завданням є створення в Україні ринку праці, який би дозволяв громадянину оперативно знайти необхідну роботу з умовами праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни, з гідною заробітною платою, а роботодавцю – працівників необхідної кваліфікації. Проте вирішення даного питання неможливе без існування належної законодавчої регламентації основних понять, що регулюють зайнятість населення.

На жаль, на сучасному етапі розвитку науки трудового права питання зайнятості мало досліджене, проте ряд науковців приділили увагу цій проблемі. Серед таких учених В. Венедиктов, В. Жернаков, О. Медведєв, О. Процевський, В. Прокопенко, С. Прилипко, Н. Хуторян, Г. Шебанова, В. Щербина, О. Ярошенко та ін.

Оскільки трудове законодавство, право та наука перебувають у стадії реформування проблема правового визначення основних понять щодо зайнятості населення є актуальною.

Метою цієї статті є аналіз поняття «зайнятість», яке міститься в трудовому законодавстві та науковій літературі, визначення його основних ознак.

Слід зазначити, що як у радянський період розвитку суспільства, так і на сучасному етапі немає єдиного підходу до поняття «зайнятість» в юридичній літературі. А тому традиційним є розуміння зайнятості в двох аспектах: широкому та вузькому. Так, О. Паш-

ков до зайнятості в широкому розумінні включає всі види суспільно-корисної праці громадян, що приносить, як правило, заробіток (трудоий дохід). У вузькому розумінні зайнятість – це трудова діяльність за наймом, що приносить регулярний дохід [1, с. 7–8]. Е. Нургалієва додає, що широке тлумачення зайнятості включає всі відносини щодо реалізації особою своєї здатності до праці, тобто всі, хто зайнятий суспільною працею входить у систему ринкових відносин та є учасником ринку праці незалежно від форми власності. До зайнятості в такому випадку відноситься не тільки трудова, а й інша діяльність, наприклад навчання у вищому навчальному закладі. Зайнятість у вузькому розумінні – це робота на основі трудового договору на умовах повного чи неповного робочого часу, робота сезонних працівників, робота, що виконується працівником на основі акта призначення чи обрання на посаду, членство у виробничому кооперативі й інших господарських об'єднаннях, заснованих на особистій трудовій участі, державна служба, інша оплачувана робота [2, с. 162].

О. Медведєв вважає, що у відносинах між громадянином, роботодавцем і державою можна виділити три види зайнятості: трудову, учбову та зайнятість осіб, які проходять військову службу чи альтернативну (невійськову) службу [3, с. 33–34]. Більш детальну класифікацію зайнятості наводять С. Прилипко та О. Ярошенко, поділяючи зайнятість за змістом на трудову та нетрудову. До нетрудової зайнятості належать: професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації з відривом від виробництва; навчання в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах; засновництво в організаціях, щодо яких засновник набуває майнових прав; до трудової – наймана праця та самодіяльна зайнятість.

Зайнятість у сфері найманої праці характеризується тим, що винагорода за неї прямо не залежить від прибутку роботодавця. До форм зайнятості у сфері найманої праці належать: робота за трудовим договором; робота за договорами цивільно-правового характеру, предметом яких є виконання роботи та надання послуг (договір підряду, договір про надання послуг тощо); роботи на підставі обрання, призначення або затвердження на оплачуваній посаді в органах державної влади, управління та громадських об'єднаннях; військова служба у Збройних Силах України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, військах внутрішньої та конвойної охорони, Цивільної оборони України, органах внутрішніх справ України, інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України, альтернативна (невійськова) служба.

Зміст самодіяльної зайнятості передбачає участь у прийнятті виробничих рішень, а винагорода за неї залежить від прибутку підприємства. Формами самодіяльної зайнятості є: членство в кооперативах; робота фермерів і членів їх сімей, які беруть участь у виробництві; творча діяльність; зайняття підприємницькою діяльністю; робота у власному господарстві [4, с. 230].

Слід зазначити, що, як правило, до переліку видів і форм зайнятості не включається зайнятість громадян, що не приносить їм дохід, а саме: виховання дітей, догляд за хворим членом сім'ї, зайняття благодійністю чи іншою суспільною працею. Проте, незважаючи на достатню кількість доктринальних підходів до поняття зайнятості, його законодавче визначення не є досконалим. Так, ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. визначає зайнятість як не заборонену законодавством діяльність осіб, пов'язану із задоволенням їх особистих і суспільних потреб із метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно. Слід погодитися з П. Пилипенком, що у даному визначенні можна виокремити два нерівноцінні за своєю суттю та суспільною значимістю види зайнятості. Один з них (не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих і суспільних потреб із метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі), може вважатись основним, у якому сформульоване загальне правило. Інший вид, де йдеться про діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх влас-

ності, у тому числі безоплатно, стосується фактично лише конкретного випадку і як виняток може бути використаний тільки для визначення зайнятими певної незначної групи осіб, а саме членів особистих селянських господарств [5, с. 218–219]. Тому доцільність виокремлення зазначеної категорії зайнятого населення безпосередньо у самому визначенні є сумнівною. Що стосується першої частини визначення, то з неї можна визначити основні ознаки поняття зайнятості: зайнятість – це діяльність осіб, тобто здійснення певних активних дій (наприклад, виконання трудової функції працівником на основі укладеного трудового договору з роботодавцем).

Деякі науковці вважають, що визначення зайнятості через діяльність осіб є дещо одностороннім, оскільки мається на увазі не характеристика суспільних відносин, а певні дії однієї із сторін даних відносин, що, у свою чергу, суперечить загальним поняттям теорії права, згідно з якими предметом правового регулювання можуть бути тільки відносини між суб'єктами права [6, с. 16]. В такому випадку слід вказати, що зайнятість не можна розглядати лише як основу для виникнення трудових відносин, адже зайнятість це тривалий процес, що не припиняється з моменту вступу особи на роботу чи навчання. Якщо звернутися до Тлумачного словника української мови, то термін «зайнятість» означає стан людини, яка постійно зайнята якоюсь роботою, справою [7, с. 135]. Так, набуваючи статусу працівника шляхом укладення трудового договору (контракту) працівник виконує трудову функцію, підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку; вступаючи до вищого навчального закладу студент зобов'язується вивчати певні дисципліни; реєструючись як приватний підприємець, особа здійснює підприємницьку діяльність. Саме тому законодавство відносить таких осіб до зайнятого населення. Всі вказані відносини засновані виключно на певній суспільно-корисній діяльності, тому у відриві від неї вони втраять своє правове й економічне значення. Існування того чи іншого правовідношення, в межах якого реалізується та чи інша форма зайнятості, визначається виключно діяльністю з приводу якої й виникає правовідношення.

Вважаємо, що діяльність особи повинна бути однією з ознак зайнятості. Якщо ж зайнятість розглядати як відносини, що передують трудовим та є передумовою їх виникнення, то необхідно уточнити, що мова йде саме про відносини *сприяння* зайнятості населення, регулювання яких здійснюється Законом України «Про зайнятість населення».

Другою характерною ознакою зайнятості є те, що *це не просто діяльність, а не заборо-*

нена законодавством діяльність. Дане положення закономірне, оскільки будь-яка діяльність на території України повинна здійснюватися відповідно до законодавства України. Загальноприйнятий принцип законності характерний, безумовно, і для зайнятості. Крім того, на такій особливості поняття зайнятості наголошує й Міжнародна Організація Праці в Рекомендації «Щодо політики в галузі зайнятості» від 26.06.1984 р. № 169. Саме у п. 8 Рекомендації зазначається про необхідність вживати заходів, щоб ефективно боротися з незаконною зайнятістю, тобто із зайнятістю, яка не відповідає положенням національного законодавства, правил і практики. Отже, зайнятими можуть визнаватися тільки особи, які здійснюють свою діяльність у повній відповідності із законодавством України. В даному контексті заслуговує на увагу те, що під «не забороненою законодавством діяльністю» слід розглядати як сферу зайнятості, так і статус суб'єкта, який займається такою діяльністю. Так, згідно з цивільним законодавством діяльність щодо будь-якого виду страхування може здійснюватися тільки юридичною особою, яка спеціально створена для здійснення страхової діяльності й одержала в установленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності (ст. 984 Цивільного кодексу України). Відповідно, здійснювати діяльність у сфері страхування приватний підприємець не має права, інакше вона буде визнана незаконною. Інший приклад: законодавством передбачена необхідність державної реєстрації підприємницької діяльності й особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без такої реєстрації порушують норми законодавства та не можуть відноситися до категорії зайнятого населення. Отже, здійснення діяльності, що заборонена законодавством України, не може вважатися зайнятістю.

Третьою характеристикою зайнятості є те, що це *діяльність пов'язана із задоволенням особистих і суспільних потреб*. Кожна особа протягом свого життя для нормального розвитку й існування потребує певних засобів, за допомогою яких вона може задовольнити свої особисті потреби. Потреби – це те, що неминує виникати та супроводжує людину в процесі її життя, те, що є спільним для різних людей і разом із тим є індивідуальними для кожної людини. Потреби – це відчуття фізіологічного, соціального або психологічного дискомфорту через брак чогось, це необхідність у чомусь, що потрібне для створення та підтримання нормальних умов життя і функціонування людини [8, с. 82].

Потреби особи мають певну структуру: фізіологічні потреби, як правило, природні (сон, харчування, тепло), які переходять у ма-

теріальні (житло, одяг) і духовні (навчання, культурний розвиток). Для задоволення своїх потреб особа заінтересована в отриманні матеріального доходу. В більшості випадків матеріальний дохід особа отримує за виконання певної діяльності. Діяльність особи є важливим фактором формування особистих потреб. Адже що ширшою, багатограннішою є діяльність особи, то різноманітнішими будуть її потреби, повніше вони задовольнятимуться. Проте не тільки матеріальний дохід можна розглядати як мотивацію до здійснення тієї чи іншої діяльності. Особистою потребою може бути бажання підвищити свій рівень освіти, отримати нову професію, спеціальність. Вибір діяльності для отримання задоволення своїх особистих потреб особа здійснює самостійно.

Разом із тим законодавством встановлюються певні межі, в яких особа може реалізувати задоволення своїх потреб. Тому, здійснюючи діяльність у тій чи іншій сфері, особа одночасно задовольняє суспільні потреби [9, с. 32]. Суспільні потреби виникають у процесі розвитку суспільства в цілому, окремих його членів, соціально-економічних груп населення. Потреби суспільства визначаються необхідністю забезпечення його неперервного функціонування та розвитку. До них належать потреби: виробничі, державного управління, оборони, охорони довкілля, забезпечення конституційних гарантій членам суспільства тощо [8, с. 82]. Так, виконуючи роботу за трудовим договором, працівник задовольняє суспільні потреби у виготовленні продукції, наданні певних послуг, виконанні робіт; студент, який навчається у навчальному закладі, задовольняючи свою особисту потребу в отриманні знань, у той самий час задовольняє суспільні потреби у кваліфікованій робочій силі [9, с. 33]. Отже, саме задоволення особистих і суспільних потреб є визначальною мотивацією для зайняття особою певною діяльністю.

Четвертою ознакою поняття зайнятості є *дохід (заробітна плата)*, тобто в процесі здійснення не забороненої законом діяльності, пов'язаної із задоволенням особистих і суспільних потреб, особа одержує дохід (заробітну плату) у грошовій або іншій формі. В даному визначенні «дохід» використовується як синонім винагороди за працю в процесі здійснення підприємницької діяльності, індивідуальної трудової, дохід отриманий від виконання цивільно-правових договорів тощо. Термін «заробітна плата» вживається традиційно як винагорода за працю, що здійснюється на основі трудового договору. Проте отримання доходу (заробітної плати) не є обов'язковою ознакою зайнятості. Так, ст. 4 Закону України «Про зайнятість» до зайнятого населення

відносить осіб, які проходять військову чи альтернативну (невійськову) службу, осіб, які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств, особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність). Ці категорії не мають гарантованого постійного доходу, але вважаються зайнятими. Наприклад, Закон України «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р. не містить вказівки про обов'язковість отримання доходу від такого виду господарської діяльності. Так само й особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, є зайнятою категорією населення незалежно від того, чи приносить така діяльність дохід. Тому вважаємо доцільним не визначати ознаку одержання доходу (заробітної плати) як одну із основних при визначенні поняття зайнятості.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що доцільно спростити визначення зайнятості, наведене в Законі України «Про зайнятість населення», та *визначати зайнятість як не заборонену законодавством діяльність осіб, пов'язану із задоволенням їх особистих і суспільних потреб із метою одержання доходу (заробітної плати) або без такої мети.*

Стаття надійшла до редакції 23.04.2014 р.

The article focuses on the diversity of approaches to the concept of employment, examines its legal definition and distinguishes the main features that characterize this legal category.

В статтє анализируются подходы к понятию «занятость», его законодательное определение, выделяются основные признаки, характеризующие эту правовую категорию.

Список використаних джерел

1. Пашков А. С. Занятость, безработица, трудоустройство: обзор законодательства. – СПб., 1994. – 56 с.
2. Нургаalieва Е. Н. Механизм правового регулирования трудовых отношений в условиях многоукладной экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1993. – 280 с.
3. Медведев О. М. Правовые проблемы обеспечения занятости населения: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1994. – 357 с.
4. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України. – Х., 2010. – 752 с.
5. Пилипенко П. Щодо поняття зайнятості за новим Законом України «Про зайнятість населення» // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVII регіональної наук.-практ. конф., 7–8 лютого 2013 р., м. Львів. – Л., 2013. – С. 218–219.
6. Гусов А. Ю. Правовое регулирование обеспечения трудовой занятости (некоторые вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 180 с.
7. Тлумачний словник української мови: В 11 томах. – К., 1972. – Т. 3. – 1125 с.
8. Колот А. М. Мотивація персоналу. – К., 2002. – 337 с.
9. Пузыревский С. А. Правовое регулирование политики в области занятости населения РФ: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 195 с.



УДК 349.422

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

ОЦІНКА СТАНУ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ: міжнародний і вітчизняний досвід

У статті розкриваються особливості комплексної оцінки світової продовольчої безпеки, визначаються поняття та складові глобального індексу продовольчої безпеки, індексу продовольчих цін, індикаторів продовольчої безпеки.

Ключові слова: оцінка продовольчої безпеки, стан продовольчого забезпечення, глобальний індекс продовольчої безпеки, індекс продовольчих цін, індикатори продовольчої безпеки, коефіцієнт самозабезпеченості продовольством, продовольча програма, світова продовольча безпека, аграрне виробництво, волатильність цін на продовольство.

Світова продовольча безпека – це відповідальність держав за доступність для населення достатньої кількості продуктів харчування, переважно за рахунок власного аграрного виробництва. Таким чином, продовольча безпека визначається як стан, у якому люди мають фізичний та економічний доступ до достатньої і поживної їжі, що відповідає їх потребам для здорового й активного життя. Світовою спільнотою встановлено, що продовольча безпека визначається на світовому, національному, регіональному та місцевому рівнях. Оскільки населення мешкає на території тієї чи іншої держави, то гарантування продовольчої безпеки, перш за все, здійснюється саме на національному рівні, що передбачає діяльність будь-якої країни у сфері забезпечення продовольчої безпеки, розвитку національного АПК і сільського господарства, харчової та переробної промисловості. За таких умов держава має забезпечувати виробництво достатньої кількості безпечних та якісних продуктів харчування з метою гарантування продовольчої незалежності, імпортувати необхідну кількість продовольства, яке нею не виробляється в силу природно-кліматичних умов, економічної недоцільності або внаслідок відсутності необхідних виробничих потужностей.

Правові засади забезпечення продовольчої безпеки в Україні досліджували у своїх працях О. Білінська, С. Бугера, В. Єрмоленко, В. Курило, Т. Курман, С. Лушпаєв, А. Тригуб [1–7] та інші фахівці аграрно-правової науки. Проте визначення правових засад та особливостей оцінки стану забезпечення продовольчої безпеки на міжнародному і національному рівнях у сучасних умовах жоден із вказа-

них науковців не здійснював, що посилює актуальність обраної теми дослідження.

Метою цієї статті є аналіз методики комплексної оцінки стану продовольчої безпеки на світовому та національному рівнях із використанням глобального індексу продовольчої безпеки, індексу продовольчих цін ФАО й індикаторів.

Стан продовольчого забезпечення відповідно до методики ФАО ООН оцінюється за двома показниками: запаси зерна, які залишаються до врожаю наступного року, й обсяги його виробництва на душу населення. Спад світового рівня запасів зерна до критичного рівня провокує ситуацію підвищення цін. Світова продовольча безпека вимірюється кількістю днів, протягом яких споживання може бути забезпечене за рахунок існуючих запасів зерна всіх країн. Мінімальним рівнем світового продовольчого забезпечення ФАО вважає запаси зерна від минулого врожаю на рівні 17 % до світового споживання або достатні для задоволення споживчих потреб протягом двох місяців. Для оцінки стану продовольчої безпеки на національному рівні використовуються загальноприйняті критерії: здатність країни задовольнити фізіологічні потреби громадян у продуктах харчування, рівень фізичної й економічної доступності продовольства, обсяги стратегічних та оперативних запасів продовольства, масштаби продовольчої імпортої залежності.

За оцінками спеціалістів ФАО, у 2013 р. проблеми у сфері продовольчого забезпечення спостерігалися в 34 країнах світу (у тому числі у 27 африканських). Найбільш постра-

ждалими від голоду регіонами є Азіатсько-Тихоокеанський (642 млн голодуючих), Субсахарської Африки (265 млн), Латинської Америки (53 млн), Близького Сходу та Північної Африки (42 млн). Найбільш несприятлива продовольча ситуація, на думку ФАО, склалася в Сомалі, Афганістані, Ефіопії, Іраку, Еритреї, Судані, Гаїті, Бурунді, Демократичній республіці Конго, Ліберії, Анголі, Монголії, Північній Кореї, Уганді, Таджикистані. Саме тому на саміті країн – учасників G8 у 2012 р. було ухвалено рішення про необхідність запровадження максимально зручного показника, який би дозволив реально оцінювати поточний стан продовольчого забезпечення на світовому та національному рівнях, із метою розроблення дієвих заходів щодо боротьби з недоїданням, недопущення голодної смерті людей у світі.

На виконання підсумкового рішення країн – учасників G8, за ініціативою американської хімічної компанії «DuPont» (спеціалізується на розробках технологій у сфері генетичного захисту рослин) у 2012 р. запроваджено щорічний показник – *глобальний індекс продовольчої безпеки*, який є диференційованим рейтинговим методом оцінки рівня продовольчого забезпечення у 107 країнах світу, з урахуванням соціально-економічних і політичних процесів, що відбуваються у цих державах. Ключовою причиною створення глобального індексу продовольчої безпеки стали статичні дані ФАО ООН про те, що у світі понад 3 мільйона дітей у віком до 5 років щорічно помирають від голоду.

Глобальний індекс створено з метою комплексної оцінки обсягів аграрного виробництва та продовольчого потенціалу 107 країн світу, здатних самостійно гарантувати і забезпечити продовольчу безпеку, а також визначення країн, які потребують продовольчої гуманітарної допомоги, реалізації заходів щодо боротьби з голодом і недоїданням, створення міжнародної системи моніторингу доступності та достатності продуктів харчування, пошуку оптимальної моделі перспективного забезпечення продовольством семимільярдного населення планети. Результати щорічного аналізу глобального індексу продовольчої безпеки дозволяють відслідковувати тенденції розвитку світового сільського господарства та продовольчого забезпечення, визначити країни, які є світовими донорами продовольчих товарів і не можуть власними зусиллями гарантувати національну продовольчу безпеку.

Починаючи з жовтня 2012 р., глобальний індекс продовольчої безпеки оновлюється фахівцями компанії «DuPont» щоквартально, що дозволяє у тому числі проводити моніторинг споживчих цін на продовольство у світі. За оцінками експертів, вважається, що

це дозволяє здійснити регулювання цін на продукти харчування з урахуванням визначення коефіцієнтів світових і внутрішніх цін на продовольство, розраховувати економічну здатність придбати продукти харчування населенням певної країни, визначити відсоток населення, яке заробляє менше 2 дол. США на день, показники валового внутрішнього продукту на душу населення.

У 2013 р. глобальний індекс продовольчої безпеки було вдосконалено: запроваджено 27 показників-факторів, які можна об'єднати у три основних елементи: якість і безпеку продовольчих товарів, їх доступність, достатність. Встановлено, що максимальний рейтинговий показник продовольчого забезпечення країни дорівнює 100 %. Додатковими показниками індексу виступають: волатильність аграрного виробництва (за період 1990–2013 рр.), розвиток аграрної інфраструктури, внутрішня політична нестабільність, масштаби корупції в певній країні, кількість населення країни, рівень урбанізації, коефіцієнт самозабезпеченості продовольством тощо. Коефіцієнт самозабезпеченості продуктами харчування є одним із ключових показників, що визначається як відсоткове співвідношення валового виробництва певних продовольчих товарів до рівня їх споживання. Вперше цей показник розроблено та запроваджено в Японії наприкінці 50-х років XX ст. Згодом коефіцієнт самозабезпеченості був доповнений таким методом розрахунку, як енергетичний зміст харчування населення (калорійність щоденного раціону).

При визначенні глобального індексу продовольчої безпеки враховується також наявність у країні політичних протистоянь і конфліктів або громадянської війни, що можуть провокувати дефіцит та брак продовольства, безпосередньо впливати на фізичну й економічну доступність продуктів харчування для всіх верств населення (у 2013 р. військові конфлікти та громадянські війни спостерігалися в Сирії, Малі, Центральноафриканській Республіці).

У рейтингу глобального індексу продовольчої безпеки Україна посідає 47 місце із 107 країн світу. В нашій державі спостерігається позитивна динаміка у сфері продовольчого забезпечення: низький рівень недоїдання та голоду, достатність продуктів харчування, наявність соціальних програм гарантування безпеки харчування, фінансування АПК і фермерських господарств. Недоліками вітчизняної аграрної економіки та харчової промисловості є: низький рівень ВВП (7,400 дол. США на душу населення); завищені витрати домогосподарств на продукти харчування в розрізі споживчого кошику (55,7 %).

За показниками глобального індексу продовольчої безпеки у 2013 р. лідером залишається США, друге місце посідає Норвегія, третє – Франція. Останню 107 позицію у рейтингу посідає Демократична Республіка Конго. Вважається недоцільним визначати глобальний індекс продовольчої безпеки у таких країнах третього світу, як Афганістан, Бутан, Гайана, Зімбабве, Ірак, Іран, Куба, Молдова, Монголія, Лаос, Північна Корея, Папуа Нова Гвінея, Суринам. Глобальний індекс продовольчої безпеки практично використовується урядами країн, громадськими організаціями, у тому числі в аспекті вдосконалення пріоритетних засад державної аграрної політики, розвитку профільюючих галузей сільськогосподарства, підприємств харчової та переробної промисловості.

Із 2012 р. в рамках формування глобального індексу продовольчої безпеки компанія «DuPont» здійснює програмне партнерство з Агентством США Міжнародного розвитку (USAID) та урядом Ефіопії з метою сприяння забезпеченню фермерів якісним насінням і давальницькою сировиною, стимулювання аграрного товарного виробництва у цій країні. Завдяки реалізації цієї програми Ефіопія поліпшила у 2013 р. продовольче забезпечення на національному рівні.

Паралельно з глобальним індексом продовольчої безпеки ФАО використовує індекс продовольчих цін із метою створення системи моніторингу та дієвого контролю за світовими цінами на продукти харчування. Індекс продовольчих цін ФАО розраховується на підставі складових кошика продовольчих товарів, представленого на світових ринках; це середньостатистичні показники за 5 товарними групами (м'ясні продукти, молочні продукти, зернові, рослинні олії, цукор). Індекс ФАО демонструє щомісячну динаміку світових цін на продовольчі товари: у лютому 2014 р. було зафіксовано зростання світових цін на цукор (6,2 %), рослинну олію (4,9), зернові (3,6) і молочні продукти (2,9 %), що пов'язано, перш за все, з несприятливими кліматичними умовами та підвищеним товарним попитом.

Із 1963 р. важливою складовою міжнародної продовольчої безпеки стали Всесвітня продовольча програма ООН, створена з метою боротьби з голодом у світі, продовольча допомога біженцям, надання продовольчої гуманітарної допомоги країнам, що перебувають у складних політичних або соціально-економічних умовах, унаслідок військових дій, надзвичайних ситуацій і мають брак або ліміт продовольства, поліпшення якості продовольчого забезпечення та рівня життя соціально незахищених і бідних громадян. Всесвітня продовольча програма ООН спрямо-

вана також на боротьбу з дитячою смертністю, мобілізацію сировинних ресурсів для налагодження внутрішнього аграрного виробництва «проблемних» країн. У своїй діяльності Всесвітня продовольча програма ООН співпрацює з Продовольчою і сільськогосподарською організацією ООН (ФАО), Міжнародним фондом сільськогосподарського розвитку, урядами низки країн, іншими агентствами ООН і партнерами з неурядових організацій.

Всесвітня продовольча програма є найбільшою у світі міжнародною гуманітарною організацією, що забезпечує надання невідкладної продовольчої допомоги жертвам стихійних лих або збройних конфліктів (на це спрямовується понад 80 % її ресурсів), а також підтримку соціально-економічних проєктів розвитку у країнах із низьким рівнем доходів на душу населення та хронічним дефіцитом продовольства.

У 2013 р. Всесвітня продовольча програма ООН здійснювала масштабну продовольчу допомогу країнам військових конфліктів: Сирії та Центральноафриканської Республіки, де на межі голоду перебувають понад 5 млн людей. Унаслідок громадянської війни у цих країнах різко скоротилися запаси продуктів харчування, насіння, великої рогатої худоби, а місцеві фермери відмовляються займатися «ризиковою» сільськогосподарською діяльністю. У лютому 2013 р. 3 тис. біженців із Сирії, які перебувають в Єгипті, отримали від представників Всесвітньої продовольчої програми ООН ваучери на безоплатні продукти харчування у вигляді електронних карток і паперових талонів, які можна використати у місцевих супермаркетах. За статистичними даними Всесвітня продовольча програма ООН щорічно надає продовольчу допомогу до 90 млн людей, із яких 50 млн – діти.

Розвиток міжнародної співпраці – один із пріоритетів Уряду України, що сприяє розширенню ринків збуту продовольства, зокрема зерна. Державна продовольчо-зернова корпорація України з липня 2013 р. внесена до реєстру постачальників зернових культур Всесвітньої продовольчої програми ООН, що дозволяє отримати нові ринки збуту, оскільки співпраця з ООН відкрила потенційні можливості для участі в тендерах на постачання зерна, зокрема пшениці, кукурудзи та сорго Державної продовольчо-зернової корпорації України як офіційного партнера Всесвітньої продовольчої програми.

Таким чином, глобальний індекс продовольчої безпеки й індекс продовольчих цін ФАО – інструменти, що дозволяють розрахувати рівень забезпечення продовольчої безпеки кожної держави окремо та сукупно на світовому рівні. Завдяки вказаним показникам

стає реальною можливістю вжити превентивні заходи у сфері боротьби з голодом, гарантувати фізичну й економічну доступність продовольства на рівні кожної держави, визначити обсяги та потреби продовольчої гуманітарної допомоги. Світова спільнота має підтримувати здатність будь-якої країни забезпечувати себе продовольством. При цьому важливим аспектом залишається діяльність урядів відповідних країн щодо постійного контролю за споживчими цінами на організованому аграрному ринку та волатильністю обмінного курсу.

Наказ Міністерства економічного розвитку та торгівлі України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» від 29.10.2013 р. № 1277 визначає, що продовольча безпека – це стан виробництва продуктів харчування в країні, здатного повною мірою забезпечити потреби кожного члена суспільства у продовольстві належної якості, за умови його збалансованості та доступності для кожного члена суспільства. До коефіцієнтів розрахунку стану продовольчої безпеки використовуються такі індикатори: добова калорійність харчування людини; співвідношення обсягів виробництва та споживання м'яса та м'ясних продуктів, молока і молочних продуктів, яєць, олії, цукру, картоплі, овочів і продовольчих баштанних культур; обсяги виробництва зерна на одну особу на рік; рівень запасів зернових культур на кінець маркетингового періоду; відсоткова частка продажу імпортованих продовольчих товарів через торговельну мережу. Таким чином, в Україні вплив загроз на соціально-економічний розвиток країни визначається на основі системи індикаторів продовольчої безпеки, які мають чітко встановлені порогові критерії.

Оцінка стану продовольчої безпеки передбачає здійснення моніторингу індикаторів продовольчої безпеки, що включає щорічний звіт про стан продовольчої безпеки з урахуванням загальнодержавних балансів попиту та пропозиції на основні продукти харчування. Оцінка стану продовольчої безпеки здійснюється щорічно Міністерством економічного розвитку та торгівлі України до 01.09 відповідно до Методики визначення основних індикаторів продовольчої безпеки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання продовольчої безпеки» від 05.12.2007 р. № 1379.

Оцінка стану продовольчої безпеки здійснюється з 2008 р. на підставі звіту, який складається щорічно на підставі аналізу 7 основних індикаторів: добова енергетична цінність раціону людини; достатність споживання окремого продукту; достатність запасів зерна у державних ресурсах; економічна доступність

продуктів харчування; диференціація вартості харчування за соціальними групами; ємність внутрішнього ринку окремих продуктів; продовольча незалежність за окремим продуктом. Індикатори розраховуються за такими основними групами продовольства: хліб і хлібопродукти; картопля; овочі та баштанні; фрукти, ягоди і виноград; цукор; олія; м'ясо і м'ясопродукти; молоко і молокопродукти; риба і рибопродукти; яйця.

За результатами звіту «Про стан продовольчої безпеки у 2012 році», середньодобова калорійність раціону населення країни зросла до 2954 ккал, відбулося поліпшення рівня доступності продуктів харчування для населення країни; витрати на харчування становили 52 % сукупних витрат домогосподарств; при цьому спостерігається скорочення диференціації соціальних груп за показником продовольчих витрат, задоволення потреб населення у продовольстві у межах його купівельної спроможності здійснювалося в основному за рахунок продукції вітчизняного виробництва. Проте чинне законодавство ще й досі не врегулювало питання щодо алгоритму заходів у разі порушення порогових показників індикаторів продовольчої безпеки.

Слід зазначити, що оцінка стану продовольчої безпеки в Україні у 2008–2012 рр. здійснювалася без урахування такого вагомego показника, як волатильність внутрішніх цін на продовольство, що означає коефіцієнт зростання (динаміку) цін на продукти харчування з урахуванням поточного індексу інфляції й інших факторів. Основними причинами волатильності внутрішніх цін на продовольство також можуть бути: недостатність запасів продовольства, несприятливі природо-кліматичні умови (засуха, повінь, часткова чи повна втрата врожаю), дефіцит продовольства, зростання попиту на продукти харчування внаслідок політичної або соціально-економічної нестабільності, підвищення цін на паливо.

Як свідчить досвід, останнім часом світові ціни на продовольство постійно зростають через високу вартість вуглеводнів, глобальні кліматичні зміни, низьку врожайність сільськогосподарських культур. Н. Валінкевич вважає, що у багатьох країнах волатильність цін на продовольство може стати загрозою внутрішній безпеці та призвести до повалення урядів країн. За останні роки волатильність цін на продовольство зумовила погіршення якості харчування населення. Рівень волатильності цін на ринках сировинних товарів також підірвав програми країн, що економічно розвиваються. Збільшення цін у два–три рази на деякі зернові, що мало місце у 2006–2010 рр., призвело до заколотів і протестів у більш як 60 країнах світу [8, с. 63].

Унаслідок політичного протистояння та нерегульованої економічної ситуації у першому кварталі 2014 р. в Україні курс долара досяг історичного максимуму за всю історію незалежності нашої країни; при цьому спостерігалось поступове інфляційне падіння гривні (30 %), відбулося зростання споживчих цін, що спровокувало подорожчання вітчизняних та імпортованих продовольчих товарів. Так, у березні 2014 р. ціна на цукор безпідставно стрибнула до 11 грн/кг. Основний тягар цінової продовольчої нестабільності вдарив по споживчому кошику пересічного українця, значно зменшивши його потенційну купівельну спроможність, обсяги та асортимент доступних продуктів харчування.

Висновки

Викладене свідчить про доцільність внести зміни до постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання продовольчої безпеки» від 05.12.2007 р. № 1379, запровадивши ще один обов'язковий індикатор продовольчої безпеки - волатильність внутрішніх цін на продовольство, що дозволить здійснювати моніторинг вартості продуктів харчування першої необхідності з метою недопущення необґрунтованого зростання цін на продовольство, а також нормативно визначити алгоритм дієвих заходів оперативного реагування з боку органів державної влади у випадку настання критичних ситуацій, за яких

відбувається порушення порогових показників індикаторів продовольчої безпеки.

Список використаних джерел

1. Білінська О. В. Правові засади державної аграрної політики України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2013. – 20 с.
2. Бугера С. І. Концепція системи правового регулювання якості сільськогосподарської продукції в Україні // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 183–188.
3. Єрмоленко В. М. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
4. Курило В. І. Забезпечення продовольчої безпеки як принцип державного управління аграрним сектором економіки // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 77–82.
5. Луштаєв С. О. Правове регулювання відносин із виробництва рослинницької продукції в аспекті продовольчої безпеки України // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 10. – С. 69–72.
6. Курман Т. В. Щодо поняття та ознак продовольчої безпеки // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2011. – № 165. – С. 121–127.
7. Тригуб А. Ю. Адміністративно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 18 с.
8. Валінкевич Н. В. Причини та аналіз волатильності цін на продовольство: наслідки для модернізації підприємств [Електронний ресурс] // Соціально-економічні проблеми і держава. – 2013. – Вип. № 1. – С. 54–64. – Режим доступу: <http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2013/13vndmp.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 10.04.2014 р.

The features of complex assessment of the World food safety are dissolved. The concept and the elements of global food safety index, index of food prices and food security indicators are determined. The objectives of the World Food Programme of United Nations and the World Food Safety in today's environment are detailed. The conditions and procedure of the assessment of food safety in Ukraine with the use of system of indicators are regulated.

В статье раскрываются особенности осуществления комплексной оценки международной продовольственной безопасности, определяются понятие и элементы глобального индекса продовольственной безопасности, индекса продовольственных цен, индикаторов продовольственной безопасности.



УДК 346.545/.546

Ольга Бакалінська,*канд. юрид. наук, доцент,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ Й УНІФІКАЦІЇ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена дослідженню проблем удосконалення норм конкурентного законодавства.

Ключові слова: систематизація, консолідація, конкурентне законодавство, терміни та термінологія конкурентного права.

Удосконалення норм конкурентного законодавства є складним процесом, особливе місце в якому посідають систематизація й уніфікація, що дають можливість всебічно врахувати як ментальні, історичні, так і соціально-економічні фактори розвитку національного конкурентного законодавства. Конкурентному законодавству України притаманні ті самі недоліки, що характерні для всього чинного законодавства [1, с. 267–268], зокрема: нестабільність і внутрішня суперечливість законодавчих актів у сфері конкуренції; диспропорція у співвідношенні законів і підзаконних актів; недостатня наукова обґрунтованість частини нормативних актів; декларативність багатьох положень конкурентного законодавства, відсутність механізмів реалізації нормативних актів; наявність великої кількості оціночних категорій, що не мають теоретичного або практичного підґрунтя в українській юридичній науці та практиці та ін.

Систематизації й уніфікації норм чинного конкурентного законодавства не приділяється належної уваги, незважаючи на те, що законодавство на сучасному етапі не завжди встигає за розвитком суспільства, часом суперечить вже прийнятим нормативно-правовим актам. У результаті з'являються акти, що фактично не діють; у деяких із них є повторення, неясності, помилки, а інколи – прогалини та неузгоджені положення. Все це свідчить про необхідність удосконалення чинних нормативно-правових актів шляхом їх опрацювання й усунення відмінностей у регулюванні схожих явищ, що істотно вплине на систематизацію й уніфікацію не тільки конкурентного, а й усього господарського законодавства.

Дослідженню проблем систематизації законодавства, зокрема конкурентного, присвячені праці С. Алексєєва, С. Валітова, А. Граціанова, Ю. Журика, Т. Кашаніної, Д. Керімова, О. Чернелівської та ін.

Систематизацію конкурентного законодавства України можна визначити як процес впорядкування чинних нормативних актів у сфері конкуренції, приведення їх до певної, внутрішньоузгодженої системи відповідно до об'єктивних потреб розвитку конкурентних відносин. Основною метою систематизації конкурентного законодавства є забезпечення єдності й узгодженості чинних нормативних актів, визначення та остаточне закріплення юридичних, економічних і організаційних засад розвитку та захисту економічної конкуренції в Україні. Йдеться не лише про впорядкування нормативно-правового масиву з питань конкуренції, а й про уніфікацію категоріального апарату конкурентного законодавства, забезпечення єдності термінологічного оформлення нормативних актів.

Комплексність і багатовекторність конкурентного законодавства не дозволяє обрати лише один вид систематизації його норм. Основним завданням систематизації й уніфікації конкурентного законодавства є створення чіткої та ефективної системи нормативно-правового забезпечення конкурентних відносин. Разом із тим слід враховувати, що норми, спрямовані на забезпечення розвитку та захисту економічної конкуренції, містяться в Конституції України, кодифікованих нормативних актах, у багатьох законах України, підзаконних актах, нормах міжнародних договорів і зобов'язань України. Крім того, істотне значення для розвитку конкурентного законодавства та права мають рекомендаційні роз'яснення і рішення вищих адміністративних і судових органів України. При визначенні моделі систематизації й уніфікації норм конкурентного законодавства слід враховувати, що незважаючи на те, що більшість норм конкурентного законодавства має господарсько-правову природу з огляду на відносини, які врегульовує, функціональність конкурентного законодавства передбачає необхідність ре-

гулювання конкурентних відносин нормами цивільного, адміністративного і навіть кримінального права, а за таких умов систематизація й уніфікація норм конкурентного права не може відбуватися відокремлено від відповідних процесів, що відбуваються у цих галузях законодавства.

За приблизними оцінками експертів, норми конкурентного законодавства містяться більш як у 2 500 нормативних актах різної юридичної сили, серед яких понад 200 – закони України. Визнаючи систематизацію й уніфікацію чинного конкурентного законодавства перспективними напрямками його вдосконалення необхідно пам'ятати, що ці процеси не можуть відбуватися відокремлено та стосуватися виключно нормативної регламентації конкурентних відносин. На нашу думку, в сучасних умовах процес систематизації й уніфікації має охопити майже всі сфери нормативно-правового регулювання господарських і цивільно-правових відносин.

Прошло вже більше десяти років з моменту набуття чинності Цивільним кодексом (далі – ЦК) і Господарським кодексом (далі – ГК) України, понад двадцять років з моменту запровадження нормативно-правового регулювання конкурентних відносин, проте і до сьогодні більшість нормативних актів містять недоліки та суперечності, по-різному врегульовуючи суспільні відносини в різних сферах господарської діяльності, до сьогодні залишаються остаточно не вирішеними питання надання державної допомоги, закупівель за державні кошти, дотримання принципів добросовісного конкурентного змагання при здійсненні торговельної та зовнішньоекономічної діяльності тощо. За таких умов, перш за все, слід здійснити моніторинг чинного законодавства, виявити нормативно-правові акти, що безпосередньо врегульовують конкурентні відносини та норми, які мають вплив на розвиток і захист чесного та добросовісного конкурентного змагання. Крім того, чисельні нормативно-правові акти, що регулюють здійснення господарської діяльності в країні, врешті-решт негативно впливають на розвиток конкуренції на ринку, а в окремих випадках обмежують її розвиток.

Окремі положення нормативно-правових і регуляторних актів передбачають більш значний обсяг державного втручання в господарські відносини, ніж того вимагають цілі та завдання державної конкурентної політики. З огляду на це перш як розпочати процес систематизації й уніфікації конкурентного законодавства необхідно оцінити сучасний стан конкурентного законодавства з метою виявлення непотрібних обмежень і повторів, колізій між чинними нормативними актами, прогалин правового регулювання. З цієї метою, на нашу думку, має бути використаний Інструментарій для оцінки впливу на конкуренцію, розроблений Організацією економічного співробітництва і розвитку (далі – ОЕСР – OECD) [2]. В цьому Інструментарії міститься загальна методика виявлен-

ня непотрібних обмежень конкуренції в нормах чинного законодавства та вироблення альтернативних, менш обмежувальних заходів, які досягають поставлених державою цілей. Одним із основних елементів Інструментарію є Контрольний список питань для оцінки впливу на конкуренцію, що дозволяє на підставі аналізу відповідей на ряд простих питань виявити законодавчі й інші нормативні акти, що потенційно можуть необґрунтовано обмежити конкуренцію. Цей аналіз дозволяє зосередити обмежені ресурси державних органів у тих сферах, де оцінка впливу на конкуренцію необхідна передусім. Ці методичні матеріали можуть використовуватися державними органами при [2]:

- оцінці проектів нових нормативних актів (наприклад, в рамках програм оцінки впливу регулювання);

- оцінці чинних нормативно-правових актів (в економіці в цілому або в окремих галузях);

- розробленні та перегляді державної політики в певних сферах економіки або конкурентним відомством, що здійснює оцінку впливу норм регулювання на конкуренцію.

Наступним етапом підготовки до систематизації й уніфікації норм чинного конкурентного законодавства має стати вивчення та систематизація практики застосування конкурентного законодавства адміністративними і судовими органами, що дозволить визначити найбільш колізійні та неоднозначні норми чинного законодавства, що вимагають перегляду й уточнення, а також дозволить врахувати визначені судовою і адміністративною практикою підходи до вирішення спірних питань правозастосування. Одночасно має відбуватися процес уніфікації рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України та оглядових листів Вищого господарського суду з метою формування єдиних узгоджених позицій із найбільш складних аспектів правозастосування та формування на основі цих актів конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного конкурентного законодавства, а також відпрацювання регламентів (моделей і рекомендацій) щодо розслідування та припинення окремих груп порушень конкурентного законодавства.

На підставі результатів оцінки впливу на конкуренцію актів норм чинного законодавства й уніфікації практики його застосування має бути сформований план комплексної систематизації та уніфікації конкурентного законодавства.

Важливим етапом систематизації норм конкурентного законодавства має стати їх предметна класифікація й інкорпорація у спеціальних збірниках. Предметна класифікація норм чинного законодавства дозволить виділити лише ті з них, які безпосередньо впливають на розвиток і захист економічної конкуренції, та відокремити їх від інших, що справляють регуляторний вплив на здійснення всієї господарської діяльності.

Наступним кроком на шляху комплексної систематизації норм конкурентного права має

стати предметна інкорпорація відповідних приписів законодавства в межах спеціальних систематизованих збірників. Інкорпорацією, на думку А. Граціанова, є впорядкування законодавства, коли здійснюється виключно зовнішня обробка нормативного матеріалу. При інкорпорації нормативний матеріал враховується та поєднується за певною класифікаційною ознакою (чи кількома ознаками); при цьому зміст правових актів не змінюється. В їх первісний зміст вносяться передбачені законодавцем офіційні зміни, виключаються статті тимчасового значення [3, с. 23]. Цей етап систематизації конкурентного законодавства має завершитися виданням офіційного збірника нормативно-правових актів, що врегульовують відносини у сфері економічної конкуренції. В межах збірника має бути здійснена внутрішня систематизація норм конкурентного законодавства за інститутами конкурентного права (антимонопольне право, конкурентне право (забезпечення розвитку та захисту добросовісної конкуренції) та правового регулювання природних монополій).

Одночасно з процесом систематизації конкурентного законодавства має відбуватися й уніфікація його термінології. Основою для структурування нормативних приписів є термінологія, що міститься в Законі України «Про захист економічної конкуренції» та Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Центральним об'єднуючим поняттям конкурентного законодавства і права є поняття «економічна конкуренція», а також поняття, що визначають суть і основні властивості економіко-правових процесів, які мають місце в процесі конкурентного змагання та забезпечення реалізації прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів при реалізації права на чесну і добросовісну конкуренцію. У той самий час слід враховувати, що лише частина цих понять може бути визначена у формі чіткого нормативного визначення, зокрема це поняття «економічна конкуренція», «товар», «ринок та його межі», «інформація», «монополізація». Інші поняття конкурентного законодавства є відносно визначеними й їх використання в конкурентному законодавстві безпосередньо пов'язане з необхідністю оцінки результатів економічного аналізу або поведінкової стратегії учасників конкурентних правовідносин – це поняття «монополіє і домінуюче становище», «контроль», «економічна концентрація», «узгоджені дії», «паралельна поведінка» тощо. Проте частина важливих понять конкурентного законодавства та права є якісними оціночними поняттями, визначити які в нормах чинного законодавства і права не можна. Зокрема, це такі поняття, як «чесні звичаї», «істотна конкуренція», «добросовісна та недобросовісна конкуренція» та інші. Особливістю використання цих понять у конкурентному законодавстві є те, що кожне явище, дія, факт, що споглядається в оціночному понятті, має велику кількість властивостей та ознак, що роблять їх якісно визначеними. Якісна

визначеність є основою пізнання [4]. В оціночних поняттях фіксуються лише найбільш загальні ознаки узагальнених явищ.

Господарсько-правовому, як і будь-якому правовому, регулюванню притаманна властивість формальної визначеності. Проте навіть досконале конкурентне законодавство не може врахувати всіх можливих ситуацій, що вимагають відповідного правового регулювання. З огляду на це, досить часто законодавець використовує поняття невизначеного змісту, що ґрунтуються на відповідних правилах і звичаях, нормах моралі й етичних канонах, що відпрацьовані суспільством та практикою правозастосування. Розширення сфери застосування оціночних понять потребує розроблення нових підходів до визначення їх змісту та відпрацювання критеріїв їх оцінки. Саме тому, на нашу думку, у разі неможливості однозначного визначення окремих понять конкурентного законодавства законодавці та правозастосовні органи повинні визначити певні стандарти оцінки поведінки учасників конкурентного змагання в нормах чинного законодавства. Але незважаючи на визначеність чи оціночність окремих понять конкурентного законодавства, їх використання та застосування має бути уніфікованим незалежно від суб'єкта, змісту та сфери застосування.

Проблему термінологічного розмаїття та багатозначності більшості понять конкурентного законодавства можна вирішити шляхом складання офіційного термінологічного словника, в якому будуть зібрані та відповідним чином визначені всі основні поняття конкурентного законодавства. Науковці висувують низку вимог для словникових дифініцій, зокрема, вони повинні містити тільки істотні ознаки поняття та бути: відповідними поняттю; системними (тобто словесно відображати родові відносини в системі термінів); короткими й ясними; вираженими з урахуванням норм і правил мови [5, с. 70]. На підставі цього збірника має бути здійснена офіційна термінологічна уніфікація категоріального апарату конкурентного законодавства, а також він може стати першим кроком на шляху уніфікації всієї термінологічної системи господарського законодавства і права.

Наступним етапом систематизації конкурентного законодавства має стати ґрунтовний аналіз і розробка комплексної моделі перегляду, оновлення та вдосконалення актів конкурентного законодавства. На нашу думку, сьогодні відсутня необхідність створення єдиного кодифікованого акта у сфері нормативної регламентації економічної конкуренції. Вважаємо, що позиція Ю. Журика, який пропонує з метою впорядкування антимонопольно-конкурентного законодавства створити антимонопольно-конкурентний кодекс [6], є дещо сумнівною та передчасною. *По-перше*, об'єднати основні нормативні акти у сфері економічної конкуренції неможливо, оскільки більшість із них є комплексними та функціональними, регулюють різні рівні суспільних відносин, мають різне спрямування.

По-друге, створення єдиного кодифікованого акта ставить на порядок денний питання співвідношення норм Господарського, Цивільного та Кримінального кодексів України і норм нового кодифікованого акта. По-третє, недоцільним, на нашу думку, є поєднання в одному кодифікованому акті норм матеріального, процедурного та процесуального характеру, оскільки ці положення навряд чи можна беззастережно застосувати до всіх конкурентних правовідносин (з огляду на розбіжності в правовій природі, цілях і способах регулювання окремих інститутів конкурентного права). Слід зазначити, що позиція, висловлена Ю. Журиком, не нова. Намагання впорядкувати конкурентне законодавство шляхом створення єдиного кодифікованого акта існує досить давно. Зокрема, одним із стратегічних завдань відповідно до Указу Президента України «Про напрями конкурентної політики на 2002–2004 роки» було прийняття Конкурентно-процесуального кодексу України, концепція якого схвалена Кабінетом Міністрів України ще 18.03.2002 р. Одночасно з цим Антимонопольний комітет України та Міністерство освіти і науки України 10.04.2001 р. звернулися до Президента України та Верховної Ради України з пропозицією створити в системі господарських судів України конкурентно-патентний суд. Відповідно на таке звернення був Указ Президента від 27.04.2001 р. № 285/2001, яким Кабінету Міністрів України у п. 3 було доручено вивчити питання щодо створення спеціалізованого патентного суду. Також Указом Президента України від 19.11.2001 р. № 1097/2001 були затверджені Основні напрями конкурентної політики на 2002–2004 рр. Серед заходів щодо реалізації Основних напрямків конкурентної політики на 2002–2004 рр. передбачалося всебічне вивчення питання про доцільність створення спеціалізованого конкурентно-патентного суду. Проте такий орган так і не було створено [7].

Важливим етапом упорядкування конкурентного законодавства України має стати системна консолідація таких положень основних актів конкурентного законодавства, як закони України «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про природні монополії», доповнення й уніфікація положень цих актів і положень Господарського, Цивільного й інших кодексів України.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2014 р.

The article investigates the problems of improving the rules of competition law.

Статья посвящена исследованию проблем совершенствования норм конкурентного законодательства.

Висновки

Здійснена на основі систематизованих норм консолідація й уніфікація конкурентного законодавства забезпечить стабільність та єдність розвитку всіх елементів системи нормативного і державно-правового забезпечення розвитку чесної та добросовісної конкуренції в Україні. В процесі систематизації й уніфікації чинного конкурентного законодавства особлива увага має приділятися необхідності забезпечення узгодження публічних і приватних інтересів учасників конкурентного змагання та споживачів.

Список використаних джерел

1. Цветкова В. М. Реформування державного управління в Україні: проблеми та перспективи. – К., 1998. – 364 с.
2. Інструментарій для оценки воздействия на конкуренцию Том I: Принципы. Версия 2.0. OECD 2011 // <http://www.oecd.org/daf/competition/49167036.pdf>.
3. Граціанов А. І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 185 с.
4. Акопян Д. Оценочные понятия в отечественном праве [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://journal.zakon.kz/203843-ocenochnye-ponjatija-v-otechestvennom.html>.
5. Хижняк С. П. Правовая терминология и проблемы ее упорядочения // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 67–71.
6. Журик Ю. В. Необхідність систематизації антимонопольно-конкурентного законодавства України // Міжнародна юридична науково-практична Інтернет-конференція «Проблеми взаємодії суспільства та держави у сучасному правовому просторі», 27 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legallactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=744%3A210114-20&catid=94%3A4-0214&Itemid=117&lang=ru.
7. Штефан О. Спеціалізовані суди України в механізмі захисту прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності // Юридичний радник. – 2005. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: stride.com.ua/stride/ur/data/2005_6_020.doc.



УДК 342.9

Ельвіра Олефіренко,

канд. юрид. наук,

в. о. доцента кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Чернігівського національного технологічного університету

КОНТРОЛЬ ЗА НАДХОДЖЕННЯМ, ОБЛІКОМ І ВИКОРИСТАННЯМ КОШТІВ ВИБОРЧИХ ФОНДІВ

У статті аналізуються стан, проблеми відповідності рекомендаціям Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДПД, перспектив удосконалення контролю за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів у процесі адаптації виборчого законодавства України до стандартів Європейського Союзу.

Ключові слова: контроль, кошти виборчих фондів, інтеграція України до Європейського Союзу, Центральна виборча комісія (далі – ЦВК), установи банку, територіальні виборчі комісії.

Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Рекомендації про загальні правила проти корупції у фінансуванні політичних партій і виборчих кампаній у 2003 р., а проблема відповідності їм виборчого законодавства України у частині контролю за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів залишається актуальною і сьогодні.

Дослідження правових і політичних проблем контролю за формуванням і використанням коштів виборчих фондів на парламентських виборах здійснювали Ю. Ключковський, І. Кресіна, Є. Перегуда, М. Ставнійчук.

До питань контролю за формуванням і використанням коштів виборчих фондів у своїх працях звертався Д. Ковриженко, який вказував, зокрема, на відсутність належного обліку доходів партій і механізмів розкриття інформації про осіб, які надають підтримку партіям, кандидатам (як під час виборчого процесу, так і поза його межами); відсутність у ЦВК достатніх повноважень для контролю за фінансуванням виборчих кампаній [1].

Р. Павленко, Г. Антонова, А. Біденко виходять з того, що нерівність фінансування виборчих кампаній є неодмінною складовою будь-якого виборчого процесу. Встановлення зобов'язуючих норм щодо обмеження виборчих фондів, існуюча українська практика заборони фінансування виборчих кампаній юридичними особами реально не вирішують питання створення рівних стартових умов для учасників виборчого процесу. Порівняльний аналіз виборчого законодавства кра-

їн Північно-Східної Європи свідчить, що так питання і не ставиться. Пропонується інший варіант – зробити цей процес максимально прозорим і контрольованим [2, с. 9].

Метою цієї статті є аналіз стану, проблем і перспектив удосконалення контролю за обліком, надходженням і використанням коштів виборчих фондів у процесі адаптації виборчого законодавства України до стандартів ЄС.

Заборонаю використання кандидатами, партіями – суб'єктами виборчого процесу під час фінансування передвиборчої агітації інших коштів, крім коштів виборчих фондів, забезпечується рівність їх прав і можливостей брати участь у виборчому процесі. З метою визначення рівня додержання законодавства, що регулює фінансування передвиборчої агітації за рахунок коштів виборчих фондів, запроваджено контроль за надходженням, обліком і використанням коштів цих фондів.

Контроль як одна з управлінських функцій визнана всіма теоретиками державного управління та посідає кінцеву позицію в системі управлінських функцій. За допомогою контролю забезпечується своєчасність внесення коректив в управлінську діяльність, отримання інформації про реальний стан справ у сфері державного управління, виявлення порушень чинного законодавства [3, с. 5].

Попередній контроль здійснюється на стадії реєстрації кандидатів у депутати, на пост Президента України, на посаду сільського, селищного, міського голови шляхом деклара-

вання майнового стану, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру за рік, що передує року початку виборчого процесу. Декларація подається за формою, встановленою Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Вона містить шість розділів: загальні відомості про декларанта та членів його сім'ї; відомості про їх доходи одержані (нараховані) з усіх джерел в Україні та за її межами; про нерухоме майно декларанта та членів його сім'ї, про витрати на придбання такого майна або на користування ним; відомості про їх транспортні засоби; відомості про вклади у банках, цінні папери й інші активи; відомості про фінансові зобов'язання декларанта та членів його сім'ї.

Достовірність відомостей, внесених до декларації кандидатом на посаду депутата місцевої ради, сільського, селищного, міського голови, перевіряється за зверненням територіальної виборчої комісії відповідним органом державної податкової служби наступного дня після надходження звернення територіальної виборчої комісії. Про виявлену недостовірність відомостей, внесених до декларації, орган державної податкової служби у цей самий строк повідомляє відповідну територіальну виборчу комісію.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 Закону України «Про вибори Президента України» від 05.03.1999 р. № 474-XIV Державна податкова служба України за дорученням ЦВК надає інформацію про результати перевірки відомостей, зазначених у декларації. Закон «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI аналогічного положення не містить. Помилки та неточності, виявлені в декларації, підлягають виправленню і не є підставою для відмови в реєстрації чи скасування реєстрації кандидата. Інформація з поданої декларації після реєстрації кандидата у народні депутати України оприлюднюється на офіційному веб-сайті ЦВК за винятком інформації, що є конфіденційною. Після реєстрації кандидата на пост Президента України ЦВК у триденний строк публікує декларацію про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру кожного кандидата в газетах «Голос України» й «Урядовий кур'єр», а також на офіційному сайті.

Згідно з п. 9 ст. 50 Закону України «Про вибори народних депутатів України», п. 10 ст. 43 Закону України «Про вибори Президента України» контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів вибірково здійснюється ЦВК відповідно до порядку, встановленого ЦВК із Національним банком України та спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі зв'язку не пізніше як за

вісімдесят три дні до дня голосування. Іншими словами, закон відносить регулювання зазначеної сфери до підзаконного нормативно-правового акта, який може прийматися перед кожними виборами Президента України, народних депутатів України.

Контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів здійснюється вибірково ЦВК шляхом перевірки дотримання партіями, кандидатами у депутати порядку відкриття рахунків їх виборчих фондів у частині кількості рахунків, термінів і місця їх відкриття, а також вимог стосовно призначення розпорядників виборчих фондів; порядку формування виборчих фондів, а також цільового використання їх коштів, у тому числі в разі надходження звернень від суб'єктів виборчого процесу. На підставі запиту ЦВК має право отримувати від установ банків, у яких відкриті рахунки виборчих фондів, необхідну для здійснення таких перевірок інформацію, яку установи банків зобов'язані надавати протягом двох банківських днів.

ЦВК здійснює перевірку законності надходження коштів з метою виявлення внесків, отриманих від осіб, які згідно із законом не мають права їх робити, та перерахування таких внесків до Державного бюджету України; наявності договорів про придбання в установленому порядку товарів, виконання робіт, надання послуг, а також факту й часу надходження коштів з рахунку виборчого фонду на рахунок контрагента за договором; перевірку застосування розцінок вартості одиниці друкованої площі й одиниці ефірного часу, встановлених відповідними засобами масової інформації в порядку, визначеному законом; законності публікацій агітаційних матеріалів у друкованих засобах масової інформації з метою виявлення засобів масової інформації, в яких заборонені відповідні публікації.

Невід'ємним елементом здійснення вибіркового контролю ЦВК є аналіз фінансових звітів партій і кандидатів у депутати про надходження та використання коштів виборчих фондів щодо відповідності отриманій від установ банків інформації, дотримання законності надходження коштів на рахунки виборчих фондів, їх цільового використання, своєчасності повернення безпідставно отриманих і невикористаних коштів. У разі виявлення в ході аналізу фінансових звітів ознак порушення вимог закону ЦВК повідомляє відповідні правоохоронні органи для перевірки та реагування.

ЦВК безпосередньо здійснює вибірковий контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів партій, а через окружні виборчі комісії – вибіркового

контроль за формуванням і використанням коштів виборчих фондів кандидатів у депутати.

Установа банку, в якій відкриваються рахунки виборчих фондів, перевіряє під час відкриття рахунків наявність документів, що є підставою для їх відкриття. Вона повідомляє ЦВК не пізніше наступного робочого дня після дня відкриття накопичувального чи поточного рахунку виборчого фонду про відкриття відповідного рахунку та його реквізити електронною поштою НБУ з використанням криптографічних засобів захисту інформації АРМ-НБУ-інформаційного відповідно до Опису структур файлів для формування реєстру документів про реквізити накопичувального, поточних рахунків виборчих фондів партій і кандидатів у депутати та письмово.

Установа банку, в якій відкриваються рахунки виборчих фондів, приймаючи добровільні внески перевіряє наявність у фізичної особи необхідних документів і розміри самих внесків.

Під час здійснення платежу з рахунку виборчого фонду установа банку, в якій відкриваються рахунки виборчих фондів, перевіряє відповідність документів на переказ встановленим вимогам; припиняє, а також поновлює розрахункові операції на поточних рахунках виборчих фондів; повертає відповідним фізичним особам добровільні внески, що надійшли на рахунки виборчих фондів, а в разі неможливості такого повернення перераховує їх до Державного бюджету України; здійснює операції щодо своєчасного повернення невикористаних коштів із поточного рахунку виборчого фонду партії на накопичувальний та з накопичувального на поточний банківський рахунок партії; перераховує до Державного бюджету України невикористані кошти виборчого фонду кандидата у депутати.

Установи банків, які здійснюють переказ до виборчих фондів власних коштів кандидата у депутати, коштів партії, а також добровільних внесків фізичних осіб, перевіряють відповідність документів на переказ вимогам.

Порядок контролю за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів кандидатів на пост Президента України передбачає, що ЦВК здійснює вибірково контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів шляхом перевірки дотримання кандидатами на пост Президента України порядку відкриття рахунків їх виборчих фондів щодо кількості рахунків, термінів і місця їх відкриття; дотримання порядку формування виборчих фондів, а також цільового використання коштів цих фондів; законності надходжень коштів до виборчих фондів щодо виявлення добровільних внесків фізичних осіб із перевищенням установленої

Законом «Про вибори Президента України» межі та перерахування суми перевищення встановленого розміру внеску; законності надходження коштів з метою виявлення внесків, отриманих від осіб, які не мають права їх робити, та перерахування таких внесків до Державного бюджету України; наявності договорів (угод) про придбання в установленому порядку товарів, виконання робіт, надання послуг, а також факту та часу надходження коштів з рахунку виборчого фонду на рахунок контрагента за договором (угодою); застосування розцінок вартості одиниці друкованої площі й одиниці ефірного часу, встановлених відповідними засобами масової інформації в порядку, визначеному Законом.

Контроль фінансових звітів кандидатів про надходження та використання коштів виборчих фондів щодо відповідності отриманій від установ банків інформації, дотримання порядку формування виборчого фонду, законності надходження коштів на накопичувальний рахунок виборчого фонду, цільового використання коштів виборчих фондів, своєчасності повернення безпідставно отриманих і невикористаних коштів здійснюється шляхом аналізу.

Установа банку, в якій відкриті рахунки виборчих фондів, здійснює контроль за надходженням і використанням коштів виборчих фондів шляхом: перевірки під час відкриття рахунків наявності документів, що є підставою для їх відкриття; перевірки під час здійснення платежу з рахунку виборчого фонду відповідності документів на переказ вимогам, визначеним у додатку 1 до Порядку; припинення, а також поновлення здійснення розрахункових операцій на поточних рахунках виборчих фондів відповідно до Закону; своєчасного здійснення операцій щодо повернення невикористаних коштів із поточного рахунку на накопичувальний і з накопичувального рахунку на поточний рахунок партії.

Законодавство України передбачає вибірково контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів на загальнодержавних та місцевих виборах. Об'єктом такого контролю є встановлений законодавством порядок надходження, обліку та використання коштів виборчих фондів; суб'єктами – ЦВК (на загальнонаціональних виборах), відповідна територіальна виборча комісія (на місцевих виборах) та установа банку, в яких відкриті рахунки виборчих фондів. Контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів здійснюється шляхом перевірки, вибіркової перевірки та аналізу.

Згідно з п. 14 ст. 43 Закону України «Про вибори Президента України» дані про розміри виборчих фондів кандидатів на пост Пре-

зидента України та фінансові звіти про використання їх коштів публікуються ЦВК у газетах «Голос України» й «Урядовий кур'єр» не пізніш як на вісімнадцятий день після дня виборів.

Відповідно до п. 13 ст. 63 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних міських голів» від 10.07.2010 р. № 2487-VI фінансові звіти про надходження та використання коштів виборчого фонду місцевої організації партії, кандидата в депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови оприлюднюються територіальною виборчою комісією у місцевих друкованих засобах масової інформації у п'ятиденний строк з дня надходження таких звітів до виборчої комісії.

Закон України «Про вибори народних депутатів України» не містить аналогічних положень, хоча у рекомендаціях ОБСЄ/БДПІЛ і Венеціанської комісії йшлося про те, що Закон повинен містити вимогу оприлюднення інформації про джерела, обсяги фінансових внесків, а також види й обсяги витрат виборчого фонду. З метою забезпечення інформування громадськості про фінансування виборчої кампанії доцільно ст. 50 Закону України «Про вибори народних депутатів України» доповнити п. 16 такого змісту: «Фінансові звіти про надходження та використання коштів виборчого фонду партії, кандидата у депутати в одномандатному окрузі публікуються Центральною виборчою комісією у газетах «Голос України» й «Урядовий кур'єр» не пізніш як на вісімнадцятий день після дня виборів».

У Єдиних правилах проти корупції у сфері фінансування політичних партій і виборчих кампаній, затверджених Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи Res (2003) 4 передбачено впровадження незалежного моніторингу фінансування політичних партій і виборчих кампаній, який передбачає контроль за звітністю політичних партій та видатками на виборчі кампанії, а також за їх оприлюдненням і публікацією [4, с. 17–18].

Згідно з п. 7 ст. 49 Закону України «Про вибори народних депутатів України» аналіз фінансових звітів здійснює ЦВК. У разі виявлення в ході аналізу фінансових звітів ознак

порушення вимог Закону ЦВК повідомляє відповідні правоохоронні органи для перевірки та реагування відповідно до закону. Для досягнення відповідності виборчого законодавства України Єдиним правилам проти корупції у сфері фінансування політичних партій і виборчих кампаній у частині контролю за дотриманням вимог щодо подання звітів про надходження та використання коштів виборчих фондів доцільно було б доповнити даний пункт положенням про строк, у межах якого ЦВК здійснює такий аналіз і про відповідальність у разі неподання чи невчасного подання таких звітів, недотримання вимог щодо форми звітів, подання у звітах недостовірних відомостей.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що незважаючи на оновлення виборчого законодавства і врахування деяких рекомендацій Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДПІЛ, низка питань, пов'язаних із забезпеченням ефективного контролю за надходженням, обліком і використанням коштів виборчих фондів, залишилася невирішеною. Негативною є практика регулювання порядку здійснення такого контролю постановами ЦВК, які змінюються перед кожними виборами. Вибірковий контроль, передбачений чинними виборчими законами, не може забезпечити повноти інформації щодо формування та використання коштів виборчих фондів, не сприяє досягненню прозорості даного процесу.

Список використаних джерел

1. Ковриженко Д. Зміни до виборчого законодавства: зміст та необхідність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://elections.cvu.org.ua/index.php?i=159>.
2. Павленко Р., Антонова Г., Біденко А. Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування. – К., 2003. – 258 с.
3. Кузьменко О. А. Контроль за виконанням державного бюджету України як функція управління: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 17 с.
4. Ковриженко Д., Козут І., Синьоокий О., Євгенєва А., Чабаненко О. Оглядово-аналітичний звіт «Фінансування політичних партій та виборчих кампаній в Україні: пропозиції щодо подальшого реформування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://parlament.org.ua/upload/docs/UP-AC%20>.

Стаття надійшла до редакції 14.05.2014 р.

The complex analysis of the state, the problems of conformity with the recommendations of the Venice Commission and OSCE/BDIHR, perspectives of improving control for campaign funds revenues, accounting and usage in the process of adapting the electoral legislature of Ukraine to the standards of the European Union is given in the article.

В статті аналізуються состояние, проблемы соответствия рекомендациям Венецианской комиссии и ОБСЄ/БДИПЧ, перспектив совершенствования контроля поступления, учета и использования средств избирательных фондов в процессе адаптации избирательного законодательства Украины к стандартам Европейского Союза.



УДК 35.072.6

Сергій Вітвіцький,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ТА ІНШІ СУМІЖНІ ПОНЯТТЯ: питання співвідношення

У статті розкривається співвідношення термінів «державний контроль» і «контроль у державі», аналізуються роль та соціальне призначення державного контролю.

Ключові слова: контроль, державний контроль, недержавний контроль, контроль у державі, громадський контроль.

Для сучасного етапу розвитку української держави особливе значення має проблема державного контролю. Сьогодні наша країна гостро потребує ефективного державного контролю, оскільки саме від нього багато в чому залежить стабільність та ефективність функціонування держави. Державний контроль є одним із дієвих інструментів досягнення поточних цілей у процесі формування в Україні громадянського суспільства, розбудови України як демократичної, правової, соціальної держави.

У нинішніх умовах формування громадянського суспільства особливої актуальності набуває дослідження державного контролю, який є одним із напрямів діяльності, спрямованим на підвищення рівня життя всього суспільства. Розгляд питань державного контролю є одним із актуальних завдань як в теорії, так і на практиці.

Дослідження окремих теоретичних аспектів державного контролю здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В. Авер'янов, Л. Акопов, О. Альохін, О. Андрійко, Г. Атаманчук, Д. Бахрах, І. Бачило, Г. Гаджиев, В. Гарашук, В. Горшеньов, А. Гурін, А. Джагарян, С. Дубенко, А. Завалунов, Ю. Козлов, К. Марков, В. Малиновський, О. Маштакова, Н. Нижник, Г. Одінцева, М. Піскотін, В. Соловйов, М. Студенікіна, А. Тарасов, Н. Хаманєва, В. Шестак та інші. Однак проблемні моменти навколо цього інституту, що виникають під час запровадження державного контролю, досліджені досить поверхово. В юридичній науці майже не існує наукових розробок із визначення співвідношення таких понять, як «державний контроль», «контроль у державі» та «недержавний контроль».

Тематична актуалізація пов'язана з потребою концептуального узагальнення пи-

тання взаємозв'язку та взаємообумовленості державного і недержавного контролю як елементів єдиної контрольної системи.

Мета цієї статті – встановити сутнісні характеристики державного та недержавного контролю, провести їх співвідношення за допомогою виявлення схожих і відмінних ознак; розглянути та проаналізувати співвідношення державного контролю та контролю в державі, що дозволить надати цілісну характеристику контролю як одному із напрямів діяльності, спрямованої на підвищення рівня життя суспільства.

У науковій літературі вживаються терміни «державний контроль», і «недержавний контроль». Термін «недержавний контроль» передбачає певне протиставлення державному контролю, а тому недержавний контроль здійснюють суб'єкти, які не є елементами апарату держави (на відміну від державного контролю).

Що стосується співвідношення державного та недержавного контролю, то слід зазначити, що останній має деякі специфічні ознаки, які виокремлюють його як самостійне явище. Так, особливостями недержавного контролю є:

диспозитивний характер контролю. Якщо для державних органів та посадових осіб контроль є обов'язком, невід'ємною частиною їх повноважень, то для суб'єктів громадянського суспільства – це право, вияв активної громадянської позиції, негативне ставлення до будь-яких порушень законності та правопорядку. С. Шестак вважає, що здійснення контролю над владою може бути визнане моральним обов'язком громадян, але не правовим [1, с. 46]. Державний контроль має пра-

вовий характер. У законодавстві держави закріплюються соціальне призначення, цілі та гарантії здійснення державного контролю, визначаються його суб'єкти й об'єкти, встановлюються процесуальні форми здійснення. Найважливішим моментом правової характеристики є послідовна реалізація законодавства про державний контроль [2, с. 16; 3, с. 53; 4, с. 68].

Державний контроль є обов'язковим, а недержавний контроль залежить від державного контролю. Якщо державний контроль є дієвим інструментом налагодження відповідності тим правомірним оціночним критеріям, які стоять перед органами державної влади, то недержавний контроль втрачає сенс. Він може слугувати певним попереджувальним індикатором. Якщо ж державний контроль не спрацює, то недержавний вступає у дію. У цьому випадку недержавний контроль спрямований на забезпечення законності та прозорості функціонування державного механізму, на розвиток демократичної держави. Однак суть і мета державного та недержавного контролю є однаковими, що полягає в аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин встановленим державою параметрам, виявленні цих відхилень від параметрів та їх недопущенні;

рекомендаційний характер результатів контролю. Рішення, прийняті суб'єктами недержавного контролю, результати проведених ними перевірок, як правило, не є обов'язковими для безпосереднього виконання; вони можуть розглядатися як сигнал, інформація, необхідна для відповідної реакції з боку компетентних державних органів [1, с. 47]. Результати державного контролю знаходять своє оформлення в офіційних матеріалах, що містять відомості про характер контрольних дій, стан справ за тими чи іншими фактами й юридичні наслідки. За результатами контрольних дій орган, що їх здійснює, приймає відповідне рішення [5, с. 24]. Результат суб'єкта державного контролю є обов'язковим для виконання;

відсутність у суб'єктів недержавного контролю права втручатися в оперативну діяльність підконтрольних органів [6, с. 224]. Суб'єкти державного контролю не мають такого обмеження, оскільки повинні реагувати на будь-які зловживання владою [7, с. 27; 8, с. 9; 9, с. 32], тому їх доцільно допускати до повноцінного контролю з метою уникнення цих порушень. Суб'єкти недержавного контролю обмежені в своїй діяльності, оскільки першочерговим завданням вони мають попередити злочинні діяння та скоординувати державні контрольні органи на усунення цих порушень;

державний контроль пов'язаний з владним примусом, застосуванням або загрозою застосування сили, набором легалізованих санкцій, спрямованих на блокування асоціальних потреб, бажань і мотивів. Він спирається на силу пе-

реконеання та примусу, але при цьому він завжди має примусовий характер. Примус застосовується у зв'язку з неправомірними діями [10, с. 25]. Примусовість державного контролю слід розуміти в тому сенсі, що його рішення завжди забезпечуються примусовою силою держави [2, с. 19]. Державний контроль також включає можливість застосування відповідних юридичних засобів впливу (наприклад, дисциплінарної відповідальності) [11, с. 27]. Найважливішим компонентом недержавного контролю є громадська свідомість, громадська думка, що складаються внаслідок оцінки діяльності держави в особі її органів і посадових осіб [12, с. 46–47];

суб'єкти державного контролю при виконанні своїх повноважень не мають особистого інтересу, діють лише з метою забезпечення режиму законності. У свою чергу, суб'єкти недержавного контролю обстоюють, перш за все, власний інтерес;

якщо органи державного контролю створюються за волею держави та в її інтересах, то недержавний контроль може розвиватися взагалі без її участі, навіть усупереч бажанню правлячої еліти – як протидія державі у вигляді незалежних громадських організацій, масових рухів, неурядових засобів масової інформації [1, с. 49].

В юридичній літературі є також досить актуальним розгляд співвідношення термінів «державний контроль» і «громадський контроль», питання якого недостатньо розроблені в юридичній науці. Слід зазначити, що громадський контроль, як і недержавний, також здійснюється суб'єктами громадянського суспільства. На думку С. Шестака, під недержавним слід розуміти діяльність громадян, національних і міжнародних неурядових організацій, органів місцевого самоврядування, спрямовану на контроль за перевіркою законності, справедливості та ефективності функціонування державного апарату, окремих державних органів і посадових осіб [1, с. 41]. Іншими словами, недержавний контроль може бути здійснений як міжнародними неурядовими організаціями, так і суб'єктами громадянського суспільства, що істотно відрізняє його від громадського контролю. Таким чином, термін «недержавний контроль» є ширшим за термін «громадський контроль». Тому державний контроль однаково співвідноситься як з недержавним, так і громадським контролем.

Слід зазначити, що за своєю природою державний і недержавний контроль є різними, але вони взаємодоповнюють один одного. Наявність державного контролю свідчить про існування розвинутого громадянського суспільства, формування демократичної, правової, соціальної держави. Спочатку має місце державний контроль. Коли не спрацює механізм державного контролю, має місце запровадження недержавного контролю, тоб-

то контролю над владою. Державний і недержавний контроль взаємозумовлені. Так, лише в єдності всіх засобів та інструментів державний і недержавний контроль утворюють дієву модель для побудови правової держави, громадянського суспільства.

Деякі автори зазначаючи, що на практиці для державного та громадського контролю характерний тісний взаємозв'язок і взаємодія, запропонували виділити особливий вид соціального контролю – державно-громадського, що поєднує в собі як державні, так і громадські засади [13, с. 36; 14, с. 16]. При цьому як приклад державно-громадського контролю в літературі зазвичай наводиться діяльність, здійснювана органами народного контролю. Автори фактично ототожнювали державно-громадський і народний контроль, виділяючи останній у самостійний вид соціального контролю нарівні з державним і громадським [15, с. 34].

Державний і недержавний контроль є самостійними видами контролю, які перебувають у діалектичному взаємозв'язку, що забезпечує єдність і цілісність механізму контролю. Таким чином, державний і недержавний контроль взаємодоповнюють один одного. Їх специфіка полягає в тому, що контроль на діяльність здійснюється суб'єктами такої діяльності, об'єднаними загальною метою – спрямуванням на взаємодію всіх видів діяльності держави, а також на вирішення проблем удосконалення структури та діяльності систем її органів.

Проведений аналіз співвідношення державного та недержавного контролю дозволяє всебічно дослідити внутрішню будову державного контролю та виділити ознаки, притаманні тільки державному контролю. Так, державний контроль має такі специфічні ознаки: імперативний та обов'язковий характер; правовий характер; право суб'єктів втручатися в діяльність підконтрольних органів; найважливішим компонентом є владний примус тощо. Наведені ознаки державного контролю відрізняють його від усіх інших видів контролю.

У сучасних умовах важливим є дієве поєднання всіх видів контролю (контролю суб'єктів місцевого самоврядування, громадського та державного контролю тощо). Державний і недержавний контроль слугують на користь суспільству, мають єдину мету – налагодження нормального функціонування системи державного управління, забезпечення правопорядку та законності в державі. Дієве поєднання державного та громадського контролю здатне сприяти пошуку нових шляхів розвитку системи державних органів, що відповідає сучасним потребам демократичної держави та громадянського суспільства. Органічна взаємодія державного та громадського контролю – необхідна умова подальшого становлення і розвитку відкритої

держави та відкритого суспільства в Україні. Разом із тим державний контроль за своїми ознаками істотно відрізняється від інших видів соціального контролю. Безумовно, в реальному процесі функціонування суспільства має місце взаємодія соціальних форм контролю з державним контролем. У цій взаємодії в певних межах вони доповнюють один одного, підвищуючи тим самим ефективність функціонування підконтрольних суб'єктів [2, с. 16].

В юридичній науці досить широко застосовується також термін «контроль у державі», який є більш широким поняттям, порівняно із терміном «державний контроль». Не менш важливе теоретичне та практичне значення має правильне розуміння співвідношення термінів «контроль у державі» та «державний контроль».

Взагалі, контроль у державі є внутрішнім і зовнішнім. Внутрішній контроль системи (підсистеми) є її самоконтролем, але внутрішній контроль не зводиться до самоконтролю, не слід ототожнювати ці поняття, оскільки окремі елементи системи здійснюють як самоконтроль (внутрішній контроль), так і контроль одних за іншими (зовнішній контроль) [16, с. 77]. Внутрішній і зовнішній контроль у державі пов'язані між собою й утворюють певну систему.

Наявність у будь-якої держави власної території, відокремленої від територій інших країн державним кордоном, припускає, що внутрішній і зовнішній за напрямом стосовно цього кордону контроль можна визначати як *контроль територіальний і екстериторіальний*. Перший здійснюють суб'єкти цієї країни на її території. Останній уособлює контроль суб'єктів країни поза її територіальними межами, або контроль, який здійснюють на території даної країни іноземні суб'єкти [16, с. 77]. Контроль у державі є досить емним і багатоплановим поняттям, яке охоплює внутрішньодержавний контроль і контроль на міжнародній арені. Що стосується останнього, то цю діяльність слід розглядати як результат «добровільної згоди з боку держави на обмеження свого суверенітету» [17, с. 80], взяття на себе державою та виконання міжнародно-правових обов'язків, що припускають здійснення на її території контролю за дотриманням цих обов'язків.

Зовнішній і внутрішній контроль у державі різняться суб'єктами його виконання. Так, за суб'єктом (зовнішнім, внутрішнім) контроль у державі можна поділити на: наднаціональний (наддержавний); національний (внутрішньодержавний) – громадський, суб'єктів місцевого самоврядування, державний.

Терміни «контроль у державі» та «державний контроль» є близькими, але не тотожними, оскільки контроль у державі є ширшим поняттям. Контроль у державі включає в себе державний контроль як вид можливої

контрольної діяльності у межах країни. Державний контроль у чистому вигляді здійснюється лише державними органами в межах країни. У свою чергу, контроль у державі може здійснюватися як міжнародними, так і державними органами, а також у межах країни та поза її межами. Державний контроль входить до системи контролю в державі.

Контроль як правова форма діяльності держави є істотним елементом у системі гарантій дієвості правових норм, стійкості й оптимальності державно-правового режиму, а також правової захищеності та забезпеченості діяльності громадських структур і організацій [18, с. 10].

Висновки

Державний і недержавний контроль є самостійними видами соціального контролю. На практиці державний і недержавний контроль мають тісний взаємозв'язок і взаємодію, а також доповнюють один одного. Державний і недержавний контроль мають єдину мету – сприяти ефективному функціонуванню держави, формуванню та становленню громадянського суспільства.

Поняття «контроль у державі» та «державний контроль» є доволі близькі, але їх не можна ототожнювати. Контроль у державі передбачає державний контроль як вид можливої контрольної діяльності у межах країни. Контроль у державі є широким поняттям та, крім державного контролю, включає в себе й інші види контролю.

Державний контроль є складовою всебічного розвитку громадянського суспільства, обов'язковою умовою його існування. Державний контроль виступає невід'ємною складовою існування та розвитку суспільства. Сутність і соціальне призначення державного контролю полягає в перевірці відповідності діяльності органів державної влади встановленим у державі приписам, у межах яких вони мають діяти, а також у певному коригуванні відхилень від цих встановлених параметрів і вимог. Взаємодія всіх видів контролю є необхідною умовою подальшого становлення та розвитку відкритої держави і відкритого суспільства в Україні.

Список використаних джерел

1. Шестак С. В. Недержавний контроль за діяльністю міліції: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 199 с.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2014 р.

In the article is developed the correlation of the definition «state control» and «control in the country». Also investigated the correlation and interplay of concepts such as «state control» and «non-state control». The author analyzes the role and social purpose of state control.

В статье раскрывается соотношение терминов «государственный контроль» и «контроль в государстве», анализируются роль и социальное назначение государственного контроля.

2. Маштакова Е. А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2000. – 205 с.

3. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. – Саратов, 1998. – 218 с.

4. Косінов С. Контроль у державі як складова соціальної системи // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2. – С. 63–71.

5. Кочетков Ю. В. Державний контроль у сфері захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС та надзвичайних ситуацій: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2007. – 231 с.

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

7. Лютиков П. С. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 212 с.

8. Чистяков П. М. Контроль органів Державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню: теорія та практика реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2004. – 26 с.

9. Кобринський В. Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 196 с.

10. Горев В. Н. Система государственного контроля за деятельностью органов внутренних дел: организационно-правовые вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 190 с.

11. Присяжнюк А. Й. Організаційно-правові засади державного контролю у сфері виконавчої влади. – Х., 2011. – 398 с.

12. Коробов В. Б. Гражданский контроль деятельности органов внутренних дел: вопросы теории, методологии, практики // Актуальные проблемы совершенствования, деятельности органов внутренних дел в условиях конституционного развития Российской Федерации. – М., 2007. – С. 40–54.

13. Макаров Б. М. Народный контроль: органы и правовые формы деятельности. – М., 1975. – 151 с.

14. Туровцев В. И. Народный контроль в социалистическом обществе. – М., 1974. – 255 с.

15. Селивон Н. Ф. Контрольная функция местных Советов народных депутатов. – К., 1980. – 147 с.

16. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 195 с.

17. Додонов В. Н. Международное право: Словарь-справочник. – М., 1997. – 368 с.

18. Даньшина Н. А. Возможности и пределы государственного контроля над жизнедеятельностью общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 29 с.



УДК 341.4

Катерина Добкіна,*канд. юрид. наук, доцент,***Володимир Михайлов,***старший викладач кафедри правосуддя**юридичного факультету**Київської державної академії водного транспорту**ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

ВАНДАЛІЗМ ЯК ФОРМА ПРОЯВУ АГРЕСІЇ

У статті досліджується поняття «вандалізм», його види та форми.

Ключові слова: вандалізм, кримінологія, види вандалізму, правопорушення.

У кримінології та кримінально-правовій науці є чимало недосліджених або недостатньо досліджених тем. До однієї з таких можна віднести і вандалізм. Його уважно вивчають закордонні юристи, психологи, соціологи, інші фахівці. Але в Україні, як і в інших країнах колишнього СРСР, де вандалізм набув страхітливих розмірів, проблема, що розглядається, практично залишилася поза увагою вчених, за винятком дослідження О. Бандурки та А. Зелінського, присвяченого цій темі. Складається враження, що у нас такої проблеми не існує. Проте це не так, про що свідчать численні факти зухвалих руйнувань матеріальних і культурних цінностей, наруга над державною символікою, пам'ятниками історії та культури тощо. Крім того, наша бідність, у багатьох сім'ях практично повна відсутність власності породили особливий вид економічного цинізму – побутовий вандалізм, що перетворює під'їзди та ліфти наших будинків, автобусні зупинки, приміські потяги, а частково і вулиці на засмічені, сморідні закутки, де не залишається місця людській гідності. Особливо обурюють акти вандалізму, спрямовані на пам'ятники та могили.

Припускати, що демократія та культура зможуть розвиватись, абстрагуючись від цих фактів, було б небезпечною помилкою. Тому разом із іншими заходами протидії вандалізму потрібен активний правовий захист, який охоплює широке застосування сил і засобів правоохоронних органів.

Слово «вандалізм» широко використовується в літературній і буденній мові, але в правовій лексиці та чинному законодавстві України не вживається. Вандалізм визначається як безглузде знищення культурних і матеріальних цінностей і походить від назви старогерманського племені вандалів, які роз-

грабували у 455 р. Рим та знищили багато пам'ятників культури [1, с. 194].

За своїми об'єктивними (зовнішніми) і суб'єктивними (психологічними) ознаками, близькими до насильницьких посягань, вандалізм, безумовно, є агресивним правопорушенням. Такі й особливі джерела агресії – прагнення до руйнування, негативізм, психічні відхилення тощо. Тому збільшення числа зареєстрованих актів вандалізму в усіх країнах, у тому числі в Україні, можна пояснити зміцненням агресії: замість того, щоб розправитися з кривдниками, багато хто вважає за краще «випустити пару», знищуючи чуже майно. Через це вандалізм носить переважно інструментальну спрямованість. Підтвердженням цьому можуть слугувати численні публікації на сторінках засобів масової інформації.

Слід зазначити, що крім інструментальної агресії має місце і чисто ворожа агресія, яка реалізується за допомогою наруги над державною або партійною символікою, пам'ятником, які самі собою викликають вороже до них відношення і за ними не стоять конкретні живі люди.

На перший погляд вандалізм виглядає безглуздо. Проте це безглуздя відносне. Будь-яка людська діяльність мотивована, отже, має свій особовий сенс, не завжди, правда, усвідомлюваний дією особою і тим більше іншими людьми. Безглуздою поведінка визнається явно недостатньо, з позиції пануючої в суспільстві етичної свідомості, мотивація скоєного, тобто очевидна невідповідність між мотивом (того, заради чого знищують або пошкоджують цінності) і метою дії – бажаним для вандала результатом підпалу, вибуху або іншого руйнування. Через таку невідповідність поведінка сприймається як невмотивована, позбавлена значення, безглуздою.

У сучасній психології не виникають сумніви з приводу того, що справжні мотиви вчинків усвідомлюються не завжди. В. Вілюнас вважає, що свідоме приховування людиною своїх спонукань є найпростішим випадком їх спотворення. Людина здатна рішуче та витончено приховувати факти цього роду від самого себе [2, с. 25]. Тому дивує прихильність багатьох сучасних юристів, фахівців кримінального права до явно застарілого визначення мотиву як усвідомленого спонукання.

Слід зазначити, що в нечисленних публікаціях із проблеми, що розглядається, немає єдності думок. Так, О. Євменова виокремлює такі види вандалізму: екологічний; ідеологічний; вандалізм, вчинюваний з помсти; вандалізм музичних і спортивних фанатів; корисливий; досконалий відносно споруд малих архітектурних форм; знищення та пошкодження пам'яток культури; осквернення могил; електронно-обчислювальний вандалізм [3, с. 158].

Незважаючи на те, що в наведеному переліку названі деякі прояви руйнації, його навряд чи можна назвати класифікацією, оскільки він складений без спроб визначити ознаку, яка могла б послужити основою класифікації [4, с. 227–228]. Дійсно, ідеологічний, корисливий і вчинюваний із помсти вандалізм виділяються за мотивами. А екологічний, осквернення могил, руйнування споруд, пам'яток історії та культури – за предметом посягання; електронно-обчислювальний – за способами і специфічними наслідками; вандалізм спортивних і музичних фанатів – за суб'єктами.

Грунтовніша класифікація вандалізму, побудована за кримінологічною природою окремих його проявів [4, с. 227–228]. Узявши за основу класифікації провідні мотиви та суспільні відносини, у сфері яких вчиняються агресивні правопорушення, О. Бандурка і А. Зелінський виділяють шість різновидів вандалізму: побутовий; епатажний; кримінальний; ідеологічний; терористичний; державно-чиновницький.

Поділяючи в цілому такий підхід до класифікації вандалізму, автори пропонують свій варіант розв'язання цієї проблеми, виходячи в основному з провідних мотивів здійснення агресивного правопорушення. За цією підставою автори розрізняють такі різновиди вандалізму: вандалізм, який вчинюється з хуліганських мотивів; вандалізм, який вчинюється на ґрунті неприязних особистих стосунків; корисливий; ідеологічний; анархічно-нігілістичний; неусвідомлюваний (бездумний).

Вандалізм, який вчинюється з хуліганських мотивів, притаманний зазвичай неповнолітнім або молодим людям, які досягли 18-річного віку. Проявляється він, як прави-

ло, у вигляді своєрідного неусвідомленого протесту проти встановлених у суспільстві норм поведінки, пристойності, порядності. Це – непристойні написи, наруга над святинями, руйнування надмогильних пам'яток на кладовищах, пошкодження ліфтів, биття вітрин у магазинах, шибок у школах тощо. Ця форма вандалізму найбільш поширена. Особливе місце у вандалізмі, вчинюваного з хуліганських мотивів, належить спортивним, передусім футбольним, уболівальникам – «фанам». Вони здатні викликати масові безлади на стадіонах, вулицях, площах із бійками та погромами.

Неприязні особисті стосунки, що виникають у сім'ї, між сусідами, членами малих соціальних груп тощо, також нерідко призводять до вандалізму. У таких випадках агресія зміщується з особи потерпілого на майно, що належить йому. Відбувається це, як правило, в стані алкогольного сп'яніння: бешкетник не усвідомлено зганяє свій гнів на речах, уникаючи тим самим здійснення тяжчих злочинів проти особи.

Корисливий вандалізм включає випадки, коли знищення або пошкодження об'єктів вчинюється з корисливих інтересів, для залякування, наприклад, комерсантів рекетирами, або в процесі здійснення іншої злочинної діяльності чи приховування слідів тяжких злочинів.

Почастішали випадки умисного пошкодження труб нафтопроводів і бензопроводів для систематичного розкрадання пального. Іноді такі умільці самі гинуть від вибухів, заподіюється величезний матеріальний і екологічний збиток. До цієї категорії актів вандалізму слід віднести також випадки розкопок могил для розкрадання залишених там цінностей і зубних коронок, що мало місце в Чернівцях, Києві й інших містах.

Посягання на державну символіку, на пам'ятники та могили відомих усьому світу діячів культури, політичних діячів, воїнів Радянської армії, УПА зазвичай відносять до ідеологічного вандалізму.

Ідеологічний вандалізм часто поєднується з терористичними актами. Достатньо пригадати серію вибухів, що прогрімали у великих містах Росії, пов'язані з чеченськими подіями. Загинуло більше 1800 невинних людей.

На ґрунті *релігійного фанатизму* також вчинюється чимало агресивних дій, у тому числі руйнівного характеру. Вкрай агресивним є ісламський фундаменталізм, деякі бузівірські секти, зокрема секта сатаністів.

Самовільна вирубка вікових дерев у заповідних зонах і будівництво дач на їх місці, умисне спускання в річки стічних вод і шкідливих відходів виробництва, наполегливе, незважаючи на штрафи та пошкодження, забруд-

нення промисловими підприємствами атмосферного повітря – все це звичні для багатьох акти анархічно-нігілістичного вандалізму.

На особливу увагу, на нашу думку, заслуговує так званий *неусвідомлений, бездумний вандалізм*. Як вже зазначалося, мотивація будь-якої діяльності, передусім злочинної, протікає, мабуть, не тільки на усвідомлюваному, а й на неусвідомлюваному рівнях психіки. Іншими словами, справжні мотиви вчинків, як правило, не усвідомлюються або усвідомлюються неправильно. За ступенем усвідомленості розрізняються: мотиви–ваблення, мотиви–бажання, і мотиви–цілі. Більш-менш виразно усвідомлюється лише мотив–мета, за якої суб'єкт розуміє не тільки мету діяльності, а й те, ради чого ця мета досягається. Підстава мотиву (задля чого) досить часто залишається невідомою для особи. Не завжди адекватно усвідомлюються й емоційні мотиви. Наприклад, особа вчинює зле із заздрості, а пояснює свій учинок жагою справедливості.

Бездумність – основна особливість імпульсного злочину, коли бажання негайно переходить у відповідну дію без спроб обговорення майбутнього вчинку та його наслідків. У той самий час вона по-своєму логічна, оскільки відповідає глибинній фіксованій установці особи. Про це свідчать і судово-практика, і психологічні дослідження. Встановлено, наприклад, що психологічно та морально здорових людей навіть під гіпнозом не вдається примусити зробити дії, які суперечать їх особистій спрямованості.

Імпульсивна поведінка не завжди свідчить про аморальність особи. Імпульсивно вчинюються і подвиги, коли в екстремальній ситуації сміливці жертвують своїм життям для усунення небезпеки. Залежно від того, які психічні стани правопорушників зумовили імпульсивну реакцію, розрізняють чотири види імпульсивних злочинів:

- вчинені в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння;
- афективні, тобто вчинені в стані сильного душевного хвилювання;
- парадоксальні злочини, які трапилися несподівано в результаті неусвідомлених агресивних імпульсів;
- зумовлені хворобливим станом психіки, який не виключає осудності.

Вандалізм, незважаючи на свій досить строкатий склад, є самостійною кримінологічною групою. Всі різновиди злочинної руйнації об'єднує яскраво виражена пристрасть до знищення та пошкодження предметів, що є матеріальною і культурною цінністю. Як усі агресивні прояви, вандалізм є особливим різновидом деструктивної поведінки. На жаль, його кримінологічна характеристика, під якою

автори розуміють кількісну й якісну інформацію про цю групу злочинів, її місце серед інших груп у структурі злочинності, про те, з яких різновидів кримінальних правопорушень складається група, де, коли, ким і якими способами злочини вчинюються, а також відомості про типові ознаки особи правопорушників і особливості мотивації, недостатньо досліджені, перш за все, через брак інформації.

Кримінальне законодавство відноситься до вандалізму досить поблажливо. Облік актів вандалізму практично не ведеться, а кримінальні справи, на яких будується кримінальна статистика, порушуються та доводяться до суду дуже рідко. Як правило, підпали та вибухи, особливо, якщо вони призвели до загибелі людей або до інших тяжких наслідків, реєструються, але і в цих випадках кримінальні справи нерідко порушуються за іншими статтями або припиняються за різними підставами, коли не вдається їх розкрити. Що стосується не таких гучних справ, то ставлення органів внутрішніх справ і прокуратури, потерпілих, зовсім інше. Так вже повелося: крадіжка завжди вважалася більшим гріхом, ніж руйнація. Серед Божих заповідей, проголошених Мойсеєм, були не «укради», не «перелюбствуй», не «лжесвідчи», але не було не «пошкодь». І хоч упродовж усієї своєї історії людство значно більше несло втрат від вогню та меча, ніж від крадіжок, реакція закону на корисливі посягання була незрівнянно жорсткішою. І нині чинне законодавство дотримується такої позиції.

Між кримінальним вандалізмом і адміністративним правопорушенням не існує чітких розмежувань. А це призводить до того, що більшість повідомлень узагалі не реєструється або вони передаються на розгляд адміністративних комісій разом із матеріалами про порушення правил утримання собак тощо. На відміну від багатьох зарубіжних країн, у яких ведеться особливий облік вандалізму, незалежно від того, яка відповідальність настане за той або інший факт руйнації (кримінальна або адміністративна) в Україні такого обліку ніколи не було і немає. Проте літературні джерела містять великий розкид показників – від 4,2 до 20,4%. Виходячи з цього, а також із власного досвіду вивчення кримінальних справ у судах м. Харкова, А. Бандурка і А. Зелінський вважають, що в середньому кожна десята кримінальна справа про злісне й особливо злісне хуліганство є актом вандалізму [4].

Як свідчать дані вибіркового дослідження, 3/4 відсотків актів вандалізму відбуваються ввечері та вночі, переважно в робочі дні й поодинокі. Групами діють в основному неповнолітні. Питома вага групового вандалізму – 30 %. Найпоширеніші способи – механічне

руйнування предметів, розбирання механізмів із викраданням деталей, вирубування сокирою. Підпали та вибухи становлять 16 %. Вік засуджених – переважно до 30 років; неповнолітніх – 18 %, 18–25-річні – 48 %, інших – від 26 до 40 років.

За висновками судів мотивами злочинів були: помста, ворожі відносини з власниками майна – 47 %, хуліганські мотиви – 32, заздрість – 7, бажання висловити протест проти несправедливості – 8 %. Більш як 80 % засуджених учинили злочин у стані алкогольного сп'яніння. Кожен третій раніше притягався до кримінальної відповідальності, кожен десятий неповнолітній перебував на обліку в кримінальній міліції у справах неповнолітніх.

На жаль, зважаючи на відсутність належного обліку правопорушень, спрямованих на умисне знищення та пошкодження культурних і матеріальних цінностей, чітких розмежувань між кримінальним і адміністративно-карним вандалізмом, неможливо на даному етапі визначити більш-менш точний рівень його латентності. Але якщо для порівняння звернутися до зарубіжних джерел, то,

на нашу думку, в Україні прихований вандалізм, із урахуванням соціально-економічної й етично-психологічної ситуації, що склалася, не менший. Так, у Японії, яка належить до числа країн з невисоким рівнем злочинності, кримінальна статистика враховує вандалізм як різновид злочинів. Підраховано, що «темна цифра» неврахованих актів вандалізму в 25,4 раза перевищує число зареєстрованих. Якщо це співвідношення перевести у відсотки, то виявиться, що близько 96 % фактичних злочинів такого роду до кримінальної статистики не потрапили (не враховуючи підпали, які в Японії реєструються окремо).

Список використаних джерел

1. Советский энциклопедический словарь. – М., 1981.
2. Виллюнас В. К. Психология эмоциональных явлений. – М., 1976.
3. Евменова Е. В. Вандализм: этиология, направление исследования и профилактика // Проблемы совершенствования расследования и профилактики преступлений на современном этапе. – Уфа, 1990.
4. Зелинский А. Ф. Криминология. – Х., 1996.

Стаття надійшла до редакції 27.03.2014 р.

The concept of «vandalism», his kinds and forms, is probed in the article.

В статье исследуется понятие «вандализм», его виды и формы.



УДК 343.1

Ірина Демченко,

аспірантка

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ЗАГАЛЬНІ НОРМИ ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті на основі дослідження кримінального законодавства зарубіжних країн узагальнюються основні тенденції при закріпленні загальних норм щодо призначення покарання у світі, визначаються спільні та особливі ознаки норм щодо призначення покарання у кримінальному законодавстві зарубіжних країн.

Ключові слова: загальні засади призначення покарання, призначення покарання у зарубіжних країнах.

У всіх кримінальних кодексах зарубіжних країн простежується намагання законодавця тією чи іншою мірою регламентувати процес призначення покарання. Деякі країни йдуть шляхом повної формалізації процесу призначення покарання і віднайти тут загальні норми щодо призначення покарання практично неможливо; інші – закріплюють загальні норми щодо призначення покарання, окреслюючи у загальній формі процедуру призначення покарання судом. Від вибору способу регламентації процесу призначення покарання залежить ефективність цього процесу та можливість досягнення цілей покарання.

У дослідженнях таких учених, як М. Бажанов, Е. Бурдо, О. Ведерникова, Г. Єсаков, А. Ігнатів, І. Козочкін, Н. Крилова, Н. Кузнецова, В. Полтавець, Є. Полянський, Ф. Решетников, Т. Сахарук, А. Серебреннікова, М. Хавронюк та інших не акцентувалася увага на дослідженні загальних норм щодо призначення покарання. Ці питання в основному побіжно зачіпалися в контексті інституту призначення покарання за кримінальним законодавством окремих зарубіжних країн.

Метою цієї статті є порівняння загальних норм щодо призначення покарання у зарубіжних країнах із загальними нормами щодо призначення покарання, які закріплені у Кримінальному кодексі (далі – КК) України та визначення спільних і відмінних ознак у закріпленні загальних норм щодо призначення покарання.

Виходячи з наявності у кримінальному законодавстві зарубіжних країн загальних

норм (правил) щодо призначення покарання та їх змісту, в цілому, можна виділити такі структури:

- трикомпонентна структура загальних засад;
- двокомпонентна структура загальних засад;
- однокомпонентна структура загальних засад;
- формалізована беззасадна структура.

Трикомпонентна структура загальних засад притаманна всім пострадянським країнам Європи (крім Естонії) та постсоціалістичним Балканським країнам – Албанії, Болгарії, Румунії. Тут на законодавчому рівні виокремлюються три загальних правила призначення покарання (за аналогією з ч. 1 ст. 65 КК України): дотримуватися меж санкції статті Особливої частини КК, положень Загальної частини КК та обставин, спрямованих на індивідуалізацію покарання. Тут відсутні жорсткі (формалізовані) правила, за допомогою яких суд може визначити конкретну міру покарання; значна частина правил сприяє широкому суддівському розсуду при призначенні покарання. Проте, незважаючи на деякі спільні ознаки, в цій групі країн наявні особливості. Зокрема:

- в «першому загальному правилі», порівняно із ст. 65 КК України, всі аналізовані країни колишнього СРСР не конкретизують, що межі покарань можуть встановлюватися не лише статтею, а й частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає покарання за вчинений злочин;
- суттєво різниться обсяг загальних положень, спрямованих на реалізацію принципу індивідуалізації покарання;

• у деяких кримінальних законах наявні спеціальні застереження щодо дії загальних норм щодо призначення покарання (у КК деяких пострадянських країн – РФ, Казахстану, Грузії, Азербайджану, Туркменістану, Республіки Білорусь); положення, спрямовані на реалізацію принципів кримінального права: економії кримінальної репресії (ч. 1 ст. 60 КК РФ від 13.06.1996 р.), справедливості покарання (КК Болгарії), особистої відповідальності тощо та правила, які встановлюють функціональний зв'язок між призначеним покаранням і його метою.

Двокомпонентна структура загальних засад притаманна всім постсоціалістичним країнам південної та центральної Європи (крім Балканських країн, які віднесені до попередньої групи) – Польща, Чехія, Словаччина, Сербія, Чорногорія, Хорватія; Естонії; країнам західної Європи – Франція, Італія, Фінляндія; деяким латиноамериканським країнам, зокрема Мексиці. Особливостями двокомпонентної системи призначення покарання є:

- за окремими винятками (зокрема, КК Естонії, КК Мексики) «перше» та «друге» загальні правила об'єднані в єдине ціле та визначаються формулою – «покарання призначається у межах, встановлених (передбачених) законом»;

- наявні загальні положення щодо реалізації принципу індивідуалізації покарання;

- наявні формалізовані правила визначення остаточної міри покарання у деяких кримінально-правових ситуаціях, а інколи – наявність особливого зв'язку загальних норм щодо призначення покарання із санкцією статті, яка передбачає відповідальність за вчинене.

Можна стверджувати, що формулювання «в межах, передбачених (встановлених) законом», яке використовується в КК із двокомпонентною структурою загальних засад (наприклад, Польщі, Чехії, Словаччини), є більш повним, адже: межі покарань у кожному випадку можуть визначатися положеннями не лише Особливої частини КК, а й Загальної частини (наприклад, коли верхня чи нижня межа не визначена у санкції статті чи частини статті) і таке формулювання може узгодити положення КК, які передбачають випадки виходу за межі санкції статті (частини статті). У статті 51 КК Мексики від 14.08.1931 р. є вказівка враховувати не лише положення закону, а й «звичай народів та общин, до яких належать правопорушники» [1].

Характеристики індивідуалізації покарання у цієї групи країн є широкими та суттєво не відрізняються від попередньої групи. Щоправда, країни колишньої Югославії єдиною характеристикою, яка впливає на інди-

відуалізацію покарання, називають пом'якшуючі й обтяжуючі обставини. У КК Фінляндії 1889 р. [2] на особливу увагу заслуговує обов'язок суддів орієнтуватися на практику винесення вироків – вирок має відповідати шкоді та небезпеці, яка була заподіяна злочинцем, а також вині. За КК Франції (оскільки санкції статей, які передбачають відповідальність за вчинені діяння, є абсолютно визначеними) індивідуалізація покарання виявляється саме у визначенні режиму виконання покарань (напівсвобода, дроблення покарань, відстрочка виконання покарань (проста, з випробуванням, поєднана з обов'язком виконувати суспільні роботи), звільнення від покарання та відстрочка призначення покарання), який відповідно до ст. 132-24 КК Франції визначається залежно від «обставин злочинного діяння та особи виконавця» [3, с. 130].

У КК Італії та КК Франції діють частково формалізовані правила призначення остаточної міри покарання. Санкції статей КК Франції є абсолютно визначеними, але суд має можливість призначити інше покарання, не передбачене у санкції статті на підставі детальних правил Загальної частини КК. У КК Італії наявність формалізованих правил можна пояснити відсутністю традиційних привілейованих, кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів у розділах Особливої частини та встановленням в основних складах злочинів абсолютно визначеної санкції. Визначення міри покарання відбувається у кілька етапів: перший – визначення меж покарання без урахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин (за санкцією статті); другий – врахування обтяжуючих обставин, третій – врахування пом'якшуючих обставин, четвертий – призначення остаточного покарання суб'єкту. Врахування обтяжуючих і пом'якшуючих обставин виявляється у зменшенні або збільшенні наполовину, третину або дві третини меж санкції статті. При цьому окремі обтяжуючі та пом'якшуючі обставини врівноважують одна одну (якщо число збільшення або зменшення збігається). На четвертому етапі суд індивідуалізує покарання: враховує особу винного (згідно із арт. 70 КК Італії лише дві обставини – рецидивність та осудність) і тяжкість злочину (обставини, які впливають на тяжкість злочину чітко визначені в арт. 133 КК Італії) [4].

Якщо будь-яка з обставин була врахована як обтяжуюча чи пом'якшуюча, то суд не може ще раз їх врахувати при індивідуалізації покарання.

Однокомпонентна структура загальних норм щодо призначення покарання притаманна країнам західної Європи – Іспанії, ФРН, Данії, Швеції, Ізраїлю; окремим

країнам Латинської Америки, наприклад, Панами. Така структура загальних засад характеризується закріпленням лише одного із загальних правил (зазвичай, це правило, спрямоване на реалізацію принципу індивідуалізації); наявністю деяких спеціальних (формалізованих) правил врахування тих чи інших обставин, які впливають на індивідуалізацію покарання, у тому числі щодо можливості не призначати покарання; наявністю окремих застережень щодо впливу покарання на засудженого (в окремих випадках).

КК ФРН від 13.11.1998 р. встановлює, що при призначенні покарання суд зважає обставини, які свідчать на користь або проти особи, яка вчинила діяння (§ 46). При цьому особливо враховуються зусилля винуватого, спрямовані на відшкодування шкоди та примирення із потерпілим. При призначенні покарання враховується можливий вплив покарання на майбутнє життя особи у суспільстві. Крім того, § 49 КК ФРН встановлює можливість обов'язкового пом'якшення покарання за наявності особливих пом'якшуючих обставин, передбачених у законі. КК ФРН не містить окремого переліку пом'якшуючих обставин, проте деякі статті КК ФРН містять умови щодо пом'якшення покарання (наприклад, § 46-а – за умови повного або часткового відшкодування шкоди потерпілому, § 35 – за умови спричинення виправданої шкоди внаслідок невідвратної небезпеки тощо) [5].

Певні критерії для індивідуалізації покарання можна витлумачити також із ст. 9а КК Нідерландів, а саме – тяжкість правопорушення, особа винного, обставини, які сприяли вчиненню злочину чи такі, що настали після його вчинення. Саме виходячи із урахування цих критеріїв суддя може ухвалити у судовому рішенні, що покарання або кримінально-правовий захід не повинен призначатися, якщо він вважає це за доцільне. КК Данії містить загальні правила призначення покарання, які спрямовані на його індивідуалізацію (§ 80), а саме – тяжкість злочину й інформацію, яка характеризує особу винного, у тому числі його загальнолюдські та соціальні якості, умови до та після вчинення злочину, мотиви вчиненого злочину [6].

Аналіз загальних норм щодо призначення покарання у КК Швеції [7] свідчить, що при призначенні покарання, перш за все, враховуються обставини, які характеризують діяння, а не особу винного. Так звана кримінальна значущість діяння (глава 29, ст. 1) враховується при призначенні менш суворого покарання, яке передбачене за злочин, а в деяких випадках (при очевидній необґрунтованості санкції) є підставою для звільнення від санкції (глава 29, ст. 6).

У КК Іспанії зазначено, що якщо при призначенні покарання наявні одне або кілька пом'якшуючих обставин, то суди призначають покарання по нижній межі санкції або ж знижують покарання на одну чи кілька ступенів, якщо наявні одна або кілька обтяжуючих обставин – по верхній межі санкції; якщо відсутні обтяжуючі та пом'якшуючі обставини – суд враховує лише обставини, які індивідуалізують покарання, враховуючи особу винного та ступінь тяжкості злочину (ст. 66). Наявність формалізованих правил не створює «проблем» для суду при призначенні покарання. Так, у КК Іспанії, зокрема, загальні норми щодо призначення покарання не «конфліктують» із санкцією статті, оскільки у статтях Особливої частини КК Іспанії встановлені вузькі склади злочинів із такими ж вузькими межами санкцій, а санкції простих, кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів не «перекривають» одна одну.

Формалізована беззасадна структура загальних норм щодо призначення покарання характеризується:

- відсутністю у кримінальному законодавстві будь-яких загальних норм щодо призначення покарання;
- наявністю спеціальних правил призначення для всіх можливих кримінально-правових ситуацій (детальною формалізацією процесу призначення покарання).

Така структура притаманна окремим європейським країнам (Бельгія, Англія, Уельс), окремим країнам Латинської Америки (Еквадор, Чилі), більшості мусульманських країн, США. Так, КК Еквадору від 22.01.1971 р. [8] містить спеціальні правила застосування окремих видів покарань і спеціальні правила врахування тих чи інших обставин, що впливають на індивідуалізацію покарання при його призначенні у статтях, які передбачають відповідальність за окремі прояви кримінально караної поведінки. Наприклад, відповідно до арт. 551 КК Еквадору крадіжка із застосуванням насильства карається позбавленням волі від трьох до шести років. У випадку вчинення крадіжки із застосуванням зброї покарання призначається у максимальних межах.

США – єдина країна, де процес призначення покарання майже повністю формалізований. При призначенні покарання суд керується Федеральним керівництвом з призначення покарання, яке вступило в силу 01.11.1987 р. У цьому нормативному документі містяться таблиці з визначення конкретного виду та розміру покарання за різні склади злочинів та окремо для злочинів, які вчиняються рецидивістами. Всього зазначене Керівництво передбачає 43 рівня злочинів. При призначенні конкретного покарання суд повинен враховувати ряд характеристик особи винного: вік,

освіту, професійний рівень, розумовий та емоційний стан, у тому числі алко- та наркозалежність, трудову діяльність, сімейний і соціальний стан.

У 2004–2005 рр. Верховний Суд США створив низку прецедентів, відповідно до яких суди мають право призначати покарання згідно з вимогами Статутного законодавства, без урахування вимог Керівництв з призначення покарання [9, с. 10]. Так, у т. 18 Зводу законів США (§ 3553/в/) передбачено право суду вийти за межі покарань, встановлених Керівництвом, у випадках встановлення обставин, які не були адекватно оцінені комісією при складанні конкретного керівництва.

У кримінальному законодавстві окремих мусульманських республік наявність норм щодо призначення покарання залежить від ролі шаріату в країні. Більшість покарань є абсолютно визначеними, отже, суд при призначенні покарання «зв'язаний» санкцією статті. За кримінальним законодавством Афганістану, Ємену за «джинаят» (найтяжча категорія злочинів – проти Аллаха) передбачена відповідальність – «хадд» (тут повністю ігнорується особа винного, суддя не має права ні пом'якшити, ні змінити, ні замінити це покарання); за злочини «джанга» (менш суворі злочини) законодавець передбачив покарання «кисас» (буквальне значення – «відплата рівним»). Ці покарання визначені законом і можуть бути за бажанням потерпілої сторони замінені іншими мірами. При цьому суддя пов'язаний волею потерпілого [10, с. 414].

Закон про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран (далі – КК Ірану), прийнятий у 1991 р. [11], на відміну від усіх інших держав, у санкціях статей, які передбачають відповідальність за злочин, визначає не лише вид, розмір, строк покарання, а й спеціальні правила його призначення. Санкції статей КК Ірану передбачають диференціацію покарань залежно від наявності обтяжуючих обставин. Якщо суб'єкт вчинив не одне, а декілька передбачених диспозицією статті альтернативних діянь, суд повинен призначити максимальне покарання, передбачене статтею (ст. 704 КК Ірану). КК Ірану передбачає врахування пом'якшуючих обставин лише при призначенні покарання у виді судових стягнень і стримуючих мір (тобто покарань, які не передбачені нормами шаріату й які має право визначати суд).

У кримінальному законодавстві Англії й Уельсу загальні норми, що стосуються призначення покарання, в основному містяться в статутах кримінально-процесуального характеру, тобто в актах процесуального права (Закон про компетенцію кримінальних судів 1973 р., Закон про магістратські суди 1980 р.,

Закон про кримінальну юстицію 1982, 1991 та 2003 рр. (Criminal Justice Act 2003), Закон про слідчих і правосуддя 2009 р. (Coroners and Justice Act 2009); велику роль відіграє також делеговане законодавство. Так, із прийняттям Закону про слідчих і правосуддя 2009 р. в Англії й Уельсі при Міністерстві юстиції створена Рада з Вироків (Sentencing Council for England and Wales), основним завданням якої є забезпечення послідовності у винесенні вироків судами Англії й Уельсу шляхом розроблення керівних принципів (засад) призначення покарання, які відповідно до ст. 172 Закону про кримінальну юстицію 2003 р. є обов'язковими для застосування всіма судами Англії й Уельсу, а також контроль за їх дотриманням [12]. На сьогодні розроблено 22 керівних принципів, які суд зобов'язаний застосувати для призначення покарання. В основному вони присвячені правилам призначення покарання для кожного виду злочину (наприклад, для нападів, замаху на злочин, порушення громадського порядку, проникнення, вбивств та інших злочинів, що призвели до смерті потерпілого, злочинів сексуального характеру, крадіжки з проникненням тощо). У кожному з цих керівних принципів правила призначення судом покарання надзвичайно формалізовані – детально регламентуються всі обставини, які необхідно враховувати суду при призначенні покарання, правила врахування тих чи інших обставин при визначенні виду та розміру покарання, а також вплив кожної обставини на призначення покарання. Важливу роль при призначенні покарання відіграють «Керівні засади: тяжкість», опубліковані у грудні 2004 р. Радою з Вироків [13]. Як зазначено у Керівних засадах 2004 р., визначивши тяжкість злочину, для призначення конкретного виду покарання та його меж суди повинні використовувати Керівні засади для злочину того виду, який був вчинений. Важливим є також вплив на визначення виду та розміру покарання в Англії й Уельсі ступінь розповсюдженості злочину, тобто соціальна складова.

Висновки

Аналіз загальних норм щодо призначення покарання у кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країн дає можливість стверджувати, що незважаючи на спосіб закріплення загальних норм щодо призначення покарання, призначення справедливого покарання залежить, передусім, від наявності конкретизованих (формалізованих) спеціальних правил. Для вдосконалення інституту призначення покарання у КК України нарівні з загальними нормами щодо призначення покарання необхідно: закріплювати

формалізовані правила, за допомогою яких визначалася б остаточна міра покарання; для усунення колізій між нормами Загальної частини КК щодо призначення покарання та санкціями статей Особливої частини КК слід переглянути останні з тим, щоб санкції основних складів злочинів стали вужчими (за прикладом Франції й Іспанії), а санкції основних, кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів не «перекривали» одна одну; запозичити правило із КК Швеції щодо можливості суду не призначати покарання, якщо воно явно не відповідає ступеню тяжкості злочину, особі винного або якщо воно не може бути призначене окремим категоріям суб'єктів у силу вказівки на те закону; на рівні окремих роз'яснень Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ дати судам орієнтири щодо впливу окремих обставин, які індивідуалізують покарання, на остаточну міру покарання (в бік нижньої чи верхньої межі санкції).

Список використаних джерел

1. *Mexico Federal Criminal Code* August 14, 1931 (зі змінами станом на 19.08.2010). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=199697#LinkTarget_461.
2. *The Criminal Code of Finland* (39/1889, amendments up to 940/2008 included) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legislation-line.org/documents/section/criminal-codes>.
3. *Уголовный кодекс Франции*. – СПб., 2002. – 650 с.
4. *Codice Penale e leggi complementari* / a cura di Luigi Alibrandi. Diciottesima edizione. – Casa editrice La tribuna, 2010. – 1036 p.
5. *Уголовный кодекс* Федеративной Республики Германии: в редакции от 13.11.1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID>.
6. *Уголовный кодекс Дании*. – СПб., 2001. – 230 с.
7. *Уголовный кодекс Швеции*: Принят в 1962 г.; Вступил в силу 01.01.1965 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241607&subID>.
8. *Ecuador Penal Code*. 22.01.1971 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=195754#LinkTarget_500.
9. Полянський Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007. – 18 с.
10. Дворецкий М. Ю. Учение об уголовной ответственности и наказании в уголовно-правовой семье религиозного права: проблемы теории и практики применения // Вестник Тамбовского государственного университета. Сер.: Гуманитарные науки. – 2012. – Вып. 9.
11. *Закон* об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран. – СПб., 2008. – 343 с.
12. *About the Sentencing Council* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/about-us.htm>.
13. *Overarching Principles: Seriousness* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_seriousness_guideline.pdf.

Стаття надійшла до редакції 21.03.2014 р.

The article deals with the general principles of sentencing under the criminal laws of some foreign countries. Based on researching current legislation determined common and specific features of sentencing in the criminal law of foreign countries.

В статті на основі досліджень уголовного законодательства обобщаются основные тенденции в закреплении общих норм по назначению наказания, определяются общие и особенные признаки назначения наказания в уголовном законодательстве зарубежных стран.



УДК 343.98.062

Наталія Гоч,*аспірантка кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України*

СЛІДИ ЗЛОЧИНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню типових слідів злочину, що супроводжують вчинення ухилення від сплати внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Ключові слова: сліди злочину, сліди ухилення від сплати єдиного внеску, єдиний внесок, загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Виявлення та розслідування ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок) та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (далі – страхові внески) (ст. 212¹ Кримінального кодексу (далі – КК) України) неможливе без встановлення та дослідження слідів, які є основним джерелом доказової інформації. У криміналістичному розумінні цінність слідів зумовлена існуючою залежністю між злочином і його слідами. Відомо, що слідами злочину є результат будь-якої матеріальної зміни первинної обстановки, пов'язаної з подією суспільно небезпечного діяння.

Криміналістичне вчення про сліди належить до однієї з фундаментальних наукових теорій криміналістики, що вивчає теоретичні основи слідоутворення, закономірності виникнення слідів, механізм злочину, а також методи та засоби попередження, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень [1, с. 79]. Проблеми поняття слідів, механізму утворення слідів знайшли широке висвітлення у криміналістичній літературі. Теоретичні засади про сліди злочину в криміналістиці розробляли такі вчені, як Р. Белкін, Г. Грановський, І. Крилов, Г. Матусовський, М. Салтєвський, І. Якимов та інші. Однак у науковій літературі відсутні ґрунтовні дослідження типових слідів злочинів, пов'язаних із ухиленням від сплати єдиного внеску чи страхових внесків.

Метою цієї статті є аналіз типових слідів злочину, що супроводжують вчинення ухилення від сплати єдиного внеску та страхо-

вих внесків як елемента криміналістичної характеристики злочину, знання про який необхідні для ефективного виявлення та розслідування злочинів даної категорії з урахуванням нових економічних і правових відносин в українському суспільстві.

Сліди економічних злочинів, до яких можуть бути віднесені ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків, у криміналістичному аспекті можуть бути розглянуті в двох напрямках: особливості матеріальної шкоди, спричиненої вчиненням злочину; особливості механізму слідоутворення та змісту слідів (інформації) [2, с. 73].

Що стосується ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків, то це є злочин з матеріальним складом, обов'язковою ознакою якого є настання певних злочинних наслідків. Відповідно до диспозиції ст. 212¹ КК України такими наслідками є фактичне ненадходження коштів до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування. При здійсненні господарської діяльності суб'єкти господарювання використовують працю найманих осіб і відповідно у них виникають зобов'язання у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування, перш за все, із своєчасної сплати єдиного внеску або страхових внесків до державних позабюджетних фондів. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків настає лише у разі фактичної їх несплати.

Наступним напрямом при розгляді даної проблеми є особливості механізму слідоутворення та змісту слідів (інформації). Сліди відображають особливості механізму вчинення

злочину і належне вивчення й оцінка слідової картини дозволяє створити основу для розпізнання в початкових даних у справі того чи іншого характерного способу вчинення злочину лише за окремими ознаками [3, с. 45–46]. На нашу думку, слід погодитися з М. Салтевським, який вважає, що слідова картина як елемент криміналістичної характеристики є поняттям збірним і включає аналіз матеріальних та ідеальних слідів відображення ознак злочину як джерел видимих і невидимих прогнозованих слідів [1, с. 420–421]. Із зазначеного випливає, що існує залежність між окремими елементами криміналістичної характеристики злочинів, насамперед це сліди злочину – спосіб його вчинення – особа злочинця.

На думку Р. Белкіна, аналіз способів вчинення та приховування злочинів полягає не тільки в описі дій або бездіяльності, за допомогою яких досягається мета злочинного посягання, а й в описі типових наслідків застосування того чи іншого способу, тобто залишених слідів його застосування і місць, де ці сліди ймовірніше всього можуть бути виявлені [4, с. 735]. При розробленні криміналістичної методики розслідування ухилень від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування ми використовуємо такий шлях: аналізуємо, наприклад, типові способи вчинення виду злочину та вказуємо, які ознаки дозволяють робити висновки про ці способи, тобто про характер і локалізацію залишених злочинцем матеріальних та індивідуальних слідів.

Слід зазначити, що злочини даного виду залишають різноманітні сліди на різних об'єктах. Вивчення їх і самого процесу слідоутворення по даній категорії кримінальних проваджень має значення не тільки для встановлення самого факту негативних наслідків, умисного ненадходження грошових коштів до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування у розмірах, встановлених кримінальним законодавством, а й їх причинних зв'язків із фактами ухилення від сплати єдиного внеску чи страхових внесків конкретними особами. Так, для криміналістів у способі вчинення злочину на перший план виступають ті його інформаційні сторони та ознаки, які є результатом прояву зовні закономірностей відображення основних властивостей обраного способу для досягнення злочинної мети. У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговують сліди, що вказують на те, як злочинець потрапив на місце злочину, пішов з нього, подолав різні перешкоди, використовував своє посадове становище, виконав намічену злочинну мету, які підроблені документи, навички, знання та фізичні зусилля застосовував, намагався (чи не намагався) приховати сліди злочину. Не менш важливи-

ми є також сліди, що свідчать про характер зв'язку злочинця з предметом злочинного посягання тощо [5, с. 89–90].

Кожна дія, що виконується у ході здійснення злочинної діяльності з приводу нарахування та сплати внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, зумовлює утворення різних матеріальних змін, слідів злочину (матеріальних та ідеальних), які разом з іншими джерелами інформації дозволяють не тільки правильно кваліфікувати вчи-нене, а й обирати засоби та методи для розкриття і розслідування цих злочинів. Виявлена система слідів по кожному з кримінальних проваджень і пов'язана з ними інформація створюють неповторне інформаційне поле, що є необхідною умовою забезпечення всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин вчинення ухилення від сплати внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Залежно від змісту таких дій сліди знаходять відображення у певних документах, предметах, пам'яті людей. У криміналістиці такі сліди традиційно ділять на *матеріальні* (які знаходять свій вияв у матеріальних носіях інформації) та *ідеальні* (які знаходять відображення у свідомості людини).

На думку М. Салтевського, людина в злочинній діяльності залишається основним елементом взаємодії, вона вступає у різні форми зв'язків із суб'єктами злочину та матеріальним середовищем, використовує злочинні «засоби» для досягнення мети [6, с. 91]. До осіб, які володіють необхідною інформацією про обставини вчинення ухиленя від сплати єдиного внеску та страхових внесків, можуть бути віднесені різні особи: наймані працівники; співробітники бухгалтерії; особи, відповідальні за облік використання робочого часу; посадові особи органів податкової служби; посадові особи територіальних органів Пенсійного фонду України тощо. Зазначені фізичні особи є носіями інформації як взагалі про зміст фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, так і окремих операцій, що стосуються змісту протиправних дій щодо порушення порядку збору й обліку єдиного внеску чи страхових внесків. У більшості випадків така інформація встановлюється у ході проведення допиту зазначених осіб.

Важливе значення серед матеріальних слідів мають документи. Р. Белкін визначає документ як матеріальний об'єкт, на якому за допомогою знаків, символів тощо, елементів природної або штучної мови зафіксовані відомості про факти [7, с. 62].

Найбільш характерні сліди ухиленя від сплати єдиного внеску чи страхових внесків, що застосовуються у кримінальному судочинстві, містяться у різноманітних документах. Це пояснюється тим, що характер і зміст ді-

яльності суб'єктів господарювання знаходить своє відображення у документах бухгалтерського обліку та звітності. Кожна дія, пов'язана з нарахуванням, обчисленням і сплатою єдиного внеску чи страхових внесків, визначенням бази нарахування єдиного внеску чи страхових внесків, знаходить висвітлення у відповідних документах: первинних документах (табелі, наряди, облікові картки тощо); документах бухгалтерського обліку (особові рахунки, розрахунково-платіжні відомості; розрахункові відомості); бухгалтерській звітності; звітності щодо сум нарахованого єдиного внеску чи страхових внесків (звіт про суми нарахованої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення, допомоги, компенсації) та суми нарахованого єдиного внеску до органів доходів і зборів, звіт про суми нарахованого доходу та суми нарахованого єдиного внеску тощо); актах документальних перевірок. Діяльність суб'єкта господарювання відображається також в інших документах: реєстраційних, діловому листуванні, чорнових записах, документах управлінського обліку.

Необхідна для процесу розслідування злочину інформація може міститися: у матеріалі, з якого виготовлений документ; у тексті, відображеному в документі; у матеріальних слідах, які знайшли відображення у документі. Основним критерієм добору документів у ході розслідування злочинів є те, що отримана інформація (дані) має спрямування на встановлення фактів, обставин вчинення злочинів [2, с. 78].

Ознаками, що можуть характеризувати ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків, вказувати на подію злочину, на осіб, які вчинили злочин, місце, спосіб та інші обставини, є:

- виплата мінімальної заробітної плати або набагато нижче, ніж у середньому по даній галузі (виплата «в конвертах»);
- порушення порядку документального оформлення відносин із найманими працівниками (повна відсутність трудових договорів (контрактів), наказів про прийняття на роботу, цивільно-правових договорів; суттєві недоліки при їх складанні; підробка таких документів);
- порушення правил оформлення документів бухгалтерського обліку з виплати за-

робітної плати й обліку єдиного внеску чи страхових внесків (перекручування даних; внесення необґрунтованих виправлень, підписок тощо);

- порушення правил оформлення і подання бухгалтерської звітності та звітності щодо сум нарахування, обчислення і сплати єдиного внеску чи страхових внесків (перекручування даних звітності; недотримання термінів подання звітності, неподання звітності);

- порушення порядку подання відомостей, необхідних для формування Реєстру застрахованих осіб (персоніфікованих відомостей про заробітну плату (дохід) застрахованих осіб, на яку нараховується і з якої сплачено єдиний внесок чи страхові внески, страховий стаж, розмір сплаченого єдиного внеску чи страхових внесків).

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що знання особливостей типових слідів ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків дозволяє застосовувати ефективні тактичні прийоми та методичні рекомендації щодо розслідування даного злочину, висувати та перевіряти версії про механізм злочину, його зв'язки з іншими елементами криміналістичної характеристики злочину. Ухилення від сплати єдиного внеску та страхових внесків може бути охарактеризовано також наявністю інших слідів.

Список використаних джерел

1. Берназ В. Д., Салтєвський М. В. Криміналістика. – О., 2009. – 315 с.
2. Лисенко В. В., Задорожний О. С., Дзісяк О. П. Ухилення від сплати податків: виявлення та розслідування. – К., 2008. – 216 с.
3. Яблоков Н. П. Криминалистическая методика расследования. – М., 1985. – 120 с.
4. Белкин Р. С. Курс криминалистики. – М., 2001. – 837 с.
5. Данышин М. В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 210 с.
6. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі). – К., 2005. – 588 с.
7. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 1997. – 341 с.

Стаття надійшла до редакції 09.04.2014 р.

The article includes research on the typical crime traces that accompany avoidance of contributions for compulsory state social insurance as one of the elements of a forensic characteristic.

Статья посвящена исследованию типичных следов преступления, которые сопровождают совершение уклонений от уплаты взносов на общеобязательное государственное социальное страхование.



УДК 343.1

Ольга Супрунова,*канд. юрид. наук,
асистентка кафедри кримінального права
Донецького національного університету*

БАГАТОФУНКЦІОНАЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ УПОВНОВАЖЕНОГО З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті досліджуються теоретичні та практичні питання, пов'язані з багатофункціональністю кримінально-правового статусу Уповноваженого з прав людини як учасника кримінально-процесуальних відносин.

Ключові слова: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, кримінально-процесуальні відносини, кримінальне провадження, досудове розслідування, заходи забезпечення кримінального провадження, недоторканність, кримінальна відповідальність, затримання, взяття під варту, повідомлення про підозру.

В Україні функціонує чітко визначена система державних органів і посадових осіб різних рівнів, які повинні захищати права та свободи людини. Важливе місце в конституційному механізмі забезпечення цих прав і свобод посідає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений), діяльність якого є однією з форм парламентського контролю. Однак не дослідженим залишається питання про Уповноваженого як учасника кримінально-процесуальних відносин. Необхідність його розгляду пояснюється тим, що з 20.11.2012 р. набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, прийнятий Верховною Радою України 13.04.2012 р. Однією з його новел є те, що у цьому Кодексі передбачена окрема глава 37, в якій йдеться про особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 480 КПК України особливий порядок кримінального провадження застосовується і до Уповноваженого. Крім того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» внесені зміни до ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Встановлено, що повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Уповноваженому лише Генеральним прокурором України. Ці суттєві зміни у кримінально-процесуальному законодавстві вимагають ґрунтовного дослідження.

Мета цієї статті – визначити й обґрунтувати багатофункціональність статусу Уповноваженого з прав людини як учасника кримінально-процесуальних відносин.

Уповноважений може бути учасником кримінально-процесуальних відносин у різному правовому статусі. Участь Уповноваженого у кримінальному провадженні як *підозрюваного, обвинуваченого* є можливою, якщо під час здійснення досудового провадження з'ясується, що є достатні дані, які вказують на те, що він вчинив кримінальне правопорушення. Однак наявність таких доказів ще не є підставою для прийняття рішення про затримання, арешт, притягнення до кримінальної відповідальності Уповноваженого. Згідно з ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (далі – Закон), на прийняття таких процесуальних рішень має бути отримана згода парламенту.

Уповноважений може бути учасником кримінально-процесуальних відносин як *потерпілий*. Його участь як потерпілого у кримінальному провадженні можлива в разі, коли проти нього, саме як Уповноваженого, вчинено злочин, передбачений ст. 112 Кримінального кодексу (далі – КК) України. У цій статті йдеться про посягання на життя Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора Укра-

їни, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю.

Уповноважений як *потерпілий* також може брати участь у кримінальному провадженні у випадку, коли щодо нього як посадової особи вчинено злочин, передбачений ст. 344 КК України «Втручання у діяльність державного діяча». У цій статті йдеться про незаконний вплив у будь-якій формі на Президента України, Голову Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або його представника, Голову Рахункової палати або члена Рахункової палати, Голову або члена Центральної виборчої комісії, Голову Національного банку України, члена Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, голову Анти-монопольного комітету України, голову Фонду державного майна України, Голову Державного комітету і радіомовлення України з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень (ч. 1). Як зазначається в юридичній літературі, під виконанням Уповноваженим як державним діячем службових обов'язків слід розуміти реалізацію ним наданих йому Конституцією України та Законом повноважень. Прийняття незаконних рішень – це прийняття рішень, які не належать до компетенції Уповноваженого, або рішень, які суперечать чинному законодавству [1, с. 865].

Участь Уповноваженого у кримінальному провадженні як *потерпілого* можлива також у разі, коли щодо нього вчинено злочин, передбачений ч. 1 ст. 346 КК України «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча». У КПК України не визначені певні особливості кримінального провадження, якщо потерпілим є Уповноважений. Таким чином, має застосовуватися загальний порядок проведення досудового розслідування та судового розгляду в частині забезпечення прав і законних інтересів Уповноваженого як потерпілого.

На нашу думку, у КПК України доцільно передбачити деякі особливості такого порядку. Йдеться про визначення підслідності кримінального провадження, якщо відносно Уповноваженого вчинені злочини, передбачені статтями 112, 344, 346 КК України.

Відповідно до змісту ст. 216 КПК України, досудове розслідування злочинів про втручання в діяльність Уповноваженого, посягання на його життя має здійснювати слідчий органів безпеки. Розслідування злочинів про погрозу або насильство щодо Уповноваженого – це підслідність слідчого органів внутрішніх справ. На нашу думку, слід по-іншому регламентувати у ст. 216 КПК України пи-

тання про підслідність злочинів, передбачених статтями 112, 344, 346 КК України.

Слід зазначити, що у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн визначення підслідності залежить не тільки від кваліфікації злочину та суб'єкта, який його вчинив, а й від статусу потерпілого. Так, у ч. 2 ст. 151 КПК РФ зазначено, що попереднє розслідування провадиться слідчими прокуратури – у кримінальних справах про злочини, вчинені особами, вказаними у ст. 447 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених п. 7 ч. 3 цієї статті, а також про злочини, вчинені щодо вказаних осіб у зв'язку з їх професійною діяльністю.

Ми вважаємо, що у ст. 216 КПК України доцільно визначити підслідність кримінального провадження, якщо злочини вчинено у зв'язку з професійною діяльністю щодо осіб, про яких йдеться у ст. 480 цього Кодексу, у тому числі відносно Уповноваженого. Розслідування злочинів, передбачених статтями 112, 344, 346 КК України, слід віднести до компетенції слідчих органів Державного бюро розслідувань. До дня початку діяльності даного бюро розслідування цих злочинів має бути віднесене до компетенції слідчих прокуратури відповідно до п. 1 розділу 10 «Прикінцеві положення» та п. 1 розділу 11 «Перехідні положення» КПК України.

Уповноважений може бути учасником кримінально-процесуальних відносин як свідок, тобто особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Однак не як свідок певного злочину, а як свідок тих обставин, які йому стали відомі під час здійснення ним професійної діяльності. У зв'язку з цим важливим для розгляду є питання про свідочий імунітет Уповноваженого.

Під час дії КПК 1960 р. проблему свідочього імунітету вивчали такі науковці, як С. Волкотруб [2, с. 13–14], С. Стахівський [3, с. 19–25], Л. Удалова [4, с. 226–231], О. Белькова [5, с. 102–105], Р. Бараннік [6, с. 125–128], С. Слінько [7, с. 162], О. Омельченко [8, с. 71–73] та інші. Вони досліджували ч. 1 ст. 63 Конституції України, відповідно до якої особа не несе відповідальності за давання показань або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а також ґрунтовно аналізували ч. 1 ст. 69 КПК 1960 р., яка встановлювала, що не можуть бути допитані як свідки:

- адвокати й інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі, з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості;

- захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представника потерпілого, позивача, відповідача – про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірцям;

- особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них;

- свідок, який відповідно до ст. 53³ цього Кодексу дає показання під псевдонімом, – щодо дійсних даних про його особу;

- особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який відповідно до ст. 52³ цього Кодексу дає показання під псевдонімом, – щодо дійсних даних про його особу.

Також процесуалісти досліджували частини 2, 3 ст. 69 КПК 1960 р., у якій йшлося про те, що відмовитися давати показання як свідки мають право: члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину. Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника.

У юридичній літературі висловлювалися міркування щодо розширення у ст. 69 КПК 1960 р. переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки. Так, Л. Удалова пропонувала доповнити ч. 1 цієї статті положенням про те, що не можуть бути допитані як свідки журналісти, які виконують редакційне завдання, «суддя, народний засідателі та присяжний – про обставини кримінальної справи, які стали їм відомі в зв'язку з участю в провадженні кримінальної справи» [4, с. 231]. Однак ніхто з українських науковців не пропонував доповнити ст. 69 КПК 1960 р. положенням, що не може бути допитаний як свідок Уповноважений – про обставини, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Деякі автори, посилаючись на положення ч. 2 ст. 20 Закону, зазначали, що Уповноважений не зобов'язаний давати пояснення по суті справ, які закінчені або перебувають у провадженні, що він користується свідочьким імунітетом. Так, С. Смирний серед імунітетів у кримінально-процесуальному праві виділяв імунітет Уповноваженого з прав людини [9, с. 285]. С. Волкотруб вважав, що одним із імунітетів у кримінальному судочинстві є імунітет посадових осіб, які виконують особливі за своєю вагою та значенням функції в державі та суспільстві. Такий імунітет має Уповноважений з прав людини [10, с. 32–33]. Однак науковці не висловлювали пропозицію про доповнення відповідним положенням ст. 69 КПК 1960 р., а також

статті проектів КПК, що визначали перелік осіб, які не підлягають допиту як свідки.

Після прийняття нового КПК у юридичній літературі також не звертається увага на те, що необхідно доповнити ст. 65 цього Кодексу нормою про свідочький імунітет Уповноваженого. У частині 2 цієї статті зазначено, що не можуть бути допитані як свідки лише:

- захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

- адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

- нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

- медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну та сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

- священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

- журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

- професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

- особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

- особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи;

- особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

На нашу думку, ч. 2 ст. 65 КПК України доцільно доповнити окремим пунктом, що Уповноважений не може бути допитаний як свідок про обставини, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Обґрунтування цієї пропозиції полягає в тому, що по суті Уповноважений виступає як адвокат, довірений представник осіб, які до нього звернулися. Так, у Румунії ця посада називається «Адвокат народу». У багатьох країнах (наприклад, в Іспанії, Хорватії) ця посада має назву «Народний захисник», у Канаді (провінція Квебек) – «Захисник громадян» [11, с. 147]. Застосування терміна «захисник» у

назві цього інституту «підкреслює його спрямованість саме на захист прав громадян» [12, с. 70]. Тому особа, яка звернулася до Уповноваженого з проханням захистити її права, мала бути впевнена, що інформація, яку вона повідомляє, не буде використана проти неї за будь-яких обставин.

На нашу думку, із загального правила про заборону допиту як свідка Уповноваженого доцільно передбачити один виняток. Йдеться про той випадок, коли він звільнений від обов'язку зберігати відомості, довірені йому певною особою. Таке звільнення має здійснюватися в письмовій формі за підписом цієї особи. У цій частині слід внести доповнення до ч. 3 ст. 65 КПК України, оскільки вона регулює питання про звільнення від обов'язку зберігання тільки професійних таємниць (адвокатської, нотаріальної, медичної, таємниці сповіді).

Потребує доповнень не тільки ч. 2 ст. 65 КПК України щодо заборони допиту як свідка Уповноваженого. Відповідні доповнення слід внести до ч. 2 ст. 20 Закону (оскільки в цій нормі лише зазначено, що Уповноважений не зобов'язаний давати пояснення по суті справ, які закінчені або перебувають у його провадженні). Отже, про його право не давати показання як свідок по суті цих справ не згадується. Тому доцільно ч. 2 ст. 20 Закону після слова «пояснення» доповнити словами «та показання».

На відміну від ч. 2 ст. 20 Закону, у законодавстві деяких країн прямо зазначено, що Уповноважений вправі відмовитися від дачі показань як свідок про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків. Так, про це йдеться у ч. 2 ст. 24 Федерального конституційного закону «Про Уповноваженого з прав людини у Російській Федерації» від 26.02.1997 р., ч. 3 ст. 19 Закону Республіки Вірменія «Про Захисника прав людини» від 21.10.2003 р., ч. 4 ст. 5 Закону Грузії «Про Народного Захисника Грузії» від 16.05.1996 р. Слід зазначити, що право Народного Захисника Грузії не давати показання за фактом довірених йому відомостей зберігається і після закінчення його повноважень.

Про свідочий імунітет Уповноваженого йдеться і в Модельному законі про статус Уповноваженого з прав людини, прийнятому 04.12.2004 р. на 24 Пленарному засіданні Міжнародної асамблеї держав – учасниць СНД. У статті 19 цього Закону зазначено, що Уповноважений вправі відмовитися від дачі свідочьких показань у кримінальній справі про обставини, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням своїх повноважень.

У зв'язку з розглядом питання про свідочий імунітет Уповноваженого у РФ, слід наголосити на тому, що право відмовитися від дачі показань має саме Федеральний Уповноважений. Таке право не належить Упов-

новаженим суб'єктів РФ. Однак існує і виняток, на який звернемо увагу. В мировому суді судової дільниці № 365 району Хамовники м. Москва 14.10.2010 р. відбулося чергове засідання в рамках кримінальної справи за обвинуваченням голови ради правозахисного центру «Меморіал» О. до Президента Чеченської Республіки К. Під час проведення судового засідання як свідок був допитаний Уповноважений з прав людини у Чеченській Республіці Н. У процесі допиту він відмовився відповідати на запитання підсудного, оскільки має право на свідочий імунітет. Пізніше з'ясувалося, що в Законі Чеченської Республіки «Про Уповноваженого з прав людини Чеченської Республіки» дійсно закріплено особливий порядок кримінального провадження щодо нього (відповідно до Конституції РФ та КПК РФ така норма для регіональних Уповноважених з прав людини не може бути встановлена). Серед категорій осіб, які в суді користуються особливими правами, у КПК РФ зазначено лише Федерального Уповноваженого з прав людини.

Заслугує на увагу питання щодо того, чи може Уповноважений бути учасником кримінально-процесуальних відносин саме як *державний орган*, що здійснює парламентський контроль за дотриманням прав людини. У КПК України немає посилання на Уповноваженого як на учасника кримінально-процесуальних відносин, однак за КПК 1960 р. він міг бути учасником таких відносин.

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв постанову «Про практику застосування статей 400¹¹–400¹⁸ Кримінально-процесуального кодексу України» від 23.12.2011 р. № 15. Абзац 2 п. 1 цієї постанови містив таке положення: «У випадках, встановлених законом, із заявою про перегляд судових рішень можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси і брати участь у цих справах. Наприклад, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини відповідно до ст. 13 Закону України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Таким чином, відповідно до КПК 1960 р. Уповноважений мав право звернутися до Верховного Суду України із заявою про перегляд судових рішень у кримінальних справах із підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень. У новому КПК України також йдеться про аналогічну підставу для перегляду судових рішень. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 445 цього Ко-

дексу підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Враховуючи наведене роз'яснення Пленуму Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вважаємо, що і за чинним КПК Уповноважений може звернутися до Верховного Суду України із заявою про перегляд вказаних судових рішень. А якщо це так, то він є учасником кримінально-процесуальних відносин. Його зазначеному праву кореспондує обов'язок Верховного Суду України розглянути таку заяву та прийняти відповідне процесуальне рішення.

Висновки

У кримінальному провадженні Уповноважений може брати участь у статусі:

підозрюваного, обвинуваченого, якщо Верховна Рада України прийме рішення про надання згоди на притягнення його до кримінальної відповідальності;

потерпілого, якщо відносно нього як посадової особи вчинені злочини, передбачені статтями 112, 344, 346 КК України;

свідка, якщо він звільнений від обов'язку зберігати відомості, що довірені йому певною особою.

За чинним КПК Уповноважений саме як державний орган, що здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини, може бути учасником кримінально-процесуальних відносин при зверненні до Верховного Суду України із заявою про перегляд судових рішень з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідаль-

ність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Список використаних джерел

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* від 5 квітня 2001 р. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001. – 1104 с.
2. *Волкотруб С. Г.* Імунітет і проблеми його захисту в кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 19 с.
3. *Стахівський С. М.* Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі. – К., 2001. – 95 с.
4. *Удалова Л. Д.* Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі. – К., 2005. – 324 с.
5. *Белькова О.* Теоретичні та практичні аспекти права свідка відмовитися свідчити відносно себе, членів сім'ї та близьких родичів // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 2. – С. 102–105.
6. *Бараннік Р.* Дотримання принципу свободи від самовикриття під час провадження слідчих дій // Право України. – 2004. – № 7. – С. 125–128.
7. *Слінько С. В.* Проблеми правового статусу суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. – Х., 2003. – 282 с.
8. *Омельченко О. Є.* Проблеми свідоцького імунітету в кримінальному процесі // Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України на сучасному етапі: Матеріали круглого столу, Київ, 25 травня 2011 р. – К., 2011. – С. 71–73.
9. *Смирний С. І.* Поняття та класифікація імунітетів у кримінальному процесі України // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2010. – № 1. – С. 279–286.
10. *Волкотруб С. Г.* Імунітет і способи його захисту в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 192 с.
11. *Супрунов А. Ю.* Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах. – СПб., 1999. – Т. 2. – С. 146–169.
12. *Куліш А.* Інститут омбудсмана як елемент правоохоронної системи України // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 70–73.

Стаття надійшла до редакції 02.06.2014 р.

The article is devoted to theoretical and practical issues related to the multifunctionality of criminal legal status of the Commissioner of the Supreme Council for Human Rights as a participant in the criminal-procedural relations.

В статті досліджуються теоретичні та практичні питання, пов'язані з багатифункціональністю уголовно-правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України по правам человека як учасника уголовно-процесуальних відносин.



УДК 343.1

Віталій Максименко,*здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,
юрист 1-го класу*

СУТНІСТЬ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядається сутність інституту початку досудового розслідування в кримінальному процесі України.

Ключові слова: початок досудового розслідування, процесуально значуща інформація, стадія кримінального процесу.

Ухвалений 13.04.2012 р. Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України запровадив нову модель початку досудового розслідування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і розпочати розслідування.

На перший погляд, регламентація початку досудового розслідування є доволі зрозумілою, однак, дослідивши її глибше, можна виявити низку дискусійних питань. Зокрема, в теорії кримінального процесу існує полеміка з приводу того, чи є початок досудового розслідування окремою стадією кримінального процесу. О. Михайленко [1, с. 40], Л. Лобойко [2, с. 251, 268; 3, с. 33], О. Татаров [4, с. 24], ведучи мову про скасування стадії порушення кримінальної справи, не розглядають інститут початку досудового розслідування як правонаступника цієї стадії. О. Сторчоус дотримується більш категоричної позиції, зазначаючи, що скасована стадія порушення кримінальної справи замінена етапом досудового розслідування [5].

В юридичній літературі є й інша точка зору. Зокрема, Д. Філін [6] та І. Статіва [7, с. 89] не заперечують факт скасування стадії порушення кримінальної справи у тому вигляді, в якому вона існувала в КПК України 1960 р., але обґрунтовують, що інститут початку досудового розслідування слід розглядати як стадію кримінального процесу, що відокремлена від стадії досудового розслідування.

У навчальних джерелах (підручниках, навчальних посібниках) також немає повної єдності у викладенні матеріалу щодо сутності початку досудового розслідування та можливості визнати його окремою стадією кримінального провадження¹.

На перший погляд, питання про те, чи є інститут початку досудового розслідування окремою стадією кримінального процесу, є суто теоретичним і не має чітко визначеної практичної спрямованості. Однак це не так. Справа в тому, що законодавець не достатньо чітко визначає, як реагувати слідчому на повідомлення про обставини, що однозначно не свідчать про кримінальні правопорушення². Для з'ясування алгоритму діяльності слідчого в таких ситуаціях потрібно передусім визначитися із системою кримінальної процесуальної діяльності.

Метою цієї статті є отримання обґрунтованої відповіді на питання стосовно сутності початку досудового розслідування, а саме, чи є він: окремою стадією кримінального процесу, в ході якої вирішується питання про те, чи слід починати досудове розслі-

¹Так, у підручниках Л. Лобойка [8, с. 183–188], А. Молдована та С. Мельника [9] інститут початку досудового розслідування розглядається як складова частина стадії досудового розслідування. У підручнику «Кримінальний процес» за редакцією В. Тація, Ю. Грошевого, О. Капліної, О. Шило [10, с. 332, 333] використовується категорія «досудове провадження», яка складається з двох рівнозначних частин: «провадження щодо початку досудового розслідування» та «провадження досудового розслідування».

²Практиці відомі заяви з таким змістом: «прошу притягти до кримінальної відповідальності людину в зв'язку з тим, що вона ходить по даху багатопверхового будинку».

дування; етапом стадії досудового розслідування; «відстрочкою у часі», що необхідна для виконання «технічних» дій щодо внесення відомостей до ЄРДР?

Спробуємо відповісти на поставлене питання, застосувавши логічний спосіб тлумачення закону [11, с. 196]. У КПК України зазначено, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР (ч. 2 ст. 214). Отже, передбачена у ст. 214 КПК України діяльність із прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, а також внесення відомостей до ЄРДР передуює стадії досудового розслідування, а тому може вважатися окремою стадією кримінального процесу. Разом із тим згадана стаття містить у главі 19 КПК України, що називається «Загальні положення досудового розслідування», а ця глава є складовою розділу III КПК України, що має назву «Досудове розслідування». Застосувавши системне тлумачення закону [11, с. 239], доходимо висновку, що вся врегульована ст. 214 КПК України діяльність є частиною стадії досудового розслідування. Отже, дослідження регламентації початку досудового розслідування в КПК України свідчить про дискусійність місця інституту початку досудового розслідування в структурі кримінального процесуального права.

Спробуємо відповісти на поставлене питання за допомогою системно-структурного аналізу діяльності слідчого, прокурора, іншої службової особи на початку досудового розслідування. Почнемо із з'ясування того, чи притаманні діяльності на початку досудового розслідування ознаки окремої стадії кримінального процесу. Для цього дослідимо погляди вчених щодо таких ознак. М. Строгович визначив стадію кримінального процесу як відносно самостійну частину судочинства, що характеризується конкретними завданнями, особливим колом учасників процесуальної діяльності, специфікою процесуальної форми та видом кінцевих рішень [12, с. 66]. Зазначене розуміння змісту окремої процесуальної стадії не зазнало суттєвих змін і в наші часи¹.

Аргументуючи виокремленість передбаченої у ст. 214 КПК України діяльності щодо початку досудового розслідування в окрему стадію кримінального процесу, І. Статіва

¹На думку В. Тертишника, ознаками стадії кримінального процесу є: коло завдань; коло учасників; специфічний процесуальний порядок діяльності суб'єктів та їх правовідносин; зміст і форма підсумкових рішень [13, с. 21]. Л. Лобойко до ознак стадії відносить: завдання, коло учасників, процесуальні засоби, етапи стадії, кінцеві рішення [8, с. 16].

пропонує вважати певну частину кримінального провадження окремою стадією за умови, якщо за результатами виконання покладеного на неї завдання може бути прийняте кінцеве рішення, яким констатується, що разом із виконанням цього завдання була досягнута і мета всього кримінального процесу (в такому випадку кінцеве рішення стадії одночасно є і кінцевим рішенням всього кримінального провадження) або констатується потреба переходу до наступної стадії для подальшого досягнення мети всього кримінального процесу, а також можливість такого переходу (отриманий результат спроможний створити якісні передумови діяльності на наступній стадії) [7, с. 88].

Ще у 1961 р. відомі процесуалісти М. Жогін та Ф. Фаткуллін зазначали, що будь-яка частина процесу, що визнається окремою стадією, має бути наділена таким безпосереднім завданням, невиконання якого перешкоджає подальшому розвитку кримінального процесу [14, с. 39]. Знаковим у даному випадку є й те, що їх дослідження готувалися в умовах дискусії стосовно того, чи є нововведений (у 1961 р.) інститут порушення кримінальної справи окремою стадією кримінального процесу. Підтримуючи зазначені позиції вчених, ми також вважаємо, що називати здійснювану слідчим, прокурором діяльність від моменту отримання процесуально значущої інформації² до моменту закінчення технічних дій, пов'язаних із внесенням відомостей до ЄРДР, *стадією кримінального процесу можна залежно від того, чи є у слідчого, прокурора можливість вирішувати питання: починати досудове розслідування чи не починати його?*

Отже, переходимо безпосередньо до з'ясування, чи є в компетенції слідчого, прокурора прийняття рішення: вносити відомості в ЄРДР або ж не вносити їх? Діяльність слідчого, прокурора на початку досудового розслідування починається з моменту отримання відомостей про вчинення кримінального правопорушення. З цим моментом ч. 1 ст. 214 КПК України пов'язує:

● подання слідчому, прокурору або іншій уповноваженій службовій особі заяви,

²У цій статті використовується термін «процесуально значуща інформація», яким позначено ту частину отримуваної слідчими, прокурорами й іншими уповноваженими службовими особами інформації, що відповідає вимогам, потрібним для ініціювання кримінального процесу. Термін «ініціювання кримінального процесу» введений у науковий обіг В. Зеленецьким, який вживав його в розумінні спонукання компетентного органу до початку кримінальної процесуальної діяльності для вирішення питання про наявність або відсутність підстав до початку досудового розслідування [15, с. 27; 16].

повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення;

- самостійне виявлення слідчим або прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Як бачимо, ч. 1 ст. 214 КПК України покладає на слідчого та прокурора обов'язок розпочати досудове розслідування у випадку отримання не будь-якої інформації, а лише у випадку, коли в заяві, повідомленні або самостійно виявлених відомостях йдеться про вчинення кримінального правопорушення. Оскільки ці вимоги стосуються змісту отримуваної інформації, ми позначимо їх як «змістовні». Причиною такого позначення є те, що змістовні вимоги є не єдиними, що пред'являються до первинної інформації. Так, відомчі нормативно-правові акти передбачають спеціальний порядок реагування на анонімні й агентурні повідомлення. При цьому навіть у випадку, якщо в анонімному повідомленні буде вказуватися на діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, слідчий, прокурор не розпочинатимуть безпосередньо на підставі анонімного повідомлення досудове розслідування¹, а ці відомості можуть використовуватися лише при розкритті злочинів. Оскільки ці вимоги стосуються форми подання первинної інформації, ми позначимо їх як «формальні» вимоги. Таким чином, слідчому потрібно здійснювати аналіз отримуваної інформації ще й на предмет відповідності її формальним вимогам. У ході цього аналізу правозастосувач постійно оцінює отримувану інформацію на предмет того, чи не містить вона ознаки, характерні для анонімних та агентурних повідомлень.

Очевидним є той факт, що процес відбору з усього масиву отримуваної інформації саме тієї, що є процесуально значущою, пов'язаний також з наявністю в цій інформації *відомостей про вчинення суспільно небезпечного діяння*. Зазначеного висновку можна дійти лише одним шляхом – здійснити кримінально-правову кваліфікацію.

В. Навроцький, дослідивши питання кримінально-правової кваліфікації, визначив її як процес, що складається з трьох стадій, які, у свою чергу, охоплюють 12 етапів [17, с. 16]. Іншими словами, процес кваліфікації є багатетапним і складним, а його завершення потребує проведення великої кількості аналі-

тичних операцій. Той факт, що в окремих випадках вони можуть проходити швидко та непомітно для правозастосувача, не змінює суті питання.

Важливим аспектом кримінально-правової кваліфікації є те, що вона не розглядається виключно як встановлення статті (частини статті) Кримінального кодексу (далі – КК) України, за якою слід кваліфікувати діяння. Теорія кваліфікації оперує такими поняттями, як кваліфікація злочину та кваліфікація незлочину. При цьому стверджувати, що мала місце кваліфікація саме злочину, можна лише після завершення процесу кваліфікації [17, с. 33].

Таким чином, отримувані слідчим, прокурором та іншою уповноваженою службовою особою заяви і повідомлення, а також самостійно виявлена слідчим і прокурором інформація потребує постійного аналізу на предмет її змісту та форми. І тільки у випадку, якщо отримана інформація буде ідентифікована слідчим, прокурором або іншою уповноваженою службовою особою як процесуально значуща, вона виступатиме засобом ініціації кримінального процесу (буде оформлена та зареєстрована в порядку, що передбачений для конкретного органу досудового розслідування). В іншому випадку отримана інформація розглядатиметься в рамках іншої юридичної процедури (адміністративної, оперативно-розшукової) або взагалі буде залишена без реагування.

Окремо слід проаналізувати питання *розгляду інформації, яка була ідентифікована як процесуально значуща*. З одного боку, закон містить лише імперативну вимогу розпочати досудове розслідування і не згадує про таке рішення, як відмова у початку досудового розслідування; з іншого – при внесенні відомостей до ЄРДР обов'язковою є попередня кваліфікація діяння (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України, підпункт 5 п. 2.1 Положення про порядок ведення ЄРДР, затвердженого наказом Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 р. № 69). Іншими словами, нормативно недостатньо чітко регламентується, що робити слідчому в разі сумнівів щодо правильної попередньої кримінально-правової кваліфікації. На сьогодні, при неможливості кваліфікування слідчим певного діяння за жодною із статей Особливої частини КК України, він не повинен вносити відомості до ЄРДР, отже не може кримінально-процесуальними засобами усунути сумніви щодо правильної кримінально-правової кваліфікації.

Крім зазначеного, неспростовним аргументом необхідності розгляду слідчим первинної інформації з можливістю відмови в початку досудового розслідування є особливий порядок реагування на кримінальні пра-

¹Висновок зроблено з урахуванням слідчої практики та відповідно до п. 3.10 Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої наказом МВС України від 19.11.2012 р. № 1050.

вопорушення приватного обвинувачення, перелік яких наведено в ст. 477 КПК України. Відповідно до ст. 25, ч. 4 ст. 26, ч. 1 ст. 477 КПК України кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого. Очевидно, що в даному випадку слідчому або прокурору потрібно не тільки здійснити попередню кримінально-правову кваліфікацію діяння, про яке заявлено, а й з'ясувати, чи є особа, яка подала заяву, потерпілою.

Висновки

Початок досудового розслідування передбачає двоетапний аналіз отримуваної первинної інформації: *перший* – за змістовними та формальними вимогами (під час відбору процесуально значущої первинної інформації з усього масиву отримуваних слідчим, прокурором, іншою уповноваженою службовою особою даних), *другий* – для здійснення попередньої кримінально-правової кваліфікації діяння, а у разі кваліфікації діяння як такого, що підпадає під категорію приватного обвинувачення – ще й з'ясування питання про те, чи є особа, яка подала заяву, потерпілою.

Оскільки закон вимагає від слідчого піддати отримані відомості аналізу за зазначеними критеріями, а від висновку слідчого, прокурора залежить вирішення питання про започаткування досудового розслідування, то початок досудового розслідування слід вважати стадією кримінального процесу, за результатами якої може бути прийнято не тільки рішення про початок досудового розслідування, а й рішення не починати досудове розслідування.

Подальші наукові розвідки стосуватимуться засобів діяльності слідчого, прокурора на початку досудового розслідування.

Список використаних джерел

1. Михайленко О. Р. Про осіб доказування за новим КПК України // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юри-

дичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 6–7 грудня 2012 р., м. Київ. – Х., 2013. – С. 39–41.

2. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). – К., 2012. – Ч. 1. – 288 с.

3. Лобойко Л. Початок досудового розслідування за новим КПК // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. – К., 2012. – С. 30–34.

4. Татаров О. Ю. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України // Новації кримінально-процесуального законодавства: Матеріали конф., 6 липня 2012 р., м. Дніпропетровськ. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 24–25.

5. Сторчоус О. В. Роз'яснення щодо особливостей проведення досудового розслідування за новим Кримінально-процесуальним кодексом (Ч. 1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lespravo.org.ua>.

6. Філін Д. В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины // Сайт международной ассоциации содействия правосудию [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/1462>.

7. Статіва І. І. Чи збережена в новому КПК України стадія порушення кримінальної справи? // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 12. – С. 86–89.

8. Лобойко Л. М. Кримінальний процес. – К., 2014. – 432 с.

9. Молдован А. В., Мельник С. М. Кримінальний процес України. – К., 2013. – 367 с.

10. Кримінальний процес. – Х., 2013. – 824 с.

11. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права. – Х., 2008. – 296 с.

12. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М., 1968. – Т. 2. – 468 с.

13. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. – К., 2007. – 848 с.

14. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. – М., 1961. – 206 с.

15. Зеленецький В. С. Дослідче провадження про вчинений злочин. – Х., 2009. – 128 с.

16. Зеленецький В. Правовая природа инициации следственного уголовного процесса // Юридичний радник. – 2006. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua>.

17. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – К., 2006. – 704 с.

Consider the nature of the institute of the beginning of pre-trial investigation in criminal procedure of Ukraine.

В статтє исследується сущность института начала досудебного расследования в уголовном процессе Украины.



ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

**РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ
ЗМІНИЛА АДРЕСУ**

*Статті для опублікування в журналі
надсилати поштою
рекомендованим листом
без повідомлення
за адресою:*

а/с 23, м. Київ-133, 01133

Контактні телефони:

*(044) 528-34-64,
(044) 513-33-16 тел./факс*

ЖУРНАЛ РОЗПОВСЮДЖУЄТЬСЯ ТІЛЬКИ ЗА ПЕРЕДПЛАТОЮ

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

*Статті до редакції надсилати
на електронну пошту:
01042@list.ru*

Редакція