

**Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»**

**ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК
УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК»**

Випуск п'ятий

том 1

Київ – 2010

УДК 33(082)
ББК 65я5
В-90

В-90 Правничий вісник Університету «КРОК» / Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК». — Вип. 5. — Т. 1. — К., 2010. — 168 с.

П'ятий випуск збірника містить статті науковців Університету економіки та права «КРОК», а також інших вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ України.

Розраховано на науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів, аспірантів, магістрів, фахівців-практиків у галузях теорії та історії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального, господарського, фінансового, міжнародного права, а також у галузях юридичної, організаційної та економічної психології.

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Університету економіки та права «КРОК»
(протокол № 7 від 31.08.2010 р.)*

Головний редактор: Сідак В.С., доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії педагогічних наук України (відділення психології і дефектології), Заслужений діяч науки і техніки України.

**Заступники
головного редактора:** Мережко О.О., доктор юридичних наук, професор;
Марков С.Л., кандидат психологічних наук, доцент.

Члени редколегії: *Юридичні науки:*
Копиленко О.Л., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік Академії правових наук України;
Костицький М.В., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії педагогічних наук України, академік Академії правових наук України;
Тихонова Є.А., доктор юридичних наук, професор;
Козенюк В.О., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;
Гордієнко С.Г., доктор юридичних наук, доцент;
Тимошенко В.А., доктор юридичних наук, професор;
Шумило М.Є., доктор юридичних наук, професор;
Стрельбицький М.П., доктор юридичних наук, професор;
Гіжевський В.К., кандидат юридичних наук, професор;
Кравченко В.В., кандидат юридичних наук, доцент;
Боровенко В.М., кандидат юридичних наук, доцент;
Коваленко О.І., кандидат юридичних наук, доцент.

Психологічні науки:
Коваленко А.Б., доктор психологічних наук, професор;
Ложкін Г.В., доктор психологічних наук, професор;
Філіппов М.М., доктор біологічних наук, професор;
Петрова І.Л., доктор економічних наук, професор;
Рокоча В.В., доктор економічних наук, професор;
Сингаївська І.В., кандидат психологічних наук, доцент;
Пригунов П.Я., кандидат психологічних наук, доцент.

Адреса редакції: Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»
03113, місто Київ, вулиця Лагерна, 30-32
тел.: /044/ 455-57-57, 450-14-54
тел./факс: /044/ 456-84-28, 455-69-81
www.krok.edu.ua

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № П237-П7Р від 19.05.2006 р.

Збірник наукових праць «Правничий вісник Університету «КРОК» внесено до переліку
фахових видань України (Бюлетень ВАК України. — 2010. — № 3. — С. 11.)

© Університет економіки та права «КРОК»

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Вашій увазі пропонується перший том п'ятого випуску Збірника наукових праць «Правничий вісник Університету «КРОК», в якому опубліковані роботи науково-педагогічних працівників, аспірантів та здобувачів Вищого навчального закладу «Університет економіки та права «КРОК», а також науковців, з якими співпрацює Університет.

Із задоволенням повідомляю, що рішенням Вищої атестаційної комісії України (постанова від 10 лютого 2010 року №1-05/1) Збірник наукових праць «Правничий вісник Університету «КРОК» включений до переліку фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук (з юридичних та психологічних галузей наук). На мою думку, прийняте рішення підтвердило високий рівень видання, а тому маю надію на подальшу плідну співпрацю!

Перший том поточного випуску присвячений актуальним проблемам сучасної юридичної науки. Автори оприлюднюють результати власних досліджень у царині низки галузей правової науки, відповідаючи на виклики сьогодення. Отримані ними здобутки є вельми корисними для забезпечення конституційних прав людини і громадянина, реформування чинного законодавства з огляду на існуючі суспільні відносини, подальшого вдосконалення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також для прийняття ефективних соціально-політичних, правових і економічно виважених рішень.

Статті Збірника об'єднані основною метою – визначити сучасні проблеми державотворення в Україні та дати науково-практичні рекомендації щодо їх подолання.

Саме тому сподіваюсь на подальшу активну співпрацю з науковцями, практикуючими юристами та всіма, кому не байдужа юридична наука!

З повагою,

В.С. Сідак
головний редактор,
доктор історичних наук,
кандидат юридичних наук,
професор,
член-кореспондент Академії
педагогічних наук України,
Заслужений діяч науки і техніки України



ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

В.О. Веклич

аспірант

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник: д.ю.н., проф. Тихонова Є.А.

Історичні передумови сучасної концепції прав людини і громадянина та можливі шляхи її подальшого розвитку

У статті розглянуто проблему розвитку прав людини та громадянина, починаючи від давніх часів до сьогодення з позиції лібертарної теорії.

В статье рассмотрено проблему развития прав человека, начиная от древней истории до сегодня с позиции либертарной теории.

The article examines the problem of metamorphosis of human rights beginning from the ancient history until today according to libertarian theory.

Ключові слова: права людини і громадянина, концепція прав людини, історія права, теорія права, класова боротьба.

Постановка проблеми

Розвиток концепції прав людини відбувався протягом тривалого часу, в той же час змінювалося і її розуміння та осмислення на різних етапах розвитку суспільства. Разом із тим існували значні ідеологічні відмінності розуміння концепції прав людини в різних соціально-економічних системах. На сьогодні необхідність розгляду цієї проблеми зумовлюється потребою встановлення причинно-наслідкових зв'язків та взаємозалежності між економічними, соціальними, культурними та юридичними факторами, а також подальшого прогнозування оптимальних шляхів розвитку юридичної доктрини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Особливо актуальними в аспекті дослідження історичної ретроспективи видаються дослідження М. Гуренко, Н. Карпачової, А. Колодія, А. Олійника, П. Рабіновича.

Певні питання цієї проблематики розглядали у своїх працях А. Білоус, І. Бородін, С. Бобровник, І. Голосніченко, А. Георгіца, Н. Карпачова, М. Козюбра, В. Копейчиков, С. Лисенков, О. Марцеляк, О. Мурашин, О. Негодченко, М. Орзіх, В. Погорілко, В. Сіренко, Ю. Тодика, О. Фрицький, М. Цвік та інші.

Серед іноземних праць можна виділити дослідження Е. Лукашевої, Г. Мальцева, Ф. Рудінського, В. Пугачова, А. Соловйова, Н. Саліщева тощо.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми

Досі у вітчизняній юридичній науковій думці не знаходив досить ґрунтовного розгляду історичний процес розвитку концепції прав та свобод людини і

громадянина з позиції лібертарної теорії, а також його подальші перспективи, що потребує належного висвітлення.

Формулювання цілей статті

Розгляд історичної ретроспективи концепції прав та свобод людини і громадянина з позиції лібертарної теорії, а також деяких тенденцій у її розвитку, які можуть відігравати значну роль у подальшому з урахуванням основних положень лібертарної теорії, а також вироблення на цій основі рекомендацій.

Крім того, слід вказати на ту обставину, що з позицій лібертарної концепції проблематика істичних аспектів розвитку концепції прав та свобод людини і громадянина майже не досліджувалася. Необхідно зазначити, що вихідним базисом цієї концепції є положення щодо пріоритетності власної волі людей, яким і повинна надаватися переважна роль при вирішенні проблем останніх на основі їхніх власних цінностей. Саме у цьому й реалізується принцип формальної рівності, який є основоположним для означеної концепції [1, с. 30; 2].

Виклад основного матеріалу дослідження

Із самого початку наявність прав (чи свобод) в окремих індивідів виявлялася за становими ознаками чи за походженням або ж за деякими специфічними індивідуальними привілеями, вигодами, навіть обов'язками. Наявність прав згідно із зазначеною концепцією зумовлюється вже існуванням людини як такої. Також вони є пріоритетними щодо інших принципів або норм, які б виправдовували дії та на сучасному етапі розвитку юридичної думки. При цьому, на сьогодні їх пріоритетність навіть щодо суспільства та держави у багатьох розвинутих країнах закріплено в основних нормативно-правових актах. Але в той же час останнім часом фактично відбувається звуження прав та свобод, що обґрунтовується потребами «боротьби з тероризмом» та забезпечення належного рівня безпеки [3]. На поточному етапі розвитку системи нормативного регулювання відповідних відносин видаються недостатньо чіткими критерії припустимості втручання в особистісну сферу громадян, коли фактично може здійснюватися зловживання відповідними повноваженнями.

Розвиток концепції, а в подальшому і теорії прав та свобод людини і громадянина, відбувався протягом значного проміжку часу. Перші відомості про встановлення певних засад забезпечення прав та свобод людини відомі ще з часів древнього Шумеру, коли в XXIV ст. до н. е. монархом цієї країни було запроваджено відповідні норми, якими обмежувалося свавілля чиновників, а також створювалися передумови для протидії надмірним спробам стягування ними податків [4, с. 85]. Фактично досі це є найстарішою з-поміж відомих згадок щодо цієї проблеми. Доктрина прав людини потребує постійного вдосконалення у зв'язку з динамічністю процесів у самому соціальному середовищі. Зміни в теорії прав людини відображали поступальність розвитку панівної концепції владних відносин у суспільстві, а також відмінності у поглядах домінуючої (панівної) частини суспільства на співвідношення потреб людей та можливостей їх задоволення. Історичні аспекти відкривають можливості для подальшого всебічного вивчення процесів, пов'язаних із виникненням та утвердженням прав та свобод людини і громадянина. У цьому контексті необхідно також брати до уваги відмінності, які були притаманними різним суспільним формаціям протягом їхнього розвитку. Тут слід вказати на ту обставину, що зазвичай концепція прав людини розглядається у контексті європейської правової думки, яка має дещо відмінні риси порівняно з азійською та африканською (традиціоналістською чи мусульманською). Також до сьогодні є відмінними її трактування науковцями різних регіонів планети. Фактичний вплив тут спостерігається передусім у сфері переконань та традиції, яка була домінуючою

протягом багатьох років, а відтак стала домінуючою у сприйнятті більшості людей на певній території. Саме у цьому контексті видається доречним зробити огляд ретроспективи, оскільки згаданий вплив простежується на найвищому рівні й досьогодні. Зокрема, тут можна відзначити сутнісні відмінності між найважливішими актами прав людини Європи, Азії, Африки та Америки (на континентальному рівні). Надалі важливим аспектом дослідження може стати встановлення причинно-наслідкових зв'язків при вивченні взаємозалежності між історичними реаліями, а також подальшим розвитком концепції прав та свобод людини і громадянина. При цьому видається перспективним встановлення чітких орієнтирів для визначення ступеня реалізації згаданої концепції та залежності внутрішньодержавної ситуації від стану її забезпечення. Вже на цьому етапі дослідження можна констатувати взаємозалежність між зростанням індивідуальної ініціативи людей та потребою у розширенні їхніх можливостей для самореалізації.

Фактичні відомості про історичні аспекти виникнення, утвердження та розвиток досліджуються і вивчаються вже протягом тривалого часу. Розроблено періодизацію відомостей, які стосуються розглядуваної концепції, оскільки таким чином встановлюється передумова задля подальшого вдосконалення правової дійсності та окреслення можливих шляхів розвитку. Саме це дозволяє окреслити взаємозалежність між соціальними процесами й вимогами, які висуваються до держави у зв'язку з очікуваннями громадян або підданих.

Зародження першооснов концепції прав людини можна віднести до V – VI століть до н.е. у древньогрецьких містах-полісах. Саме тут вперше виникли ідеї демократії та принципи громадянства, які й було апробовано у практиці державотворення (слід згадати праці таких авторів як Платон, Арістотель, школу софістів). Передусім було розроблено такі права як участь у здійсненні правосуддя, у державних справах, свобода тощо. Але згаданими правами було наділено порівняно меншу частину населення. «У більшості історичних держав, – писав Ф. Енгельс, – права, що надаються громадянам, є співмірними з їх майновим положенням» [5, с. 165].

Протягом багатьох віків змінювалося розуміння владних відносин та тих засад, які покладалися в основу прав та обов'язків як держави, так і її підпорядкованих людей. Фактично права були належними привілейованим верствам населення, тоді як переважна більшість була позбавлена відповідних можливостей для самореалізації й утвердження власної гідності. При цьому, протягом усього розвитку концепції прав та свобод людини і громадянина можна відзначити боротьбу різних антагоністичних позицій з приводу тих чи інших проблем, які є дотичними до неї та зачіпають інтереси (подекуди такі, що вважаються першочерговими) різних зацікавлених груп.

При розгляді історичної ретроспективи розвитку прав людини, а також подальших перспектив, у контексті нашого дослідження доречно скористатися лібертарним методом задля досягнення поставленої мети дослідження. Адже, «права людини – це необхідний, невід'ємний та неминучий компонент будь-якого права, певний (а саме – суб'єктно-людський) аспект вираження сутності права як всезагальної і необхідної форми свободи людей» [1, с. 311-312].

Передумовою розвитку концепції прав людини слугувала боротьба феодалів, лицарів та міщан проти сваволі королівської влади. Зокрема, 1215 року в Англії було прийнято «Велику хартію вольностей Англії» [6, с. 237-240], в якій зачіпалися питання забезпечення та захисту прав привілейованих верств (розглядалися проблеми захиту від сваволі влади та створення якомога ширших можливостей для вільних людей з урахуванням специфіки тогочасних суспільних відносин). Також важливим у контексті розгляду нашого питання є використання у XIII столітті релігійним мислителем Фоною Аквінським теорії природних прав задля

доведення неприпустимості визнання суверенітету держав у разі пригноблення урядом власних громадян. «Петиція про права», прийнята 1628 року, була наступним кроком у створенні системи забезпечення прав людини в Англії [7, с. 295–297], в якій розглядалися «права і вільності» майнового характеру та закладалася належна система обмежень самовільного втручання влади у цю сферу. 26 травня 1679 року англійським парламентом було прийнято «Акт про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнень за морями» або «Habeas corpus act», згідно з яким на начальника в'язниці покладалася обов'язок доставити до суду затриманого протягом доби, а також належним чином повідомити йому щодо причин затримання [8, с. 41–45]. Відтак, остаточне рішення щодо подальшого арешту, видачі на поруки або звільнення, мав приймати суд. Прийняття 1689 року в Англії «Біллю про права» заклало передумови для подальшого обмеження сваволі королівської влади і утвердження прав та свобод людини і громадянина. Натомість, положення останнього акту фактично закріплювали існування парламентської монархії, тим самим засвідчуючи тогочасні спроби створення дієвішого механізму, за якого б було надійніше забезпечено встановлене на той час коло прав та свобод [9, с. 348–350].

Також діяльність у цій сфері призвела до встановлення чітких критеріїв законності втручання у приватну сферу. Першим кроком на цьому шляху стало укладення Вестфальського мирного договору 1648 року, який, як відомо з історії, гарантував захист окремих прав індивідів.

Надалі розвиток фундаментальних основ концепції прав людини відбувався у колоніальній Америці під значним впливом Англії. У першу чергу, слід згадати конституції окремих штатів, а також відповідні «біллі про права» або «декларації прав». Саме вони справили значний вплив на французьке конституційне законодавство. Необхідно підкреслити особливу вагомість «Декларації прав Віргінії» від 12 червня 1776 року, в якій було вперше чітко окреслено перелік громадянських прав та свобод, що стали першоосновою подальшої розробки концепції прав та свобод людини і громадянина, яка на сьогоднішній день набула вагомого значення [10, с. 82–86]. Надалі одним із важливих документів була Декларція незалежності США від 4 липня 1776 року, яка акцентувала увагу на рівності людей та інших правах, задля забезпечення яких і покликані здійснювати свою діяльність уряди окремих країн. Фактично цим документом було задекларовано законність подальшого спротиву королівській владі, але, разом з тим, він став своєрідною запорукою для подальшого окреслення характеристик легітимності того чи іншого уряду з позицій права [11, с. 328–331]. У подальшому вагому роль відіграла Конституція США від 17 вересня 1787 року, в якій уже є розмежування прав на громадянські та майнові (п. 3 Розділу 9 ст. I) [12, с. 133–157]. Перші десять поправок до неї також розглядаються як американський «Біль про права» (1791). Саме ці зміни сприяли утвердженню демократичних засад та подальшому формуванню громадянського суспільства з наступними соціальними перетвореннями. Відповідну назву було обрано за аналогією з англійським «Біллем про права» (1789–1791), яким обмежувалися повноваження королівської влади. В останньому випадку розвиток конституціоналізму було значною мірою спрямовано шляхом встановлення чітких меж втручання держав у деяку особистісну сферу життя їхніх громадян та людей. Саме тут виникають потреби окреслення меж права як такого, а разом з тим і якісно новий підхід до розуміння прав та свобод як належних не деяким привілейованим станам, а всім громадянам держави. При цьому на найвищому законодавчому рівні було закріплено відповідні норми, які набували першочергової ролі. В.Г. Каленській значав: «По словам К. Маркса, в 70-ті – 80-ті роки XVIII у Північній Америці «було проголошено першу декларацію прав людини і було дано перший поштовх європейській революції», виникла ідея єдиної демократичної республіки» [13, с. 3].

Фактичні зміни у розвитку суспільних відносин призвели до подальшого вдосконалення юридичного базису, що надалі виявилось у процесах розширення переліку гарантованих на державному рівні прав та свобод. Якщо спочатку їх наявність мала характер приналежності виключно привілейованим станам, то у подальшому збагачення її змісту та поширення на інші прошарки населення зумовлювалися як нарощуванням виробничих потужностей, так і можливостями суспільства щодо фактичного забезпечення певних благ, виражених з позиції юриспруденції у формі певних гарантованих на державному рівні можливостей. У цьому контексті і видається доречним у подальшому розглядати потребу в нормативному закріпленні нових прав та свобод. У разі ж неврахування згаданої тенденції, в історичній ретроспективі можна простежити нарощування революційних процесів у різних державних утвореннях.

Надалі американську концепцію було взято за своєрідний зразок при розробці демократичної республіканської доктрини, одним зі стрижневих елементів якої є права та свободи людини і громадянина. Разом із тим, філософська спадщина, наряду з наведеними вище обставинами, сприяла розгортанню антиабсолютистського революційного руху у Франції. Особливо слід відзначити праці письменників доби просвітництва: Вольтера, Руссо, Дідро тощо. Їхні твори також справили значний вплив на події в Америці, посприявши подальшому аналізу та розробці американськими політиками та юристами відповідної нормативної бази.

9 липня 1789 р. лідерами Великої Французької революції було прийнято Декларацію про права людини і громадянина. У цьому документі було окреслено перелік прав та свобод, який відповідав тогочасним уявленням про «свободи, власності, безпеки і опору гнобленню» [14, с. 137–139], закріплено важливий принцип, який досі вважається основоположним для правозастосовної практики: «все, що не заборонено законом, дозволено, і ніхто не може бути примушений робити те, чого закон не приписує» (п. 5). Фактично цей принцип набув характеру одного із основних критеріїв правової діяльності сучасної держави. Практичне його вираження у законодавстві зумовило подальші напрацювання у сфері прав людини в якості першочергової ланки, яку повинна забезпечувати держава при реалізації своїх функцій.

Надалі чимало держав послідували позиції США та Франції щодо прав та свобод людини і громадянина. Відповідні положення було закріплено у конституціях наступних країн: Нідерланди (1798), Швеція (1809), Іспанія (1812), Норвегія (1814), Бельгія (1831), Ліберія (1847), Данія (1849), Прусія (1850) [23]. Торгівлю рабами вперше було засуджено угодою між Британією та Францією 1814 р. Натомість, 1885 року було прийнято акт Берлінської конференції, в якому було проголошено, що «торгівлю рабами заборонено згідно з принципами міжнародного права». Фактично розробка відповідних положень набувала ваги першочергової потреби задля створення відповідних умов, що задовольняли б населення відповідних країн. Практична потреба також зумовлювалася необхідністю подолання революційних рухів та упокорення робочої сили, яка зазнавала значних утисків, зважаючи на специфіку тогочасних виробничих процесів. Прагнення окремих країн до поліпшення положення трудящих викликало збільшення витрат, зростання собівартості продукції, що ускладнювало конкурентну боротьбу і вимагало вирішення соціальних проблем у більшості країн [15, с. 313].

Очевидною стала потреба міжнародного впливу з метою створення рівних умов при розгортанні виробничих потужностей та прийняття відповідних міжнародних документів. У цьому контексті слід згадати факт заснування Міжнародної організації праці, діяльність якої і була спрямована на врегулювання відповідних соціальних проблем та створення належних умов для забезпечення соціально-економічних прав.

Принципи прав людини було використано Лігою Націй як першою міжнародною організацією при підготовці версальських угод. У першу чергу, до уваги бралися проблеми гарантування життя та волі громадян країн та осіб, які проживали на територіях регіонів, що були сторонами названих угод. Відтак, з Албанією, Фінляндією, Латвією та Литвою було здійснено кодифікацію норм щодо заборони дискримінації, свободи релігії, права користуватися рідною мовою для представників національних меншин. Головним нововведенням стала можливість вступу членів міжнародного співтовариства у контакти з незалежними державами та вимога щодо гуманного поводження з їхніми громадянами [16].

Подальше утвердження концепції прав та свобод пов'язане з прийняттям Генеральною Асамблеєю Загальної декларації прав людини ООН, коли світ шукав основоположні засади подальшої відбудови після Світової війни та розвитку в історичній перспективі [17, с. 89]. У цьому документі вперше на міжнародному рівні проголошувалися належним чином сформульовані основні права та свободи людини. Разом із «Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права» [18], «Міжнародним пактом про громадянські й політичні права» [19, с. 713-728] (а також факультативними протоколами) Загальна декларація прав людини становить своєрідний «Всесвітній білль про права».

Тут мали місце відмінності у позиціях представників різних наукових напрямків. Вже під час розробки Декларації виявилися деякі розбіжності між представниками «комуністичного» та «капіталістичного» таборів. Позиція держав, які виступили проти прийняття Декларації, пояснювалася тим, що до її тексту не було включено положення щодо заборони фашистської ідеології, захисту національних меншин та право націй на самовизначення. Але при цьому в них відзначалися й доволі різноманітні факти втручання в особисту («індивідуальну») сферу життя громадян, що негативно позначалося на деяких аспектах розвитку цих країн.

Фактично цей документ вперше на такому високому рівні проголосив, що права людини є невід'ємними для кожного індивіда незалежно від походження чи ще яких-небудь ознак та не є вигодами, обов'язками, привілеями або чимось подібним.

З моменту, коли було прийнято Декларацію, й до сьогодні, в переважній більшості конституцій різних країн сформульовано принципи, які ясно і чітко відображають її базові засади. У цьому аспекті слід згадати і Конституцію України 1996 року з наступними змінами [20].

Різні країни пішли шляхом створення регіональних організацій та прийняття відповідних декларацій на регіональному рівні, які б належним чином сприяли укріпленню відповідної концепції з урахуванням культурних відмінностей та специфічних особливостей країн різних регіонів.

«Свою концепцію прав людини, що отримала вираження у ряді міжнародних договорів, головними з яких є Загальна ісламська декларація прав людини (1981 р.), Каїрська декларація про права людини в ісламі (1990 р.) і Арабська хартія прав людини (1994 р.), ісламський (арабо-ісламський) світ розробив у другій половині ХХ століття» [21, с. 53], що видається доволі актуальним у контексті неоднорідності культурних традицій, а також прагненням різних народів до утвердження звичних для них концепцій (які виявляються як в особистісній сфері, так і у правовому вимірі). Але разом із тим велика суперечність вбачається між нею та «західною» концепцією, оскільки в мусульманській системі права людини і громадянина розглядаються у нерозривному зв'язку з релігією.

Африканська концепція прав людини була істотним аспектом африканського гуманізму [22, с. 74]. Також Організацією африканської єдності було прийнято «Африканську хартію прав людини» [23], яка на сьогодні є важливим

міжнародним актом щодо цього питання в межах африканського регіону. Але серед науковців є суперечності щодо коренів означеної концепції. Якщо деякі африканські вчені доводять її корені в урахуванні прав людини при реалізації державної влади та її «підкупанні про населення» (при чому часто бралось до уваги походження або статус людей), то тут вбачається докорінна суперечність з основними принципами цієї концепції на сучасному етапі. Тож, як і в ісламі, подібні твердження не лише не мали підтримки, але фактично спростовувалися аргументами, представленими на їх захист.

Дуже близькими як за принципами побудови, так і характером закріплених основних прав та свобод, є Європейська та Американська системи захисту прав людини. При чому, доволі значна відмінність (також беручи до уваги культурні особливості) полягає в прямому закріпленні деяких прав у «Американській конвенції прав людини» [24], яка чітко закріплює право «вважатися особою перед законом» (ст. 3: «Right to Juridical Personality»), право на людяне поводження (ст. 5). Значний культурний відбиток також було накладено на положення ст. 18 щодо права на ім'я, а також на національність (ст. 20). В останньому випадку подібні норми з європейської точки зору є самоочевидними і знаходять відображення у внутрішньому законодавстві країн із подальшим закріпленням у спеціальних (галузевих чи «рамкових») міжнародних актах, але без відображення відповідних положень у найвищому документі регіону з прав людини [25].

Можливим також є підписання спеціальних документів з прав людини деякими об'єднаннями держав, прикладом чого є Конвенція СНД про права і основні свободи людини від 26 травня 1995 р. [26]. Але у всіх цих актах фактично закріплено подібні норми, які різняться, в основному, лише в аспекті викладу в документі та деякими відмінностями передбачених механізмів захисту.

Фактично в усіх наведених вище випадках можна простежити поступове розширення «індивідуальної» (щодо якої обмежено державне втручання) сфери людини і громадянина. Також це поступово сприяло створенню належних можливостей для оптимізації умов задля покращення особистої ініціативи. У цьому, в свою чергу, вбачається одна з важливих умов поступального розвитку цивілізації з позиції лібертаризму.

На поточному етапі також виникає суперечність між державним втручанням та потребою у створенні належних умов для особистої безпеки громадян, яка вирішується шляхом обмеження прав і свобод. Зокрема, особливе занепокоєння викликають можливі слідчі дії правоохоронних органів, які вони можуть здійснювати без санкції суду в деяких країнах [27, с. 13.]. Надалі це може спричинити фактичне звуження досягнутого рівня забезпечення прав і свобод людини і громадянина на глобальному рівні (а особливо у разі, якщо в цьому напрямку буде розвиватися законодавство провідних країн світу).

Висновки

У процесі дослідження було встановлено, що фактична реалізація прав та свобод людини і громадянина великою мірою залежить не тільки від її нормативно-правового закріплення, але й від відповідного рівня розвитку суспільства, що значною мірою ґрунтується на усталених звичаях і традиціях. Виявлено також деякі суперечності у розумінні цієї концепції в різних регіонах планети та в підходах до її реалізації. Надалі необхідно розширювати обсяг започаткованого тут дослідження в ракурсі компаративістичного розвитку запропонованої проблематики, що потребує подальших досліджень.

Література

1. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: Учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА*М), 2002. – 552 с.
2. *Бергланд Д.* Либертарианство за один урок / Д. Бергланд [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.libertarium.ru/one_lesson.
3. Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. Доклад Генерального Секретаря ООН на Шестьдесят третьей Сессии ГА [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.hrighs.ru/text/b26/Chapter5%201.htm>.
4. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
5. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс. – М.: Партиздат, 1937. – 176 с.
6. Велика хартія вольностей (1215 р.) // Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія: Навч. посіб. для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / За ред. В.Д. Гончаренка. – Кол. упорядників: В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький, М.М. Стахов, С.І. Пирогова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – С. 237 – 240.
7. Петиція про права (1628 р.) // Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія: Навч. посіб. для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / За ред. В.Д. Гончаренка. – Кол. упорядників: В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький, М.М. Стахов, С.І. Пирогова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – С. 295–297.
8. Акт про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнень за морями // Конституції зарубіжних країн. – К.: Наука, 1936. – С. 41–45.
9. Білль про права (1789–1791 рр.) (перші 10 поправок до Конституції США) // Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія: Навч. посіб. для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / За ред. В.Д. Гончаренка. – Кол. упорядників: В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький, М.М. Стахов, С.І. Пирогова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – С. 348–350.
10. Декларация прав Виргинии от 12 июня 1776 г. // Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина: Всеобщая декларация прав человека; Конвенция о защите прав человека и основных свобод / Юрий Николаевич Оборотов (сост.). – Репринтное воспроизведение изд. 1906 г. – Одесса: Юридична література, 2006. – С. 82–86. – (Антология европейской юридической мысли).
11. Декларация независимости Сполучених Штатів Америки (4 липня 1776 р.) // Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія: Навч. посіб. для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / За ред. В.Д. Гончаренка. – Кол. упорядників: В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький, М.М. Стахов, С.І. Пирогова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – С. 328–331.
12. *Каррі Д.П.* Конституція Сполучених Штатів Америки: посібник для всіх / Пер з англ. О.М. Мокровольського. – К.: Веселка, 1993. – 192 с. – Бібліогр.: С. 179–181.
13. *Каленский В.Г.* Билль о правах в конституционной истории США (историко-критическое исследование) / В.Г. Каленский : АН СССР, Ин-т государства и права. – К.: Издательство «Наука», 1983. – 280 с.
14. Декларация прав людини і громадянина (9 липня 1789 р.) // Нова історія в документах і матеріалах / За ред. М.М. Лукіна і В.М. Даліна. – Випуск I. – К.: Наука, 1935. – С. 137–139.
15. *Волгин Н.А.* Экономика труда. Социально-трудовые отношения: учебник / Н.А. Волгин. – М.: Экзамен, 2006. – 736 с.
16. Права человека. Краткая история понятия. По данным Центра по Пра-

вам Человека Университета Миннесоты (Human Rights Center of University of Minnesota) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.washprofile.org/ru/node/568>.

17. Загальна декларація прав людини // Офіційний вісник України від 15.12.2008. — 2008. — № 93. — С. 89.

18. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. — К.: УПФ, 1995. — 16 с.

19. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, 16 грудня 1996 року // Закони України / Верховна Рада України; Інститут законодавства / В.Ф. Опришко (ред.). — К., 1996. Т. 14: Міжнародні договори України. — К., 1998. — 807 с.

20. Конституція України. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. — 48 с.

21. *Иванов Ф.Л.* Перспективы развития универсальной и исламской концепций прав человека в изменяющемся мире / Ф.Л. Иванов // Вестник Челябинского государственного университета. — 2009. — № 15 (153). Право. Вып. 19. — С. 51–55.

22. Asante S. K. B. Nation Building and Human Rights in Emergent Africa / S. K. B. Asante // Cornell International Law Journal. — 1969. — № 2. — P. 74.

23. African Charter on Human and Peoples' Rights, adopted 27 June 1981 (entered into force 21 October 2001), OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) [Electronic resource] — http://www.achpr.org/english/_info/charter_en.html

24. American Convention on Human Rights, adopted on 22 November 1969 (entered into force 18 July 1978) O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 25 (1992) [Electronic resource] — <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html>

25. Європейська конвенція про захист прав і фундаментальних свобод людини з протоколом (1950 року) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13 / № 32. — С. 270.

26. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=11320>.

27. Офіційне хакерство / Юридичний вісник України від 3–16 січня. — 2009. — № 1–2 (705–706). — С. 13.

М.А. Панфьорова
кандидат історичних наук, доцент
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Місце Південно-Східної України в системі адміністративно-територіального устрою Російської імперії наприкінці XVIII – в першій половині XIX ст.

Стаття присвячується одному з аспектів процесу включення Південно-Східної України до складу Російської імперії в окреслений період, а саме розвитку адміністративно-територіальної інфраструктури, до якої на той час входили губернії, намісництва, повіти, міста, фортеці, великі поселення. Складовими цього процесу були: міжнародні відносини, внутрішня політика Російської держави, адміністративно-територіальні перетворення, виникнення нових міст та зміна статусу вже існуючих укріплених пунктів.

Статья посвящена одному из аспектов процесса включения Юго-Восточной Украины в состав Российской империи в обозначенный период, а именно развитию административно-территориальной инфраструктуры, к которой в то время входили губернии, наместничества, уезды, города, крепости, большие поселения. Составляющими этого процесса были: международные отношения, внутренняя политика Российского государства, административно-территориальные преобразования, возникновение новых городов и изменение статуса уже существующих укрепленных пунктов.

The article is devoted to one aspect of the process include Southeast Ukraine into the Russian Empire in the period outlined, namely the development of territorial-administrative infrastructure, which at that time consisted of the province, province, counties, cities, fortresses, large settlement. Component were: international relations, domestic policy of the Russian state, territorial transformations, the emergence of new cities and change the status of existing fenced areas.

Ключові слова: Південно-Східна Україна, історіографія, край, губернія, регіон, адміністративно-територіальні перетворення.

Постановка проблеми

Південно-Східна Україна – важливий промислово-аграрний регіон нашої держави. Тут зосереджена більшість підприємств гірничодобувної, металургійної, машинобудівної та хімічної промисловості. На нього припадає значний відсоток посівних площ України. Розвиток регіону впливає на особливості його соціально-економічної структури, яку потрібно враховувати при розробці та реалізації багатьох напрямків державної політики. Сучасний рівень розвитку регіону є безпосереднім наслідком подій, що відбувалися наприкінці XVIII – в першій половині XIX ст., коли починав створюватися своєрідний, багатогатний господарський комплекс краю, проходячи у своєму становленні через численні перетворення.

Зміни в міжнародних відносинах Росії та Туреччини й правовому статусі українських територій в останній чверті XVIII ст. зумовили перетворення їх використання з оборонного на адміністративно-економічний. Процес був тривалим і суперечливим, але закономірним, та сприяв формуванню сучасної своєрідної інфраструктури.

Саме тоді ця територія остаточно втратила свою автономію і стала складовою частиною Російської імперії. Після знищення Запорізької Січі царський уряд перейшов до активної колонізації краю, перенісши на цю територію форми відносин, що склалися в центрі Росії. Вони визначали напрямки розвитку регіону понад століття і залишалися традиційними й надалі.

Запровадження загальноросійського адміністративно-територіального устрою на теренах Південно-Східної України в поєднанні з існуючими тут місцевими традиціями в другій половині XVIII ст. стало новим етапом у житті регіону та обумовило багато його особливостей, порівняно з іншими районами Росії та України. Через віддаленість території її стратегічне значення, місцеві звичаї, частково й завдяки особі першого генерал-губернатора князя Потьомкіна, регіон мав деяку самостійність у розв'язанні адміністративних питань. У цілому адміністративні зміни на теренах краю проводилися для забезпечення повного контролю над ним.

Як показник розвитку в багатьох сферах можуть розглядатися міста взагалі, та цього регіону зокрема. Особливе значення міст у Південно-Східній Україні зумовлюється ще й тим, що обраний період є часом, коли утворилася та розвинулася їх більшість через поширення адміністративно-територіального поділу Росії на ці території.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У розвитку історіографії проблеми можна виділити три періоди: XIX – початок XX ст., 20-ті – 80-ті рр. XX ст. та 90-ті рр. XX – початок XXI ст. Праці дослідників Південно-Східної України мали історичний і навіть описовий характер. Державно-правовий підхід до питань адміністративно-правового устрою був відсутній. Це можна пояснити тим, що і в царській Росії, і в Радянському Союзі було неможливим досліджувати особливості окремих регіонів, особливо якщо вони мали національний або демократичний характер. Сьогодні підходи досліджень змінюються, але здебільшого вони стосуються України взагалі, а не її регіонів.

Уже в першій половині XIX ст. регіон став об'єктом для наукових студій. Найбільш ранні роботи належать Є. Ковалевському й пов'язані з історією добувної промисловості на території Бахмутського та Слов'яносербського повітів Катеринославської губернії [1]. У роботі чітко визначені кордони Слобідсько-Української, Катеринославської губерній та Земель Війська Донського.

З часом тематика досліджень розширювалася. Це пов'язано, насамперед, з тим, що регіон відіграв все більшу роль у промислово-господарському комплексі держави. Уже в 1836 р. А.О. Скальковський видав у двох частинах свою роботу «Хронологическое обозрение истории Новороссийского края», яка охоплювала 1731-1823 рр. і була спробою комплексного аналізу історії розвитку регіону [2]. Дослідник торкнувся територіально-адміністративного поділу Новоросійської та Азовської губерній. Наявні в автора й деякі відомості про міста: їх заснування, розташування, церкви. Науковець подав велику кількість нового фактичного матеріалу. Зважаючи на те, що значна частина архівних документів, якими А.О. Скальковський користувався для підготовки своїх праць, на сьогоднішній день втрачена, його дослідження мають особливе значення. В останній своїй роботі історик показав усі історичні зміни, що відбувалися в історії краю протягом XVI – першої половини XIX ст. [3]. Його дані, зокрема про територіальний поділ, мають великий ступінь достовірності.

У 60-х рр. XIX ст. Катеринославський Губернський статистичний комітет випускав серію пам'ятних книжок, основним змістом яких були описи міст Катеринославської губернії [4]. Це видання мало продворянський характер, усі позитивні зрушення в краї розглядалися як заслуга або самої Катерини Великої, або її намісників: Потьомкіна та Зубова; з часом згадувалися Павло I, Мико-

ла І та Олександр І. Основним джерелом написання цих книжок було Повне зібрання законів Російської імперії (надалі – ПЗЗ Російської імперії) і частково матеріали переписів, зокрема 1824 р. Деякі неточності, які зустрічаються в цих книжках, пов'язані переважно з неуважним ставленням до праць попередніх дослідників та науково-популярним характером видань.

У другій половині ХІХ ст. продовжувалася робота по вивченню історії церкви, яка опосередковано пов'язувалася з історією адміністративно-територіального устрою. На особливу увагу заслуговує праця Феодосія Макар'євського [5]. У першому виданні охоплено Катеринославський, Верхньодніпровський, Новомосковський та Павлоградський повіти, а в другому – Бахмутський, Словоносербський, Маріупольський, Ростовський та Олександрівський. Робота ґрунтується на широкій джерельній базі, серед якої значне місце посідає церковна документація (архів Консисторії).

Найбільш об'єктивними в науковій літературі ХІХ ст. доцільно вважати огляди, в яких зазвичай використовувалося широке коло різноманітних джерел, статистичного матеріалу тощо. Так, в описі Харківської губернії І. Кованько, автор звернувся як до робіт попередніх дослідників (Срезневського, Рігельмана, Біляєва), так і до своїх сучасників (Філарета, Зябловського, Щербатова), а також іноземних авторів (Ахенваля, Пуффендорфа) [6]. Ця робота охоплює хронологічні межі – 1780-1857 рр. – та має набагато більше фактичного матеріалу, зокрема цифрового. Докладно розглянуто адміністративно-територіальний поділ регіону, склад населення охарактеризовано по повітах, окремо виділені військові, за повітами подано кількість населених пунктів, ярмарків, землі. Дослідник звернув увагу на зміни територіального поділу, з інших питань відомості наявні лише за 1852, 1857 роки. У роботі відсутні авторські висновки, що робить дослідження описувачим.

Єдиною роботою з історіографії ХІХ – початку ХХ ст., яка цілком присвячувалася питанню адміністративних перетворень на території Азовської губернії, стала праця Я.П. Новицького [7]. Вона вийшла під рубрикою «архівні джерела» й хронологічно висвітлювала період 1775-1783 рр. Окрім докладного опису кордонів колишньої Азовської губернії, автор давав відомості про великі міста, їх мешканців, ярмарки тощо.

На початку ХХ ст., продовжуючи серію видань довідкового характеру, вийшов багатотомний збірник під редакцією Семенова-Тяньшанського. Його 7 та 14 томи були присвячені, відповідно, Малоросійській та Катеринославській губерніям [8]. Матеріали цього ґрунтового видання мали конкретний характер: містили дані про заснування населених пунктів, підприємств, про великі ярмарки, торги тощо.

У 1913 р. вийшло дослідження Ю. Готьє, присвячене обласному управлінню в Росії від Петра І до Катерини ІІ. Його перший том охоплював 1727-1775 рр. [9]. Робота написана на основі матеріалів ПЗЗ Російської імперії, але, незважаючи на таке досить достовірне джерело, в роботі зустрічаються неточності щодо часу тих чи інших адміністративно-територіальних перетворень.

У радянський період увага дослідників прикута до соціального складу населення та розвитку економіки, в якому головну роль відігравали робітники та селяни. До обігу вводяться архівні документи царської доби, обраховуються кількісні показники у різних сферах та їх динаміка, але, як і раніше, національні особливості регіонів оминаються.

У 1959 р. з'являється одна з ґрунтовних комплексних робіт О.І. Дружиніної, присвячена Північному Причорномор'ю 1775-1800 рр. [10]. Широка джерельна база надає дослідженню особливої цінності. Були введені до наукового обігу матеріали Російського державного військово-історичного архіву (надалі – РДВІА) та Російського державного архіву давніх актів (надалі – РДАДА) в Москві, архіву

міста Сімферополя, використовувалося ПЗЗ Російської імперії тощо. Авторка співставляє дані попередніх дослідників з архівними: матеріалами ревізій, звітів губернаторів, статистичними даними, матеріалами приватного та генерального межувань, подає різні підходи.

Особливу цінність для вивчення історії Південно-Східної України має монографія В.М. Кабузана [11], яка присвячена заселенню Новоросії наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. Робота ґрунтується на великому фактичному, здебільшого архівному матеріалі. Учений на підставі співвідношення і сукупності даних ревізій, церковного та адміністративно-поліцейського обліку подає детальний (майже за кожен рік) аналіз динаміки населення регіону. Крім розгляду стихійних міграцій та державної колонізації краю, історик торкається питання співвідношення міського та сільського населення, стану господарства на різних етапах, питань адміністративно-територіального поділу.

На підставі урядових актів, зібраних у ПЗЗ Російської імперії, географічних і статистично-економічних описів та картографічних матеріалів офіцерів Генерального штабу, надрукованих у Записах Одеського товариства історії і старожитностей матеріалів, атласу Катеринославського намісництва 1784 р., який зберігається у РДВІА м. Москви, та інших матеріалів у 1967 р. Ф.О.Редько зробив спробу докладно вивчити зміни в адміністративно-територіальному устрої півдня України в останній чверті XVIII ст. [12]. Цінність роботи полягає в тому, що автор прогнозував стан джерельної бази з цієї проблеми та історіографії, і практично вперше звернувся до адміністративного устрою, як до окремої теми дослідження.

Серед праць 80-х рр. XX ст. з історії цієї території привертає увагу робота В.І. Тимофійенка [13]. Автор на багатому архівному матеріалі простежує розвиток міст Північного Причорномор'я у другій половині XVIII ст. У ній подаються плани міст, що дозволяє читачеві образно відтворити їх стан на той період.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

У період незалежності нашої держави увага дослідників зосереджується на аналізі зробленого їх попередниками, висвітленні не вивчених досі питань. Складаються підручники, тексти лекцій, краєзнавчі нариси, ґрунтовні монографії, публікуються роботи представників діаспори. Головна увага зосереджується на значенні України або її регіонів у складі попередніх держав, на її особливостях, але регіональні особливості всередині держави не досліджуються.

Безпосередньо містам Донбасу наприкінці XVIII ст. була присвячена робота В.О. Пірка, яка базується на матеріалах опису Азовської губернії [14]. Дослідник подав дані про м. Маріуполь, Бахмут, Тор і Маяки від моменту їх заснування до кінця XVIII ст., соціальний склад їх мешканців, кількість будівель, ярмарків, промислових підприємств, основні заняття населення та корисні копалини поблизу міст. Інформація про адміністративно-територіальні перетворення частково зосереджена в роботі автора про військово-землеробські поселення [15]. У ній підкреслюється роль регіону в обороні та економіці Російської імперії.

У 1997 році вперше в Україні була видана робота політолога з української діаспори Богдана Кравченка [16]. І хоча вона присвячена XX ст., автор часто звертається до історичного минулого. Приділено увагу етнічному складу населення в Донецькому басейні за даними V ревізії і співвідношенню міського та сільського населення. Дослідник намагається показати фактори, які стримували національний розвиток України, проводить аналогії між розвитком міст у суспільствах з ендегенним розвитком і суспільствах колоніального типу та приходять до висновку, що саме в другій половині XVIII – XIX ст. Україна перетворюється на «безпечний ринок для нових галузей промисловості центру Росії» [16, с. 33].

У 2004 році вийшла монографія М.А. Панфьорової про формування адміністративної та соціально-економічної структури Південно-Східної України в окреслений період [17]. Другий розділ роботи присвячений безпосередньо адміністративно-територіальним перетворенням. Авторка детально описала кордони та склад новоутворених губерній та повітів, причини появи намісництва та процес розбудови адміністративних центрів.

У цьому ж році вийшла монографія В.О. Пірка, присвячена заселенню та господарському освоєнню Степової України в XVI–XVIII ст.ст. У роботі наявні дані про територіально-адміністративні перетворення на окресленій території, їх причини, передумови і наслідки для краю. Науковець звертає увагу на відносини адміністрації регіону з центральною владою та місцеві особливості у багатьох напрямках. Розділ про міста регіону, на думку автора, належить до найбільш досліджених [18]. Робота написана на співставленні широкого кола архівних джерел. На матеріалах РДВІА та РДАДА подані таблиці про кількість міст по повітах Катеринославського намісництва, про кількість землі під цими містами та населення жіночої та чоловічої статі у містах за 1784 р. Крім того, в додатках подаються графічні матеріали стосовно великих міст і мапи всієї території.

Формулювання цілей статті

Дослідити один із аспектів процесу включення Південно-Східної України до складу Російської імперії в окреслений період (розвиток адміністративно-територіальної інфраструктури).

Виклад основного матеріалу дослідження

Адміністративно-територіальний устрій – це внутрішня структура держави, її поділ на складові частини. Крім адміністративно-територіальних одиниць, до складу держави можуть входити автономні політичні утворення або навіть суверенні держави. Залежно від цього, за формою державного устрою держави поділяються на унітарні, федерації та конфедерації. Отже, внутрішня структура держави відображає характер співвідношення держави та її складових частин [19].

У XVIII ст. юридична наука ще не оперувала такими категоріями. Російська держава була імперією й автономні утворення суперечили її сутності. Після підписання Березневих статей 1654 р. відбувався невпинний процес обмеження автономії українських земель.

У середині 60-х років XVIII ст. на російській частині українських земель починаються адміністративні реформи. Вони були складовою частиною комплексу заходів, спрямованих на ліквідацію ознак автономії та зрівняння регіону з іншими частинами великої імперії. Після ліквідації гетьманства у 1764 р. відразу ж починається заміна полкового устрою, який сформувався під час Визвольної війни 1648-1654 рр., як адміністративно-територіальний на звільненій від Речі Посполитої частині України [20]. Курені та паланки, як адміністративно-територіальні одиниці Запорізької Січі, не бралися царським урядом до уваги. Засновані на території паланок місцевим населенням та переселенцями зимівники, хутори, слободи, села, разом з оборонними спорудами та укріпленими поселеннями, включалися до новоутворених адміністративно-територіальних одиниць. Цей процес супроводжувався численними конфліктами між козаками та новою адміністрацією аж до ліквідації Запорізької Січі [18, с. 48-50, 58-59].

У залежності від характеру перетворень губернії поділялися на: 1) губернії, в яких не змінювалися ні губернські, ні повітові кордони; 2) губернії, межі яких не змінювалися, але дещо змінювалися межі їх повітів; 3) губернії, в яких змінювалися як губернські, так і повітові межі. Губернії, що утворювалися на

окресленій території, належали до третього виду [21]. Це свідчить про рівень реформування, який довелося вжити царській владі через неспівпадіння адміністративно-територіального поділу двох держав, про рівень уваги до окресленої території та її ролі на той час.

Спочатку губернський поділ запровадили лише в Слобідській Україні, залишивши полки як військові утворення, а не адміністративні одиниці. Згідно з указом від 22 березня 1764 р. на базі Нової Сербії та Новослобідського полку створювалася Новоросійська губернія. Указом від 11 червня того ж року до новоутвореної губернії приєднали Українську лінію, Слов'яносербію та Бахмутський козацький полк. Розташовані тут гусарські полки перейменовувалися та реорганізовувалися. Бахмутський гусарський полк розташовувався в околицях Бахмута, Донецький та Луганський – уздовж Дінця та Української лінії, Дніпровський пікінерний та переведений з Києва Молдавський гусарський (Самарський) – при Самарі та Дніпрі. 26 лютого 1765 р. Новоросійська губернія була розділена на дві провінції: Єлизаветградську, на правому березі Дніпра, та Єкатерининську і Бахмутський повіт, що відійшов від Воронежської губернії у 1765 р., – на лівому [18, с. 60-61].

Після підписання у 1774 році Кючук-Кайнарджійського мирного договору між Росією та Туреччиною, до першої відійшли нові землі між Дніпром і Бугом, а також на узбережжі Чорного моря. У зв'язку з цим територія Новоросійської губернії значно розширилася, що, в свою чергу, призвело до утворення на теренах регіону ще однієї – Азовської губернії. Згідно з указом 1775 р. про Новоросійську та Азовську губернії, перша поділялася на три провінції: Кременчуцьку, до якої увійшли землі Дніпровського пікінерного полку з центром у місті Кременчузі; Єлизаветградську, яка залишалася у своїх межах, а її правління тимчасово розташовувалося у фортеці Св.Єлизавети; Павлівську – із земель між Бугом та Дніпром. У них були відповідно розташовані Дніпровський пікінерний полк; гусарські – Долматинський, Македонський, Болгарський, Сербський, Молдавський, Волоський та Єлизаветградський полки, а також пікінерні – Інгульський та Угорський. При цьому Долматинський та Македонський полки були утворені з колишнього Жовтого, Болгарський та Сербський – з Чорного, інші – з таких самих полків, а Угорський із залишків Угорського, Молдавського і Волоського.

До Азовської губернії входили фортеці: Азов, Таганрог, Єнікале, Керч, Кінбурн, Дмитрія Ростовського з їх повітами; нова Дніпровська лінія, яка почала будуватися в серпні 1770 р. і складалася з Олександрівської, Петрівської та незакінчених Микитинської, Захарівської і Кирилівської фортець [15, с. 45]; Бахмут з повітом, до якого входила Слов'яносербія та Донецький пікінерний полк. Новоутворена губернія поділялася на дві провінції: Азовську з центром у фортеці Дм.Ростовського, до якої був приписаний Дмитрієвський козацький полк, та Бахмутську з центром у м. Бахмуті. В останній розташовувалися гусарські Слов'янський та Ілрійський (з колишніх Бахмутського та Сербського), Луганський пікінерний, Донецький та Самарський полки. Загальний центр Азовської губернії тимчасово був у фортеці Белівській на Українській лінії [22]. Землі Війська Донського, що формально увійшли до складу губернії, фактично залишалися автономним утворенням в її межах [23], але приазовські території російський уряд не передав Війську, а утворив Азовський та Таганрогський повіти, які разом з фортецею Дм.Ростовського і її округом були включені до складу Азовської губернії [24].

Після знищення Запорізької Січі, 20 жовтня 1775 р. був виданий новий наказ про межі Азовської та Новоросійської губерній. Терени Січі, п'ять сотень Полтавського та дві сотні Миргородського полків, відійшли до Новоросійської губернії [15, с. 47]. До Азовської губернії були додатково віднесені містечка

Старі й Нові Водолаги та місто Тор із його повітом, що входили раніше до Слобідсько-Української губернії [10, с. 56].

У наступних 1776-1777 рр. з Азовської губернії до Новоросійської передавалися Кінбурнський півострів і територія від Дніпра до Бугу, а до Азовської – землі Війська Запорізького на схід від Дніпра і містечка Поток та Омельник Полтавського полку [15, с. 47].

Із 1776 р., замість тимчасового військово-адміністративного устрою, запроваджувалася загальноросійська адміністративна система провінцій та повітових установ [12, с. 123]. Новоросійська губернія на кінець 1776 р. складалася з Кременчуцького повіту, Єлизаветградської провінції (Єлизаветградський, Крюківський, Катерининський повіти), Полтавської провінції (Полтавський і Новосенжарівський повіти), Слов'янської провінції (Слов'янський, Саксаганський та Інгульський повіти), Херсонської провінції (Херсонський, Кизикерменський й Новопавлівський повіти); Азовська – з Катерининської й Бахмутської провінцій, Торського, Ростовського, Таганрозького та Азовського повітів, Нової Дніпровської лінії, Керчі і Єнікале, а також повітів, утворених на запорізьких землях: Самарського, Кінсьководського, Кальміуського, Барвенковостінського, Протовчанського і землі Війська Донського [11, с. 56-58].

Якщо територіально межі губерній не змінювалися до 80-х рр. XVIII ст., то внутрішній поділ зазнавав певних. Річ у тому, що склад губерній 1776 р. не відповідав невеликій кількості мешканців краю. Тому в 1778 р. Азовська губернія, за винятком землі Війська Донського, Керчі та Єнікале, була розділена на дев'ять повітів, центрами яких стали Катеринослав I, Царичанка, Павлоград, Маріуполь, Белівська та Олександрівська фортеці, Таганрог, Бахмут і Тор [13, с. 26]. Наприкінці 1781-1782 р. з Бахмутського повіту у Куп'янський Воронежської губернії була передана слобода Мостки, а з нього до Торського повіту – слободи Ямпіль (між р. Дінцем і Чорним Жеребцем) [25] та Крива Лука [11, с. 58-59].

Незважаючи на прагнення уряду якомога швидше заселити цей край (численні накази, надання пільг, великі земельні наділи тощо), населення в Азовській та Новоросійській губерніях було замалим. За положеннями загальноросійського «Учреждения для управления губерний» (1775 р.) у губерніях повинно було бути 300-400 тис. осіб чоловічої статі (податного населення), а у повіті – 20-30 тис. [12, с. 123]. Тому, згідно з наказом від 30 березня 1783 р., ці дві губернії були об'єднані у Катеринославське намісництво [23, Т. XXI, № 15696]. Із колишніх 22 повітів було утворено 15, які були значно більшими за попередні. Так, з 1784 по 1796 рік фортеця Св. Дм. Ростовського, Нахичевань, вірменські та грецькі поселення, Таганрог і Азов, до Єйського лиману, увійшли до складу величезного Маріупольського повіту Катеринославського намісництва [4, с. 17].

Наступним заходом уряду був Указ від 13 липня 1785 року, що визначав межі Катеринославського намісництва з Київським, проводячи їх «від слободи Пустовойтової прямою лінією по р. Псьол, звідти до хуторів Глушакових Голтвянського повіту при урочищі Сухой Голтви в дачі м. Шишаки» [26]. У травні 1789 р. призначалося поділити «Градівський повіт за зручністю місцевого положення: що ближче до Полтави то приписати до цього міста, вміщуючи тут весь Кременчуцький та Голтвянський повіти» [27].

Крім того, після російсько-турецької війни 1787-1791 рр., до Росії відійшла територія між Бугом, польським кордоном та Дністром, яка, згідно з Указом від 26 січня 1792 р., під назвою Очаківської області у складі чотирьох повітів була приєднана до Катеринославського намісництва [23, Т. XXIII, № 17017]. Повіти не мали назв, але повітовими містами були Голта, Нові Дубосари, Гаджибей та Очаків [11, с. 62].

Внаслідок такого придбання Катеринославське намісництво ставало важко контролювати, тому 27 січня 1795 р. вийшов Указ Катерини II, в якому

зазначалося, що збільшення Катеринославського намісництва в майбутньому приведе до багатьох труднощів в управлінні ним, тому наказувалося утворити нову губернію з 12 повітів, окружними містами яких повинні були стати Вознесенськ, Херсон, Єлизаветград, Новомиргород, Богопіль, Тираспіль, при середній фортеці напроти гирла Батни, Оленськ (колишня Балта), Ольгопіль (колишній Чечельник), Умань, Катеринопіль (колишнє Камніблото), Чигирин та Черкаси [28]. Указом від 10 травня 1795 р. було відкрито Вознесенське намісництво у складі трьох округів, що відійшли від Катеринославського намісництва, Очаківської області, отриманої від Порти і частини, яка залишилася від Брацлавської губернії. Вказана територія розділялася на 12 повітів: Вознесенський, Херсонський, Єлизаветградський, Новомиргородський, Богопільський, Тираспільський, Оленський, Ольгопільський, Уманський, Катеринопільський, Чигиринський та Черкаський [29]. Замість Новомиргородського, Херсонського та Єлизаветградського повітів Катеринославському намісництву передавалися два повіти з Київського намісництва – Хорольський та Миргородський. У першому налічувалося 1 місто, 45 сіл, 16 слобід, 18 висілків, 66 хуторів, а в другому – 1 місто, 9 містечок, 34 села, 16 висілків, 2 хутори [27, с. 6-9, 10-14].

Питання про кордони нового та інших намісництв залишалося на розсуд та узгодження генерал-губернаторів, які повинні були подати відповідні документи про це в Сенат [28]. Це, в свою чергу, згодом викликало багато непорозумінь на місцях через відсутність чітких меж. Іноді вони існували у формі лише усної домовленості між губернаторами.

12 грудня 1796 р. за Указом Павла I Катеринославське, Вознесенське намісництва та Таврійська область були об'єднані у Новоросійську губернію [30]. Її склад був визначений у цьому ж році 22 грудня у складі Катеринославського, Єлизаветградського, Ольвіопольського, Тираспільського, Херсонського, Перекопського, Сімферопольського, Маріупольського, Ростовського, Павлоградського, Костянтиноградського та Бахмутського повітів. Цей Указ був підтверджений навесні 1797 р. Указом про знищення Вознесенської губернської межевої експедиції й передачі справ Новоросійському губернському землеміру [31]. Центром губернії стало місто Катеринослав, перейменоване за Указом від 22 грудня 1797 р. у Новоросійськ [23, Т. XXIV, № 18288]. У цей же час фортеця Св. Дм. Ростовського з новим своїм форштадтом на Долманівці (Солдатська слобода) вперше була названа містом Ростовом, а місцевість навкруги з переважною частиною земель Чорноморського війська, Нахичеванню, Таганрогом, Азовом і Кагальником склали Ростовський повіт нової губернії [4, с. 17].

Отже, в 1796-1802 рр. Новоросійська губернія займала територію від Дністра до Кубані, включаючи Кримський півострів і Передкавказзя із землею Війська Чорноморського. Керувати такою адміністративно-територіальною одиницею було дуже складно. Тому 8 жовтня 1802 р. її було поділено на три нові губернії: Катеринославську, Миколаївську і Таврійську, незважаючи на брак населення в них. Річ у тому, що уряд мав усі підстави сподіватися на швидке заселення регіону [32].

Катеринославська губернія утворювалася спочатку в складі 6 повітів: Ростовського, між гирлом Дону і Азовським морем, Катеринославського, Новомосковського, Павлоградського, Бахмутського і Маріупольського, без територій на захід від річок Берди й Кінської [32]. Пізніше був створений Олександрівський, до складу якого увійшов Маріупольський повіт і який розташовувався між Дніпром, Таврійською губернією і землею Війська Донського; Слов'яносербський, між лівим берегом Дніпра й межами Полтавської, Харківської і Воронезької губерній. До нього увійшла частина Бахмутського повіту. Верхньодніпровський повіт розташовувався на правому березі Дніпра [3, с. 41].

Миколаївська губернія у 1803 р. була перейменована на Херсонську і скла-

далася з Херсонського, Тираспільського, Ольвіопільського і Єлизаветградського повітів [32, с. 174]. У 1806 р. до неї додавався Олександрійський повіт, розташований на лівому березі Бугу, між ним, Дніпром та межами Катеринославської губернії [3, с. 41].

Таврійська губернія була поділена на сім повітів: Сімферопольський, Перекопський, Феодосійський, Євпаторійський, Дніпровський, Мелітопольський й Тмураканський (колишній Фанагорійський), з приєднанням до нього земель Війська Чорноморського [32, с. 174]. Надалі відбувалися деякі зміни у назвах повітів, але ж їх межі не змінювалися.

Взагалі, після 1806 р. зовнішні межі Катеринославської, Херсонської та Таврійської губерній залишалися незмінними аж до кінця вказаного періоду, тобто до 50-х рр. XIX ст. Зміни відбувалися тільки всередині губерній, але ж і вони були незначними. Так, Одеса, Херсон, Таганрог й Феодосія були виділені в особливі градоначальництва через їх значення як чорноморських портів. У 1807 р. до Таганрогського градоначальництва були включені Ростов, Нова Нахичевань і Маріуполь. В іменному Указі від 31 листопада 1807 р. барону Кампенгаузену (Таганрогський градоначальник) читаємо: «Його імператорська величність, визнавши важливість Ростова, Нахичеваня і Маріуполя для користі Таганрогської торгівлі, переводить їх у підлеглисть по торговій та карантинній частині відомству Таганрозького градоначальника» [4, с. 17]. Отже, Таганрог став адміністративним центром.

Після 1783 р. у краї особливо активно розгорнулася діяльність по утворенню адміністративних центрів. 10 лютого 1784 р. вийшов спеціальний Указ: укріплення Дніпровської та Української ліній «фортецями більше не вважати, ... перетворюючи їх у внутрішні міста і посади» [10, с. 147]. Таке ж рішення було прийнято й до Бахмута, Тора, Ізюма, Самарського ретраншаменту і Переволочни [13, с. 20, 27, 32]. На цей рік регіон налічував 18 міст й 26 містечок, із населенням 13762 осіб чоловічої статі, у 1787 р. – вже 16668 осіб [13, с. 32], а у 1792 р. – 20 міст, 36 містечок, 362 державних поселення та 2168 поміщицьких з населенням 449442 осіб чоловічої статі [33]. Взагалі міське населення побільшало з 9937 до 16105 чоловіків або з 4,2 до 5,7% всього населення [11, с. 158]. Лише у новоутвореному Катеринославі II у 1793 р. нараховувалося 2524 осіб чоловічої статі, [34]. Крім того, є відомості, що у 1795 р. в Маяках на 159 дворів було 637 чоловіків та 620 жінок проти 304 чоловіків у 1763 р., в Райгородку на 377 дворів – 1263 чоловіка та 1286 жінок проти 66 чоловіків у 1763 р. [11, с. 116]. Але, незважаючи на загальне збільшення, були й деякі винятки. Так, в Олександрівську, де у 1782р. було 375 осіб чоловічої статі і у фортеці відповідно 901 особа, на 1788 р. налічувалося вже 626 осіб, а в 1795 р. лише 395 осіб. Це пояснюється суворим кліматом, неврожайами та епідеміями хвороб, які зупинили переселення населення [13, с. 54]. Такий же процес відбувався й у Катеринославі I.

На відміну від попередніх років, у 50-х рр. XIX ст. спостерігається значне збільшення міського населення Південно-Східної України: з 5% від загальної чисельності населення на початку XIX ст. міське населення збільшилося до 13% у середині XIX ст., тоді як по всій Україні мешканці міст досягли 13,2% лише у 1897 р. [16, с. 23]. Та незважаючи на кількісні зміни міського населення, міста розвивалися досить повільно [35].

Варто окремо сказати про землі Війська Донського, яке у 1775 р. входило до складу Азовської губернії на правах автономії. На початок XIX ст., за даними «Топографічного опису», ці землі межували «на півночі частково з Катеринославською губернією, Слобідсько-Українською, Саратовською та Воронежською губерніями, на півдні – з Таврійською і Кавказською, на сході – частково з Астраханською, і на заході – з Катеринославською губерніями» [36]. У 1802 р. тут були утворені Черкаський, Пермський, Донський, Другий Донський, Усть-

Ведмедицький, Хоперський, Донецький, Міуський округи та Калмицьке кочів'я, а у 1803 р. Олександр I пожалував Війську землі «...по річках Єї, Ельбудзі, Кагальнику, Чубурці та Чубуру і суходольних кордонах до Азовського моря» [36, с. 22-24].

Адміністративного устрою Слобідської України торкнулися всі загально-російські адміністративні реформи. Із утворенням у 1764 р. губерній землі проживання слобідських козачих полків увійшли до складу Слобідсько-Української губернії, повіти якої отримали назви відповідно до назв полків, але межі цих повітів здебільшого не співпадали з їх розташуванням. У 1783 р. вона була перейменована у Харківське намісництво, яке поділилося на: Харківський, Чугуївський, Вовчанський, Золочівський, Валківський, Охтирський, Краснокутський, Богодухівський, Сумський, Миропольський, Білопільський, Лебединський, Недригайлівський, Хотимизький і Ізюмський повіти [37], а на рубежі століть – у Харківську губернію.

Отже, в історіографії проблеми майже повністю відсутній державно-правовий підхід через характер держав, до складу яких входила Україна, та історичну спрямованість досліджень.

Історики XIX ст. розглядали адміністративно-територіальний устрій Південно-Східної України, але здебільшого з географічного погляду (А. Скальковський), рідко торкаючись наслідків розповсюдження загальноросійського устрою (Ю. Готьє). Саме тоді були закладені засади і джерелознавчого підходу, вивчення архівних матеріалів (Я.П. Новицький). До недоліків періоду можна віднести неточності у датах заснування населених пунктів, відсутність аналізу адміністративно-територіальних змін у регіоні і те, що обрана тема не була самостійним предметом дослідження.

У XX ст. цей аспект все частіше привертає увагу дослідників (О.І. Дружиніна, В.М. Кабузан, В.І. Редько). Уважне ставлення до джерел, аналіз попередніх розробок, цифрові показники стають характерними для історіографії періоду. Міста стають предметом досліджень, але як центри класової боротьби та промислового розвитку.

У період незалежності нашої держави серед дослідників простежується прагнення до аналізу зробленого у попередні часи, висвітлення не вивчених раніше питань, перегляду причин багатьох процесів. В історіографії 90-х рр. XX ст. спостерігався жвавий інтерес до історії Степової України взагалі, та її адміністративно-територіального поділу зокрема. Вагомим внеском стали праці істориків-краєзнавців, які на підставі нових архівних джерел, детально досліджували поставлене питання в різних територіальних та хронологічних межах. Саме в їх роботах зустрічаються елементи державно-правового підходу: досліджуються відносини центральної та місцевої влади, їх компетенція, зміст і значення адміністративних реформ у регіоні.

Висновки

Отже, на територію Південно-Східної України з другої половини XVIII ст. поширюється загальноросійський адміністративно-територіальний устрій, який зовсім не враховував специфіку та традиції регіону. Вони полягали в полковосотенному поділі території, існуючих межах між адміністративно-територіальними одиницями, оборонному значенні та статусі укріплених поселень і фортець, козацькому демократизмі та самоврядуванню на місцях. Адміністративні реформи царської Росії в регіоні були пов'язані з її імперським характером та зі змінами, які відбувалися у міжнародних відносинах того часу.

Із трьох видів губерній, в залежності від характеру перетворень, губернії, що утворювалися на окресленій території, відносилися до тих, у яких змінювалися як губернські, так і повітові межі. Це свідчить про високу інтенсивність

перетворень того часу та увагу до них. За цей час відбулося кілька значних адміністративних реформ: у 1775 р., коли було створено Азовську й скорочено Новоросійську губернії; в 1783-1784 рр. – при створенні Катеринославського намісництва, та в 1802 р. при створенні з Новоросійської трьох губерній: Катеринославської, Херсонської та Таврійської. Інші перетворення були тимчасовими або незначними.

Складовою адміністративних реформ цього періоду було активне будівництво нових адміністративних центрів та розвиток уже існуючих поселень до необхідного рівня. У цей час міста змінили свій статус із військових укріплень на адміністративні та економічні центри. Міське населення зростало тут швидше, ніж у центральних регіонах України, але поступалося сільському населенню.

Варто вказати, що через віддаленість регіону від центру, складність територіальних перетворень, недостатню організованість влади на місцях, існуючі тут традиції самоорганізації населення та самоврядування, а також інші фактори, деякі розпорядження центральної влади, особливо щодо внутрішніх меж між адміністративно-територіальними одиницями, залишалися тільки на папері або тривали значно довше, ніж було передбачено. У цілому ж, до середини ХІХ ст. адміністративно-територіальний устрій Південно-Східної України був повністю приведений у відповідність до загальноросійського і з цього часу не відрізнявся від інших регіонів України.

Література:

1. *Ковалевский Е.* Геоностическое обозрение Донецкого горного края / Е. Ковалевский. – СПб.: Тип. заготовления гос. бумаг, 1829. – 86 с.
2. *Скальковский А.А.* Хронологическое обозрение истории Новороссийского края. 1730-1823 / А.А. Скальковский. – Одесса: Гор.тип., 1836, 1838. – Ч.1-2.
3. *Скальковский А.А.* Опыт статистического описания Новороссийского края / А.А. Скальковский. – Одесса: Тип. Нитче, 1850. – Ч.1. – 366 с.
4. Памятная книжка Екатеринославской губернии на 1867 г. – Екатеринослав: Изд-во Екатеринославского губ. стат. комитета в тип. Я. Чаусского, 1867. – 358 с.
5. *(Макарьевский) Феодосий.* Материалы для историко-статистического описания Екатеринославской епархии. – Екатеринослав: Тип. Я.М. Чаусского, 1880. – Ч.1. – 575 с.; Ч.2. – 373 с.
6. *Кованько И.* Описание Харьковской губернии / И. Кованько. – Х.: Тип. Губ. правления, 1857. – 453 с.
7. *Новицкий Я.П.* Описание границ и городов бывшей Азовской губернии (Левобережная часть нынешней Екатеринославской) (1775-1783) / Я.П. Новицкий. – Александровск: Тип. при училище глухонемых, 1910. – 38 с.
8. Россия. Полное географическое описание нашего Отечества: настольная и дорожная книга для русских людей / Под ред. Семенова-Тяншанского. – СПб.: Б. и., 1903. – Т. 7. – 518 с.; Изд-во А.Ф. Девриена, 1910. – Т. 14. – 982 с.
9. *Готье Ю.* История областного управления в России от Петра I до Екатерины II / Ю. Готье. – М.: Тип. Г.Лиснера и Д.Собко, 1913. – Т.1. – 471 с.
10. *Дружинина Е.И.* Северное Причерноморье в 1775-1800 гг. / Е.И. Дружинина. – М.: АН СССР, 1959. – 277 с.
11. *Кабузан В.М.* Заселение Новоросии (Екатеринославская и Херсонская губернии) в XVIII – первой половине XIX в. (1719-1858) / В.М. Кабузан. – М.: Наука, 1976. – 306 с.
12. *Редько Ф.О.* Адміністративно-територіальний устрій Південно-Українських земель в останній чверті XVIII ст. (1775-1796) / Ф.О. Редько // Питання історії народів СРСР. – Х.: ХГУ, 1967. – вип. 4. – С. 118-125.
13. *Тимофеев В.И.* Города Северного Причерноморья во второй половине

- XVIII в. / В.И. Тимофеенко. – К.: Наукова думка, 1984. – 219 с.
14. *Пирко В.А.* Города Донетчины в конце XVIII в. (по материалам описания Азовской губернии) / В.А. Пирко // *Летопись Донбасса: Краеведч.зб.* – Донецк: Дон. обл. краев-ий музей, 1994. – вып. 2. – С. 28-31.
15. *Пірко В.О.* Військово-землеробські поселення на Півдні України у XVIII ст. / В.О. Пірко. – Донецьк: ДонДУ, 1993. – 64 с.
16. *Кравченко Б.* Соціальні зміни і національна свідомість в Україні XX ст. / Б. Кравченко. – К.: Основи, 1997. – 423 с.
17. *Панфьорова М.А.* Південно-Східна Україна наприкінці XVIII – в першій половині XIX ст. (формування адміністративної та соціально-економічної структури) / М.А. Панфьорова. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2004. – 186 с.
18. *Пірко В.О.* Заселення і господарське освоєння Степової України в XVII – XVIII ст. / В.О. Пірко. – Донецьк: Східний видавничий дім, 2004. – 224 с.
19. *Общая теория государства и права* / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – Т.1. – С. 290-291.
20. *Історія держави і права України: підручник* / За ред. А.С.Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 196-197.
21. *Кабузан В.М.* Народонаселение России в XVIII – первой половине XIX в. / В.М. Кабузан. – М.: АН СССР, 1963. – С. 113.
22. *Распоряжение о Новороссийской и Азовской губерниях (1775).* – Державний архів Дніпропетровської області, Ф. 648, оп. 1, Спр. 18337, Арк. 1-7.
23. *Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-ое.* – Спб.: Тип. 2-го отд., 1830. – Т. XX, № 14252.
24. *Дон и степное Предкавказье. XVIII – первая половина XIX в.: заселение и хозяйство* / Под ред. А.П. Пронштейна. – Ростов: Изд. Рост. университета, 1977. – Ч.1. – С. 71.
25. *Филарет Гумелевский* Историко-статистическое описание Харьковской епархии. – Х.: Тип. Университета, 1858. – С. 157.
26. *Дела отходящие из Екатеринославского наместнического правления в Новороссийскую губернию.* – Центральний державний історичний архів в місті Київ, Ф. 1967, оп. 1, Спр. 16, Арк. 1, 3.
27. *О присоединении Хорольского и Миргородского уездов к Екатеринославской губернии.* – Державний архів Дніпропетровської області, Ф. 648, оп. 1, Спр. 46, Арк. 5.
28. *Изчисление сколько в Екатеринославской, Киевской, Черниговской губерниях ныне обитателей, сколько из них от одной в другую поступает для составления вновь созданной губернии и сколько потом в каждой из них и в новой губернии будет.* – Відділ рукописів ЦНБ НАН України ім. Вернадського, Ф.5, Спр. 415, Арк. 195.
29. *Ведомости к атласу Вознесенского наместничества.* – Російський державний військово-історичний архів, Ф.ВУА, Спр. 18333, Арк. 1-6.
30. *Указ Сената (копия) о делении государства на губернии, Вознесенского наместнического правления об отводе земель в уездах, рапорты чиновников об определении на службу.* – Російський державний архів давніх актів, Ф.276, оп.1, Спр. 339, Арк. 1.
31. *Указ Сената и Новороссийской губернской канцелярии об учреждении в Новороссийской губернии, отводе земли офицерам венгерского гусарского полка, сообщения херсонского уездного суда о купчих крепостях на землю.* – Там само, Спр. 332, Арк. 8.; *Указ Новороссийского губернского правления и переписка с Вознесенским губернским землемером о ликвидации Вознесенской губернии. Межевая экспедиция о порядке дел Новороссийскому губернскому землемеру, о штатах губернских учреждений, отводе земель.* – Державний архів Херсонської області, Ф. 14, оп. 1, Спр. 342, Арк. 5.

32. Дружинина Е.И. Южная Украина. 1800-1825 гг. / Е.И. Дружинина. – М.: Наука, 1970. – С. 174.

33. Материалы для Таврической и Екатеринославской губерний из Решетилловской архивной походной канцелярии князя Потемкина. – Відділ рукописів ЦНБ НАН України ім. Вернадського, Ф.5, Спр. 852, Арк. 58-64.

34. Указ Вознесенского наместнического правления и сведения о поселках, переименованных в города. – Державний архів Херсонської області, Ф. 14, оп. 1, Спр. 338, Арк. 27, 31.

35. Панфьорова М.А. Адміністративні центри Південно-Східної України наприкінці XVIII – в першій половині XIX ст. / М.А. Панфьорова // Правничий вісник університету «КРОК». – К., 2008. – Вип. 3. – С. 32.

36. Агафонов О.И. Область Войска Донского и Приазовье в дореформенный период / О.И. Агафонов. – Р-н-Д.: Изд. Рост. ун-та, 1986. – С. 22.

37. Описи Харківського намісництва кінця XVIII ст. – К.: Наукова думка, 1991. – С. 58.

В.Ю. Барвіцький

аспірант

Національна академія державного управління
при Президенті України

Науковий керівник: к.ю.н., доц. Пухтинський М.О.

Імплементация принципу верховенства права в процес формування дієздатних територіальних громад

У статті викладені деякі концептуальні положення щодо подальшого реформування місцевого самоврядування в аспекті дієздатності територіальних громад, тобто їх реальної можливості реалізовувати та захищати свої права та законні інтереси. Пропонується детальніше розглянути питання про впровадження нових інститутів місцевого самоврядування (мирових суддів, місцевого уповноваженого з прав людини) та про покращення стандартів публічної етики на місцевому рівні в контексті реалізації принципу верховенства права, зокрема, в розумінні поєднання правового регулювання суспільних відносин із застосуванням звичаїв, традицій, норм моралі та елементів справедливості, розумності, добросовісності.

В статье изложены некоторые концептуальные положения относительно дальнейшего реформирования местного самоуправления в аспекте дееспособности территориальных общин, то есть их реальной возможности реализовывать и защищать свои права и законные интересы. Предлагается подробнее рассмотреть вопрос о внедрении новых институтов местного самоуправления (мировых судей, местного уполномоченного по правам человека) и об улучшении стандартов публичной этики на местном уровне в контексте реализации принципа верховенства права, в частности, в контексте объединения правового урегулирования общественных отношений с применением обычаев, традиций, норм морали и элементов справедливости, разумности, добросовестности.

In this article some conceptual positions of further reform of local self-government system are presented taking into account the capability of local communities for real possibility to realize and protect their own rights and legal interests. The ideas about introduction the new institutes of Local Self-Government, like Justices of the Peace (JPs) and Local Government Ombudsmen (LGO), and about improvement the standards of public ethics on local level taking into consideration the rule of law, consuetudes, traditions are proposed to detail analyze.

Ключові слова: дієздатні територіальні громади, принцип верховенства права, мировий суддя, місцевий уповноважений з прав людини, публічна етика.

Постановка проблеми

Останнім часом у дослідженнях науковців все частіше піднімається тема про подальший розвиток місцевого самоврядування в контексті реалізації

принципу верховенства права [1; 2, с. 106]. Це й не дивно з огляду на звичність застосування доктрини верховенства права в європейських країнах (у вступі Європейської стратегії щодо інновацій та доброго врядування на місцевому рівні, ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи 26 березня 2008 року, зазначено: «Європейські держави приєдналися до Ради Європи з метою краще об'єднати свої зусилля заради гарантування та реалізації ідеалів і принципів, які є спільним надбанням: демократія, права людини, верховенство права») та доволі низький рівень імплементації елементів принципу верховенства права в національне законодавство щодо місцевого самоврядування. Відтягування законодавчого врегулювання давно назрілих проблем у цій галузі, зокрема і на конституційному рівні, негативно впливає на утвердження територіальних громад як дієздатних та самодостатніх первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

Звертаючись до термінології, дієздатність територіальних громад – це спроможність територіальних громад (їх членів, тобто місцевих жителів) справляти реальний вплив на прийняття рішень органами місцевого самоврядування [3], які, як показує практика, не завжди є законними та прийнятими на користь громаді. Умовою існування дієздатної територіальної громади є виявлення у населення необхідності спільної діяльності на території за місцем проживання. Така спільна діяльність напряму пов'язана з етнокультурними та соціально-психологічними взаємовідносинами особи та місцевого самоврядування і здійснюється через призму реалізації прав і свобод людини і громадянина в територіальній громаді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Самоуправлінський статус особи розкрито в докторській дисертації російського вченого і судді Конституційного Суду Російської Федерації М.С. Бондаря «Права людини і місцеве самоврядування в Російській Федерації», у працях українських авторів (О.В. Батанов, Р.М. Максакова, П.А. Трачук та інші).

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Як свідчить світовий досвід, справжнє самоврядування можливе лише на основі безпосередньої творчої ініціативи самих місцевих жителів [4, с. 196]. Натомість, зараз можемо спостерігати відсутність у громадській свідомості громадян інтересу до активного співробітництва та солідарності з іншими членами територіальної громади, деформацію морально-правових цінностей, втрату навичок самоврядності тощо [4, с. 211]. Де-факто, сучасні територіальні громади, умовно кажучи, володіють переважно «муніципальною правоздатністю», тобто вони потенційно мають комплекс муніципальних повноважень (прав та обов'язків), проте не можуть їх в повній мірі реалізувати практично. В якійсь мірі такі повноваження реалізуються переважно у великих містах, зокрема шляхом створення органів самоорганізації населення, об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, місцевих ініціатив тощо. Проте функціонування цих інститутів територіальних громад, на жаль, стикається з основною проблемою – небажанням місцевої влади делегувати їм вирішення певних питань місцевого значення.

Формулювання цілей статті

Таку ситуацію необхідно змінити на краще, зокрема, шляхом залучення членів територіальних громад до спільної діяльності на підставі застосування в муніципальній практиці принципу верховенства права. Таке застосування має враховувати місцеву специфіку, соціально-економічні особливості, культурно-історичні звичаї і традиції територіальних громад тощо. Як зазначає у своїх працях О. Батанов: «...в контексті європейського вектора розвитку української

держави місцеве самоврядування вимагає свого всебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права» [5, с. 117].

Якщо звернути увагу на деякі історичні аспекти розвитку місцевого самоврядування та його правові основи, то, як відображає у своїх наукових працях професор П. Гураль, окремі волосні громади часів Київської Русі та на українських землях Великого князівства Литовського, наприклад на Київщині, мали яскраво виражені функції і певну автономність у вирішенні своїх внутрішніх справ, а їхні управлінські органи становили владні структури територіального самоврядування, правовою основою яких було переважно традиційне українське звичаєве право [6, с. 103]. Це право також є елементом верховенства права, яке може бути використано для регулювання певних суспільних відносин.

Отже, розвиток дієздатних територіальних громад залежить не лише від модерної доктрини верховенства права, сучасних соціально-економічних та ідеологічних умов [7, с. 595], але й від історично-правового контексту.

Виклад основного матеріалу дослідження

У жителів територіальної громади села, селища, міста має бути більше механізмів реалізації та захисту своїх прав і свобод. Для цього громада повинна стати самостійним, тобто незалежним від її органів місцевого самоврядування суб'єктом правовідносин, зокрема, їй необхідно надати право звертатись до судів з клопотаннями. Така практика існує, наприклад, у Німеччині: стаття 93 Основного Закону ФРН та відповідні положення Закону «Про Федеральний Конституційний Суд» передбачають окремий вид провадження у Федеральному Конституційному Суді (надалі – ФКС) за конституційними скаргами саме громад або об'єднань громад з приводу порушення їх права на самоврядування. При розгляді такого роду справ ФКС частіше відмовляється від чисто позитивістського підходу до норм Основного Закону ФРН і сприймає конституційне право як таке, що складається не тільки «з окремих норм писаної конституції, а також і з певних, внутрішньо об'єднаних загальних принципів та основоположних ідей, які конституцієдавець ... не конкретизував за допомогою окремої правової норми». ФКС перекидає місток від позитивістського сприйняття змісту Основного Закону ФРН до природних прав та англійської доктрини «верховенства права». Серед складових принципу правової держави, які не згадуються безпосередньо в Основному Законі ФРН, а сформовані правовою наукою та судовою практикою ФКС, зокрема, виділяються такі: правова безпека і захист довіри, обов'язок дотримання справедливості, принцип визначеності, принцип співмірності (або пропорційності, тобто заборона перебільшення) [8; 3, с. 325], які застосовуються ФКС у справах за клопотаннями місцевих громад.

Закріплений у частині першій статті 8 Конституції України принцип верховенства права, який є основою конституційно-правового регулювання суспільних відносин, зокрема у сфері місцевого самоврядування, втілюється у правотворчу та правозастосовну діяльність – переважно у правові позиції (рішення) Конституційного Суду України та закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [9].

У науці муніципального права існує твердження такого: там, де йдеться про захист колективних прав членів територіальних громад, які юридично не визначені, але їх існування припускає Конституція України (природні права), в першу чергу слід керуватися принципом верховенства права [2, с. 108]. Так, в одному з рішень Конституційний Суд України, враховуючи додержання місцевими радами засад справедливості, що є складовою принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), та прагнучи збалансувати інтереси держави, територіальних громад і платників податків, розтлумачив положення

окремих законодавчих актів стосовно оподаткування. Суд вважає, що Верховна Рада Автономної Республіки Крим, місцеві ради вправі встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування в межах сум, які надходять до їх бюджетів, за умови, що загальнодержавний податок на прибуток, платником якого є підприємства комунальної власності, відповідно до законів України справляється до бюджетів Автономної Республіки Крим та рад і не враховується при визначенні міжбюджетних трансфертів. Конституційний Суд України також зазначив, що запровадження пільг щодо окремих податків чи конкретних їх платників не повинно розглядатися як прояв податкової дискримінації, недобросовісної конкуренції, створення привілейованого становища, порушення принципів рівності та єдиного підходу в оподаткуванні [10]. На підставі даного Рішення законодавець зобов'язаний внести відповідні зміни до законів, переглянувши процедуру оподаткування шляхом не тільки надання пільг, але й встановлення статичної частки податку на прибуток, який залишався б на місцевому рівні. Потребують законодавчого вирішення також питання щодо підвищення земельного податку та встановлення податку на нерухомість, які були б повністю передані до місцевих бюджетів.

Відповідно до Конституції і законів України захист порушених колективних прав членів територіальних громад може здійснюватися в судовому і позасудовому порядку. Особливий інтерес викликає запровадження позасудових інститутів такого захисту: місцевого уповноваженого з прав людини (територіальної громади) – громадського захисника (успішно функціонує в Італії, Голландії), та мирових суддів в системі місцевого самоврядування, на підставі засад верховенства права. Ці інститути, на наш погляд, мають діяти на підставі засад верховенства права та ефективно сприяти підвищенню дієздатності територіальних громад.

Крім цього, процес імплементації верховенства права в національну правозастосовну систему повинен передбачати демократичні процедури пошуку гідних кандидатів та їх обрання на відповідні посади в органах місцевого самоврядування, жорсткий громадський та державний контроль за дотриманням положень чинної Конституції та законів України [11, с. 127]. Рівень сучасної муніципальної культури продовжує бажати кращого. Неабиякою мірою загострюють ситуацію особисті амбіції місцевих лідерів, їх корисливість, кар'єризм, нездатність йти на компроміси, прагнення уникнути персональної відповідальності за помилки і злочини [12, с. 90-91]. Тому, для вирішення цих та інших проблем місцевого самоврядування необхідно активніше використовувати засади верховенства права для захисту колективних прав і законних інтересів територіальних громад.

Суттєвою проблемою формування кадрового потенціалу органів місцевого самоврядування є те, що у місцевому самоврядуванні відсутнє фактичне розмежування політичної та професійної діяльності, а це значно ускладнює якісне дотримання принципів служби в цих органах [13], а також – засад верховенства права. Серед цих принципів мають велике значення наступні: дотримання вихованості, культури і толерантності поведінки; сумлінність, чесність, політична незаангажованість, неупередженість; забезпечення належного (ефективного та економного) використання довірених ресурсів для реалізації публічних інтересів; попередження деструктивних конфліктів інтересів тощо. По суті це принципи, які відповідають засадам верховенства права.

Легалізувати зазначені принципи поведінки мав би закон «Про доброчесну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів місцевого самоврядування» (законопроект напрацьовано і зареєстровано у Верховній Раді України, реєстр. № 2362 від 10.04.2008 р.). Існуючі в зарубіжних країнах подібні закони (або кодекси) побудовані за «духом демократії» і беруть

за основу поцінювання та реалізацію принципу служіння суспільству. Звідси належну поведінку службовця вони атестують, виходячи з критеріїв підтримки існуючого ладу та його цінностей, проявів громадянськості, служіння суспільним інтересам і сприяння соціальній справедливості [14, с. 9]. Незважаючи на відсутність прийнятого законодавчого акту, сьогодні в Україні вже діє ряд локальних кодексів, схвалених місцевими радами. Наприклад, етичний кодекс посадових осіб місцевого самоврядування прийнято в містах Вінниці, Тростянці Сумської області; етичні вимоги до представників міської влади стали складовою частиною «Кодексу етики, честі, порядності, добросовісного та ефективного управління Славутицької територіальної громади» тощо. Фактично ці кодекси сприяють формуванню у посадових осіб місцевого самоврядування культури верховенства права, яке, як відомо, не обмежується лише сферами нормотворення і правозастосування, але й стосується звичаїв, традицій, норм моралі, культури тощо.

Вкрай важливим є також прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» (законопроект зареєстровано за № 6020 від 29.01.2010 р.), оскільки на сьогодні не врегульована процедура надання органами публічної влади адміністративних послуг, а подібні інституційні впливи поряд із моральною саморегуляцією представників місцевої влади матимуть значний управлінський потенціал для підтримки продуктивного функціонування територіальних громад. Але й тут не обійтись без верховенства права, яке повинно реально забезпечувати надання цих послуг та захист прав споживачів.

У питаннях захисту колективних прав і законних інтересів членів територіальних громад позитивним кроком є розробка на основі відповідної концепції [15] законопроекту «Про мирових суддів територіальних громад» (реєстр. № 3291 від 10 жовтня 2008 р.). Це один із небагатьох концептуальних документів, в якому безпосередньо продукуються певні елементи верховенства права: пріоритет прав і свобод людини і громадянина, а також підвищення ролі народної моралі в житті територіальної громади, утвердження справедливості, порядності, компетентності, неупередженості, чесності мирових суддів, відданості справі тощо.

На думку автора, ідея створення мирових судів у системі місцевого самоврядування базується на аналізі генези інститутів місцевого самоврядування в історичній ретроспективі, а саме: на досвіді функціонування на українських землях волосних судів. Так, вічові зібрання і старости, крім нормотворчих, виконавчо-розпорядчих, здійснювали й судові функції. Тобто вони були ще й судовими органами волості, до компетенції яких входило вирішення багатьох цивільних і кримінальних справ. Наприкінці XVIII – в середині XIX ст. волосні правління, як органи територіального самоврядування, крім здійснення функцій громадського, фінансового і поліцейського управління, також вирішували судові справи [6, с. 101].

І хоча сьогодні є чимало противників створення системи мирових судів, начебто через їх непотрібну конкуренцію із судами загальної юрисдикції, третейськими судами, а також через ймовірну некомпетентність мирових суддів [16] законопроектом 2008 року передбачається можливість обрання мировими судьями громадян, які не мають вищої освіти, а здобули своєю працею авторитет серед громадян і мають великий життєвий досвід. Автор вважає, що ідея щодо створення інституту мирових суддів заслуговує на увагу та подальше наукове дослідження, адже попередні концепції реформування судової системи зводились до вже існуючих судових інституцій влади, які не розширювали доступу громадян до правосуддя.

Але правова держава – це держава, в якій також дотримується і принцип верховенства права. Якщо ж враховувати, яка кількість справ потрапляє сьо-

годні до Європейського Суду з прав людини через незадоволеність українських громадян рішеннями судів загальної юрисдикції, то мирові судді, керуючись засадами верховенства права, могли б набагато ефективніше і краще вирішувати спірні питання на рівні територіальних громад. Так, станом на 31 грудня 2009 року на різних стадіях розгляду в Європейському Суді з прав людини перебувало 10 000 заяв (8,4 % від загальної кількості – 119 300 заяв) проти держави Україна. У 2009 році Україна посіла четверте місце за кількістю надісланих заяв до ЄСПЛ – 4693 скарги на дії держави, які порушують Європейську конвенцію з прав людини.

Практика таких країн, як Іспанія, Італія, які в цьому плані можуть бути для нас зразком, свідчить, що там розглядається більше 60-70 відсотків усіх судових справ саме мировими судьями. А ми в Україні говоримо про те, що у нас місцеві суди перевантажені. Так як вони можуть бути не перевантаженими, якщо немає такої ланки, яка б дозволяла громадянам швидко і оперативно вирішувати свої питання, зокрема, на підставі засад верховенства права (з виступу Кампа В.М. на Міжнародному семінарі з питань імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування та виконання Україною своїх зобов'язань як держави-члена Ради Європи у галузі місцевого та регіонального розвитку (5 березня 2007 року). У країнах, де немає мирових суддів, можуть використовуватися інші інститути захисту прав громадян та вирішення спорів. Так, наприклад, при кожній місцевій раді в Чехії є служби, які займаються вирішенням справ, що передбачають адміністративні санкції, однак працівники цих служб не мають статусу мирових суддів, оскільки виконують функції держслужбовців. Тим не менш, чеські суди не займаються розглядом подібних справ, тому на одного суддю першої інстанції на місяць припадає не більше 70-80 справ, на відміну від вітчизняних районних судів – 300-400 справ [17, с. 4].

Крім мирових суддів, одним із найбільш відомих механізмів громадського контролю на місцях в європейських країнах є інститут місцевих уповноважених з прав людини. Процедура його застосування чітко виписана у Рекомендаціях Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи № 61 (1999) [18]. За умов зростаючої складності функціонування адміністративних систем та перевантаженості адміністративних судів, Конгрес підтримав створення бюро уповноваженого з прав людини та запровадження посад місцевих і регіональних омбудсменів, що дозволяє уникнути занадто тривалих і дорогих судових процедур, скоротити їх кількість та бюрократичну «відстань» між громадянами й органами влади; сприяє кращому захисту прав людей та врахуванню потреб громадян [19]. Керуючись принципами, ухваленими в Резолюції Ради Європи № 80 (1999), Конгрес рекомендує урядам держав-членів Ради Європи, де на національному рівні інститут уповноваженого з прав людини вже створено (Україна належить до таких держав), сприяти запровадженню відповідних інститутів на місцевому й регіональному рівнях та належним чином інформувати громадян про їх завдання і можливості [18, с. 71–72].

Висновки

Підсумовуючи, хотілося б зазначити, що питання імплементації всіх без винятку елементів принципу верховенства права в національне законодавство та практику його застосування як необхідної умови практичного формування дієздатних та самодостатніх територіальних громад мають принципове значення і потребують подальшого вивчення та вироблення у зв'язку з цим пропозицій для законодавця. Адже, як зазначає О.В. Батанов: «у контексті прагнення України приєднатися до європейських демократичних стандартів викликає подив ситуація, коли серед принципів місцевого самоврядування, передбачених у чин-

ному Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», такі принципи, як верховенство права, гуманізм, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю та головною метою місцевого самоврядування, взагалі не згадується» [19, с. 43]. В іншому поточному законодавстві з питань місцевого самоврядування також майже не застосовується принцип верховенства права.

Отже, вважаємо, що вкрай необхідним є, по-перше, законодавче врегулювання питання щодо правосуб'єктності територіальної громади відповідно до засад верховенства права, її правових, організаційних та інших гарантій, що визначальною мірою впливають на дієздатність такої громади, її реальну спроможність самостійно і в повному обсязі вирішувати питання місцевого значення та захищати свої колективні права і законні інтереси. По-друге, мають бути доопрацьовані законопроекти «Про мирових суддів територіальних громад», «Про добросесну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів місцевого самоврядування» із супроводженням цього процесу їх громадським обговоренням. Апробацією доцільності впровадження інституту мирових суддів міг би слугувати експеримент по роботі мирових суддів у декількох територіальних громадах різних регіонів. По-третє, відстоюванню територіальними громадами своїх колективних прав і законних інтересів сприяла б розробка Методики вироблення та ухвалення територіальними громадами рішень на підставі складових принципу верховенства права та з урахуванням місцевих звичаїв, традицій тощо.

Література

1. *Батанов О.В.* Місцеве самоврядування в Україні в контексті реалізації принципу верховенства права / О.В. Батанов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 11-12. – С. 38-46.
2. *Кампо В.М.* Верховенство права в системі правового захисту місцевого самоврядування / В.М. Кампо, Т.О. Провізіон, В.Ю. Барвіцький // Європейські орієнтири місцевого і регіонального розвитку / Заг. ред. М. Пухтинського, О. Влащенко. – К.: Видавництво Академії муніципального управління, 2009. – 508 с.
3. *Жовнірчик Я.Ф.* Формування самодостатніх територіальних громад і стратегія їх економічного саморозвитку / Я.Ф. Жовнірчик // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – Вип. 1-2. – Стор. 324-331.
4. *Батанов О.В.* Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: Монографія / О.В. Батанов. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.
5. *Батанов О.* Концептуальні аспекти реформи місцевого самоврядування в Україні / О. Батанов // Право України. – 2009. – № 12. – С. 117.
6. *Гураль П.* Волосна територіальна громада – організаційно-правова основа самоврядування в Україні: історико-правовий аспект / П. Гураль // Право України. – 2009 р. – № 12. – С. 102-103.
7. *Захаров О.В., Пунь С.Т.* Характеристика понять «територіальна громада», «самодостатність територіальної громади» та роль цих явищ у розвитку місцевого самоврядування як соціально-економічної гарантії конституційного ладу України / О.В. Захаров, С.Т. Пунь // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – 2003. – Вип. 14. – С. 595-599.
8. *Рижков Г.* Принцип правової держави в Основному Законі (Конституції) ФРН і судова практика Федерального Конституційного суду ФРН / Г. Рижков. – К., 2008. – 112 с.
9. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповід-

ності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 219.

10. Рішення Конституційного Суду України від 16.02.2010 р. № 5-рп/2010 у справі за конституційним зверненням Акціонерного товариства «Страхова компанія «Аванте» щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування», статті 15 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Вісник Конституційного суду України. – 2010. – №2. – С. 42.

11. *Заяць І.* Місцеве самоврядування: генеза законодавства та політики / І. Заяць // Право України. – 2009. – № 12. – С. 127.

12. Українські еліти в контексті місцевого і регіонального розвитку: історія та сучасність. Популярний нарис / [Пухтинський М., Власенко О., Ворона П., Лопатинський В., Обушний О.]. – Полтава: ПП Шевченко, 2009. – 160 с.

13. Місцеве самоврядування в Україні: стан та перспективи розвитку. Аналітична доповідь. – К.: НІСД, 2009. – 62 с.

14. *Василевська Т.* Професійно-етичні кодекси в системі публічної влади / Т. Василевська // Впровадження стандартів публічної етики на місцевому і регіональному рівнях: українська практика та європейський досвід / За ред. В.В. Толкованова, Н.В. Щербак. – К.: Центр досліджень питань місцевого і регіонального розвитку та сприяння адміністративній реформі, 2008. – 212 с.

15. *Кампо В.М.* Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження / В.М. Кампо. – К.: Ін-т громадян.сусп-ва, 2007. – 40 с.

16. *Хавронюк М.* Чи потрібні Україні мирові суди? / М. Хавронюк, С. Мироненко // Дзеркало тижня. – № 24 (752). – 27 червня 2009 р. – С. 6.

17. *Тимошук А.* Последний шанс для альтернативного судопроизводства / А. Тимошук // Судебно-юридическая газета. – № 02 (002). – 27 апреля 2009 г. – С. 4.

18. Про участь уповноважених з прав людини (омбудсменів) на місцевому й регіональному рівнях у захисті прав громадян: Рекомендація Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи № 61 (1999) // Бюлетень бюро інформації Ради Європи в Україні. – 2005. – № 11. – С. 71-72.

19. *Батанов О.* Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) / О. Батанов // Право України. – 2001. – № 2. – С. 43-46.

В.В. Іванюшенко
кандидат юридичних наук
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Напрями вдосконалення діяльності органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля

У статті окреслені пріоритетні напрями ефективності діяльності органів місцевого самоврядування із забезпечення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

В статье определены приоритетные направления эффективности деятельности органов местного самоуправления в сфере обеспечения конституционного права человека и гражданина на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду.

The article outlines the priorities of the performance of local governments to ensure the constitutional rights of citizens to a safe and healthy environment.

Ключові слова: права людини, безпечне довкілля, органи місцевого самоврядування.

Постановка проблеми

У сучасних умовах суспільного буття, формування та реалізації концепції сталого розвитку серед пріоритетів національних інтересів України особливо виділяється забезпечення безпечних і сприятливих умов життєдіяльності людини і громадянина, суспільства та збереження і відновлення навколишнього середовища. Охорона довкілля як загальної системи життєзабезпечення людини є завданням першочергової важливості з точки зору збереження генофонду народу України, а також перспектив його економічного і соціального розвитку.

Збереження й оздоровлення довкілля, раціональне та високоефективне використання всіх природних ресурсів мають стати одним із найважливіших складових чинників соціально-економічної політики держави, а забезпечення екологічних прав громадян в цілому, та права на безпечне довкілля зокрема, має бути обов'язковим елементом такої політики.

В «Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», затверджених Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року, стан довкілля в Україні характеризується як кризовий [1]. Результатом цього є різке погіршення стану здоров'я людей, збільшення смертності і в цілому ситуація характеризується як така, що наближається до глобальної екологічної катастрофи. Збільшення факторів негативного впливу на довкілля та загострення екологічних проблем потребує активних правових та організаційних заходів з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості, спрямованих на захист екологічних прав та інтересів громадян.

Враховуючи те, що людина проживає в певному населеному пункті, то саме місцеве самоврядування спроможне створити такі ефективні механізми, які б сприяли повній реалізації конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Незважаючи на незаперечний взаємозв'язок між проблемою прав людини та місцевим самоврядуванням, відповідні дослідження у вітчизняній та зарубіжній науці фактично проводилися окремо одне від одного.

Певні аспекти діяльності органів місцевого самоврядування із забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина досліджували в своїх працях І. Литвиненко, І. Грицяк, П. Любенко, Н. Мяловицька, А. Котелевець тощо. Дана проблема досліджувалася також і російськими науковцями, такими як: Н. Бондарь, А. Загребельний, В. Карпунов та іншими.

Разом із тим, питання механізму забезпечення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля досліджувалися фрагментарно, без наявного аналізу діяльності органів місцевого самоврядування в цьому механізмі.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Конституція України закріпила, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, політика якої спрямована на створення умов, які забезпечують гідне життя людини [2, ст. 1, 3]. Це конституційне положення повною мірою стосується й місцевого самоврядування, його органів та посадових осіб, обов'язком яких є турбота про соціальну справедливість, благополуччя місцевих жителів, їх захищеність. Принцип соціальної держави полягає в тому, що держава має бути виразником, представником і захисником інтересів усього суспільства, всього народу та інтересів територіальних громад, тобто як публічних, загальних та корпоративних інтересів кожної людини і громадянина. Саме місцеве самоврядування виступає найбільш ефективним інструментом соціальної держави та реалізації прав і свобод людини і громадянина. Саме рівень самоврядування може не тільки більш-менш ефективно проводити у життя закони і гарантії, які проголошені державою, а й привносити свої починання у підвищення рівня соціальної спрямованості місцевого управління [3, с. 321].

Якість життя людини значною мірою залежить від екологічного фактору, тобто стану довкілля. Тому кожне рішення державної або місцевої влади, яке стосується економічного і соціального розвитку, повинно зважуватися з точки зору його екологічних наслідків, у чому й полягає зміст екологічної складової сталого розвитку. Реалізація даної функції полягає також у тому, що в країні в цілому, і в кожному населеному пункті зокрема, має проводитися політика екологізації економіки, мають бути створені програми технічного і технологічного переоснащення та реструктуризації всіх видів підприємств, незалежно від форми власності, для забезпечення їхнього екологічно безпечного функціонування. У разі неможливості досягнення такого результату, незалежно від причин, екологічно небезпечні підприємства необхідно перепрофілювати чи закрити, або перенести у зони (на території), віддалені від зон проживання людей. Саме такий підхід має застосовуватися щодо всіх стаціонарних та пересувних джерел забруднення довкілля.

Таким чином, модель сталого розвитку чи то певної території, чи то окремого населеного пункту означає необхідність вирішення соціальних та економічних завдань лише за умови збереження в процесі цього вирішення здорового стану довкілля та природно-ресурсного потенціалу. У комплексі це обумовлює ефективне задоволення життєвих потреб населення в матеріальних благах, соціальних потребах і здорових умовах існування.

Формулювання цілей статті

У цій статті автор ставить за мету наголосити на проблемах реалізації повноважень органів місцевого самоврядування в сфері забезпечення конститу-

ційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Виклад основного матеріалу дослідження

Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля визначається повноваженнями системи місцевого самоврядування, яка включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення [4, ч. 1 ст. 5].

Удосконалення діяльності органів місцевого самоврядування в даній сфері – досить складний процес, ефективність якого залежить від низки умов, що формуються органами місцевого самоврядування, так і від інших похідних факторів. На думку автора, серед умов ефективності діяльності органів місцевого самоврядування із забезпечення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля можна назвати такі:

1) підхід до розв'язання проблеми забезпечення права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля органами місцевого самоврядування має бути комплексним і з неодмінною орієнтацією на майбутнє;

2) достатній рівень нормативно-правової бази, яка регулює діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля;

3) співвідношення матеріально-фінансових ресурсів місцевого самоврядування з його правами та обов'язками із реалізації зазначеного права;

4) належне використання органами місцевого самоврядування наданих їм повноважень із забезпечення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля;

5) вдале поєднання форм і методів управлінської діяльності органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення цього права;

6) співробітництво з відповідними громадськими екологічними організаціями.

Автор вважає, що поєднання цих факторів спроможне вивести діяльність самоврядних структур із забезпечення конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля на якісно новий рівень.

Досвід багатьох країн свідчить про те, що загальнодержавний рівень є визначальним у регулюванні відносин, які виникають у сфері екологічної безпеки. Держава у своїй діяльності в зазначеній сфері має керуватися, насамперед, принципами, які передбачають:

– пріоритет екології над економікою, тобто при оцінці та виборі варіантів господарських, техніко-технологічних та організаційних рішень перевагу потрібно віддавати показникам, кращим не лише за економічними, а найперше за екологічними критеріями;

– переміщення центру ваги і відповідальності за розв'язання ресурсно-екологічних проблем на місцеві органи влади й органи самоврядування;

– жорсткий контроль за дотриманням екологічних прав громадян;

– інтеграцію екологічного й економічного підходів до розвитку і розміщення продуктивних сил держави.

Самостійно розв'язати екологічні проблеми в процесі соціально-економічного розвитку жодна держава не може, як й істотно вплинути на підвищення рівня ресурсно-екологічної безпеки господарювання на планеті, забезпечити в повному обсязі екологічні права своїх громадян, у тому числі і право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Внаслідок транскордонного характеру ресурсно-

екологічних проблем, насамперед, забруднення повітряного і водного басейнів, нерівномірного розміщення та вичерпання енергетичних ресурсів, такі заходи можна розглядати як часткові. Земна біосфера є цільною, єдиною системою, тому підхід до розв'язання екологічних проблем та забезпечення безпечного для життя і здоров'я довкілля має бути комплексним, глобальним, загальнопланетарним і з неодмінною орієнтацією на майбутнє.

Перехід до нової національної екологічної політики в Україні можливий лише за умови ефективного міжнародного співробітництва, зокрема:

- подальшого розвитку партнерських відносин у процесі «Навколишнє середовище для Європи»;
- забезпечення виконання Україною зобов'язань згідно з ратифікованими нею угодами з питань охорони довкілля і сталого розвитку;
- входження до глобальної системи забезпечення екологічної безпеки через перехід на міжнародні стандарти, норми і вимоги;
- систематичного захисту екологічних інтересів держави у зовнішньополітичній діяльності;
- міжнародного обміну досвідом і технологіями, залучення іноземних інвестицій в екологічний сектор господарського комплексу країни;
- правових: реформування існуючої законодавчої бази та нормативно-правових актів відповідно до нових умов розвитку держави;
- фінансових, де головним повинно бути податково-бюджетне регулювання екологічної діяльності, а також широке впровадження ринкових механізмів кредитування, страхування, продажу квот на забруднення тощо;
- економічних: у першу чергу, через формування ринку екологічних послуг та створення сприятливих умов для розвитку екологічно орієнтованого бізнесу;
- організаційних, які повинні поєднати окремі блоки превентивних прямих і опосередкованих заходів з екологізації сфер суспільного життя: виробництва, сільського господарства, енергетики, транспорту, медицини, освіти, культури, науки.

Вважаємо, що недоліки в забезпеченні права людини і громадянина на безпечне для життя та здоров'я довкілля здебільшого є наслідком недостатньої уваги органів державної влади і місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб до цієї важливої проблеми, а також домінування сьогоденних фінансових комерційних інтересів під час прийняття рішень.

Задля дієвості місцевих планів дій з охорони довкілля необхідно передбачити:

- удосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення права на безпечне довкілля;
- розробку нормативно-правових актів щодо переходу на модель сталого розвитку для досягнення екологічної стабільності у взаємодії суспільства і природи;
- розбудову місцевих структур управління в галузі охорони довкілля;
- створення ефективного механізму фінансування місцевих екологічних програм і проектів;
- посилення узгодженості в діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських екологічних організацій у розв'язанні проблем із забезпечення права на безпечне довкілля;
- поглиблення відповідальності місцевих органів влади за ухилення від вирішення існуючих локальних екологічних проблем.

Процес становлення місцевого самоврядування в нашій державі та реалізація повноважень органів місцевого самоврядування на практиці ускладнює ціла низка проблем. Йдеться, насамперед, про значну концентрацію владних повноважень на центральному та обласному рівнях, недостатньо чітке розмежування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а

також повноважень між різними рівнями місцевого самоврядування. Необхідно чітко окреслити межі компетенції місцевих державних адміністрацій з органами місцевого самоврядування із забезпечення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля, визначити порядок делегування повноважень та закріплення форм контролю за їх здійсненням. Достатньо продуманий і виважений підхід у вирішенні цих завдань сприятиме забезпеченню ефективності здійснення завдань держави, з урахуванням потреб і можливостей органів місцевого самоврядування.

На сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування не можна не зазначити, що повноваження територіальних громад у сфері забезпечення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» прямо не регламентовані, їх можна вивести опосередковано з повноважень органів місцевого самоврядування, сформованих територіальними громадами, і повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування. Тому не випадковим є становлення повноцінних територіальних громад, що мають реальну правосуб'єктність перебувати в центрі уваги законодавця.

Сьогодні потрібно проаналізувати причини, які не дозволяють територіальним громадам вирішувати проблеми місцевого значення, тобто надавати жителям територіальних громад послуги екологічного, соціального тощо характеру в межах власних повноважень. На думку автора, це пов'язано з тим, що: 1) на глобальному рівні: відсутня стратегія сталого розвитку України; недосконалість та невиконання приписів нормативно-правових актів; безсистемність законотворчої роботи; 2) на локальному рівні: недосконала бюджетна, податкова системи; надмірна концентрація повноважень щодо забезпечення прав людини на центральному рівні.

Реалізація прав територіальних громад на розвиток належного їм потенціалу потребує:

- конституювання територіальної громади як дієздатного суб'єкта місцевого самоврядування, низової самоврядної адміністративної одиниці, визначення порядку створення територіальних громад, їх державної реєстрації;
- стимулювання становлення територіальної громади як соціальної спільності, розвитку форм прямої демократії, активного залучення членів громади до участі у здійсненні завдань та функцій місцевого самоврядування, забезпечення прозорості в діяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб;
- укрупнення територіальних громад з метою забезпечення їх самодостатності;
- удосконалення порядку формування представницьких органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів;
- створення умов для належного матеріального, фінансового та іншого ресурсного забезпечення виконання завдань та функцій місцевого самоврядування, стимулювання зусиль органів місцевого самоврядування щодо розширення дохідної частини бюджетів місцевого самоврядування, районних та обласних бюджетів за рахунок внутрішніх джерел;
- запровадження ефективних механізмів стимулювання розвитку депресивних територіальних громад, державної підтримки місцевого розвитку в цілому;
- встановлення дієвих гарантій організаційної та фінансової самостійності територіальних громад, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб;
- удосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації посадових осіб органів місцевого самоврядування;
- підвищення ролі асоціацій органів місцевого самоврядування як представників територіальних громад у їх взаємовідносинах з вищими та центральними органами державної влади, сприяння консолідації асоціацій органів місцевого

самоврядування, координації їх зусиль з метою більш ефективного здійснення повноважень місцевого самоврядування, захисту прав та законних інтересів територіальних громад.

У зв'язку з цим, актуальною проблемою є розроблення й прийняття статутів територіальних громад, в яких, насамперед, повинні бути визначені виключні повноваження відповідної громади; спільні з радами повноваження; права і обов'язки, які громада передає відповідним органам місцевого самоврядування. Це дасть можливість на підставі статуту і Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» визначити коло питань, вирішення яких можливе лише на підставі взаємодії між громадою і радою [5].

Діяльність органів місцевого самоврядування з вирішення екологічних проблем спрямовується на підвищення якості навколишнього середовища через підготовку і реалізацію цільових проектів з метою забезпечення сприятливих екологічних умов для проживання, праці і відпочинку людей, а також формування системи контролю за станом навколишнього середовища.

Так, з метою поліпшення екологічної ситуації в місті Києві розроблені Основні засади екологічної політики в м. Києві, які базуються на принципах сталого розвитку міста та передбачають узгодженість економічного, соціального та екологічного аспектів розвитку столиці [6].

Досягнення цієї мети реалізується шляхом розробки і впровадження відповідних цільових заходів і програм.

На сьогодні в місті Києві діє «Київська міська програма охорони навколишнього природного середовища на період до 2007 року» [7]. Основною метою програми є забезпечення максимально ефективного використання та активізації природного фактора здорового способу життя киян. Це означає необхідність створення умов для мешканців та гостей столиці України користуватися чистим повітрям, чистою водою, екологічно чистими продуктами харчування та рекреаційними ресурсами міста. Разом із тим, більшість формувань є популістськими та не містять у собі жодних практичних заходів для їх реалізації.

Висновки

Підсумовуючи, можемо констатувати, що в цілому сучасний стан місцевого розвитку характеризується відсутністю належного матеріального, фінансового, кадрового та іншого ресурсного забезпечення, необхідного для виконання завдань і повноважень місцевого самоврядування, кризою житлово-комунального господарства, систем енерго-, паливо-, водозабезпечення і соціальної інфраструктури, поглибленням диспропорцій у соціально-економічному стані територіальних громад, невирішеністю нагальних питань, пов'язаних із забезпеченням прав людини, в тому числі і права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Зокрема, з року в рік можна спостерігати катастрофічну нестачу коштів місцевого самоврядування, а бюджетна система України спрямована на підтримку не самодостатніх (тих, що володіють власною фінансовою базою), а дотаційних територіальних громад, оскільки діє правило – чим більше надходжень до місцевого бюджету поступає за рахунок внутрішніх джерел, тим більше вилучень слід чекати в наступному бюджетному році. І навпаки, чим менше таких надходжень, тим більше поступає до місцевого бюджету коштів з Державного бюджету України за рахунок міжбюджетних трансфертів з метою фінансового вирівнювання.

Місцеві органи управління, що представляють інтереси територіальних громад, зобов'язані створювати економічну, соціальну та екологічну інфраструктуру, керувати нею та підтримувати її, спостерігати за процесами планування, визначати на місцях політику й норми у сфері охорони довкілля та надавати допомогу в реалізації національних та субнаціональних природоохоронних страте-

гій. Здійснюючи свою діяльність на рівні управління, який знаходиться ближче всього до людей, вони повинні відігравати життєво важливу роль у просвіті громадськості, її мобілізації та орієнтації на досягнення сталого розвитку. Однак, поки що місцева громадськість виконує роль просвітника та «локомотиву» для місцевої влади у сфері екологічно сталого розвитку.

Одним із важливих механізмів забезпечення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля органами місцевого самоврядування є співробітництво з відповідними громадськими екологічними організаціями. Але місцеві органи влади практично до цього часу не розуміють важливості підвищення активності та залучення громадськості до процесу прийняття рішень.

Вважаємо, що серед недоліків законодавства в цій сфері є:

– у законах та інших нормативних актах України відсутній механізм участі громадськості в процесах прийняття екологічно значущих рішень;

– проекти законів, прийняття яких може негативно вплинути на стан довкілля та на здоров'я людей в Україні, не виносяться на широкий загал для обговорення;

– чинне законодавство України, зокрема Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», не містить норми права, яка надавала б можливість громадській організації та громадянину звертатися до суду з позовом про відшкодування екологічної шкоди. Тільки у випадку відмови того чи іншого державного органу надати інформацію, яка стосується стану навколишнього середовища, громадянин має право звернутися до суду;

– фактична залежність судів від органів державної влади та місцевого самоврядування не дає змоги громадянам захистити порушене право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Таким чином, право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля може забезпечуватися тільки в разі подолання причин, які перешкоджають поліпшенню екологічної ситуації в нашій державі.

Література

1. Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.

2. Конституція (Основний Закон) України, прийнята 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2005. – № 2. – Ст. 44.

3. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні : монографія / [Антоненко В.Р., Баймуратов М.О., Батанов О.В. та ін.]; за ред. В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.

4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

5. Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 40. – Ст. 290.

6. Рішення Київської міської Ради II сесії XXIV скликання «Про затвердження Основних засад екологічної політики в м. Києві» від 20 червня 2002 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : www.kmv.gov.ua

7. Рішення Київської міської Ради VIII сесії IV скликання «Про затвердження Київської міської програми охорони навколишнього природного середовища на період до 2007 року» від 28 грудня 2004 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : www.kmv.gov.ua

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС.
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.
СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

З.М. Борисенко

*доктор економічних наук, професор
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Інституційні основи захисту конкуренції в Росії

У статті надається порівняльна характеристика Росії та України у питаннях конкурентного законодавства та повноважень органів захисту конкуренції.

В статті приводиться сравнительная характеристика России и Украины в вопросах конкурентного законодательства и полномочий органов защиты конкуренции.

The article provides comparative characteristics of Russia and Ukraine on issues of competition legislation and powers of competition protection authorities.

Ключові слова: конкуренція, захист конкуренції, монополія, антимонопольне законодавство, антимонопольний комітет.

Постановка проблеми

Захист конкуренції є однією з найбільш складних сфер державного регулювання економічних процесів у суспільстві. З одного боку, сприяння добросесній конкуренції може значно підвищити ефективність виробництва і тому держава зацікавлена у створенні рівних умов у підприємницькій діяльності для всіх її учасників, а з іншого боку, рівні умови, як правило, не влаштовують найбільш потужних гравців ринку, які насправді мають суттєві важелі впливу в суспільстві, тому часто намагаються забезпечувати для себе певні пріоритети, що порушує загальну рівність у конкуренції.

Ця об'єктивна закономірність має місце в усіх країнах світу, але у пострадянських країнах її вплив на конкурентну політику найбільш значний. Отже, характеризуючи процеси захисту конкуренції в Росії, слід зазначити, що політика сприяння конкуренції тут є одним із пріоритетних напрямків економічного розвитку, якому уряд приділяє неабияку увагу. Водночас, під впливом достатньо потужних політичних сил правила конкуренції часто порушуються. У науковій літературі лунає гучна критика цих правил [1], що на практиці призводить до концентрації економічної влади та формування величезних вертикально-інтегрованих структур, надання суттєвих переваг окремим підприємцям, недобросовісній конкуренції, безкарному отриманні монопольних прибутків тощо.

Однак, рано чи пізно все більша частина суспільства починає усвідомлювати об'єктивну необхідність створення і державного захисту рівних умов у конкуренції, тому конкурентна політика держави із року в рік поступово розвивається та удосконалюється. Росія нині відіграє провідну роль на пострадянському просторі в питаннях організації міжнародної взаємодії конкурентних органів окремих країн, проведенні спільних антимонопольних розслідувань, навчанні кадрів, розвитку відповідних напрямків економічної та юридичної науки. Вив-

чення особливостей конкурентної політики цієї потужної держави має важливе значення як для розробки шляхів покращення діяльності вітчизняного конкурентного відомства, так і для підготовки кадрів економістів та юристів у нашій країні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окреслена тема, на жаль, дуже мало висвітлена у вітчизняній науковій літературі, тому дослідження проблем конкурентної політики Росії є надзвичайно важливим для розвитку відповідних напрямків державного регулювання економіки України.

Об'єктом цього дослідження є суспільні відносини в процесі розроблення і реалізації державної політики, спрямованої на формування ефективної соціально-орієнтованої ринкової економіки.

Предметом дослідження є інституційні основи процесу реалізації державної політики захисту конкуренції в Росії та Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

Фундаментом, на якому тримається система захисту конкуренції в Росії, є Конституція. Вона гарантує єдність економічного простору, вільне переміщення товарів, послуг і фінансових засобів, підтримку конкуренції, свободу економічної діяльності [2, ст. 8]. Стаття 34 Конституції проголошує, що «не допускається економічна діяльність, спрямована на монополізацію та недобросовісну конкуренцію» [2, ст. 34].

Становлення власне антимонопольного законодавства розпочалося у 1991 році із прийняттям Закону «Про конкуренцію та обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках» (надалі – Закон про конкуренцію) [3]. У Законі були визначені організаційно-правові основи попередження й припинення монополістичної діяльності та недобросовісної конкуренції на товарних ринках у Російській Федерації (надалі – РФ). Це був перший антимонопольний закон на пострадянському просторі. Україна свій закон «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» прийняла 18 лютого 1992 року, тобто на рік пізніше [4].

Розробники закону враховували не тільки міжнародний досвід антимонопольного регулювання та розвитку конкуренції, але й особливості правової системи, а також перехідного стану економіки РФ. Відповідно, це була перша спроба створення інституційного середовища, і враховуючи швидку зміну умов, які намагалися регулювати цим законом, а також відсутність практичного досвіду, підвалини конкурентної політики виявилися мало пристосованими до економічних реалій. Саме тому за період свого існування закон декілька разів суттєво змінювали. Особливу роль тут відіграло прийняття нового Цивільного кодексу РФ та Кодексу РФ про адміністративні правопорушення. У Цивільному кодексі було зазначено, що не дозволяється використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції, а також зловживання домінуючим становищем на ринку (ч. 1 ст. 10). У Кодексі РФ про адміністративні правопорушення було суттєво збільшено покарання за порушення антимонопольного законодавства [5].

З часом все більше уваги приділялося питанням недобросовісної конкуренції. В основних рисах це явище було окреслене у ст. 10 [3, ст. 10] Закону про конкуренцію, але по мірі розвитку ринкових відносин цієї статті стало не вистачати для припинення відповідних порушень. Сам Закон про конкуренцію не поширювався на відносини, що регулюють норми правової охорони винаходів, промислових зразків, товарних знаків та авторських прав, за винятком використання відповідних прав з метою обмеження конкуренції. Тому 18 липня 1995 року було прийнято Федеральний Закон «Про рекламу», яким у значній мірі

було врегульовано ряд проблемних питань щодо захисту від недобросовісної конкуренції. Окрім цього закону, питання недобросовісної конкуренції регулювалися Законами РФ «Про товарні знаки, знаки обслуговування та найменування місць походження товарів» (1992), «Про авторське право та суміжні права» (1993), «Про інформацію, інформатизацію та захист інформації» (1995).

Дуже складною для управління і надзвичайно соціально-важливою з точки зору інтересів суспільства є сфера природних монополій, де роль державного регулювання в усіх країнах залишається вирішальною, оскільки в цій сфері практично відсутні ринкові важелі впливу. Якщо Україна відповідний закон затвердила лише у 2000 році, то російський закон був прийнятий ще у 1995 р. [6]. Водночас, закон «Про природні монополії» поширювався лише на діяльність суб'єктів природних монополій, що регулюються федеральним законодавством. Це, зокрема, транспортування нафти та нафтопродуктів магістральними трубопроводами, транспортування газу трубопроводами, передача електричної та теплової енергії, залізничні перевезення, послуги транспортних терміналів, портів, аеропортів, поштовий зв'язок. Тому на додаток до цього закону згодом було прийнято і ряд спеціальних законів, які регулюють окремі сфери діяльності природних монополій (наприклад, федеральний закон «Про державне регулювання тарифів на електричну та теплову енергію», «Про газопостачання в Російській Федерації», «Про електроенергетику»).

Після прийняття закону, на підставі указів Президента РФ у 1996 році було створено федеральні служби з регулювання природних монополій у галузі електроенергетики, транспорту і зв'язку. До реформи органів виконавчої влади частину повноважень цих органів було покладено на Міністерство з антимонопольної політики та підтримки підприємництва (МАП). У вересні 2001 року Президентом Росії було підписано указ про єдиний тарифний орган, який суттєво розширив повноваження Федеральної енергетичної комісії [7]. А у березні 2004 року Указом Президента РФ № 314 цю комісію було перетворено на Федеральну службу по тарифах, передавши їй колишні функції з прийняття нормативних правових актів Міністерству економічного розвитку та торгівлі, а функції з контролю та нагляду Федеральній антимонопольній службі (надалі – ФАС). Таким чином за новоствореною Федеральною службою були закріплені лише функції з встановлення тарифів, які раніше належали МАП та міністерству економіки і торгівлі. Водночас цим Указом для регулювання сфери природних монополій, крім ФАС, було створено Федеральну службу з нагляду у сфері зв'язку, (замість Мінзв'язку) та Федеральну службу з нагляду у сфері транспорту, (замість Міністерства шляхів сполучення та Мінтранспорту).

У квітні 1998 року вступив у дію Федеральний Закон «Про заходи захисту економічних інтересів Російської Федерації при здійсненні зовнішньої торгівлі товарами», необхідність прийняття якого була пов'язана із скасуванням монополії зовнішньої торгівлі, лібералізацією імпортно-експортної діяльності, що вимагало забезпечення захисту інтересів російських товаровиробників в умовах конкуренції з імпортерами. Основна мета цього закону – захист галузей російської економіки та окремих суб'єктів господарювання від негативних наслідків економічної конкуренції.

Крім зазначених законів, важливу роль у захисті конкурентного середовища в Росії певний час відігравав Закон «Про захист конкуренції на ринку фінансових послуг» [8]. Предметом регулювання цього закону були відносини, які впливають на конкуренцію на ринку цінних паперів, банківських, страхових та інших фінансових послуг. Цей закон скасований у вересні 2006 р. у зв'язку з прийняттям закону «Про захист конкуренції».

У липні 2005 р. був прийнятий закон «Про розміщення замовлень на постачання товарів, виконання робіт, надання послуг для державних та муніципаль-

них потреб» [9], яким було покладено на ФАС повноваження контролювати дотримання встановлених вимог, а у випадку виявлення порушень подавати позов до суду про визнання угод недійсними. Постановою уряду РФ від 20 лютого 2006 р. Федеральна антимонопольна служба уповноважена здійснювати контроль у сфері розміщення замовлень [10].

Отже, антимонопольне законодавство Росії постійно удосконалюється. Приймаються все нові й нові закони, вносяться зміни до старих, давно діючих законів. Так, після тривалих теоретичних дискусій та обговорень проблем практики застосування антимонопольного законодавства важливим кроком у процесі його удосконалення було прийняття нового закону «Про захист конкуренції» [11]. Він був прийнятий Державною Думою 8 липня 2006 р. та схвалений Радою Федерації 14 липня 2006 р. Цей закон замінив перший антимонопольний закон РСФСР «Про конкуренцію та обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках» від 1991 р., закон «Про захист конкуренції на ринку фінансових послуг» від 1999 р. та ряд інших законодавчих актів Росії. По мірі виникнення методологічних та практичних проблем у застосуванні нового закону, до нього продовжують вносити зміни.

Одним з останніх законів у сфері конкуренції можна назвати Закон про торгівлю [12], який вступив у силу з 1 лютого 2010 року. Він містить ряд норм, спрямованих на удосконалення антимонопольного регулювання та розвиток конкуренції на ринку послуг роздрібною торгівлі. Зокрема, частина 1 статті 13 цього закону містить антимонопольні правила та перелік дій, які забороняються господарюючим суб'єктам, що здійснюють торгівлю діяльність, а також тим, хто постачає продовольчі товари в торгові мережі, так як ці заборонені дії можуть призвести до обмеження конкуренції, а в ст. 14 встановлено обмеження на придбання торговельних площ, що має попередити монополізацію на цьому ринку. Забороняється придбавати більше 25% площ торгових мереж у межах конкретного суб'єкта Російської Федерації, в тому числі в межах міст чи муніципальних районів. З метою реалізації цієї норми ФАС розробила Методику розрахунку часток господарюючих суб'єктів, які здійснюють роздрібну торгівлю продовольчими товарами. Встановлені також заборони на антиконкурентні дії органів влади та місцевого самоврядування. Статтею 15 зазначеного закону їм заборонено створювати адміністративні бар'єри для здійснення підприємницької діяльності у сфері торгівлі. Зокрема, необгрунтовані перешкоди здійснення торгівлі, встановлення обмежень для споживачів у виборі суб'єктів, які надають торговельні послуги. Прийняття закону про торгівлю створює додаткові можливості для захисту прав суб'єктів господарювання від необгрунтованого тиску органів влади.

Проблеми з конкуренцією у сфері торгівлі є надзвичайно гострими і для економіки України. Але, на жаль, вітчизняне антимонопольне відомство поки що ними не опікується в достатній мірі. Досвід ФАС у питаннях регулювання послуг торгівлі та матеріально-технічного постачання є дуже корисним, оскільки в Україні ці послуги нині мають тенденцію до монополізації, що призводить до суттєвих негативних наслідків для всіх учасників процесу виробництва та споживання товарів.

Крім вищенаведених законів, робота антимонопольного відомства Росії регулюється законодавчими актами загального характеру, такими як Закон «Про уряд» та Указ Президента «Про систему та структуру федеральних органів виконавчої влади», а також цілим рядом урядових документів та відомчих нормативних актів, які спрямовані на регулювання окремих напрямів конкурентної політики.

У межах своєї компетенції ФАС Росії має право видавати власні відомчі нормативно-правові акти. Це, зокрема: Положення про територіальний орган

ФАС; Порядок проведення аналізу та оцінки стану конкурентного середовища на товарному ринку; Адміністративний регламент ФАС по виконанню державної функції щодо встановлення домінуючого положення господарюючого суб'єкта при розгляді справи про порушення антимонопольного законодавства та при здійсненні державного контролю за економічною концентрацією; Адміністративний регламент по виконанню державної функції щодо порушення та розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства; Правила передачі антимонопольним органом заяв, матеріалів, справ про порушення антимонопольного законодавства на розгляд в інший антимонопольний орган тощо.

Повноваження контролювати виконання вимог конкурентного законодавства, а також попереджувати й припиняти монополістичну діяльність та недобросовісну конкуренцію покладені на Федеральну антимонопольну службу Російської Федерації (ФАС), створену 9 березня 2004 року у відповідності з Указом Президента Російської Федерації «Про систему й структуру федеральних органів виконавчої влади» [13]. Попередником цієї служби був Державний комітет з антимонопольної політики та підтримки нових економічних структур, (створений 14.07.1990 р.), який 17 березня 1997 р. був перетворений у Державний антимонопольний комітет РФ. У вересні 1998 року в результаті об'єднання цього комітету з Державним комітетом з підтримки та розвитку малого підприємництва та Федеральною службою РФ з регулювання природних монополій на транспорті та Федеральною службою РФ з регулювання природних монополій у сфері зв'язку було створено Міністерство з антимонопольної політики та підтримки підприємництва (надалі – МАП)

Отже, ФАС створена на базі реорганізованого Міністерства антимонопольної політики та підтримки підприємництва (МАП). Указом Президента закріплено передачу ФАС функцій з контролю та нагляду, які раніше належали МАП, за винятком функцій у сфері захисту прав споживачів і підтримки малого бізнесу. Функції захисту прав споживачів були передані новоствореній Федеральній службі з нагляду у сфері захисту прав споживачів та благополуччя людини. Функції по контролю діяльності бірж передані також новоствореній Федеральній службі з фінансових ринків. Крім того, у зв'язку із перетворенням Федеральної енергетичної комісії РФ у Федеральну службу по тарифах, МАП були передані функції цієї комісії з контролю та нагляду.

Відповідно до статті 1 Положення про Федеральну антимонопольну службу, затвердженого Президентом РФ 30 червня 2004 року [14], ФАС є уповноваженим федеральним органом виконавчої влади, що виконує функції з прийняття нормативно-правових актів та контролю за дотриманням антимонопольного законодавства, законодавства у сфері діяльності суб'єктів природних монополій (у частині встановлених законодавством повноважень антимонопольного органу), реклами, контролю за здійсненням іноземних інвестицій у господарські товариства, що мають стратегічне значення для забезпечення оборони країни та безпеки держави, а також по контролю у сфері розміщення замовлень на поставку товарів, виконання робіт, надання послуг для федеральних державних потреб.

Цікаво, що відповідно до ст. 20 закону «Про захист конкуренції» одним із повноважень ФАС є надання згоди щодо виділення державної чи муніципальної допомоги. Тобто, така допомога може бути надана лише за наявності попередньої письмової згоди антимонопольного органу. Ця процедура існує в багатьох країнах. Зокрема, вона давно і успішно працює в країнах ЄС. Встановлених правил щодо надання державної допомоги повинні дотримуватися члени СОТ.

В Україні всі намагання ввести таке повноваження для АМК не отримало підтримки законодавчих органів. Більше 10 років тому назад Антимонопольним

комітетом був розроблений проект закону про державну допомогу, який Верховна Рада навіть прийняла в першому читанні. Але на тому все і скінчилося. Нині міжнародні зобов'язання України щодо державної допомоги визначені угодами СОТ і Угодою про партнерство та співробітництво з Європейським Союзом. Тому країна просто змушена зробити якісь кроки в напрямку виконання цих угод. Але реальних зрушень немає. Правда, в січні 2010 року Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію реформування державної допомоги [15], однак це поки що не потягло за собою серйозних наслідків. Так, у Бюджетному кодексі України, який Президент підписав 8 липня 2010 р. [16], з цього приводу немає жодного слова, хоча у вищезазначеній Концепції відмічено, що питання надання державної допомоги має регулюватися цим кодексом та іншими законами. Водночас, закон «Про державний бюджет України» (ст.33, ст.74) спрямовує на виконання окремих інвестиційних проектів величезні кошти. Так, державна підтримка реалізації інноваційних та інвестиційних проектів у реальному секторі економіки становить 1.800.000 тис. гривень, а на реалізацію інвестиційних проектів розвитку окремих регіонів передбачено 2.268.340 тис. гривень [17]. Із тексту закону, однак, не вбачається кому конкретно надаються ці кошти. Очевидно, що серйозного аналізу про вплив таких рішень на конкуренцію ніхто не здійснював. І це зрозуміло, бо немає відповідного механізму державного контролю. Як зазначено у вищенаведеній Концепції, такий контроль буде запроваджений лише після прийняття закону про державну допомогу.

Отже, в певних напрямках своєї діяльності ФАС Росії значно випереджує Антимонопольний комітет України. У нас роками тривають дискусії щодо запровадження дієвого контролю за наданням державної допомоги, а тим часом державні ресурси роздаються приватним структурам і окремим регіонам без належного обґрунтування та контролю. У Росії це повноваження антимонопольних органів давно визначено в законі і є важливим напрямком діяльності ФАС.

Федеральна антимонопольна служба офіційно визнана як орган виконавчої влади, керівництво діяльністю яким здійснює Уряд Російської Федерації. Антимонопольний комітет України не є органом виконавчої влади. Згідно із законом про АМК він є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

Відповідно до статті 8 зазначеного Положення про ФАС, цю службу очолює керівник, який призначається й звільняється з посади Урядом Російської Федерації. Ця особа несе персональну відповідальність не лише за виконання покладених на ФАС повноважень, але й за реалізацію державної політики у встановленій сфері діяльності. Заступників керівника ФАС, їх число та кадровий склад визначає також Уряд, який має право призначати й звільняти їх з посади. Отже, з вищезазначеного можна зробити висновок, що діяльність та кадровий склад антимонопольного органу Росії повністю залежить від Уряду Російської Федерації, який, у свою чергу, призначається Президентом Федерації за погодженням із Державною Думою.

Тут цікаво зазначити, що в Україні, на відміну від усіх пострадянських республік, діяльність Антимонопольного комітету регулюється не положенням уряду, а законом «Про Антимонопольний комітет України» [18]. Відповідно до нього Голову АМКУ на сім років призначає та звільняє Верховна Рада України, а решту 10 членів АМКУ також на сім років призначає і звільняє Президент України за поданням Уряду. Тобто, за вітчизняним законодавством вплив на формування кадрового складу АМКУ здійснюють не тільки Уряд і Президент, як це має місце в Росії, але й Верховна Рада України. Важливу роль відіграє термін призначення цих посадових осіб на сім років. Особливо це стосується голови АМКУ. За законом, передчасне звільнення голови антимонопольного відомс-

тва може бути здійснено лише за умови вчинення ним злочину та у зв'язку з неможливістю виконання обов'язків за станом здоров'я. Звільнення з інших причин є незаконним.

Положенням про ФАС такі терміни та причини не встановлені. Тобто, російський керівник антимонопольного відомства може бути звільнений Урядом РФ у будь-який час і з будь-яких причин. Все це свідчить про те, що статус вітчизняного відомства є значно вищим, що дає потенційні можливості йому бути більш незалежним, а значить і більш ефективно захищати рівні права окремих підприємців у питаннях конкуренції.

До складу Федеральної антимонопольної служби входить центральний апарат ФАС та її територіальні органи. Фінансується служба за рахунок коштів, передбачених федеральним бюджетом. У віданні ФАС нині знаходиться 82 територіальних органи (надалі – ТО), які здійснюють свою діяльність у 88 суб'єктах РФ. Тобто, деякі ТО функціонують на території декількох суб'єктів РФ. Чисельність працівників служби в регіонах становить 2647 осіб, а в центральному апараті працює 630 осіб [19]. Територіальні органи не входять до системи органів виконавчої влади суб'єктів РФ і мають централізоване підпорядкування ФАС. Місце ТО в системі антимонопольних органів, їх функції, повноваження та організація діяльності визначені відомчим нормативним актом ФАС [20].

Крім ФАС і її територіальних органів надзвичайно важливу роль у процесі захисту конкуренції в Росії відіграють суди. Відповідно до статті 52 Закону «Про захист конкуренції» рішення або припис антимонопольного органу може бути оскаржено протягом трьох місяців з дня його прийняття. У випадку подання заяви до суду чи арбітражного суду виконання припису призупиняється до вступу рішення суду в законну силу. Таким чином, оскарження в Росії користуються дуже часто. На відміну від України, де судитися з АМКУ, як правило, є марною справою, в Росії звернення до суду і, більше того, успішні звернення – є дуже частими. В Україні, за винятком окремо визначених випадків, подання заяви до суду автоматично не зупиняє виконання рішення АМК.

Сама ФАС по процедурі припинення порушень теж звертається до суду. За результатами розгляду справи про припинення порушення антимонопольного законодавства спеціально створена комісія видає відповідачу припис, який має бути виконаний у встановлений строк. Невиконання цієї вимоги є підставою для звернення ФАС до суду щодо накладення на порушника адміністративної відповідальності відповідно до Кодексу РФ про адміністративні правопорушення [5].

Більше того, оскільки в Росії існує кримінальна відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, то ФАС тісно співпрацює з правоохоронними органами. Стаття 178 Кримінального Кодексу РФ передбачає не тільки штраф до одного млн. рублів, але й позбавлення волі до 7 років. Водночас, ФАС не порушує кримінальних справ, цим опікуються правоохоронні органи, але за поданням ФАС. Спочатку антимонопольна служба має довести факт порушення, пройти всі судові інстанції (у випадку оскарження судових рішень попередніх інстанцій), і тільки після цього, якщо суд підтвердить правомочність рішення ФАС, передавати документи до МВС для порушення кримінальної справи. Без попередньої кваліфікації справи в антимонопольному органі правоохоронні органи не можуть відкрити кримінальне провадження [21].

Висновки

Вивчення інституційних умов державного захисту конкуренції в Росії та Україні свідчить про суттєві зусилля обох країн, спрямовані на формування ефективного ринкового конкурентного середовища. Сприяння конкуренції є одним з пріоритетних напрямків економічного розвитку, якому уряди цих країн

приділяють неабияку увагу. Водночас, є і суттєві відмінності. Вони переважно стосуються статусу і повноважень органів захисту конкуренції.

Перш за все, в Україні, на відміну від усіх пострадянських республік, діяльність АМК регулюється не положенням уряду, а спеціальним законом. Якщо ФАС офіційно визнана як орган виконавчої влади, діяльність та кадровий склад якого повністю залежить від Уряду Російської Федерації, то в Україні АМК не є органом виконавчої влади. Згідно із законом він є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення захисту конкуренції. Вплив на формування кадрового складу тут здійснюють не тільки Уряд і Президент, але й Верховна Рада України. Вона на сім років призначає та звільняє Голову АМКУ. Решту 10 членів АМКУ також на сім років призначає і звільняє Президент України за поданням Уряду. Дострокове звільнення цих посадових осіб можливе лише за умов, перелік яких встановлений законом. Цей перелік є вичерпним. На відміну від України, російський керівник антимонопольного відомства може бути звільнений Урядом РФ у будь-який час і з будь-яких причин, оскільки Положенням про ФАС такі терміни та причини не встановлені.

Усе це свідчить про те, що статус вітчизняного відомства є значно вищим, що дає потенційні можливості йому бути більш незалежним, а значить, більш ефективно захищати рівні права окремих підприємців у питаннях конкуренції.

Що стосується повноважень, то тут теж є певні відмінності. На відміну від АМК, ФАС має чіткі повноваження контролювати дотримання законодавства у сфері діяльності суб'єктів природних монополій, у законі чітко визначено повноваження здійснювати контроль за наданням державної допомоги, а нещодавно прийнятим законом, нарешті, регулюються проблеми з конкуренцією у сфері торгівлі. Все це надзвичайно актуально і для економіки України але, на жаль, вітчизняне антимонопольне відомство поки що ними не опікується в достатній мірі.

Отже, в певних напрямках своєї діяльності ФАС Росії значно випереджує Антимонопольний комітет України, хоча за своїм статусом вітчизняне відомство має кращі умови для об'єктивного захисту конкуренції. Так, за підсумками 2009 року загальна сума штрафів, нарахованих антимонопольною службою Росії, становила 28 млрд рублів [22]. За цей же період Антимонопольний комітет України нарахував на порушників 289,6 млн. гривень штрафних санкцій [23]. Хоча, звичайно, не тільки штрафами вимірюється результативність процесу захисту конкуренції. Головне – це стан конкурентного середовища, який в обох країнах поки що залишається далеким до оптимального. Отже, поле дії конкурентних органів ще дуже широке.

Література

1. *Шастистко А.* Реформа антимонопольного регулювання в Росії: повестка дня и дизайн дискуссии / А. Шастистко // Вопросы экономики. – 2004. – №3.
2. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. – М.: Юридическая литература, 1993.
3. Закон РСФСР «Про конкуренцию и ограничение монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/antimonopo>.
4. Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України від 26.05.1992. – 1992. – № 21. – Ст. 296.
5. Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 9 апреля 2007 года [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/antimonopo>.

6. Федеральный закон «О естественных монополиях» от 17.08.1995 года [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://www.rosteplo.ru/npb_files/npb_shablon.php?id=46.

7. Указ Президента Российской Федерации «О внесении изменения в Указ Президента Российской Федерации от 29 ноября 1995 г. № 1194 «О Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации» от 4 сентября 2001 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.pravoteka.ru/pst/1064/531886.html>.

8. Федеральный закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» от 23 июня 1999 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/antimonopo>.

9. Федеральный закон «О размещении заказов на снабжение товаров, выполнение работ, предоставление услуг для государственных и муниципальных потребностей» от 21.07.2005 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/antimonopo>.

10. Постановление правительства РФ «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном осуществлять контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, предоставление услуг для федеральных государственных потребностей» от 20 февраля 2006 г. №94 [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/antimonopo>.

11. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. (в редакции от 8.11.2008) [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/antimonopo>.

12. Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28.12.2009 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/antimonopo>.

13. Указ Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 года (в ред. Указа от 20.05.2004 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://duma.consultant.ru>.

14. Положение о Федеральной антимонопольной службе (в ред. Постановления Правительства РФ от 27.10.2006 № 628, от 28.11.2006 № 724, от 08.02.2007 № 83, от 28.03.2008 № 217, от 27.10.2008 № 786, от 07.11.2008 № 814, от 29.12.2008 № 1052, от 29.12.2008 № 1063, от 15.09.2009 № 744, от 20.02.2010 № 67, с изм., внесенными Решением Верховного Суда РФ от 30.07.2007 № ГКПИ07-320) [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://duma.consultant.ru>.

15. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання» від 13 січня 2010 р. // Урядовий кур'єр. – 27 січня 2010 року. – №15 – С.16.

16. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Урядовий кур'єр. – 17 серпня 2010 року. – №151. – С.9.

17. Закон України «Про державний бюджет України на 2010 рік» від 17.06.2010 р. // Урядовий кур'єр. – 16 липня 2010 року. – №129.

18. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р. // Відомості Верховної Ради України від 14.12.1993. – 1993. – №50. – Ст. 472.

19. Положення про територіальний орган ФАС (Наказ ФАС 15.12.2006 № 324).

20. В России вводится уголовная ответственность за нарушение антимонопольного законодательства [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_27391.html.

21. ФАС России увеличила объем штрафов в два раза до 28 млрд. [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://bfm.ru/news/2010/03/02>.

22. ПРЕС-РЕЛІЗ до розширеного засідання АМКУ з підбиття основних підсумків діяльності за минулий рік та визначення пріоритетів роботи на 2010 рік. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua>.

В.А. Бортняк
кандидат юридичних наук
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Провадження у справі про банкрутство як процедура правового супроводження погашення податкової заборгованості

Питання правового супроводження процедур погашення податкового боргу є достатньо містким, яке включає як процедуру підготовки заяви до господарського суду про порушення справи про банкрутство, так і безліч інших процедур.

Вопрос правового сопровождения процедур погашения налогового долга является достаточно обширным вопросом, который включает в себя как подготовку заявления в хозяйственный суд о возбуждении дела о банкротстве, так и множество других процедур.

Legal accompaniment of procedures of tax debt retirement is considered a vast question, which includes for itself both preparation of lawsuit in an economic court about excitation of business about bankruptcy and great number of other procedures.

Ключові слова: банкрутство, кредитор, боржник, стягнення боргу, недоїмка, суб'єкт підприємницької діяльності, штраф, пеня.

Постановка проблеми

Однією з ознак переходу до ринкових відносин є поява такого правового інституту як банкрутство, до створення якого призвели різні зловживання, пов'язані з банкрутством у сфері господарювання, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України. Ця стаття акцентує увагу на провадженні у справах про банкрутство, що є найбільш розповсюдженою процедурою правового супроводження погашення податкової заборгованості. Для правильності застосування цієї процедури необхідно проаналізувати та застосувати норми багатьох законодавчих та нормативних актів, серед яких основним є Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (1992) [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У формулюванні висновків дослідження автор використовував праці фахівців із загальної теорії держави і права, адміністративного, фінансового права, теорії управління, таких як: В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.М. Куліша, М.П. Кучерявенка, Н.П. Матюхіної, Н.Р. Нижник, Л.А. Савченко, О.Ф. Скакун, О.І. Остапенка.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Процедура банкрутства вимагає значних грошових витрат (оплата оголошень в офіційних друкованих виданнях, послуг арбітражних керуючих), а також значних зусиль працівників органів державної податкової служби по збору необхідних документів та матеріалів для підготовки заяв про порушення справ про банкрутство (хоча заздалегідь відомо, що у боржника відсутні і майно, і кошти для погашення не тільки податкового боргу, а й судових витрат). Враховуючи зазначене, процедура банкрутства – неефективний захід погашення податкового боргу, який можна застосувати лише з метою списання безнадійного по-

даткового боргу. Для цього і необхідно зазначити правильність застосування чинного законодавства, яке регулює процедуру правового супроводження погашення податкової заборгованості.

Формулювання цілей статті

Мета наукової статті полягає в тому, щоб на основі досягнень науки адміністративного та фінансового права, податкового права, теорії управління, чинного законодавства України, а також узагальнень правозастосувальної практики здійснити аналіз теоретичних засад та правового регулювання питань, пов'язаних із діяльністю підрозділів податкової служби по забезпеченню стягнення податкового боргу, за допомогою правової регламентації процедури банкрутства.

Виклад основного матеріалу дослідження

Основним законодавчим актом, що регулює процедуру банкрутства суб'єктів підприємницької діяльності, є Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1].

Відповідно до цього Закону, під банкрутством розуміється визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Неплатоспроможність полягає в неспроможності суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого терміну їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, зокрема щодо заробітної плати, а також виконати зобов'язання зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності [1, ст.1].

Кредитором у термінах зазначеного Закону є юридична або фізична особа, яка має підтвержені у встановленому порядку документами вимоги за грошовими зобов'язаннями до боржника, з виплати заборгованості по заробітній платі працівникам боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю стягнення податків і зборів (обов'язкових платежів).

Боржником є суб'єкт підприємницької діяльності, неспроможний виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, зокрема зобов'язання зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), протягом трьох місяців після настання встановленого терміну їх сплати.

З огляду на викладене, можна зробити висновок, що вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) можуть бути задоволені за правилами, встановленими Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1].

Після набрання чинності всіма статтями Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [2] у податкових органах з'явився значний за обсягом інструментарій, що дозволяє забезпечити стягнення податкового боргу платника податків і без застосування процедури банкрутства [2].

Стягнення коштів здійснюється шляхом направлення до банку, що обслуговує платника податків, платіжної вимоги на суму податкового боргу або його частини. У випадку коли інші, передбачені Законом «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» заходи щодо погашення податкового боргу не дали позитивного результату, податковий орган вживає до платника податку заходів щодо залучення додаткових джерел погашення узгодженої суми податкового боргу шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а за їх недостатності – шляхом

продажу інших активів такого платника податків. Стягнення коштів і продаж інших активів платника податків здійснюється не раніше тридцятого календарного дня з моменту направлення йому другої податкової вимоги [2, пп. 10.1.1 ст. 10].

Податкові органи мають достатньо повноважень для примусового погашення податкового боргу аж до повного продажу активів підприємства. Водночас, із набранням чинності Законом «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» податкові органи втратили окремі права (можливо, тимчасово) [2].

Під час чинності положень Декрету Кабінету Міністрів України «Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів» від 21.01.1993 № 8-93 [3] органам державної податкової служби було надано право здійснювати звернення стягнення на суми, що підлягають отриманню платником від його дебіторів, у рахунок погашення податкової заборгованості [3]. Однак цей Декрет втратив чинність 21.12.2000 р., а статтею 7 Закону № 2181 до джерел погашення податкового боргу за рішенням органу стягнення безпосередньо не віднесені кошти, які підлягають отриманню боржником від його дебіторів. Отже, податкові органи не мають підстав для списання коштів із рахунків дебіторів у рахунок погашення податкової заборгованості платника податків.

Справа про банкрутство порушується господарським судом, зокрема за заявою органів державної податкової служби, лише за наявності підстав, передбачених ст. 6 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1, ст. 6]. З урахуванням зазначеного, справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом.

Безспірними вимогами кредиторів вважаються вимоги, визнані боржником, інші вимоги, підтвержені виконавчими документами або розрахунковими документами, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника.

З урахуванням Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1] суд має право залишити заяву про порушення справи про банкрутство без розгляду, у випадку якщо заявник не виконує вимоги постанови суду щодо публікації оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство у встановлений термін [1, п. 13 ст. 11]. Варто зазначити, що під час визначення розміру безспірних вимог податкових органів потрібно враховувати час виникнення недоїмки.

Якщо недоїмка за обов'язковими платежами виникла до набрання чинності Закону, то безспірні вимоги органів стягнення визначаються за правилами частин першої та другої статті 6 Декрету № 8-93 «Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів» [3], за якими суми недоїмки стягуються в безспірному порядку за розпорядженнями органів стягнення. Доказами наявності безспірних вимог цих органів є виписані ними розрахункові документи на безспірне стягнення недоїмки, не погашеної через недостатність коштів на рахунках платника податків, і повернені банками без виконання (із зазначенням причини повернення) [2, пп. 19.3.4 ст. 19].

Зазначені розрахункові документи є підтвердженням неплатоспроможності платника податку відповідно до вимог Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1, ст. 7]. За наявності розрахункового документа про непогашення недоїмки платником податків протягом трьох місяців від дня закінчення встановлених термінів сплати відповід-

них обов'язкових платежів, у господарського суду немає правових підстав для повернення заяви податкового органу про порушення справи про банкрутство платника податку.

На практиці непоодинокими є випадки повернення заяв про порушення справи про банкрутство і доданих документів через відсутність доказів. Зокрема, незважаючи на те, що вимоги, визнані боржником, належать до безспірних вимог кредиторів, господарські суди визнають недостатнім для порушення справи про банкрутство надання тільки двостороннього акту звіряння заборгованості за платежами до бюджету, і вказують на необхідність подання саме виконавчих або розрахункових документів [6, с. 85].

Варто зазначити, що в заяві про порушення провадження у справі про банкрутство платника податку, який має податковий борг, що виник після набрання чинності Законом «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами», мають бути викладені обставини, які підтверджують неплатоспроможність платника податку, зокрема: сума податкового боргу, а також термін його сплати, розмір пені та штрафних санкцій, реквізити податкових декларацій платника податків або податкового повідомлення, рішення контролюючого органу на скаргу платника податків, а в разі оскарження акту вищого органу в судовому порядку – відповідне судові рішення.

У разі подання органом стягнення заяви про порушення справи про банкрутство державних або комунальних підприємств, вона додатково має містити відомості про суму коштів, виручених від продажу активів платника податку, які не входять до складу його цілісного майнового комплексу, реквізити і зміст звернення органу стягнення до органу виконавчої влади із пропозиціями про способи розв'язання проблеми податкового боргу і відповіді органу виконавчої влади [7].

До заяви органу стягнення повинні додаватися копії податкової декларації або податкового повідомлення, докази їх вручення (пересилання) платнику податку, документи про продаж активів платника податків, які не входять до складу його цілісного майнового комплексу (розрахункові документи, документи про організацію та проведення торгів, угоди купівлі-продажу тощо), звернення (подання) органу стягнення і відповіді органу виконавчої влади про способи врегулювання податкового боргу. За відсутності в заяві про порушення справи про банкрутство зазначених відомостей про неплатоспроможність платника податку господарський суд повинен повернути цю заяву [1, ст. 9].

Стаття 8 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» вказує на те, що суддя господарського суду відмовляє у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство у випадку, якщо вимоги кредиторів повністю забезпечено заставою. У зв'язку з тим, що активи платника податку, який має податковий борг, передаються в податкову заставу, виникає запитання: чи має суд право відмовити в прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство на підставі повної забезпеченості вимог податкового органу заставою?

Зрозуміло, що відповідь «так» не є обґрунтованою: податкова заставка і застава в загально цивільному значенні – це різні речі. Хоча чинне законодавство прямо не відповідає на запитання, чи є податкова заставка окремим випадком застави, врегульованої цивільним законодавством і зокрема, Законом України «Про заставу», або існує окремо від неї, аргументів вважати податкову заставу особливим видом правовідносин більше [8].

Більше того, в п. 5 Роз'яснення Вищий господарський суд України вказує, що господарський суд не має права відмовити у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство платника податків на підставі частини другої статті 8

Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» з мотивів повного забезпечення вимоги кредитора податковою заставою, оскільки припис цієї норми поширюється виключно на заставу, яка забезпечує виконання грошових зобов'язань, а не на податкову заставу [1].

Як зазначено в п. 7.8 статті 7 Закону України № 2181, з моменту прийняття постанови судом (господарським судом) про порушення провадження у справі про банкрутство платника податків порядок сплати податкового зобов'язання або погашення податкового боргу такого платника податків, зазначених у заяві, що направляється до суду (господарського суду), визначається згідно з нормами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», без застосування норм Закону № 2181. Крім цього, згідно з абз. 3 преамбули цього Закону, «цей Закон не регулює також питання погашення податкових зобов'язань або стягнення податкового боргу з осіб, на яких поширюються процедури, визначені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1].

Відповідно до статей 3 і 4 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до боржника застосовуються позасудові та судові процедури. Зважаючи на це, у преамбулі Закону № 2181 йдеться про судові процедури, до яких належать розпорядження майном боржника, мирова угода, санація (відновлення платоспроможності) боржника, ліквідація банкрута. У зв'язку з цим, подання позову про визнання підприємства неплатоспроможним не належить до процедур, визначених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [10].

Водночас, порядок «адміністрування» податкових платежів платника податків, відносно яких суд прийняв постанову про порушення провадження у справі про банкрутство, повністю регулюватиметься положеннями Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Цей висновок ґрунтується на тому, що в постанові про порушення провадження у справі про банкрутство прямо зазначається про введення процедури розпорядження майном боржника, тобто саме після цього починається перша судова процедура, передбачена Законом. У цій же постанові вказується дата проведення підготовчого засідання суду, яке має відбутися, як правило, не пізніше ніж на тридцятий день від дня прийняття заяви про порушення справи про банкрутство, введення мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Висновки

Результатом застосування органами державної податкової служби процедури банкрутства до боржників, які мають безнадійний податковий борг, фактично може бути тільки списаний борг, однак бюджет не отримує реальних коштів. Отже, органам державної податкової служби необхідно своєчасно застосовувати до боржників інші заходи стягнення податкового боргу з метою отримання реальних надходжень до бюджетів.

Література

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: за станом на 02.07.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
2. Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами»: за станом на 05.08.2009 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 259.
3. Декрет Кабінету Міністрів України «Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів»: за станом на 21.12.2000 р. // Відомості Вер-

ховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 114.

4. Організація стягнення податкового боргу : навч. посібник / [В.К. Шкарупа, В.О. Цівіна, М.І. Кречетова, Ю.М. Ковальчук та ін.]. — Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2006. — 248 с.

5. Організація стягнення податкового боргу : Конспект лекцій / [В.К. Шкарупа, В.О. Цівіна, М.І. Кречетова, Ю.М. Ковальчук]. — Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. — 210 с.

6. Мінімізація податкового боргу: економіко-правове забезпечення та організація : Навч. посібник / [О.А. Долгий, А.М. Новицький, В.І. Антіпов, О.О. Долгий та ін.]. — «Вечірній Коростень», 2005. — 208 с.

7. Бортняк В.А. Механізм стягнення податкового боргу (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.А. Бортняк. — Ірпінь, 2008. — 18 с.

8. Закон України «Про заставу» : за станом на 20.06.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — Ст. 642.

9. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» : за станом на 18.11.2003 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_602800-99.

10. Лист Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва від 25.05.2001 р. № 1-221/3362.

В.А. Бортняк
кандидат юридичних наук
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
К.В. Бортняк
аспірант
Національний університет
державної податкової служби України
Науковий керівник: к.ю.н., проф. Коваль М.В.

Особливості застосування заходів дисциплінарної відповідальності до працівників податкової служби

Питання застосування до працівника податкової служби дисциплінарної відповідальності регулюється нормативно-правовими актами, в яких не визначені основні поняття, необхідні для вирішення питання відповідальності працівників податкової служби, такі як: дисциплінарна відповідальність, службова перевірка, службове розслідування, а також не визначені механізми їх реалізації.

Вопрос применения к работнику налоговой службы дисциплинарной ответственности регулируется нормативно-правовыми актами, в которых не определены основные понятия, необходимые для решения вопросов ответственности работников налоговой службы, таких как: дисциплинарная ответственность, служебная проверка, служебное расследование, а также не определены механизмы их реализации.

The question of application to the worker of tax service of disciplinary responsibility is regulated normatively legal acts in which not certainly basic concepts are necessary for the decision of questions of responsibility of workers of tax service such as disciplinary responsibility, official verification, official investigation, and also not certainly mechanisms of their realization.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, службова перевірка, службове розслідування, працівник податкової служби, працівник податкової міліції.

Постановка проблеми

Працівники податкової служби, поряд з іншими громадянами, визнаються суб'єктами адміністративної відповідальності. Однак, їхній правовий статус суттєво відрізняється від загального. Це визначається специфікою функціонування податкової служби через її персонал – податківців та можливістю застосування до останніх заходів дисциплінарної відповідальності з метою забезпечення законності і правопорядку в середині структури.

Важливість проблеми полягає в тому, що притягнення працівників податкової служби до відповідальності за дисциплінарні проступки відбувається лише на підставі результатів службового розслідування відносно особи – встановлення всіх обставин вчинення працівником податкової служби дисциплінарного проступку, а поняття службової перевірки по факту правопорушення (проступку) та механізм її реалізації в жодному нормативному документі не закріплені.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Загальні теоретичні і практичні положення, що стосуються адміністративної, дисциплінарної відповідальності, відображені в працях В.Б. Авер'янова, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, І.О. Галагана, В.К. Гіжевського, І.П. Го-

лосніченка, Є.В. Додіна, М.М. Дорогих, М.І. Єропкина, І.О. Картузової, А.П. Ключніченка, Л.В. Ковалюк, С.В. Ківалова, Б.М. Лазарева, Д.В. Лук'янця, О.Є. Луньова, В.І. Олефіра, Д.М. Овсянко, А.І. В.П. Петкова, В.М. Поповича, О.В. Петришина, В.Й. Развадовського, О.П. Рябченко, Т.В. Сараскіної, І.С. Самощенко, Ю.С. Рябова, В.В. Чумака, В.О. Шамрая, В.К. Шкарупи, А.П. Шергіна, В.В. Щербини та інших науковців.

Проблеми провадження в справах про адміністративні та дисциплінарні проступки розглядали у працях Г.В. Атаманчук, Д.Н. Бахрах, В.В. Гурін, Є.В. Додін, І.О. Картузова, В.О. Кузнєцов, В.В. Мозоль, А.П. Коренєв, А.Ф. Мота, С.В. Попов та інші науковці.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

У статті досліджуються питання притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників податкової служби, що полягає у застосуванні заходів дисциплінарного впливу в порядку службового підпорядкування за винні порушення правил державної податкової служби, невиконання чи неналежне виконання покладених на нього обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням служби, а також за вчинок, який ганьбить його як податківця або дискредитує податкові органи. Обґрунтовано необхідність проведення службової перевірки по факту правопорушення (проступку) як необхідного елемента в механізмі реалізації притягнення працівників податкової служби до дисциплінарної відповідальності.

Формулювання цілей статті

Виділити та проаналізувати особливості заходів дисциплінарної відповідальності до спеціальних суб'єктів – працівників податкової служби.

Виклад основного матеріалу дослідження

Законодавством передбачено дисциплінарну відповідальність за протиправне невиконання чи неналежне виконання державним службовцем покладених на нього обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинок, який ганьбить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює, що не тягне за собою кримінальної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність полягає у застосуванні заходів дисциплінарного впливу в порядку службового підпорядкування за винні порушення правил державної служби, що не підпадають під дію кримінальної відповідальності.

Приводом для притягнення до дисциплінарної відповідальності є вчинення державним службовцем провини по службі, тобто порушення (невиконання) службових обов'язків, правил внутрішнього трудового розпорядку, наказів адміністрації, вимог законодавчих актів, якщо за ці дії не передбачена кримінальна відповідальність.

Характерні ознаки дисциплінарної відповідальності полягають у тому, що: а) її підставою є дисциплінарний проступок; б) за такий проступок передбачено накладення дисциплінарного стягнення; в) стягнення застосовується уповноваженою на те посадовою особою в порядку підлеглості; г) межі дисциплінарної влади цієї посадової особи чітко встановлюються правовими нормами; службовець, на якого накладено дисциплінарне стягнення, може його оскаржити у вищий орган (посадовій особі) або в суд; д) за один дисциплінарний проступок може бути накладено лише одне дисциплінарне стягнення [1, с.161].

Поняття «дисциплінарного проступку» визначено Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України, затвердженого Законом України від 22 лютого 2006 року № 3460 [2] (далі – Статут), як невиконання чи неналежне виконання особою рядового або начальницького складу службової дисципліни. Однак,

дія даного документа поширюється лише на осіб рядового і начальницького складу органів МВС України та на атестований кадровий склад органів податкової міліції ДПА України. Для всіх інших неатестованих працівників податкової служби поняття дисциплінарного проступку нормативно-правовими актами не визначено. В юридичній літературі більшість авторів формулюють останній як суспільно-шкідливий, протиправний, винний вчинок (дію чи бездіяльність), що посягає на службову дисципліну шляхом невиконання або неналежного виконання своїх службових обов'язків, чи в іншому порушенні службової дисципліни, за яке згідно із законом передбачена дисциплінарна відповідальність [3, с.158]. Так, Д.Н. Бахрах вважає, що дисциплінарний проступок – це «протиправне, винне невиконання або неналежне виконання посадовою особою покладених на неї обов'язків (порушення службової дисципліни)» [4, с.19].

Природу дисциплінарного проступку можна з'ясувати за допомогою наступних ознак: а) неналежне здійснення службових обов'язків; б) недодержання етичних норм службової поведінки; в) недотримання встановлених для посадових осіб обмежень і заборон.

Особливостями дисциплінарної відповідальності працівника податкової служби є: 1) порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності регулюється спеціальним законодавством; 2) правові норми, за порушення яких передбачено дисциплінарну відповідальність, містяться у нормативно-правових актах різної юридичної сили (від законів до наказів начальників органів державної податкової служби); 3) наявність специфічних заходів дисциплінарного впливу; 4) відповідальність настає за порушення не тільки правових норм, але й за порушення морально-етичних правил поведінки, які передбачені спеціальними нормативно-правовими актами.

Доцільним буде зауважити, що адміністративні та дисциплінарні правопорушення схожі між собою, про це говорять наступні ознаки: а) вони є незлочинними; б) розслідування та застосування санкцій за їх вчинення здійснюються у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності; в) ступінь суспільної небезпеки адміністративних і дисциплінарних правопорушень практично рівнозначний. Підтверджує цю обставину те, що особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, за адміністративні правопорушення несуть дисциплінарну відповідальність. Незважаючи на це, мають вони й інші схожі риси (винність, протиправність – все-таки різні правові явища). А тому варто з'ясувати, в чому ж суть відмінностей між вказаними поняттями.

По-перше, дисциплінарний проступок – це порушення трудової дисципліни, яка діє у межах конкретної організаційної структури з метою забезпечення її ефективного функціонування.

Адміністративний проступок – це порушення загальнообов'язкових правил, які діють у межах всієї держави. Вони встановлюються з метою охорони прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

По-друге, адміністративні проступки зафіксовані в законодавстві про адміністративні правопорушення, яке на даний час кодифіковано. У ньому дається визначення адміністративного правопорушення, описуються конкретні склади, встановлюється підвідомчість щодо розгляду справ, докладно регламентуються процесуальні питання тощо.

Дисциплінарні ж проступки прямо чи побічно називаються в нормативному матеріалі адміністративного, трудового, виправно-трудоного й інших галузей

права. Визначення дисциплінарного проступку міститься тільки в науковій літературі (під ним розуміється протиправне, винне порушення трудової чи службової дисципліни).

По-третє, головною ознакою суб'єкта дисциплінарного проступку є обов'язкова належність до конкретного трудового колективу. Відсутність цієї ознаки виключає визнання особи суб'єктом дисциплінарного проступку. Головними ознаками суб'єкта адміністративного проступку є вік, осудність, винність.

По-четверте, суб'єктом розгляду дисциплінарних справ є керівник колективу, в якому працює правопорушник. Між ними (керівником і порушником дисципліни) обов'язково існують стійкі організаційні зв'язки на кшталт «начальник—підлеглий». Суб'єктом розгляду справ про адміністративні правопорушення є носій функціональної влади, повноваження якого чітко визначені і зафіксовані у законодавстві. Між ним і правопорушником немає стійких організаційних зв'язків.

З огляду на вищевказане, можна зробити висновок про те, що дисциплінарний проступок — це порушення службової дисципліни, яка діє у межах конкретної організаційної структури з метою забезпечення її ефективного функціонування, тобто невиконання чи неналежне виконання з вини працівника покладених на нього службових і посадових обов'язків, порушення правил внутрішнього трудового розпорядку, наказів адміністрації, вимог законодавчих актів, що регулюють діяльність відповідної організаційної структури, якщо за такі дії не передбачена кримінальна та адміністративна відповідальність, що є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності та застосування до нього заходів дисциплінарного стягнення.

У відповідності зі статтею 25 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» питання застосування до працівника податкової міліції дисциплінарної відповідальності регулюються Дисциплінарним статутом. На жаль, положення даного Статуту, як підставу дисциплінарної відповідальності працівника податкової служби, закріплюють лише дисциплінарний проступок, а про адміністративні проступки мова взагалі не ведеться, хоча на практиці за їх вчинення працівники податкової міліції притягуються до дисциплінарної відповідальності. Не закріплені в зазначеному документі і основні поняття, що необхідні для ефективної реалізації дисциплінарної відповідальності.

Підставою для вирішення питання про накладання дисциплінарного стягнення на працівника податкової служби є проведення службового розслідування. У Статуті зазначено, що «з метою з'ясування всіх обставин дисциплінарного проступку, вчиненого особою рядового або начальницького складу, начальник призначає службове розслідування». Тобто, службове розслідування — це встановлення всіх обставин вчинення працівником податкової міліції дисциплінарного проступку. У проекті наказу Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок призначення та проведення службових розслідувань стосовно працівників податкової міліції в органах державної податкової служби» службове розслідування визначено як комплекс заходів, передбачених законодавством, у тому числі розпорядчими документами Державної податкової адміністрації України (далі — ДПА), які здійснюються в межах компетенції з метою повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин невиконання або неналежного виконання працівниками податкової міліції службових обов'язків, вчиненого ними протиправного діяння, а також тих діянь, де працівники податкової міліції є постраждалими або учасниками, встановлення ступеня вини осіб, які вчинили відповідне правопорушення, чи спростування отриманих про такі факти відомостей, виявлення причин і умов, що сприяли їх вчиненню, а також розробки дієвих заходів і рекомендацій, спрямованих на їх усунення [5].

У разі притягнення неатестованого працівника податкової служби до дисциплінарної відповідальності, застосовується норма ст. 14 Закону України «Про державну службу» (як загальна норма щодо дисциплінарної відповідальності державних службовців) з урахуванням рангу державного службовця [6, с.141]. Порядок проведення службового розслідування визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування» від 13 червня 2000 р. № 950 [7].

Приводом для проведення службового розслідування є факт вчинення посадовою або службовою особою дисциплінарного проступку. Для цього розпорядженням начальника відповідної організаційної структури, посадовою чи службовою особою якої був скоєний дисциплінарний проступок, створюється комісія, яка з'ясовує обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність особи, стосовно якої проводиться службове розслідування причин та умов, що призвели до порушення, дій по вжиттю заходів для їх усунення, обставин, що знімають з державного службовця безпідставні звинувачення або підозру.

На практиці є випадки, коли стає відомий факт вчинення дисциплінарного проступку, однак не відома особа, яка його вчинила, або ж під підозрою опиняється декілька осіб. Так, наприклад, у результаті пожежі в одному із приміщень державної податкової інспекції були пошкоджені або знищені документи та матеріально-технічні цінності. У такому випадку, на думку авторів, повинна проводитись службова перевірка для встановлення обставин, які спричинили виникнення пожежі, тобто повинно бути з'ясовано чи сталася така подія внаслідок людського фактору і встановлено винну особу, чи причиною займання стала обставина, що не залежала від волі особи. Для цього повинна бути створена комісія, яка буде займатися вирішенням питання причетності чи непричетності осіб до настання факту пожежі. Якщо ж буде встановлено, що займання спричинене коротким замиканням у розетці та не залежить від волевиявлення особи, то проведення службового розслідування з метою притягнення до відповідальності винної особи не буде мати місце в подальшому. А тому, на думку авторів, службова перевірка по факту правопорушення (проступку) є необхідним елементом у механізмі реалізації притягнення працівників податкової служби до дисциплінарної відповідальності, яка полягає у комплексній діяльності спеціально створеної комісії відповідного структурного підрозділу, що проводиться з метою з'ясування обставин, які призвели до правопорушення та причетності до його скоєння посадових чи службових осіб. Проведення службової перевірки стосовно факту дисциплінарного проступку та встановлення особи, що вчинила такий проступок, є підставою для проведення службового розслідування з метою визначення ступеня винності цієї особи та обрання міри дисциплінарного стягнення. Службове розслідування – поняття ширше та включає в себе службову перевірку, оскільки розслідування проводиться обов'язково в будь-якому випадку вчинення дисциплінарного проступку для встановлення обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність особи, стосовно якої проводиться службове розслідування, причин та умов, що призвели до порушення, дій по вжиттю заходів для їх усунення, обставин, що знімають з державного службовця безпідставні звинувачення або підозру, а перевірка – лише при необхідності встановити винну особу.

Питання проведення службової перевірки з метою з'ясування обставин виникнення факту правопорушення та причетності до його скоєння посадових чи службових осіб не відображено в жодному нормативно-процесуальному акті, що регулює умови та підстави притягнення працівників податкової служби до дисциплінарної та адміністративної відповідальності. На думку авторів, проблема неврегульованості даного питання нормами права є суттєвою прогалиною

в сфері притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників податкової служби, оскільки факт вчинення проступку не може залишатися без уваги, обов'язково повинно бути встановлено та притягнуто винну особу до відповідальності.

В юридичній літературі вказано, що дисциплінарна відповідальність працівників податкової служби здійснюються за рахунок накладення на них дисциплінарних стягнень. Головна мета дисциплінарного стягнення полягає у поновленні порушених державно-службових відносин та уникненні негативних наслідків вчиненого правопорушення, вихованні державного службовця в дусі дотримання законності, належного виконання службових повноважень, а також запобіганні новим правопорушенням [8, с.5].

Відповідно до діючого законодавства видами дисциплінарних стягнень, що накладаються на посадових осіб податкової служби є: догана, сувора догана, затримка до одного року в присвоєнні чергового рангу (звання) та підвищенні в посаді, попередження про неповну службову відповідність, звільнення з посади. А до працівників податкової міліції відповідно до вищезгаданого Статуту можуть застосовуватись, ще й такі як: усне зауваження, зауваження, пониження в спеціальному званні на один ступінь.

Попередження про неповну службову відповідність застосовується до працівника податкової служби тільки за систематичне неналежне виконання службових повноважень або одноразове грубе порушення службової дисципліни. Звільнення державного службовця з посади застосовується у випадках, передбачених Кодексом законів про працю України [9] та Законом України «Про державну службу».

Посадова особа податкової служби, уповноважена накладати дисциплінарні стягнення, може обмежитись усним зауваженням за вчинення працівником незначного дисциплінарного проступку. Під час визначення виду дисциплінарних стягнень беруться до уваги характер дисциплінарного проступку, його наслідки, обставини, за яких його вчинено, попередня поведінка винної особи, її ставлення до виконання службових повноважень, стаж державної служби. Застосування дисциплінарних стягнень здійснюється посадовими особами на підставі норм адміністративного права, що регулюють правила провадження у справах про дисциплінарні проступки державного службовця.

У літературі існує думка, що застосування заходів дисциплінарної відповідальності ускладнюється тим, що в законах України немає співвідношення між видом дисциплінарного проступку, кількістю випадків його вчинення, ступенем винності працівника податкової служби, наслідками і мірою дисциплінарного стягнення. Нормативно не визначено, які конкретні обставини пом'якшують або обтяжують відповідальність за дисциплінарні правопорушення. Тобто, її вид обирається на власний розсуд посадової особи, уповноваженої на ці дії, в межах наданих їй прав. Це робить потенційно дуже вірогідним недотримання принципу справедливості при застосуванні заходів юридичної відповідальності [1, с.142].

Висновки

Аналіз викладеного матеріалу свідчить про необхідність прийняття нового Закону України «Про дисциплінарну відповідальність працівників державної податкової служби України» (назва – умовна), який би одночасно регулював питання притягнення до дисциплінарної відповідальності як атестованих працівників податкової міліції, так і неатестованих працівників податкової служби, та закріпив спільні основні поняття, необхідні для вирішення питання відповідальності працівників податкової служби за дисциплінарні та адміністративні проступки, такі як: дисциплінарна відповідальність працівників податкової

служби, службове розслідування, службова перевірка та механізми їх реалізації, дисциплінарне стягнення, заохочення, а також відзнака, врегулював питання принципів дисциплінарної відповідальності, підстав дисциплінарної відповідальності, обставин, які виключають дисциплінарне провадження, механізм реалізації дисциплінарної відповідальності за вчинення адміністративного проступку, основні критерії оцінки заслуг працівника, обставини, які пом'якшують і обтяжують відповідальність тощо, чим би забезпечив певну стабільність у застосуванні стягнень і тим самим сприяв би невідворотному настанню відповідальності за правопорушення, здійснення принципу індивідуалізації відповідальності.

Застосувати один із видів дисциплінарного стягнення до працівника податкової служби можливо лише за наявності наступних фактів: а) вчинення протиправного діяння; б) винність правопорушення (крім випадків невиконання особою посадових обов'язків через причини, що не залежать від неї); в) невиконання або неналежне виконання конкретних посадових обов'язків.

Особливістю дисциплінарної відповідальності працівників податкової служби є те, що при накладанні дисциплінарних стягнень до відповідальності притягається не лише особа, яка вчинила дисциплінарний проступок, а й її безпосередній начальник за неналежний контроль за дисципліною підлеглих, тобто посадові особи податкової служби підлягають відповідальності цього виду не тільки за свої власні дії, а й у зв'язку зі станом дисципліни серед підлеглих.

Література

1. *Мозоль В.В.* Адміністративно-правовий статус посадової особи податкової міліції (організаційно-правові аспекти) : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.07 / Мозоль Вікторія Василівна. – Ірпінь, 2006. – 206 с.
2. Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» : за станом на 22.02.2006 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2009. – (Бібліотека офіційних видань).
3. *Шестаков С.В.* Адміністративно-правовий статус працівника міліції : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.07 / Шестаков Сергій Володимирович. – Харків, 2003. – 202 с.
4. *Бахрах Д.Н.* Административная ответственность. / Д.Н. Бахрах. – Пермь, 1966. – 193 с.
5. Проект наказу Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок призначення та проведення службових розслідувань стосовно працівників податкової міліції в органах державної податкової служби» / [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish>.
6. *Левківський Б.К.* Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.03 / Левківський Богдан Казимирович. – К., 2003. – 207 с.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування» від 13 червня 2000 р. № 950 : за станом на 01.01.2010 р.
8. *Старцев О.В.* Адміністративно-правове регулювання відповідальності посадових осіб органів виконавчої влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук / О.В. Старцев. – К., 2004. – 20 с.
9. Кодекс законів про працю : за станом на 20.12.2005 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2009. – (Бібліотека офіційних видань).

А.О. Гелич

здобувач

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва АпрН України

Науковий керівник: к.ю.н., доц. Козловська Л.В.

Відшкодування спадкоємцями витрат, які не входять до складу спадщини

У статті досліджуються витрати, які не входять до складу спадщини, та порядок їх відшкодування спадкоємцями.

В статье исследуются расходы, которые не входят в состав наследства, и порядок их возмещения наследниками.

This article investigates the costs are not included in the heritage, and the order of their heirs.

Ключові слова: спадкування, спадщина, спадкове майно, відшкодування витрат.

Постановка проблеми

Вимоги, що обтяжують спадщину, розглядаються як складова частина спадкового майна. Такі вимоги за підставами їх виникнення є неоднорідними. Можна виділити борги самого спадкодавця, тобто обов'язки, які існували на момент відкриття спадщини, та обов'язки, які виникли після відкриття спадщини (витрати на охорону і управління спадковим майном). Особливим видом вимог, що обтяжують спадщину, є витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця, передбачені ст. 1232 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України).

Саме тому спадкоємець, який приймає спадщину, набуває обов'язку задовільнити не тільки вимоги кредиторів спадкодавця, але й набуває обов'язку відшкодувати витрати, які можуть виникати вже після відкриття спадщини, і тому питання про їх правову природу та порядок відшкодування відрізняється від питання відповідальності спадкоємців за зобов'язаннями спадкодавця і потребує окремого наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У сучасній літературі дослідження витрат, які не входять до складу спадщини, та порядку їх відшкодування спадкоємцями мають більш фрагментарний характер і, звичайно, розглядаються у зв'язку із питанням поняття та складу спадщини. Теоретичні проблеми об'єктів цивільних правовідносин та об'єктів спадкування розглядали такі автори: В.А. Белов, Ю.О. Заїка, М.Д. Єгоров, І.А. Кістяківський, Є.О. Кухарев, З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконт, В.І. Серебровський, С.Я. Фурса, Б.Б. Черепакін та інші.

Формулювання цілей статті

Визначити правову природу витрат, які не входять до складу спадщини, та порядок їх відшкодування спадкоємцями.

Виклад основного матеріалу дослідження

Від зобов'язань, які становлять спадщину, на думку Ю.О. Заїки, слід відме-

жовувати зобов'язання, які пов'язані із прийняттям спадкоємцем спадщини, а саме: виконати заповідальний відказ чи покладення; надати сервітут третій особі; відшкодувати витрати, пов'язані з доглядом та лікуванням спадкодавця до його смерті; з похованням спадкодавця, зі спорудженням йому надгробку, доглядом за місцем поховання; із розшуком спадкоємців; подальшим утриманням осіб, які перебували на утриманні спадкодавця; оцінкою й охороною спадкового майна; витратами на збереження та управління спадковим майном та інші [1, с.76].

Особливим видом вимог, що обтяжують спадщину, є витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця, передбачені ст. 1232 ЦК України. Відповідно, особливими видами обов'язків, які виникають у зв'язку з відкриттям спадщини і виконуються за рахунок спадкового майна, є обов'язки передбачені ст. 1232 ЦК України: «Спадкоємці зобов'язані відшкодувати розумні витрати, які були зроблені одним із них або іншою особою на утримання, догляд та лікування спадкодавця» [2, ст. 1232]. Підстави виникнення таких зобов'язань можуть мати місце як до (витрати на утримання, догляд, лікування спадкодавця), так і після (витрати на поховання спадкодавця) відкриття спадщини. Незалежно від цього, ст.1232 ЦК України встановлено, що спадкоємці зобов'язані відшкодувати розумні витрати, які були зроблені одним із них або іншою особою на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця [2, ст. 1232].

Відшкодування таких витрат відбувається, якщо вони можуть бути охарактеризовані за термінологією ст. 1232 ЦК України як «розумні». Це оціночне поняття і звичайно оцінка «розумності» таких витрат залежить, насамперед, від матеріального становища спадкодавця.

До необхідних витрат, пов'язаних із хворобою спадкодавця, належать витрати на оплату медичної допомоги, ліків, догляду. Такі витрати мають підтверджуватися відповідними доказами. Це можуть бути довідки, рахунки, чеки тощо. Обов'язок доводити наявність таких витрат покладається на осіб, які пред'являють вимоги про їх відшкодування.

Відшкодування витрат, пов'язаних із похованням спадкодавця, відрізняється тим, що вони здійснюються вже після смерті спадкодавця. Вказується, що до витрат на поховання можуть бути включені й витрати на проведення церковного обряду, поминального обіду, встановлення надгробку, огорожі, догляд за місцем поховання тощо. Такі витрати також оцінюються як такі, що підлягають відшкодуванню за умови їх «розумності». На їх оцінку як «розумних» можуть впливати місцеві та релігійні традиції, соціальний статус померлого, розмір спадщини, фактори етично-морального характеру [1, с.77].

Вказані витрати відшкодовуються до виплати боргів кредиторам спадкодавця за рахунок спадщини і в межах вартості спадкового майна, яке перейшло до кожного із спадкоємців. Вимоги про відшкодування зазначених витрат здійснюються після подання заяви зацікавленими особами, це може бути не лише спадкоємець, але й родичі померлого, виконавець заповіту, громадські організації за останнім місцем роботи померлого. Витрати компенсуються за рахунок грошових коштів, що входять до складу спадщини. У разі їх відсутності нотаріус має право видати розпорядження про видачу зі спадкового майна речей, вартість яких не має перевищувати суми фактичних затрат. Банки (фінансові заклади), на вкладах або на рахунках яких знаходяться грошові кошти спадкодавця, зобов'язані за розпорядженням нотаріуса надати їх особі, яка зазначена в ньому [2, с.861]. У відповідності із ч.2 ст.1232 ЦК України витрати на утримання, догляд, лікування спадкодавця можуть бути стягнені не більше ніж за три роки до його смерті [2, ч. 2 ст. 1232]. Цей строк є імперативним, тобто він не може бути збільшений навіть за рішенням суду.

Таким чином, встановлюються спеціальні підстави виникнення, порядок

пред'явлення та задоволення вимог, передбачених ст.1232 ЦК України, що свідчить про їхню особливу правову природу, разом із тим вони можуть бути визначені як складова частина вимог, що обтяжують спадщину.

Крім того, особливими видами вимог, які пред'являються до спадкоємців у зв'язку з відкриттям спадщини, є витрати на охорону спадкового майна та витрати на управління спадковим майном. Охорона і управління спадковим майном є різними видами юридично значимих дій. Вони відрізняються як підставами виникнення зобов'язань з них, так і порядком їх відшкодування.

Ще більш складним є питання щодо кваліфікації витрат на охорону та управління спадковим майном (ст. 1283–1285 ЦК України). Ч. 4 ст.1283 ЦК України передбачено, що витрати на охорону спадкового майна відшкодовуються спадкоємцем відповідно до їхньої частки в спадщині [2, ч. 4 ст. 1283]. Тобто, буквально тлумачення цієї норми вказує на те, що, по-перше, такі витрати мають здійснюватися самим спадкоємцем, і, по-друге, спадкоємці не мають права обґрунтовувати перед кредиторами спадкодавця зменшення активу спадкової маси вказаним видом витрат.

Такі ж міркування мають стосуватися і витрат, понесених у зв'язку із управлінням спадщиною (ст.1285 ЦК України). У відповідності із ст. 64 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. в редакції Закону від 01.10.2008 р., можна зробити висновок, що витрати на охорону та управління спадковим майном здійснюються за рахунок спадкового майна [3].

В п. 199 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, на відміну від попередньої редакції, не вказується прямо, що нотаріус до закінчення строку на прийняття спадщини може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі) на покриття витрат, пов'язаних із охороною та управлінням спадковим майном [4]. Така редакція норми вказує на те, що не існує однозначного розуміння і підходу щодо віднесення витрат на охорону і управління спадковим майном на рахунок спадщини.

Підстави виникнення таких вимог мають мати визначальне значення. У законодавстві також проводилася різниця між такими вимогами. Наприклад, вимоги щодо відшкодування витрат на утримання, догляд за спадкодавцем під час його хвороби, витрати на поховання відшкодовуються, в першу чергу, за рахунок грошових засобів, які знаходяться на рахунках спадкодавця. Така практика є усталеною і в нотаріальній діяльності під час оформлення права на спадщину.

Борги у зв'язку із відшкодуванням витрат на утримання, догляду за спадкодавцем під час його хвороби, витрати на поховання повинні користуватись перевагою перед боргами самого спадкодавця. Такий порядок не встановлений безпосередньо нормами ЦК України, але висновки про необхідність його нормативного закріплення пояснюється особливими підставами виникнення таких вимог: вони виникають у зв'язку з виключними (надзвичайними) обставинами – хвороба і смерть людини, крім того такі підстави мають місце вже після відкриття спадщини, тому їх не можна розглядати разом із вимогами, які виникають у зв'язку із зобов'язаннями самого спадкодавця, що пов'язані з його підприємницькою діяльністю.

Нормами ЦК України встановлений загальний порядок відшкодування витрат на утримання, догляд за спадкодавцем під час його хвороби, витрат на поховання. В.І. Серебровський вважав, що витрати на утримання, догляд за спадкодавцем під час його хвороби, витрат на поховання спадкодавця повинні відшкодовуватися в першу чергу: «Це витікає із природного почуття поваги до пам'яті померлого» [5, с.223].

Закон України «Про поховання та похоронну справу» передбачає, що вико-

навцю волевиявлення померлого або особі, яка зобов'язалася поховати померлого, надається допомога на поховання. Розмір допомоги на поховання та порядок її надання виконавцю волевиявлення померлого або особі, яка зобов'язалася поховати померлого, встановлює Кабінет Міністрів України, якщо інше не передбачено законом. Розмір допомоги на поховання не може бути меншим за розмір, визначений Кабінетом Міністрів України [6].

Зазначене право отримати допомогу на поховання, як і інші види соціальних допомог, до складу спадщини не входить. Це вказує на виключно цільовий характер таких виплат та особливих суб'єктів, яким вони адресовані. Як ми можемо зробити висновок, такими суб'єктами не обов'язково являються спадкоємці померлого. На зазначені суми допомоги не можуть бути звернені вимоги кредиторів спадкодавця, а також інші види вимог, що обтяжують спадщину, крім вимог щодо відшкодування витрат на поховання померлого.

Загалом, на нашу думку, щодо вимог у зв'язку із відшкодуванням витрат на утримання, догляд за спадкодавцем під час його хвороби, витрат на поховання, не повинні застосовуватись норми ст. 1281 ЦК України в частині, що стосуються спеціальних строків пред'явлення вимог кредиторами спадкодавця. Навіть з точки зору термінологічного аналізу, такі особи не являються кредиторами спадкодавця. Вимоги про відшкодування витрат, пов'язаних із доглядом та лікуванням спадкодавця до його смерті, з похованням спадкодавця, зі спорудженням йому надгробку, доглядом за місцем поховання, повинні пред'являтися в межах загальних строків позовної давності, передбачених ст. 257 ЦК України.

У відповідності із пунктом 199 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріус до закінчення строку про прийняття спадщини може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі) на покриття витрат з догляду за спадкодавцем під час його хвороби [4, п. 199].

Під охороною спадкового майна розуміють сукупність заходів із забезпечення збереженості майна, мета яких – запобігати псуванню, пошкодженню чи втраті спадкового майна.

Визначення змісту правовідносин по охороні спадкового майна підтверджує нашу точку зору, у відповідності із якою спадщина є об'єктом правовідносин із спадкування, а спадкове майно може бути об'єктом різноманітних спадкових правовідносин. Причому, склад спадкового майна, як об'єкт тих чи інших спадкових правовідносин, може змінюватися. Як наводить приклад Є.О. Рябоконт, охорони потребує передусім майно, щодо якого не виявилось спадкоємців, бажаних його прийняти. Відповідно, немає достатніх підстав у вжитті таких заходів, коли, наприклад, до складу спадщини входить право власності на жилий будинок, а спадкоємцями є особи, які проживали в цьому будинку разом із спадкодавцем [7, с. 222-223].

У відповідності із п. 190 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, для охорони спадкового майна нотаріус проводить опис спадкового майна, призначає його охоронця та передає майно йому на зберігання [4, п. 190]. Зміст норм, що регулюють охорону спадкового майна, односторонньо свідчить, що мова йде лише про такий вид об'єктів цивільних прав як речі. Таким чином, у відповідності із ст. 1283, 1284 ЦК охороні не може підлягати спадщина як сукупність прав і обов'язків спадкодавця, яка підлягає переходу до спадкоємців. Охороні може підлягати лише спадкове майно як сукупність певних речей. Тобто об'єктом правовідносин із охорони спадкового майна є речі.

Є.О. Харитонов також вказує, що видатки, пов'язані з описом та охороною спадкового майна, покладаються на спадкоємців, що закликаються до спадщи-

ни, відповідно до їхньої частки в спадщині. Незалежно від перебування під охороною, описане майно належить спадкоємцям з моменту відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК України) [8, с.793].

Як вказує Ю.О. Заїка: «Охорона спадкового майна здійснюється в інтересах: спадкоємців, відказодержувачів, кредиторів, територіальної громади (держави)» [1, с.222]. Так як охорона спадкового майна здійснюється в інтересах не лише спадкоємців, відказодержувачів та територіальної громади, до якої спадкове майно може перейти на підставах відумерлості, але й в інтересах кредиторів спадкодавця, слід зробити наступні висновки: витрати на охорону спадкового майна мають пропорційно обтяжувати частку як в спадщині, яка належить спадкоємцям, вартість заповідального відказу, та розподілятися пропорційно щодо суми вимог, які мають кредитори спадкодавця до спадкоємців.

У цьому випадку могло б мати місце застосування норм ст.1212 ЦК України щодо набуття, збереження майна без достатньої правової підстави [2, ст. 1212]. На нашу думку, якщо покласти витрати щодо охорони спадкового майна лише на спадкоємців, то буде мати місце правова ситуація, яка означає збереження майна без достатньої правової підстави. Так, І.Е. Берестова вказує, що можливість застосування зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, майнових прав громадян, юридичних осіб і держави обумовлено специфікою цього інституту в його поширенні на всі інститути зобов'язального права. Мета цих зобов'язань полягає у захисті майнових прав та інтересів громадян і організацій шляхом поновлення попереднього становища [9, с.38].

Але, за загальним правилом, витрати на охорону спадковим майном відшкодовуються відповідно до ч. 4 ст. 1283 ЦК України: «Витрати на охорону спадкового майна відшкодовуються спадкоємцями відповідно до їх частки у спадщині». У цьому є певна суперечливість із ч. 1 ст. 1283 ЦК України, однак слід зазначити, що такий підхід є традиційним і сформованим у цивілістиці вже протягом тривалого часу.

Як вказує Є.О. Рябоконт, термін «витрати на охорону» може бути підданий неоднозначному розумінню, оскільки не дає чіткої відповіді на питання, чи підлягають відшкодуванню лише фактичні витрати, яких зазнав охоронець, чи останній має право, крім того, претендувати на одержання від спадкоємців винагороди за свої послуги [7, с.225].

Ми підтримуємо думку цього правознавця, що нотаріус та орган місцевого самоврядування права на винагороду позбавлені, адже виконують свої повноваження в силу прямої вказівки закону. Слід також погодитися із тим, що виконавець заповіту, який здійснював охорону спадкового майна, не вправі претендувати на окрему плату за охорону спадкового майна, адже він одержує плату за виконання повноважень у цілому [2, ст. 1291]. Також Є.О. Рябоконт вказує, що у випадку здійснення заходів щодо охорони спадщини іншими особами, в тому числі спадкоємцями, право вимагати винагороди за рахунок спадкового майна не суперечить суті цих відносин, тим більше, що відповідне право особи, яка здійснює зберігання спадщини, крім спадкоємців, закріплене у ч.1 ст. 62 Закону України «Про нотаріат» [3, ч. 1 ст. 62].

З огляду на це, потребує уточнення: чи має право вимагати відповідної винагороди спадкоємець, який здійснює охорону спадкового майна, тобто відповідного збільшення його частки? Не дивлячись на те, що в ст. 62 Закону України «Про нотаріат» спадкоємці, не названі в якості осіб, які мають право на винагороду, є правомірною наявністю вимоги про відшкодування витрат, пов'язаних із здійсненням діяльності по охороні спадкового майна, а також теоретично можна допустити наявність вимоги про сплату винагороди такому спадкоємцеві, адже він здійснює такі дії не лише у власних інтересах, але й в

інтересах інших спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів. Такий спір буде вирішуватись у судовому порядку.

Вимоги про відшкодування витрат на охорону спадкового майна можуть пред'являтися до спадкоємців, які прийняли спадщину, а також до виконавця заповіту, якщо з певних причин охорона спадкового майна здійснювалась не виконавцем заповіту.

Відносини із охорони спадкового майна в літературі із спадкового права найчастіше розглядаються разом із правовідносинами по управлінню спадщиною.

Цивільним законодавством України встановлені договірні підстави управління спадковим майном. Ст. 1285 ЦК України вказує: «Якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою» [2, ст. 1285].

У відповідності із загальними положеннями про правочини, договір про управління спадщиною класифікується як договір на користь третьої особи [2, ст. 636]. Разом з тим, договір про управління спадщиною не може класифікуватися як окремий вид договорів управління майном, які регулюються Главою 70 ЦК України «Управління майном». Як вказується в коментарі до статті 1029 ЦК України, слід враховувати, що ст. 1029–1045 ЦК України не можуть застосовуватись до відносин щодо управління спадщиною. Правда, не виключається в окремих випадках їх застосування до цих відносин за аналогією [10, с.528].

У відповідності із ст. 1285 ЦК України договір про управління спадщиною укладає нотаріус, а в населених пунктах де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту [2, ст. 1285]. Такі особи не можуть вважатися установниками управління, адже вони не виступають в якості власника спадкового майна.

Цивільним законодавством України не встановлюються особливості стягнення плати за виконання дій по управління спадщиною на користь особи, яка здійснює таке управління. У відповідності із ст. 1035 ЦК України істотною умовою договору управління майном є визначення розміру і форми плати за управління майном [2, ст. 1035].

Виникає питання – якщо при укладенні договору про управління спадщиною не буде досягнути згода про розмір і форму плати, чи може це призводити до визнання договору неукладеним, чи в даному випадку мають застосовуватись за аналогією норми спадкового права, які передбачають встановлення плати за виконання заповіту?

На нашу думку, щодо стягнення особою, яка управляє спадщиною, плати за виконання своїх повноважень, за аналогією можуть бути застосовані норми статті 1291 ЦК України щодо права виконавця заповіту на плату за виконання своїх повноважень, виходячи з наступних міркувань.

Договір про управління спадщиною укладається виключно після відкриття спадщини, тому за аналогією із ч. 2 ст. 1291 ЦК України, якщо розмір плати був не визначений в договорі, він може бути визначений або за домовленістю особи, яка здійснювала управління спадщиною та спадкоємцями, а у разі недосягнення такої згоди, тобто в разі спору – судом.

Є.О. Кухарев вказує, що передбачена українським законодавством можливість визначення розміру плати виконавця заповіту після відкриття спадщини є цілком обґрунтованою, оскільки, даючи згоду бути виконавцем заповіту, в якому не встановлено розмір плати, особа може не уявляти обсяг тих дій, які необхідно буде вчинити після відкриття спадщини [11, с. 139].

Міркування, які стосуються встановлення розміру плати виконавцеві заповіту, також цілком справедливо відносяться і до розміру плати управителя спадковим майном. За аналогією із статтею 1295 ЦК України можливість встановлення плати виконавцю заповіту після відкриття спадщини може запобігти подальшій відмові останнього від здійснення своїх повноважень у порядку ст. 1295 ЦК України.

Саме тому, при встановленні розміру плати особі, яка здійснює управління спадщиною, так само як виконавцеві заповіту, потрібно виходити із розумності такого розміру.

Незважаючи на те, що цивільне законодавство визначає «розумність» як загальну zásadu цивільного законодавства [2, ст. 3], не розкриваючи його зміст, юридична література оперує таким поняттям. Як зазначає з цього приводу В.І. Ємельянов, розумними слід вважати такі дії, які б вчинила людина, що має середній рівень інтелекту, знань та життєвого досвіду. Абстрактна особа, наділена такими якостями, може називатися розумною людиною. При вирішенні питання про розумність, слід порівняти дії, що оцінюються, з еталонними діями середньої людини. Тобто розумність у кінцевому результаті передбачає адекватність вчинюваних виконавцем заповіту дій тому розмірові грошової суми або майна, який він пропонує спадкоємцям як плату за виконання своїх повноважень. Здійснюючи будь-які дії, особа прагне максимально дотриматись власних інтересів. Тобто виконавець заповіту намагатиметься встановити максимальний розмір плати за виконання повноважень, виходячи із власних потреб. Однак, вирішальним у цьому аспекті стане адекватність запропонованого розміру плати характеру дій.

При застосуванні розумності як критерію визначення розміру плати за управління спадщиною, так само як при виконанні заповіту, слід взяти до уваги, перш за все, складність вчинюваних дій, відсутність альтернативних варіантів залучення юридичної допомоги та, безперечно, результат таких дій [11, с.141].

Також проблемним є питання щодо того, чи повинні входити до складу спадкового майна витрати на управління спадщиною? На нашу думку, навіть якщо такі витрати будуть компенсовані за рахунок спадкового майна, надалі вони мають бути перераховані як витрати спадкоємця, і не повинні входити до складу спадщини. Але більшість дослідників притримується точки зору, у відповідності з якою витрати на управління майном відносяться за рахунок вартості спадщини.

Як вказує Є.О. Харитонов, особа, яка управляє спадщиною, не може використовувати спадкове майно для отримання прибутку на свою користь. Після спливу строку управління спадщиною особа, яка управляє спадковим майном, має подати спадкоємцям звіт про результати управління майном.

Особа, що управляє спадщиною, має право на плату за виконання своїх обов'язків. Вказується, що ця сума обумовлюється договором між нотаріусом та особою, яка управляє спадщиною. Вона виплачується спадкоємцями пропорційно до частки успадкованого кожним з них майна. Якщо спадкоємці відмовляються сплатити гроші за управління спадщиною, то управляючий може звернутися до суду. Якщо особа заподіяла шкоду або використовувала спадщину в своїх цілях, спадкоємці можуть звернутися до суду з позовом про відшкодування збитків та моральної шкоди (ст. 22, 23 ЦК) [12, с.796].

Вартість спадщини може бути визначена за погодженням спадкоємців, кредиторів спадкодавця, а також відказоодержувачів, які в цьому випадку являються заінтересованими особами. У процесі оцінки вартості спадщини може бути застосована професійна оцінка, в тому числі і аудиторська оцінка. Основним чином це стосується об'єктів підприємницької діяльності.

Таким чином, хоча у відповідності із ч. 5 ст.1268 ЦК України спадщина

вважається такою, що належить спадкоємцям з часу відкриття спадщини, незалежно від того, коли вона була прийнята, в спадковому праві порушується загально-цивільний принцип, у відповідності з яким плоди і доходи належать власникові майна, витрати на утримання майна також відносяться на рахунок власника. У відповідності із ч. 4 ст. 319 ЦК України «Власність зобов'язує» [2, ч. 4 ст. 319], логічно було б, якби витрати на утримання майна, яке належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини, відносилися б на рахунок особистого майна спадкоємця. Але потрібно зробити висновок, що положення, у відповідності із яким вживається термін «спадкоємець несе відповідальність», «спадкоємець відшкодовує витрати» тощо, означає, що такі витрати відшкодовуються за рахунок спадкового майна, яке вважається належним спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. При цьому, якщо застосовувати буквально тлумачення вказаних норм, то потрібно було б зробити протилежний висновок.

На нашу думку, в спадковому праві не реалізуються теоретичні засади концепції управління майном, виходячи з теоретичних позицій примноження майна. У відповідності до концепції розуміння управління майном, здійсненої Р. Майдаником, потрібно зробити висновок, що в чинному законодавстві немає підстав для того, щоб відносити витрати на управління спадковим майном на рахунок вартості спадщини.

Як зазначає Р.А. Майданик, під діями в інтересах вигодонабувача або установника управління слід розуміти вчинені з належною дбайливістю дії, що не суперечать закону і мають своєю метою зберігання та примноження вартості переданого в управління майна, здійсненні без невиправданого ризику можливих витрат так, як вчинив би на місці управителя сам установник за аналогічних обставин [13, с.107].

Близькою до точки зору Р.А. Майданика є позиція І.В. Венідиктової, яка визначає довірче управління як ініціативну самостійну діяльність управителя щодо реалізації чужих суб'єктивних прав та обов'язків, яка може бути спрямована на збереження чи примноження переданого в довірче управління майна, а також зменшення або попередження збитків від його використання шляхом реалізації правомочностей володіння, користування й розпорядження в обсязі, встановленому установником управління [14, с.61].

Є.О. Кухарев характеризує управління спадщиною з огляду на здійснення своїх повноважень виконавцем заповіту. На його думку, уявляється доцільним розглядати управління спадковим майном саме виходячи із позиції примноження переданого в управління спадкового майна, тобто фактично отримання прибутку від вчинення управителем дій, що охоплюються управлінням, а також зменшення або попередження збитків від його використання. Наведений висновок обумовлений тим, що законодавець виокремлює в ст. 1290 ЦК України такі повноваження виконавця заповіту, як «управляти спадщиною» та «вжити заходів щодо охорони спадкового майна». За таких обставин, повноваження щодо управління спадковим майном та його охорони відрізнятимуться характером вчинюваних дій, що, в свою чергу, обумовлюється особливостями спадкової маси [11, с.105].

Висновки

Витрати, які виникають після відкриття спадщини, до складу спадщини не входять і охоплюються поняттям спадкове майно. Тому доцільним є вживати термін «вимоги, що обтяжують спадщину», який буде більш широким, ніж поняття «борги спадкодавця», і буде охоплювати як борги спадкодавця, так і витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця, а також витрати на охорону і управління спадковим майном.

Література

1. *Заїка Ю.О.* Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія / Ю.О. Заїка. [2-е вид.]. – У.: КНТ, 2007. – С. 76-77, 222.
2. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / Відп. ред. проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнецова. – К.: Юстиніан, 2005. – С. 861. – Ч. 2.
3. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
4. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Затв. наказом М-ва юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 639.
5. *Серебровский В.И.* Избранные труды / В.И. Серебровский. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – С. 223.
6. Закон України «Про поховання та похоронну справу» від 10.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №7. – Ст.47.
7. *Заїка Ю.О.* Спадкове право: навч. посіб. / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконт. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 222–223, 225.
8. *Харитонов Є.О.* Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – [Вид. 2, прероб. і доп.] – К.: Істина, 2009. – С. 793.
9. *Берестова І.Е.* Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: загальнотеоретичні проблеми та правові наслідки: Монографія / І.Е. Берестова. – Д.: юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2005. – С. 38.
10. *Ярема А.Г.* Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т.3. – К.: А.С.К., Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2006. – С. 528.
11. *Кухарев Є.О.* Виконання заповіту: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Є.О. Кухарев. – К., 2008. – 184 с.
12. *Харитонов Є.О.* Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – [Вид. 2, прероб. і доп.] – К.: Істина, 2009. – С. 796.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – [2-ге вид., прероб. і доп.]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – С.107.
14. *Венедиктова І.В.* Договір довірчого управління майном в Україні / І.В. Венедиктова. – Х.: Консум, 2006. – С.61.

В.К. Гіжєвський

кандидат юридичних наук, професор

В.В. Гвоздь

магістрант

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

До питання теорії та практики регулювання антиконкурентних узгоджених дій в Україні

У статті автори досліджують сучасні тенденції та проблемні питання теорії і практики регулювання антиконкурентних узгоджених дій.

В статье авторы исследуют последние тенденции и проблемные вопросы теории и практики регулирования антиконкурентных согласованных действий.

In this article authors research recent trends and issues of concern with respect to the theory and practice of cartel regulations.

Ключові слова: суб'єкт господарювання, картелі, антиконкурентні узгоджені дії, тендери, встановлення цін.

Постановка проблеми

1,5 млрд. доларів – таким на сьогодні є рекордний розмір штрафу, сплаченого за антиконкурентні узгоджені дії у світі. Останнім часом як в Європі, США, так і в Україні спостерігається стійка тенденція до посилення контролю за діяльністю картелів з боку антимонопольних органів. В умовах різкого підвищення цін на ринках електроенергії, газу та води, продукції металургійного виробництва, нафтопереробки, харчових продуктів, ліків Антимонопольний комітет України (надалі – АМКУ) приділяє підвищену увагу виявленню і попередженню антиконкурентних узгоджених дій [1, с. 14], особливо випадкам узгодженого підвищення цін, спотворення результатів торгів, тендерів. Ця стаття присвячена сучасним тенденціям та проблемним питанням теорії й практики регулювання антиконкурентних узгоджених дій в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемним питанням теорії та практики регулювання антиконкурентних узгоджених дій, зокрема, присвячені, науково-теоретичні розробки, авторами яких стали дослідники як в Україні (З. Бара, В. Базилевич, З. Борисенко, С. Валітов, І. Дахно, В. Саєнко, О. Мельниченко, О. Костусєв, О. Нестеренко, Н. Нижник та інші), так і за її межами (Дж. Робінсон, О. Жидков, И. Ліфіц, А. Козірин, В. Каширин та інші).

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Законодавство України передбачає лише загальне поняття антиконкурентних узгоджених дій без необхідних уточнень та доповнень. Саме тому досить часто виникають сумніви в правильному визначенні узгоджених дій як антиконкурентних.

Формулювання цілей статті

Мета статті – розкрити сучасні тенденції та проблемні питання теорії та практики регулювання антиконкурентних узгоджених дій в Україні в умовах

різкого підвищення цін на ринках електроенергії, газу та води, продукції металургійного виробництва, нафтопереробки, харчових продуктів, ліків тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження

Відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон) узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод, прийняття об'єднаннями рішень, будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, а також створення або вступ до суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки [2, ст. 5].

Закон дає досить широке тлумачення узгоджених дій, не вказуючи на ті підводні камені, з якими учасники цих дій стикаються на практиці. Для законодавця, наприклад, не має значення форма угоди – тобто як письмові контракти, так і усні домовленості, так звані «джентльменські угоди» [3, с. 61], які передбачають лише певні моральні зобов'язання, однаково можуть підпадати під це поняття. Таким чином, відсутність письмової форми угоди не є суттєвою перешкодою для притягнення учасників антиконкурентних узгоджених дій до відповідальності.

Самі по собі узгоджені дії не підлягають забороні, адже широко використовуються в господарській діяльності і, з урахуванням різних ситуацій на ринку, їх загальна заборона була б недоцільною [4, с. 140]. На відміну від них, антиконкурентні узгоджені дії, тобто такі, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, прямо заборонені Законом. Ст. 6 Закону визначає такими узгоджені дії, які стосуються:

- 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;
- 6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у не вигідне становище в конкуренції;
- 7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;
- 8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин [2, ст. 6].

Із числа перерахованих вище видів антиконкурентних узгоджених дій у рамках даної статті автор хоче зупинитися на аналізі узгодженого встановлення цін та узгоджених дій щодо спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Саме ці два види порушень останнім часом підлягають підвищеному контролю з боку АМКУ і викликають найбільшу кількість питань.

Узгоджене встановлення цін

За даними АМКУ, серед усіх видів антиконкурентних узгоджених дій узгоджене встановлення цін вже не перший рік є чи не найбільш резонансним, як за впливом на рядового споживача, так і за кількістю виявлених змов. Наприклад, у 2007 році їх частка серед усіх виявлених і припинених АМКУ випадків антиконкурентних узгоджених дій склала 62 % [5, с. 32]. Часті цінові збурення на ринках електроенергії, газу та води, продукції металургійного виробництва,

коксу та продуктів нафто перероблення, харчових продуктів, напоїв, тютюнових виробів, ліків змушують АМКУ з особливою пильністю стежити за змінами цін. Кількість розкритих змов, як і розміри штрафів за їх вчинення, з кожним роком зростають, особливо на ринках продовольчих товарів.

У Законі антиконкурентні узгоджені дії у вигляді встановлення цін згадуються дуже узагальнено, без чіткої вказівки на те, які саме дії підпадають під це поняття. На практиці, заборона узгодженого встановлення цін стосується не тільки цін реалізації готової продукції кінцевому споживачу, а будь-яких узгоджених дій між суб'єктами господарювання, які мають прямий або опосередкований вплив на ціноутворення. Тобто такі дії як, наприклад, погодження закупівельних цін, застосування знижок, цінових поступок, застосування різних цін для різних клієнтів та в різних регіонах також можуть кваліфікуватись АМКУ як узгодження цін.

Наприклад, у травні 2008 року АМКУ наклав штраф на ВАТ «Жашківський маслозавод» та ВАТ «Канівський маслосирзавод» [6] у зв'язку з тим, що підприємства одночасно знизили закупівельні ціни на молоко першого гатунку та встановили їх на одному рівні (1200 грн./тн з дотацією). При тому, що закупівельні ціни інших молокопереробних підприємств у цей час становили 1250-1474 грн./тн (з дотацією). Крім того, зниження цін на закупівлю молока в населення супроводжувалося підвищенням цін на готову молочну продукцію підприємств.

Спотворення результатів торгів, тендерів

Останнім часом АМКУ з особливою пильністю стежить за випадками спотворення результатів торгів, тендерів. При цьому, розміри штрафів постійно зростають, а найдрібніші обставини, що можуть свідчити про наявність змови, одразу ж привертають увагу антимонопольних органів.

Як показує практика виявлення змов щодо спотворення результатів торгів, тендерів, достатнім приводом для підозр АМКУ може стати сама наявність таких ознак, як наприклад:

- значне перевищення ціни тендерних пропозицій учасників тендеру порівняно з ринковою ціною без обґрунтованих на те причин. При цьому, ціна тендерної пропозиції може значно перевищувати вартість витрат учасника;

- значний розрив між ціною тендерної пропозиції переможця та цінами в тендерних пропозиціях інших учасників. Такий «хід» може свідчити про спробу учасника забезпечити необхідну перемогу, особливо, при комплексній системі оцінки пропозицій, коли до уваги беруться багато інших параметрів, окрім ціни.

Так, наприклад, у жовтні 2008 року було виявлено змову трьох підприємств під час проведення торгів на закупівлю послуг щодо проведення комплексної рекламної кампанії національного туристичного продукту на внутрішньому та зовнішньому ринках під гаслом «Україна запрошує» [7].

При аналізі матеріалів співробітництва АМКУ виявили обставини, що вказували на узгодження учасниками умов участі в торгах. У пропозиціях, поданих учасниками, містилися однакові граматичні помилки, документи, які повинні були складатися у довільній формі, мали подібний характер. Про формальну участь у торгах свідчили також презентаційні диски учасників торгів, які, на відміну від презентаційного диска переможця торгів, мали невеликий обсяг та були виконані з грубими граматичними помилками. Більш того, файли з презентацією були створені на одному комп'ютері та майже одночасно. Також було виявлено, що жоден з учасників, окрім переможця, не контактував з посадовими особами тендерного комітету замовника. А в даному випадку адекватне визначення цін на послуги без переговорів і детального узгодження із замовником було просто неможливим.

Крім того, при збиранні доказів АМКУ допоміг аналіз телефонних розмов

між учасниками торгів. Для АМКУ отримання такої інформації не є проблематичним, адже передбачені законодавством повноваження надають широкі можливості для здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції [8, ст. 7]. Огляд службових приміщень, транспортних засобів суб'єктів господарювання, вилучення і накладення арешту на предмети, документи або інші носії інформації, перевірка суб'єктів господарювання, органів влади щодо дотримання ними законодавства про захист економічної конкуренції, отримання від них інформації, в тому числі з обмеженим доступом – все це є тільки частиною повноважень АМКУ відповідно до ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України». Більш того, у разі перешкоджання працівникам АМКУ у виконанні ними службових повноважень Законом передбачена можливість залучення працівників органів внутрішніх справ з метою подолання таких перешкод.

Як показує європейська практика, найбільша кількість змов на тендерах має місце при закупівлі товарів, робіт, послуг, які, в силу різних обставин, надаються обмеженим колом продавців.

Ці обставини можуть існувати об'єктивно – наприклад, у сфері надання таких специфічних послуг та робіт, як проектування та будівництво мостів, залізничних колій, об'єктів інфраструктури портів та аеропортів, електростанцій, виготовлення складних машин, агрегатів.

В інших випадках такі обставини можуть бути викликані специфічними умовами закупівлі, як то предмет закупівлі, особливі кваліфікаційні вимоги до учасників. На практиці це обмежує кількість потенційних учасників тендеру і дозволяє їм визначитись щодо своїх можливих конкурентів та спробувати домовитись з ними про умови тендерних пропозицій з метою отримання взаємних вигод.

Ціна змови

Чим же загрожує вчинення антиконкурентних узгоджених дій? Станом на сьогодні Законом передбачена адміністративна відповідальність у формі накладення штрафу у розмірі до 10 % доходу суб'єкта господарювання від реалізації продукції за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф [2, ст. 51]. При цьому, якщо незаконно одержаний прибуток, отриманий за рахунок вчинення антиконкурентних узгоджених дій перевищує 10 % від зазначеного загального доходу, штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку.

Базою для обчислення розміру штрафу є сукупний дохід (виручка) суб'єкта господарювання від реалізації продукції за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф, з урахуванням усіх юридичних та фізичних осіб, пов'язаних з ним відносинами контролю і, таким чином, визнаних єдиним суб'єктом господарювання відповідно до ст. 1 Закону. Виходячи з концепції розуміння суб'єкта господарювання як єдиної групи пов'язаних контролем юридичних осіб, Закон фактично встановлює солідарну відповідальність усіх юридичних осіб, які входять до такої групи.

Найбільший штраф за антиконкурентні узгоджені дії, накладений АМКУ, склав 14,9 мільйонів євро. У жовтні 2003 року такий розмір штрафу було накладено на ТОВ «Авіас» і компанію «Сентоза Оіл» за штучне утримання завишених цін у Дніпропетровській області шляхом змови [9].

Як показує практика, при визначенні суми штрафу до уваги беруться такі критерії:

- вплив правопорушення на український ринок;
- розмір прибутку, отриманого учасниками за рахунок даного правопорушення;
- повторний чи разовий характер правопорушення;
- поведінка учасників змови (їх співпраця з АМКУ);

– будь-які дії, застосовані учасниками змови для припинення порушень після їх виявлення антимонопольними органами.

Незважаючи на те, що формально сума штрафу повинна визначатись, виходячи із сукупної вартості доходу суб'єкта господарювання від реалізації продукції всіх юридичних та фізичних осіб, що входять до групи (тобто доходи по всьому світі), АМКУ може обмежитись при визначенні розміру штрафу тільки доходами, отриманими від господарської діяльності тих компаній групи, що знаходяться на території України або тих, що брали безпосередню участь в антиконкурентних узгоджених діях.

Чітка прив'язка до доходу за останній звітний рік при визначенні розміру штрафу одразу ж викликає логічні питання:

Яким же чином буде визначатись штраф, якщо:

1. суб'єкт господарювання був заснований у тому ж році, коли було накладено штраф?
2. доходу немає або відповідач не надав інформацію про розмір доходу на вимогу АМКУ?

У першому випадку базою обчислення розміру штрафу буде дохід суб'єкта господарювання за весь час період здійснення господарської діяльності до моменту прийняття рішення про накладення штрафу. У другому – законодавець передбачає накладення штрафу у розмірі до 20 тис. неоподаткованих мінімумів доходів громадян (до 340 тис. гривень) [2, ст. 51]. Крім того, у випадку приховування інформації про доходи, може бути застосовано штраф за неподання інформації АМКУ у розмірі до 2 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (до 34 тис. гривень). Раніше штрафи за порушення антимонопольного законодавства були відносно невисокими. Проте, останнім часом АМКУ змінив свій підхід до цього питання, вважаючи, що для запобігання вчинення правопорушень потрібно суттєво підвищити розміри штрафів, особливо за антиконкурентні узгоджені дії крупних бізнес груп. Очевидно, результатом такої тенденції може стати значне збільшення розміру штрафів щодо крупних міжнародних компаній.

Що стосується кримінальної відповідальності, на даний момент законодавством не передбачена кримінальна відповідальність безпосередньо за вчинення антиконкурентних узгоджених дій. Проте, Кримінальний кодекс України встановлює кримінальну відповідальність за примушування до антиконкурентних узгоджених дій шляхом насильства чи заподіяння матеріальної шкоди або погрози застосування насильства чи заподіяння такої шкоди. Такі дії караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

Найближчим часом ситуація може кардинально змінитися. У грудні 2008 року АМКУ подав законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії», який передбачає обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років за антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються встановлення цін реалізації або придбання товарів або розподілу ринку, або обмеження, у тому числі припинення, виробництва товарів або їх реалізації чи придбання.

Якщо звернутися до світової практики, на сьогодні світовий рекорд по строкам ув'язнення за результатами розгляду однієї справи встановлено у США. Сорокавосьмимісячне ув'язнення та штраф у розмірі 20 тис. доларів чекає на колишнього високопосадовця, відповідального за перевезення вантажів морським шляхом між континентальною частиною США та Пуерто-Ріко. Такою виявилась ціна за участь в антиконкурентній змові, яка тривала з травня 2002 року по квітень 2008 року, та мала на меті усунення конкуренції, розподіл споживачів, договірні тендери та фіксацію цін, тарифів та інших зборів.

Висновки

Підводячи підсумки, варто відмітити, що сучасні тенденції регулювання антиконкурентних узгоджених дій в Україні свідчать про все більше наближення до суворої європейської практики. Пожвавлення контролю АМКУ за випадками узгодження цін, підвищена увага до випадків спотворення торгів, тендерів, застосування механізму звільнення від адміністративної відповідальності в обмін на цінну інформацію про антиконкурентні узгоджені дії, значне збільшення розмірів штрафів – все це свідчить про те, що ціна за нехтування вимогами антимонопольного законодавства може виявитися надто високою для суб'єктів господарювання, які все ж таки наважуються на участь в антиконкурентних узгоджених діях.

Література

1. Річний звіт Антимонопольного комітету України за 2009 р. – Київ, 2010. – 128 с.
2. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України від 23.03.2001 р. – 2001. – № 12. – Ст. 64; в редакції від 07.05.2009 р. // Офіційний вісник України від 15.05.2009 р. – 2009 р. – № 33. – С. 31. – Ст. 1108 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/> 01.06.2010.
3. *Борисенко З.М.* Основи конкурентної політики: Підручник / З.М. Борисенко. – К.: Таксон, 2004. – 704 с.
4. *Валітов С.С.* Конкурентне право України: Навчальний посібник / С.С. Валітов. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 432 с.
5. Річний звіт Антимонопольного комітету України за 2008. – Київ, 2009. – 85 с.
6. Захист конкуренції. Огляд показових справ, розглянутих Антимонопольним комітетом. Антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання. 2008 рік IV квартал. – сайт АМКУ: [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=142903&cat_id=142900&search_param=%D0%96%D0%B0%D1%88%D0%BA%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1.
7. Віднині на змовників торгів з держзакупівель чекає «очищення» антимонопольним законодавством. – сайт АМКУ: [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=110591&cat_id=91184&search_param=%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0+%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%88%D1%83%D1%94&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1.
8. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р. // Голос України від 21.12.1993; в редакції від 22.05.2008р. // Офіційний вісник України від 06.06.2008р. – 2008 р. – № 38. – С. 22. – Ст. 12, 72 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/> 01.06.2010.
9. Дніпропетровські продавці бензину – проти конкуренції?. – сайт АМКУ: [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=72584&cat_id=72145&search_param=%D0%90%D0%B2%D1%96%D0%B0%D1%81&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1.
10. Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 12. – Ст. 64 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/> 01.06.2010.

М.В. Гребенюк
кандидат юридичних наук, доцент
ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

До питання створення Концепції продовольчої безпеки України

Стаття присвячена розгляду питання про доцільність та необхідність розробки та прийняття в Україні Концепції продовольчої безпеки як основного документа держави в сфері організації та здійснення продовольчого забезпечення населення в умовах членства України в СОТ.

Статья посвящена рассмотрению вопросов целесообразности и необходимости разработки и принятия в Украине Концепции продовольственной безопасности как основного государственного документа в сфере организации и осуществления продовольственного обеспечения населения.

The scientific article is devoted for consideration of the questions of expediency and necessity of development and acceptance in Ukraine to the Concept of food safety as basic document of the state in sphere of the organization and realization of food maintenance of the population.

Ключові слова: Концепція продовольчої безпеки, гарантування продовольчої безпеки, державна продовольча політика, продовольче забезпечення.

Постановка проблеми

Розбудова української держави в умовах членства в СОТ передбачає активізацію діяльності у сфері розвитку вітчизняної промисловості, зокрема харчової та переробної, запровадження ефективного організаційно-правового механізму забезпечення продовольчої безпеки, посилення контролю з боку держави за якістю та безпечністю харчових продуктів й продовольчої сировини. Виходячи із аналізу чинного аграрного законодавства та реалій сьогодення, в Україні ще й досі триває аграрна реформа, метою якої є перетворення сільського господарства на потужний, високорозвинутий та конкурентоспроможний сектор економіки, здатний повністю забезпечувати потреби громадян у продуктах харчування та завдяки якому наша держава має всі можливості здобути статус світового експортера та країни-лідера за основними видами сільськогосподарської продукції та давальницької сировини. За таких умов Україна повинна мати надійний та ефективний організаційно-правовий механізм забезпечення продовольчої безпеки, при цьому основним правовим документом держави повинна стати Концепція продовольчої безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання забезпечення продовольчої безпеки висвітлювали у своїх працях такі фахівці вітчизняної аграрної науки: А.А. Бабенко [1], О.Г. Білорус [2], А.С. Лисецький [3], І.М. Миценко [4] та інші. Розгляд загальнотеоретичних питань про необхідність запровадження в Україні Концепції економічної безпеки здійснювали у своїх працях: В.В. Губський [5], В.А. Предборський [6] та інші. Але жоден із авторів предметно не здійснював дослідження в сфері розробки Концепції продовольчої безпеки та її складових, що посилює актуальність обраної теми наукового дослідження.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Виконання завдань державної аграрної політики потребують активізації нормотворчої діяльності з метою впорядкування та вдосконалення системи організаційно-правового механізму забезпечення продовольчої безпеки. Оскільки в Україні ще й досі не прийнято законодавчого акту, який би регулював правові аспекти забезпечення продовольчої безпеки, наприклад Закон України «Про продовольчу безпеку», а лише існують окремі акти законодавства, в яких частково порушені питання правової регламентації продовольчого забезпечення населення, додержання вимог якості та безпечності харчових продуктів, зокрема Закон України «Про безпечність та якість продуктів харчування» [7], Закон України «Про дитяче харчування» [8], Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» [9], набуває актуальності питання про створення та запровадження в Україні Концепції продовольчої безпеки як основного документа, який би визначав мету, завдання, стратегію та пріоритети національної продовольчої політики в умовах членства України в СОТ та здійснював адаптацію вітчизняного агропродовольчого законодавства відповідно до вимог ЄС.

Формулювання цілей статті

Метою цієї статті є обґрунтування доцільності та необхідності розробки та запровадження Концепції продовольчої безпеки України на підставі проведеного аналізу вітчизняного продовольчого законодавства та законодавств Вірменії, Азербайджану, Білорусі та Російської Федерації.

Виклад основного матеріалу дослідження

Концепція – це система принципів, ідей та поглядів про визначення шляхів розв'язання певної проблеми. Одним із елементів системи економічної безпеки є саме продовольча безпека держави. Концепція продовольчої безпеки – це система мети, завдань та пріоритетів державної політики в сфері продовольчого забезпечення, спрямована на дотримання вимог якості та безпечності продуктів харчування й продовольчої сировини, доступності та достатності продовольчих товарів для всіх верств населення.

Змістом Концепції продовольчої безпеки повинно стати збалансування інтересів держави в умовах членства України в СОТ та розвитку світового продовольчого ринку, захист від неякісного імпортного продовольства, сталий розвиток АПК та підвищення обсягів виробництва вітчизняного продовольства, підтримання належного рівня продовольчої незалежності. Забезпечення продовольчої безпеки можливо завдяки створенню ефективної системи заходів аграрного протекціонізму, реалізації продовольчих державних та регіональних цільових програм, розвитку соціально-економічного механізму постачання продовольства, регулювання цін та ціноутворень на продукти харчування.

Із 2004 року в Україні діє Концепція поліпшення продовольчого забезпечення та якості харчування населення [10], яка була прийнята з метою зміцнення та збереження здоров'я населення, здійснення профілактики захворювань, пов'язаних із порушенням харчування, поліпшення демографічної ситуації в Україні. До пріоритетних завдань держави у цій сфері було віднесено: забезпечення доступності харчових продуктів у достатній кількості і в широкому асортименті для всіх верств населення; забезпечення функціонування ефективної державної системи контролю за якістю та безпекою харчових продуктів і продовольчої сировини; здійснення систематичного вивчення стану харчування дитячого і дорослого населення; підвищення рівня культури харчування з урахуванням національних традицій і світового досвіду; посилення пропаганди се-

ред населення щодо принципів раціонального харчування; збільшення обсягів використання у вітчизняному виробництві харчової продукції високоякісної сировини і мінімізація використання з цією метою генетично модифікованої сировини.

На жаль, термін дії цієї Концепції не визначений, її положення мають формалізований характер, відсутні змістові заходи для забезпечення продовольчої безпеки держави, а окремі положення взагалі практично не були виконані.

Більше того, протягом 2008-2010 років була прийнята значна кількість нормативних актів, якими впроваджувалися в дію державні цільові програми розвитку окремих галузей АПК, земельних відносин, внутрішнього продовольчого ринку, захисту прав споживачів, поліпшення якості життя громадян, зокрема й у сфері продовольчого забезпечення, а саме: Концепція Державної цільової програми захисту прав споживачів на 2008-2011 роки [11], Концепція Загальнодержавної цільової соціальної програми «Здорова нація» на 2009-2013 роки [12], Концепція Державної цільової економічної програми розвитку внутрішнього ринку на період до 2012 року [13], Концепція Державної цільової програми створення оптових ринків сільськогосподарської продукції [14], Концепція Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року [15], Концепція Державної цільової економічної програми впровадження в агропромисловому комплексі новітніх технологій виробництва сільськогосподарської продукції на період до 2016 року [16], Концепція Державної цільової соціальної програми розвитку виробництва продуктів дитячого харчування на 2010-2014 роки [17].

Відповідно до чинного законодавства, Державна цільова програма — це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за термінами виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням [18].

Метою розроблення таких програм є сприяння реалізації державної політики у пріоритетних напрямках розвитку держави, окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць; забезпечення концентрації фінансових, матеріально-технічних, інших ресурсів, виробничого та науково-технічного потенціалу, а також координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій для розв'язання найважливіших проблем.

Державні цільові програми запроваджуються на підставі відповідних Концепцій, які розробляються з метою визначення оптимального варіанта розв'язання проблеми, при цьому контроль за виконанням державних цільових програм покладається на Кабінет Міністрів України. Виходячи із аналізу положень прийнятих Концепцій державних цільових програм, вони мають такі складові: визначення проблеми, на розв'язання якої спрямована програма, мета програми, визначення оптимального варіанта розв'язання проблеми на основі порівняльного аналізу можливих варіантів, шляхи і способи розв'язання проблеми, термін виконання програми, очікувані результати виконання програми, визначення її ефективності; оцінка фінансових ресурсів, необхідних для виконання програми.

Так, Указом Президента України від 22 червня 2009 року №474 було введено в дію рішення Ради Національної безпеки і оборони України «Про роботу центральних органів виконавчої влади з планування та виконання державних цільових програм» [19], в якому наголошувалося, що в державі відсутні ефективні механізми контролю за розробленням державних цільових програм, оскільки у більшості затверджених програм не визначено конкретних заходів, обсягів

та джерел фінансування, державних замовників, відповідальних виконавців, очікуваних результатів тощо. Ще однією проблемою є незадовільне звітування державних замовників та виконавців про хід виконання державних цільових програм. Зокрема, набуває поширення практика ненадання підсумкових звітів про результати виконання державних цільових програм, термін виконання яких закінчився. Відсутність ефективних механізмів контролю за розробленням та виконанням державних цільових програм призвела до існування великої кількості програм, які не виконуються через недофінансування. В Україні відсутня державна цільова програма забезпечення продовольчої безпеки та ще й досі не розроблена відповідна стратегія, як план заходів, що потребують негайного запровадження з метою поліпшення та вдосконалення існуючої системи продовольчого забезпечення населення.

Питання забезпечення продовольчої безпеки посідають важливе місце у концепціях національної безпеки низки держав, а саме Вірменії, Азербайджану, Білорусії, Росії, на підставі яких прийняті та діють відповідні закони, державні стратегії та комплексні програми продовольчого забезпечення.

Зокрема, у Вірменії положення Концепції продовольчої безпеки є складовою Стратегії національної безпеки, схваленої Радою Національної Безпеки при президентові Республіки Вірменія від 26 січня 2007 року [20].

В Азербайджані забезпечення продовольчої безпеки здійснюється відповідно до Програми продовольчої безпеки, затвердженої Розпорядженням Президента від 2 березня 2001 року №640 [21].

Із 2004 року в Білорусі запроваджена та діє Концепція національної продовольчої безпеки, положення якої регламентують такі важливі питання: фактори розвитку сільського господарства та виробництва продуктів харчування; світові тенденції та особливості національної продовольчої безпеки; стратегія, модель та критерії оцінки національної продовольчої безпеки; внутрішні та зовнішні загрози продовольчій безпеці; пріоритетні напрями продовольчої політики; параметри національної та регіональної продовольчої безпеки; механізм досягнення продовольчої безпеки; моніторинг стану продовольчого забезпечення населення країни [22]. Відповідно до Концепції, продовольча безпека є не тільки умовою збереження суверенітету та незалежності держави, але й фактором підтримки кон'юнктури національного та регіонального продовольчих ринків, які забезпечують достатній рівень збалансованого харчування населення та ефективного розвитку зовнішньоторговельних продовольчих зв'язків. Виходячи із аналізу Концепції продовольчої безпеки Республіки Білорусь, в її структурі важливе місце посідає саме Стратегія продовольчої безпеки, в якій визначаються механізми здійснення продовольчого забезпечення, система зовнішніх та внутрішніх загроз продовольчій безпеці, індикатори продовольчої безпеки.

У Російській Федерації існує Доктрина продовольчої безпеки, якою визначені завдання та основні напрями державної політики в сфері забезпечення продовольчої безпеки [23]. Доктрина продовольчої безпеки Російської Федерації має таку структуру: загальний стан продовольчого забезпечення населення, показники продовольчої безпеки та критерії її оцінки, ризики та загрози продовольчій безпеці, основні напрями державної соціально-економічної політики в сфері забезпечення продовольчої безпеки, механізми та ресурси продовольчої безпеки. Законодавством Російської Федерації регламентовано, що Доктрина продовольчої безпеки є основою для розробки нормативно-правових актів у сфері забезпечення продовольчої безпеки, розвитку агропромислового та рибогосподарського комплексів. Вважається, що реалізація положень Доктрини сприятиме забезпеченню продовольчої безпеки як важливої складової національної безпеки Російської Федерації, дозволить прогнозувати та запобігати

настанню потенційних загроз продовольчій безпеці, створювати умови для динамічного розвитку агропромислового та рибогосподарського комплексів, покращення добробуту населення.

Виходячи із зарубіжного досвіду, в деяких названих країнах світу діють Концепції національної продовольчої безпеки, Стратегії продовольчого забезпечення або Державні комплексні програми забезпечення населення продовольчими товарами, відповідно до яких держава здійснює гарантування продовольчої безпеки, визначає систему та механізми забезпечення продовольчої безпеки, превентивні соціально-економічні заходи для недопущення продовольчої кризи, встановлює пріоритети розвитку національного агропромислового комплексу, харчової та переробної галузей економіки.

Указом Президента України від 12 лютого 2007 року №105 [24] була затверджена Стратегія національної безпеки України, яка визначає принципи, пріоритетні цілі, завдання та механізми забезпечення життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх загроз, зокрема й у сфері продовольчого забезпечення. Також визначено, що держава повинна бути послідовною у здійсненні земельної реформи, забезпеченні на практиці пріоритетного розвитку агропромислового комплексу як основи продовольчої безпеки держави. Але зазначений акт законодавства лише частково регламентує питання забезпечення продовольчої безпеки, оскільки в ньому відсутні пріоритетні завдання держави в сфері здійснення продовольчого забезпечення та організаційно-правовий механізм її гарантування.

Висновки

Враховуючи той факт, що в Україні ще й досі не прийнято закону «Про продовольчу безпеку», то вважається необхідним прискорити розробку та прийняття Концепції продовольчої безпеки України на 2011-2020 роки як основного документа, який визначатиме завдання державної продовольчої політики на вказаний період, систему потенційних загроз продовольчій безпеці як складовій національної безпеки, механізми забезпечення продовольчої безпеки з урахуванням членства України в СОТ.

Література

1. *Бабенко А.А.* Забезпечення продовольчої безпеки України в умовах реформування і регулювання аграрного сектора економіки: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. екон. наук: 08.07.02 «Економіка сільського господарства і АПК» / А.А. Бабенко / Луганський національний аграрний ун-т. – Луганськ, 2005. – 24 с.
2. *Білорус О.Г.* Глобальна продовольча безпека: монографія / О.Г. Білорус, М.В. Зубець, П.Т. Саблук, В.І.Власов: Інститут світової економіки і міжнародних відносин НАН України; ННЦ «Інститут аграрної економіки» УААН. – К., 2009. – 486 с.
3. *Лисецький А.С.* Продовольча безпека України: теорія, методологія, емпіричний аналіз / НАН України; Рада по вивченню продуктивних сил України / А.С. Лисецький. – К.: Оріони, 2005. – 374 с.
4. *Миценко І.М.* Продовольча безпека України: оцінка стану та світовий досвід вирішення проблеми / І.М. Миценко. – Кіровоград, 2001. – 204 с.
5. *Губський Б.В.* Економічна безпека України: методологія виміру, стан і стратегія забезпечення / Б.В. Губський. – К., 2001. – 122 с.
6. *Предборський В.А.* Економічна безпека держави: Монографія / В.А. Предборський. – К.: Кондор, 2005. – 391 с.
7. Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 6 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №50. – Ст. 533.

8. Закон України «Про дитяче харчування» від 14 вересня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 44. – Ст. 433.
9. Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.
10. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції поліпшення продовольчого забезпечення та якості харчування населення» від 26 травня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – №21.
11. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми захисту прав споживачів на 2008-2011 роки» від 9 квітня 2008 року // Офіційний вісник України. – 2008. – №31.
12. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми «Здорова нація» на 2009-2013 роки» від 21 травня 2008 року // Офіційний вісник України. – 2008. – №37.
13. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми розвитку внутрішнього ринку на період до 2012 року» від 17 вересня 2008 року // Офіційний вісник України. – 2008. – №72.
14. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми створення оптових ринків сільськогосподарської продукції» від 19 листопада 2008 року // Офіційний вісник України. – 2008. – №89.
15. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року» від 17 червня 2009 року // Офіційний вісник України. – 2009. – №51.
16. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми впровадження в агропромисловому комплексі новітніх технологій виробництва сільськогосподарської продукції на період до 2016 року» №1650 від 23 грудня 2009 року // Офіційний вісник України. – 2010. – №1.
17. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми розвитку виробництва продуктів дитячого харчування на 2010-2014 роки» від 13 січня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – №3.
18. Закон України «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №25. – Ст. 352.
19. Указ Президента України «Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 27 березня 2009 року «Про роботу центральних органів виконавчої влади з планування та виконання державних цільових програм» від 22 червня 2009 року №474.
20. Стратегия национальной безопасности, утверждена Советом национальной безопасности при Президенте республики Армения от 26 января 2007 года // Официальный интернет сайт Президента Армении [Электронный ресурс] // Режим доступа : www.president.am.
21. Программа обеспечения продовольственной безопасности, утверждена Распоряжением Президента Азербайджана от 2 марта 2001 года // Официальный интернет сайт Президента Азербайджана [Электронный ресурс] // Режим доступа : www.president.az.
22. Постановление Совета Министров Республики Беларусь «О Концепции национальной продовольственной безопасности республики Беларусь» от 10

марта 2004 года // Национальный правовой Интернет-портал республики Беларусь [Электронный ресурс] // Режим доступа : www.pravo.by

23. Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» от 30 января 2010 года №120 // Официальный Интернет-портал Президента России [Электронный ресурс] // Режим доступа : www.kremlin.ru.

24. Указ Президента України «Про Стратегію національної безпеки України» від 12 лютого 2007 року №105 // Офіційний вісник України. – 2007. – №11.

В. Індюкова
слухач магістратури навчального центру
післядипломної освіти
Київський національний університет внутрішніх справ

Law regulation in firearms turnover as ensuring citizens rights in Ukraine

The article deals with general analysis of current situation in ensuring rights of Ukrainian citizens by law enforcement authorities in the sphere of firearms turnover and questions of establishment, perspectives of development of the Firearms Act of Ukraine.

Проаналізовано сучасний стан забезпечення конституційних прав людини та громадянина правоохоронними органами в сфері обігу вогнепальної зброї та питань становлення, перспектив розвитку Закону України «Про зброю».

Проведен анализ современного состояния обеспечения конституционных прав человека и гражданина правоохрнительными органами в сфере оборота огнестрельного оружия, а также рассмотрены вопросы становления, перспектив развития Закона Украины «Об оружии»

Key words: the Firearms Act, firearms turnover, the registration and accounting of firearms.

Subject of research

There are deep social, economic and political transformations in Ukraine nowadays. Obviously, progressive processes of construction of a legal democratic state, aside from positive achievements, have unavoidable adverse effects. Thus, the number of people and refugees who have no means for living and permanent residence has increased. Accordingly, the number of crimes has increased, the effectiveness of law-enforcement authorities has become lower, and the latter have no means to ensure protection of private, municipal and/or state ownership, personal rights and freedoms, protect individuals from infringements on them.

Paragraph 2 of Article 27 of the Constitution of Ukraine states that «everyone has a right to protect his life and health, and life and health of other people from illegal infringements» [4]. This constitutional norm has mirrored in other branches of law. In fact, Article 36 «Necessary defence» of the Criminal Code of Ukraine foresees that there is a real opportunity for using this institute with application of firearms by any person [5]. So, one of the ways to protect the abovementioned human rights is the right of a person to bear arms.

Analysis of relevant publications

It is possible that the right to bear arms of one person would conflict with the right to life and health of other individuals, as the earlier determines potential opportunity of using firearms against other individuals. There are many scientists who have devoted their research to these problems. Among them: P.D. Bilenchuk, A.V. Kofanov, O.F. Suljava, Ya.Yu. Kondratev, A.I. Kaplunov, D.A. Koretskyj, V.V. Nazarov, V.I. Antipov, O.I. Rements, L.M. Kononenko, A.S. Matsko, I.V. Wojko, O.M. Pidzharenko, C.O. Nevskij, and others.

Aim of research

Strengthening the rule of law is one of the most important functions of the state,

which is connected with a wide range of social, economic, political and organizational activities. Combating illicit trafficking of firearms place an important role in crime prevention by law-enforcers, because it fulfils a two-fold function: in addition to seizure of illegal weapon, it prevents serious consequences that may arise as a result of its unlawful use.

Summary statement

Unfortunately, the number of crimes involving the use of firearms has increased. According to the statistics of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (MIA), in the year of 2009 410 crimes involving firearms were recorded (including 100 murders and attempts to commit a murder), while in 2008 – 311 (84) and in 2007 – 311 (75) respectively. Thus, against the background of different international, general social tensions, and also insufficient legitimate appeal of weapons in general, the trend of today's criminals to possess and use firearms inevitably increased [8, 9].

In particular, according to the above statistics, in 2009 MIA authorities seized 3080 firearms (including smooth – 314, rifled – 1402, and other types – 1364), while in 2008 – 2974 (313, 1402, and 1385 respectively). It is clear, therefore, that the dynamics leaves much to be desired [8, 9].

In general, the accounting departments of licensing system of MIA supervises over more than 1 841 objects with weapons, which store and use 59 570 firearms and more than 1 650 other objects of the licensing system. In addition, there are approximately 699 756 holders of hunting firearms, and about 810 995 firearms in use [2]. Of course, effective control of all of that requires a system of tools, techniques and methods in place, developed and improved in all areas of criminology and forensics which are based on studying investigation and expert practice. There are a number of laws in this field that complement each other. However, a range of problems remain, such as trafficking of certain types of firearms and devices for shooting rubber bullets or ammunition with similar characteristics of non-lethal action, etc. First of all, the most acute problem in this area is that so far Ukraine has not adopted a special law – the Firearms Act – to deal with the turnover of firearms between civilians and satisfy all regulatory needs in this field.

Legislative control over the ownership and use of firearms in independent Ukraine began with the adoption of the Decree «On ownership of certain types of property» of 17 June 1992, and Annex 2 to it, containing a special procedure for acquisition of property rights for certain types of a property. On October 12, 1992 the Cabinet of Ministers of Ukraine approved the Regulations on the permit system, directly dealing with the control of firearms turnover in Ukraine and vesting main responsibilities in the area with MIA [1, p. 11]. Officially, the legal procedure establishing the control system over trafficking of firearms in Ukraine was completed on August 21, 1998, when MIA approved the «Regulation on the procedure for production, acquisition, storage, transportation and use of firearms, air and cold weapons, devices of domestic production for shooting rubber bullets or ammunition with similar characteristics of non-lethal action, and cartridges and ammunition for the weapons and explosive materials»

This instruction identified: (1) the task of MIA to implement the permit system; (2) permitting procedure for acquisition, storage, transportation and use of weapons; (3) control of facilities of licensing system; (4) a detailed procedure for the acquisition, storage, securing, transportation and use of weapons and military supplies. Nowadays short-barrelled firearms are completely forbidden for the use by civilians. Citizens can buy firearms only for hunting. The barrel of such firearms shall not be shorter than 450 mm, and the total length of a firearm shall not be less than 800 mm [7].

Actually, a person who is 21 years old may own a shotgun and a person who is 25 years old may own a rifle. In order to acquire a permit a person shall:

- submit a written application addressed to the head of respective MIA authority;
- fill in a card-application;
- be medically certified of having no restrictions for owning weapons;
- pass prevention drug inspection; and
- pass exam on material part of firearms and rules for using them.

If everything is completed MIA issues a license to purchase a weapon. The license is valid for 3 months and the purchased firearm should be registered within 10 days of a purchase.

Today legal relations in the field of firearms turnover are regulated by nearly 90 pieces of law (including laws, orders, decrees, etc.). However, they lack the main normative act – the Firearms Act. For instance, in Russian Federation the Firearms Act was adopted in 1993, in Belarus – in 2001, in Latvia – in 2002, and in the Republic of Moldova – in 1994 [1, c. 172].

Of course, since 1998 a significant number of draft laws «On weapons» were submitted for consideration to the Supreme Rada of Ukraine. Analysis of these drafts leads to the conclusion that:

- all submitted drafts are incomplete;
- many of them do not provide for the right of a person to own and use office-routine firearms; and those that do provide for such a right, contradict to Articles 3, 19, 21 and 24 of the Constitution of Ukraine;
- the most progressive is the draft law by L.M. Chernovetskyj, O.I. Rymaruk, O.Yu. Danilchuk and V.M. Nedryhaylo of October 2, 2002; and the most restrictive is the draft law by the Cabinet of Ministers of Ukraine of May 13, 1998;
- experts in firearms and art, historians, lawyers, economists and specialists in certification and criminal expert services should be involved in further improvement of existing drafts.

Only on March 4, 2004, an act number 1171-D was adopted by the Supreme Rada of Ukraine in the 1st reading. The draft Law of Ukraine 1171-A «On weapons» was a compromise, combining the most appropriate provisions of previous drafts (1171, introduced by Ju.A.Karmazin, L.M. Chernovetskyj, V.P. Nechyporuk, and A.I. Rymaruk, and 1171-2, submitted by J.V. Vinskij, V.I. Razvadovskyj, S.S. Bul'ba, V.M. Korol, and V.S. Zubov). The main feature of this draft Law is that it prohibits citizens to own short firearms (pistols and revolvers). Questions of readiness of our society to acquire such weapons, deliberation of all pros and cons of such a possibility deserve a separate study [3, p. 111].

Subsequently, the draft Law of Ukraine 2105 «On turnover of non-military weapons» was introduced for consideration to the Supreme Rada (authors: Moysyk V.R., Gritsak V.M. Prokopchuk Yu.V., Pudov B.M.). It was adopted in 1st reading on February 9, 2009. The document offered to reduce the age limit for the right to acquire, possess and use fire-smooth-bore hunting firearms, weapons of self-defence by citizens of Ukraine from the age of 21 to 18; and the right to acquire, store, carry a rifle – from the age of 25 to 21. It also included the extended list of self-defence pistols and revolvers, designed for shooting rubber bullets or ammunition of similar characteristics of non-lethal action, permitted for possession by citizens. On February 17, 2009 this draft Law was withdrawn. It seems to be appropriate, because with the adoption of this draft Law the arms of «self-defence» could have become a weapon of «attack»: many models of guns that shoot rubber bullets, can be converted into firearms, leading to outbreaks of a crime, taking into account the level of culture and aggressiveness of the modern Ukrainian society. On July 15, 2009 the draft Law of Ukraine «On turnover of non-military weapons» was re-introduced for consideration to the Supreme Rada.

Another important issue to discuss is that the Firearms Act should be in line with corresponding international obligations of Ukraine. Among them those under the United Nations Program on the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons, and

obligations on small firearms and light weapons taken under the auspices of the Organization for Security and Co-operation in Europe. It is also important to note that the agreement «On Cooperation of Member Countries of the Commonwealth of Independent States in Combating Illicit Trafficking in Firearms, Ammunition, Explosives and Explosive Devices» plays an important role in the development of national legislation on firearm trafficking. In addition, Ukraine is implementing resolutions and decisions of the United Nations Security Council, Organization for Security and Co-operation in Europe and within the Wassenaar Agreement. Implementation of sanctions regime is the governing principle in deciding relevant laws and regulations in Ukraine.

One of the recent laws of the European Union in this field is the Directive 2008/51/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008, amending Council Directive 91/477/EEC on Control of the Acquisition and Possession of Weapons. It should be emphasized that Article 4 of the Directive 2008/51/EC states that the Member States shall, by 31 December 2014, ensure the establishment and maintenance of a computerised datafiling system, either a centralised system or a decentralised system which guarantees to authorised authorities access to the data-filing systems in which each firearm subject to this Directive shall be recorded. This filing system shall record and maintain for not less than 20 years each firearm's type, make, model, calibre and serial number, as well as the names and addresses of the supplier and the person acquiring or possessing the firearm [10].

Member States shall ensure either that any firearm or part placed on the market has been marked and registered in compliance with this Directive, or that it has been deactivated.

For the purpose of identifying and tracing each assembled firearm, Member States shall, at the time of manufacture of each firearm, either:

a) require a unique marking, including the name of the manufacturer, the country or place of manufacture, the serial number and the year of manufacture (if not part of the serial number). This shall be without prejudice to the affixing of the manufacturer's trademark. For these purposes, the Member States may choose to apply the provisions of the Convention of 1 July 1969 on Reciprocal Recognition of Proofmarks on Small Arms; or

b) maintain any alternative unique user-friendly marking with a number or alphanumeric code, permitting ready identification by all States of the country of manufacture.

The marking shall be affixed to an essential component of the firearm, the destruction of which would render the firearm unusable [10].

In our opinion, the abovementioned requirements of the Directive 2008/51/EC add to the effectiveness of prevention of illegal firearms turnover.

Investigation and disclosure of information about a crime and those involved in it has great importance for complete and comprehensive crime prevention in Ukraine. One of the information sources necessary for the investigation is criminalistics account, produced by MIA. Criminalistics account is a scientific system of registration of certain facilities and identification signs for the prevention and disclosure of crimes, investigation and identification of objects taken into account. This system and its use is based on strict adherence to the rule of law. Certificates of facilities doing criminalistics account, after their accession to the case, are used as evidence in legal proceedings (Article 65 of the Criminal Code of Ukraine). Accounting of firearms is regulated by the Order № 390 «On the approval of instructions for the functioning of criminalistics account of expert service of the MIA» of September 10, 2009 [6].

Conclusions

Forensic expert service of MIA plays an important role in this system, because its tasks include prevention as well as direct assistance to crimes investigation. Also one

of the main forms of interaction of Forensic expert service with other departments of MIA is conducting criminalistics account. Besides, the expert criminal divisions conduct ballistic expertise and research.

The adoption of effective Firearms Act and development of Forensics Identification using criminalistics account is a cornerstone for successful combating crime in our society and, consequently, ensuring citizens' constitutional rights.

Bibliography

1. Біленчук П.Д. Зброєзнавство : Правові основи обігу вогнестрільної зброї. Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства : Україна. Європа. Світ / П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, О.Ф. Сулява ; за редакцією проф. П.Д. Біленчука. – К.: Міжнародна агенція BeeZone, 2004. – 464 с.
2. Зброя за дозволом і під контролем : інтерв'ю з начальником Управління дозвільної системи та ліцензування ДГБ МВС Валентином Олександрович Медвідем / [укладач Т. Чепельська] // *Тижневик МВС України Іменем Закону*. – К. : *Преса України*, 2009. – № 42. – С. 10.
3. Кофанов А.В. Прийняття Закону України «Про зброю» як складова вдосконалення кримінального права / А.В. Кофанов // *Проблеми застосування кримінального законодавства України*. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – Луганськ : Луганський університет внутрішніх справ, 2007. – Спец. вип. – С. 110–112.
4. Конституція України : за станом на 16 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%E2%F96-%E2%F0>.
5. Кримінальний кодекс України : за станом на 16 лютого 2010 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>
6. Про затвердження Інструкції про формування, ведення і використання криміналістичних обліків Криміналістичного Центру МВС України : Наказ МВС України від 10 вересня 2009 р. № 390 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0963-09>.
7. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів : Наказ МВС України № 622 від 21 серпня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1036.449.0&nobreak=1>.
8. Стан та структура злочинності в Україні Статистика МВС України 2007-2008 роки [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://212.1.76.10/mvs/doccatalog/document?id=170310>.
9. Стан та структура злочинності в Україні : Статистика МВС України 2008-2009 роки [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://mvsinfo.gov.ua/statistika/StatistikaMVS_2009.xls.
10. Directive 2008/51/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:179:0005:0011:EN:PDF>

О.І. Коваленко

кандидат юридичних наук, доцент

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Н.О. Коваленко

ад'юнкт

Донецький юридичний інститут

Луганського державного університету

внутрішніх справ імені Е. Дідоренка

Сучасні аспекти створення договірної та фінансово-організаційного корпоративно-господарського модуля забезпечення прав туристів

У статті вперше автори розглядають у сукупності корпоративні права учасників туристичного бізнесу та практику організаційних питань їх захисту через договори застави як частки майна, так і гарантовані способи реалізації корпоративних прав.

В статье впервые авторы рассматривают в совокупности корпоративные права участников туристического бизнеса и практику организационных вопросов их защиты через договоры залога как части имущества, так и гарантированные способы реализации корпоративных прав.

In the article the authors first insist consider together the right corporate members tourism business, and organizational practices of protection through collateral agreements as part of the property and guaranteed way of corporate rights.

Ключові слова: туризм, договори, партнерські зв'язки, договори на туристичне обслуговування, договори на екскурсійне обслуговування, договори на готельне обслуговування, туристичні ваучери, агентські договори, корпоративні права учасників туристичного партнерства, гарантовані способи реалізації корпоративних прав, застава майна, застава частки майна.

Постановка проблеми

Множинність договірних взаємовідносин та партнерських зв'язків у сучасних умовах за допомогою договорів застави корпоративних прав (частки), їх реєстрації та такими юридичними формами як туристичними ваучерами, агентськими договорами, повинні забезпечити всім учасникам цих відносин, особливо туристам, гарантований механізм захисту їх прав (згідно модуля наслідків тощо).

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми застави корпоративних прав розглядають в цілому лише В. Кравчук [1] та В.А. Січевлюк [2]. При цьому, В.А. Січевлюк глибше досліджує заставу корпоративних прав через договори застави прав господарських товариств.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Особливо важливо, щоб у туристичному бізнесі права туристів завжди були забезпечені (застраховані від різних обставин за допомогою застави майна, прав на майно як юридичних, так і фізичних осіб). Автори вважають необхідним введення до туристичних та агентських договорів додаткових положень про форми

контролю за своєчасним виконанням сторонами не тільки зобов'язань, а, що ще важливіше, контролю за правовим регулюванням реєстрації застави корпоративних прав.

Формулювання цілей статті

Акцентувати увагу на значенні захисту корпоративних прав, особливо їх застави в туристичному бізнесі, та створити цивільно-господарський модуль регулювання цих відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження

Вітчизняна туристична галузь відіграє надзвичайно важливу роль у соціально-економічному житті країни. Зростає її статус та зацікавленість держави в подальшому розвитку галузі, посилюється вплив туризму практично на всі сфери життя і діяльності людини. Прийнятий Верховною Радою України 15 вересня 1995 року Закон України «Про туризм» [3] констатує: «Держава проголошує туризм одним із пріоритетних напрямів розвитку національної культури та економіки і створює сприятливі умови для туристичної діяльності». Наведена дефініція повністю відповідає рекомендаціям Гаазької міжпарламентської конференції з туризму (10-14 квітня 1989 р.) – найавторитетнішого туристичного форуму сучасності, де зазначено: «Країни повинні визначити свої національні пріоритети та роль туризму в «ієрархії» таких пріоритетів, а також оптимальну стратегію розвитку туризму в рамках цих пріоритетів» [4]. Рекомендації конференції містять також тези, що мають винятково важливе значення для розвитку туризму. Вони стосуються ролі парламентських, урядових та інших державних інституцій в організації туристичної діяльності, а також планування розвитку туризму: «Необхідно, щоб державна влада на всіх рівнях у всіх країнах, особливо парламенти, відігравали активну роль у справі створення сприятливих умов для туризму і, зокрема, надавали фінансові та інші ресурси для реалізації всеохоплюючих програм, присвячених туризму» [4].

У цілому ж, державна політика в галузі туризму визначається Верховною Радою України. Згідно із Законом України «Про туризм» [3] основними напрямками державної політики в цій сфері є: залучення громадян до раціонального використання вільного часу, проведення змістовного дозвілля, ознайомлення з історико-культурною спадщиною, природним середовищем, організація оздоровлення населення; забезпечення раціонального використання та збереження туристичних ресурсів, становлення туризму як високорентабельної галузі економіки України, створення ефективної системи туристичної діяльності для забезпечення потреб внутрішнього та іноземного туризму; створення та вдосконалення нормативно-правової бази в галузі туризму відповідно до чинного законодавства України, міжнародних норм і правил; захист прав та інтересів держави в галузі туризму; створення сприятливого для розвитку туризму податкового, валютного, митного, прикордонного та інших видів контролю; створення економічних умов, які стимулюють розвиток туризму; запровадження пільгових умов для організації туристичної та екскурсійної роботи серед дітей, підлітків, молоді, інвалідів та малозабезпечених верств населення; залучення національних та іноземних інвестицій у розвиток туристичної індустрії; встановлення порядку стандартизації, сертифікації та ліцензування в галузі туризму; впровадження системи статистичної звітності суб'єктів туристичної діяльності; визначення порядку управління державною власністю в галузі туризму; створення рівних можливостей на ринку туристичних послуг для суб'єктів підприємництва незалежно від форм власності, сприяння розвитку конкуренції, забезпечення дотримання у цій галузі антимонопольного законодавства; забезпечення безпеки туристів, захист їх прав, інтересів та майна; підтримка розвитку туризму

в регіонах, визначення статусу окремих туристичних центрів, створення умов для пріоритетного розвитку туристичної індустрії; організація та розвиток системи наукового забезпечення галузі туризму, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації туристичних кадрів; розвиток співробітництва із зарубіжними країнами та міжнародними організаціями, участь у міжнародних програмах розвитку туризму, розробка та укладання міжнародних двосторонніх і багатосторонніх договорів у галузі туризму та визначення механізму їх реалізації.

Закон України «Про туризм» [3] констатує, що центральним органом державної виконавчої влади в галузі туризму є Державний комітет України по туризму, повноваження якого визначаються цим Законом та положенням, що затверджується Кабінетом Міністрів України. Але у зв'язку з неодноразовою реорганізацією структурних підрозділів уряду Державний комітет України по туризму було реформовано, спочатку в Державний комітет молодіжної політики, спорту і туризму шляхом об'єднання з іншими комітетами, а з 2002 року створено Державну туристичну адміністрацію України, яка є правонаступником вищевказаних формувань, реалізує державну політику в галузі туризму і несе відповідальність за подальший його розвиток.

Орган державної виконавчої влади в галузі туризму бере участь у підготовці проектів законодавчих та інших нормативних актів з питань туризму. У межах своїх повноважень він розробляє і затверджує нормативні акти, узагальнює практику застосування законодавства та вносить пропозиції щодо його вдосконалення; визначає перспективи та напрями розвитку внутрішнього та міжнародного туризму, його матеріально-технічної та соціальної бази, забезпечує їх виконання; координує діяльність міністерств і відомств, туристичних підприємств та організацій незалежно від форм власності у питаннях, пов'язаних з прийомом та обслуговуванням туристів в Україні та організацією туристичних поїздок за кордон; організовує інформаційну, рекламну та видавничу діяльність з питань туристичної діяльності; сприяє розвитку конкуренції на ринку туристичних послуг, створює рівні можливості на ньому для всіх суб'єктів підприємництва незалежно від форм власності; здійснює ліцензування (позбавляє ліцензій) діяльності суб'єктів підприємництва незалежно від форм власності, що надають туристичні послуги. Разом із Державним комітетом України по стандартизації, метрології та сертифікації встановлює державні стандарти у сфері туристичних послуг, проводить сертифікацію та атестацію туристичних підприємств, контролює виконання ними умов та правил прийому і обслуговування туристів; організує підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації туристичних кадрів, проведення науково-дослідних робіт у галузі туризму; бере участь у зовнішньоекономічній діяльності в галузі туризму, представляє інтереси України з питань туризму в інших країнах та міжнародних організаціях, укладає відповідно до чинного законодавства міжнародні угоди, відкриває туристичні представництва за кордоном.

Рішення органу державної виконавчої влади в галузі туризму, що регулюють питання туризму та видані в межах його повноважень, є обов'язковими для міністерств і відомств, місцевих органів державної виконавчої влади, суб'єктів підприємництва незалежно від форм власності, туристів. Повноваження місцевих органів державної виконавчої влади в галузі туризму визначаються положеннями про них, які затверджуються місцевими органами державної виконавчої влади за погодженням із центральним органом державної виконавчої влади в галузі туризму.

Нормативно-правова база туристичної діяльності регулюється як спеціальним, так і загальним законодавством. До норм загального законодавства належать: Конституція України, якою закріплені основні права і свободи людини, їх гарантії; закони України, Цивільний Кодекс України [5], Господарський кодекс

України [6], що є основою державного регулювання безпеки товарів і послуг з метою захисту людини, її майнового та природного середовища; «Про захист прав споживачів» [7], «Про порядок виїзду із України і в'їзду в Україну громадян України» [8]; «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»; «Про страхування» [9]; «Про рекламу»; «Про державний кордон України»; «Про охорону навколишнього природного середовища»; «Про правовий статус іноземців»; «Про зовнішньоекономічну діяльність» [10]; «Про господарські товариства» [11]; «Про охорону культурної спадщини» тощо.

Із великої кількості юридичних актів, які регулюють усі напрямки туристичного підприємства, визначальними є Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України та Закон України «Про господарські товариства» [11], статут підприємства, а також узгоджений з чинним законодавством колективний договір, що регулює відносини трудового колективу з адміністрацією підприємства. Наведені акти визначають види та організаційні форми підприємств, правила їхнього створення і ліквідації, механізм здійснення ними підприємницької діяльності; створює однакові правові умови для функціонування підприємств незалежно від форм власності і системи господарювання; забезпечує самостійність підприємств, чітко фіксує їхні права та відповідальність у здійсненні господарської діяльності, регулює відносини з іншими суб'єктами господарювання і державою.

Будь-яке підприємство діє на підставі статуту, тобто певного зібрання обов'язкових правил, що регулюють його індивідуальну діяльність та взаємовідносини з іншими суб'єктами господарювання. Статут має відповідати основним положенням чинного законодавства України, затверджується засновником (засновниками) підприємства. У статуті підприємства визначаються: точне найменування та місцезнаходження підприємства; засновник (засновники); основна місія і цілі діяльності; органи управління та порядок їхнього формування; компетенція (повноваження) трудового колективу та його виборних органів; джерела та порядок утворення майна; умови реорганізації і припинення існування.

У туристичному підприємстві, як і в будь-якому іншому, важливу соціальну роль відіграє колективний договір – угода між трудовим колективом та адміністрацією. Колективним договором регулюються виробничі, трудові та економічні відносини трудового колективу з адміністрацією (власником) будь-якого підприємства, яке використовує найману працю. Важливо зазначити, що на діяльність туристичного підприємства поширюється дія всіх законодавчих актів, регламентуючих підприємництво в Україні взагалі. Загальні положення щодо підприємництва (суб'єкти, свобода, обмеження, принципи та організаційні форми); умови здійснення підприємництва (державна реєстрація, право найму працівників і соціальні гарантії, відповідальність суб'єктів, припинення діяльності); відносини підприємця і держави (гарантії прав, державні підтримка та регулювання, діяльність іноземних підприємств, міжнародні договори).

Організація туристичної діяльності, як і господарювання в усіх сферах підприємництва, базується виключно на договірних взаємовідносинах. Це ще раз підтверджує гіпотезу про те, що саме договори є визначальною і по суті єдиною правовою формою партнерських взаємовідносин. Договір (угода, контракт) – це форма документального закріплення партнерських зв'язків (предмета договору, взаємних прав та обов'язків, наслідків порушення домовленостей), яка опосередковує взаємини в процесі виробництва і реалізації продукції чи надання різноманітних послуг. У ринковій системі господарювання застосовують два види договорів: установчий та підприємницький. Установчий договір засвідчує бажання фізичних чи юридичних осіб щодо заснування нового організаційно-правового утворення для реалізації конкретної підприємницької ідеї. Підприємницький договір відображає згоду сторін стосовно безпосереднього здійснення певної підприємницької діяльності в певній організаційно-правовій

формі. Підприємницьких договорів є багато, вони відокремлюються за сферами діяльності, документально оформлюють взаємовідносини щодо внутрішньогосподарської та зовнішньоекономічної діяльності.

Оскільки сутність переважної більшості договорів зрозуміла, буде доцільним розглянути лише договори, які обов'язкові для функціонування туристичної галузі і вимагаються Законами «Про туризм» та «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [3; 12]. Для здійснення діяльності туристичне підприємство укладає угоди (договори) з іншими організаціями, підприємствами, приватними підприємцями, які беруть участь у формуванні і просуванні туристичного продукту, зі споживачами туристичного продукту (туристами). Розглянемо деякі з них.

При організації туристичної діяльності й відсутності при цьому власної матеріальної бази, суб'єкт туристичної діяльності повинен укласти письмову угоду з постачальниками і підрядниками – вітчизняними і зарубіжними партнерами, які забезпечать туристів необхідними умовами розміщення і харчування, засобами транспорту, організацією екскурсій і відпочинку. Угода (контракт) про співпрацю між суб'єктом туристичної діяльності та іншими організаціями, які беруть участь в обслуговуванні туристів, резидентами і нерезидентами, повинна відповідати вимогам Цивільного кодексу України [1] і обов'язково вміщувати повну інформацію про надання послуг, вимогам щодо забезпечення захисту і безпеки туристів, їх майна в Україні та за кордоном, визначати відповідальність сторін за якість надання туристичних послуг. Під час укладання договорів реалізації турів визначаються обов'язки сторін в оформленні туристичних документів (ваучер, угода з туристом, угода про страхування). У відповідності з укладеними угодами суб'єкта туристичної діяльності розробляються програми турів і складаються калькуляції на кожну туристичну поїздку. До угод (контрактів) партнери додають зразки своїх туристичних ваучерів. Туристичний ваучер (путівка) – документ, що підтверджує статус особи або групи осіб як туристів, оплату послуг чи її гарантію і є підставою для отримання туристом або групою туристів туристичних послуг. Ваучер є фінансовим документом, необхідним для здійснення розрахунків між направляючими та приймаючими туристичними підприємствами. Бланк ваучера єдиний по формі як для туриста, який здійснює подорож індивідуально, так і для групи туристів. До ваучера на групу туристів додається список туристів, завірений печаткою направляючого туристичного підприємства. Ваучер є документом суворого обліку. Порядок оформлення та використання ваучера затверджується Міністерством культури та туризму України.

Інформація про кількість реалізованих ваучерів і напрямки руху туристів у відповідності з такими ваучерами подається суб'єктами туристичної діяльності разом зі статистичним звітом за формою № 1-ТУР (річна), за формою № 1-Тур (к) (за півріччя та 9 місяців). Звіти за формою № 1-ТУР, № 1-Тур (к) готують відповідальні особи туристичних підприємств, фізичні особи, які зареєстровані в установленому законодавством порядку і здійснюють діяльність, пов'язану з наданням туристичних послуг. Звіт за формою № 1-ТУР (к) подається до 10 липня та 10 жовтня суб'єктами туристичної діяльності в Криму – Міністерству курортів і туризму Автономної Республіки Крим, на інших територіях – відповідно структурним підрозділам обласних, Київської і Севастопольської державних адміністрацій. Звіт за формою № 1-ТУР подається в ті ж інстанції до 10 січня наступного за звітним року.

Не менш важливі угоди зі страховими компаніями. Згідно з положенням статті 17 Закону «Про туризм», страхування туристів (медичне та від нещасного випадку) обов'язкове і здійснюється суб'єктами туристичної діяльності на основі угод зі страховими компаніями, які мають право на здійснення такої діяльності. Компенсація шкоди, заподіяної життю чи здоров'ю туриста або його май-

ну, провадиться у порядку, передбаченому чинним законодавством України.

Наступний вид договорів, які є обов'язковими, а порядок укладання передбачений Законом України «Про туризм» [3], – це договори про надання туристичних послуг, які укладаються між суб'єктами туристичної діяльності та споживачами туристичного продукту. Договір (контракт) укладається в письмовій формі і повинен визначати обсяг, умови та якість надання послуг, порядок оплати та розрахунків, термін дії, права та обов'язки сторін, їх відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору. Договір між суб'єктом туристичної діяльності і туристом або групою туристів вважається укладеним з моменту оплати вартості туру та видачі туристу чи керівнику групи туристичного ваучера. При виникненні будь-яких договірних відносин у сторін виникають права та обов'язки. Знання прав і обов'язків суб'єктами туристичної діяльності і споживачами туристичних послуг (туристами) допоможе уникнути проблем під час відпочинку. Від правильності укладання такого договору значною мірою залежатиме й майбутній відпочинок туриста.

Туристичні договори розподіляються на договори на туристичне, екскурсійне та готельне обслуговування. Договір на туристичне обслуговування – це договір, відповідно до якого туроператор або турагент надає за замовленням туриста за обумовлену плату комплекс туристичних послуг (туристичний продукт). Договір на туристичне обслуговування укладається в письмовій формі. Він може також укладатися шляхом видачі ваучера і навіть в електронній формі. До моменту укладення договору на туристичне обслуговування туроператор або турагент повинен надати туристу інформацію про:

1) основні вимоги пропонованих до оформлення виїзних/в'їзних документів (паспорт, дозвіл (віза) на в'їзд/виїзд до країни тимчасового перебування), в тому числі інформацію щодо строків їх оформлення;

2) медичні застереження стосовно здійснення туристичної поїздки, в тому числі протипоказання через певні захворювання, особливості фізичного стану (фізичні вади) і вік туристів;

3) туроператора (турагента), його місцезнаходження та поштові реквізити, наявність ліцензії на здійснення туристичної діяльності, сертифікатів відповідності тощо;

4) розмір фінансового забезпечення туроператора чи турагента на випадок його неплатоспроможності чи банкрутства та кредитну установу, що надала таке забезпечення.

Як туроператор або турагент, так і турист можуть вимагати внесення змін у договір або розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин, з яких вони виходили при укладенні договору. До істотних змін обставин належать:

1) погіршення умов подорожі, зміна термінів подорожі;

2) непередбачене підвищення транспортних тарифів;

3) введення нових або підвищення чинних ставок податків, зборів та інших обов'язкових платежів;

4) різка зміна курсу національних валют;

5) інші підстави – за домовленістю сторін.

Турист має право відмовитися від виконання договору до початку подорожі за умови відшкодування туроператору або турагенту фактично понесених ним витрат за послуги, надані до цього повідомлення. Туроператор або турагент має право відмовитися від виконання договору лише за умови повного відшкодування туристові збитків, заподіяних внаслідок розірвання договору, крім випадку, коли це відбулося з вини туриста. Наявність понесених збитків має бути підтверджена туристом. Зміна ціни туристичного продукту, погодженої сторонами, можлива лише у випадках, передбачених договором, і тільки через істотну зміну обставин, перелічені вище, але не пізніше ніж за 10 днів до по-

чатку туристичної подорожі – у випадку, якщо її тривалість становить понад 10 днів, за 5 днів – якщо її тривалість становить від 2 до 10 днів, за 48 годин – якщо її тривалість становить один день. При цьому збільшення ціни туристичного продукту не може перевищувати 5 відсотків його первинної ціни. У разі перевищення ціни туристичного продукту більш, ніж на 5 відсотків первинної ціни, турист має право відмовитися від виконання договору, а туроператор (турагент) зобов'язаний повернути йому всі раніше сплачені кошти. Туроператор та турагент можуть у договорі з туристом обмежити свою відповідальність розміром подвійної плати вартості туристичного продукту (туристичних послуг), якщо вони несуть перед туристом одноособову відповідальність за шкоду, що може виникнути внаслідок дій (бездіяльності) одного з виконавців обумовлених договором послуг.

Договір на екскурсійне обслуговування є договором, згідно з яким суб'єкт туристичної діяльності за встановлену плату надає екскурсанту обслуговування, істотною частиною якого є послуги екскурсовода (гіда-перекладача) загальною тривалістю щонайбільше 24 години. Такі послуги не включають у себе послуги з розміщення. Договір на екскурсійне обслуговування також може укладатися шляхом видачі ваучера. Особа, що надає екскурсійні послуги, зобов'язана до укладення договору на екскурсійне обслуговування надати екскурсанту всю необхідну й достовірну інформацію щодо екскурсійного обслуговування, його видів та особливостей, кваліфікації екскурсовода, про порядок і строки оплати екскурсійних послуг, а також надати екскурсанту на його прохання будь-яку іншу інформацію з питань екскурсійного обслуговування.

Договором на готельне обслуговування є договір, відповідно до якого одна сторона (готель або інший суб'єкт, що надає послуги з розміщення) надає за дорученням іншої сторони (проживаючого) оплатні послуги з тимчасового проживання (ночівлі) у спеціально обладнаному житловому приміщенні (номері), а також виконує або організовує виконання інших визначених договором послуг, пов'язаних із тимчасовим проживанням. До послуг, пов'язаних із тимчасовим розміщенням, належать послуги з обслуговування житлового приміщення (номера), харчування (ресторанного обслуговування), зі збереження майна та багажу проживаючого, а також інші послуги, що надаються залежно від категорії готелю. Договір на готельне обслуговування укладається як шляхом підписання письмового документу, так і шляхом прийняття готелем заявки на бронювання за допомогою поштового, телефонного чи іншого зв'язку, що дозволяє достовірно встановити особу, від якої надходить заявка. У разі прийняття заявки, договір на готельне обслуговування вважається укладеним з моменту отримання підтвердження готелю про прийняття замовлення та вказівки можливого початку надання готельного обслуговування з визначеного часу.

Відносинам комерційного посередництва (агентським відносинам) у сфері господарювання та відповідним договорам, що їх оформляють, безпосередньо присвячено гл. 31 Господарського кодексу [6] України та ст. 243 Цивільного кодексу України [5] щодо комерційного представництва. Також на загальному рівні відповідні відносини регулює гл. 68 Цивільного кодексу України [1]. Як йдеться у ст. 295 Господарського кодексу України [6], комерційним посередництвом (агентською діяльністю) є підприємницька діяльність, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Така діяльність охоплюється більш широкою загальноцивільною категорією «доручення» (ч. 2 ст. 305 Господарського кодексу України [6]) зі специфікою, обумовленою, зокрема, сферою існування агентських відносин – підприємницька діяльність, сферою застосування – надання послуг у укладенні угод та іншими чинниками, про що

йдеться далі. Тому на таку діяльність, як вже зазначалося вище, поширюються загальні положення Цивільного кодексу України [5], що регулюють відносини доручення, та спеціальні положення Господарського кодексу України [6] щодо відносин доручення (або термінологією Господарського кодексу України – агентських відносин).

Згідно зі ст. 297 Господарського кодексу України [6], за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Сферою застосування агентських договорів є винятково господарська (підприємницька) діяльність. Агентський договір укладається в письмовій формі і є консенсуальним. Він повинен визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами. За змістом ч. 3 ст. 297 Господарського кодексу України [6], агентським договором повинна бути передбачена умова щодо території, в межах якої комерційний агент здійснює діяльність, визначену угодою сторін. У разі, якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України.

Висновки

Практика відпрацювання наведених у статті питань на базі товариства з обмеженою діяльністю «Туристична агенція «ПАРАДІЗ» дозволяє зробити наступні висновки та пропозиції в частині створення юридичного модуля:

1. Потрібно систематичне вивчення та моніторинг законодавства у сфері туризму.

2. Необхідно створити процедурний модуль: розробка та оформлення документів для отримання дозвільних документів (довідки, ліцензії, сертифікати).

Основні повноваження юриста:

постійно розробляє та бере участь у розробці документів правового характеру; приділяє особливу увагу розробці установчих документів, реєстрації підприємств, взаємодії з державними службами, роботі із заборгованістю та претензійно-позовній діяльності;

оформлює відповідно до встановленого порядку матеріали про притягнення працівників до дисциплінарної і матеріальної відповідальності;

бере участь у роботі з укладення господарських договорів (про надання туристичних послуг, на екскурсійне обслуговування, агентські договори, зовнішньоекономічні контракти і т.д), у проведенні їх правової експертизи, розробці умов колективних договорів і галузевих тарифних угод;

проводить роботу із систематизованого обліку і збереження чинних законодавчих нормативних актів, оцінює їх скасування, внесення до них змін та доповнень;

здійснює інформування працівників про чинне законодавство і зміни в ньому, ознайомлює посадових осіб установи з нормативно-правовими актами, що стосуються їх діяльності;

консультує працівників з організаційно-правових та інших юридичних питань, готує висновки, сприяє в оформленні документів і актів майнового характеру.

У процесі відпрацювання практичних питань авторами був зроблений аналіз фірми, здійснена оцінка її внутрішнього та зовнішнього середовища. Були виявлені певні недоліки під час складання туристичного договору, а саме: щодо умов відповідальності сторін, недоцільності прописаних у договорі умов розрахунків,

відсутності загальної суми контракту. Адже організація туристичної діяльності, як і господарювання в усіх сферах підприємництва, базується виключно на договірних взаємовідносинах. Договір – це форма документального закріплення партнерських зв'язків, яка опосередковує взаємини в процесі виробництва і реалізації продукції чи надання різноманітних послуг. Отже, при реалізації туристичних послуг суб'єкт туристичної діяльності повинен обов'язково укласти письмову угоду з постачальниками і підрядниками – вітчизняними і зарубіжними партнерами, які забезпечать туристів необхідними умовами розміщення і харчування, засобами транспорту, організацією екскурсій і відпочинку. Угода (контракт) про співпрацю між суб'єктом туристичної діяльності та іншими організаціями, які беруть участь в обслуговуванні туристів, резидентами і нерезидентами, повинна відповідати вимогам чинного законодавства України і обов'язково вмішувати повну інформацію про надання послуг, вимогам щодо забезпечення захисту і безпеки туристів, їх майна в Україні та за кордоном, визначати відповідальність сторін за якість надання туристичних послуг.

Література

1. Кравчук В. Застава корпоративних прав // Юридичний радник. – №1(3)-2005. – С. 9-18.
2. Січевлюк В.А. Реалізація корпоративних прав господарських товариств через договори застави // Вчені записки Університету «КРОК». – Випуск двадцятий у 3-х томах. – Том II. Серія «Економіка». – Київ. – 2009. – С. 81-90.
3. Закон України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 324/95 ВР.
4. Гаазька міжпарламентська конференція з туризму 10-14 квітня 1989 р./ К.Г. Борисов // Международный туризм и право. – М.: НИМП, 1999. – С. 220-241.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44. – Ст. 356.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
7. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №30. – Ст. 379.
8. Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 101.
9. Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст. 78.
10. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
11. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
12. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

Т.В. Мазур

кандидат юридичних наук

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Н. Тухтій

студент

Фінансово-правовий коледж

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

Реформа системи гарантування вкладів через зміну розміру відшкодування

У статті здійснений теоретико-правовий аналіз правового режиму Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Автори аналізують існуючі в літературі України та зарубіжжя підходи до визначення розміру відшкодування. Внесено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання зазначених відносин та сформульовано ряд висновків теоретичного і практичного характеру.

В статье осуществлен теоретико-правовой анализ правового режима Фонда гарантирования вкладов физических лиц. Авторы анализируют существующие в отечественной и зарубежной литературе подходы к определению размера возмещения. Внесены предложения по усовершенствованию правового регулирования указанных отношений и сформулирован ряд выводов теоретического и практического характера.

The article presents theoretical and legal analysis of the legal mode of The Fund for Guaranteeing Deposits of Natural Persons. Authors analyze approaches of native and foreign scientists to the problem of determination of deposit insurance coverage levels. Some proposals are started to improve the legal regulation of above-mentioned relations, some theoretical practical conclusions are drawn.

Ключові слова: гарантування вкладів, страхування депозитів, система гарантування вкладів, фонд гарантування вкладів, вклад, депозит.

Постановка проблеми

Ідея страхування банківських вкладів стала результатом тривалого розвитку банківського сектора. Сьогодні система страхування депозитів стала поширеною практикою в усіх країнах із розвинутою фінансовою інфраструктурою, і представляє собою один із основних механізмів, які забезпечують стабільність банківської, а в кінцевому результаті – всієї фінансової системи.

Питання реформування системи гарантування вкладів в Україні не втрачає своєї актуальності, навіть не зважаючи на ті мізерні кроки, що здійснюються державою в цьому напрямку. Більше того, в умовах поглиблення кризи в банківській системі держави, реформа системи гарантування вкладів фізичних осіб стає першочерговим завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти реформування системи гарантування вкладів неодноразово були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників: Л.К. Воронової, О.П. Орлюк, Я.О. Берназюка, В.І. Огієнка, Т.С. Смвженко, О.В. Турбанова, М.М. Євстратенка, В.О. Мірошникова, Дж. Гарсії, Ж.П. Сабурена та інших. Вивчалися питання правового режиму Фонду гарантування

вкладів фізичних осіб як державної установи та грошового фонду коштів, необхідність поширення гарантії як на фізичних, так і на юридичних осіб, розмір внесків банків до Фонду тощо.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Проте, в умовах сьогодення на перший план виходить питання розміру грошового відшкодування за вкладами. І саме підходи до визначення оптимального розміру відшкодування за вкладами в банках будуть предметом представленого дослідження.

Формулювання цілей статті

Завданням даної статті є аналіз існуючих у світі підходів до визначення розміру відшкодування за вкладами в банках та формулювання пропозицій для запровадження найкращого досвіду в Україні в процесі реформування системи гарантування вкладів фізичних осіб в частині визначення розміру відшкодування за вкладами.

Виклад основного матеріалу дослідження

Проблеми страхового покриття неодноразово піднімалися міжнародними фінансовими організаціями. Зокрема, у березні 2008 року Організацією економічної співпраці та розвитку (далі – ОСЕР) були оприлюднені для обговорення підготовані директором з питань фінансів і підприємств та комітетом з фінансових ринків «Окремі питання, що стосуються страхування депозитів». Серед основних питань – страхове покриття. У документі наголошується, що визначення максимального розміру страхового відшкодування є одним з важливих аспектів у процесі побудови системи страхування депозитів [1].

Як свідчить історія та статистика, розмір відшкодування в різних країнах і в різні часи відрізняється. Наприклад, у США – країні, де з'явилася перша в світі загальнодержавна система страхування депозитів, розмір страхового відшкодування встановлено на рівні 100 тис. доларів із розрахунку на один банківський рахунок (від 2500 у 1934 році до 100000 у 1980 році) [2]. Приблизно такий самий ліміт відшкодування встановлено в Канаді та Мексиці, тоді коли в Італії та Норвегії він ще вищий.

В Європейському Союзі Директивою ЄС від 1994 року встановлено мінімальне покриття в розмірі 20 тис. євро. Проте, як показує аналіз, більшість європейських країн встановили ліміт в межах від 25 до 50 тисяч євро [3].

В Україні за всю історію функціонування системи гарантування вкладів сума відшкодування змінювалася 10 разів і наразі становить 150 тисяч гривень (приблизно 18,5 тис. доларів).

Поряд із цим, такі відмінності у розмірах відшкодування ще не свідчать про те, що країна з більшим рівнем відшкодування в абсолютній сумі краще піклується про своїх громадян та на вищому рівні захищає їхні права. Дуже часто, у відносних сумах (наприклад, якщо вимірювати розмір відшкодування у його відношенні до ВВП на душу населення чи до середньостатистичного доходу на душу населення) розмір відшкодування є вищим, незважаючи на начебто нижчу суму відшкодування, і на це так само звертає увагу ОСЕР.

Узагальнено існуючі у світі підходи до встановлення розміру відшкодування умовно можна поділити на дві групи:

1. відшкодування вкладу здійснюється в повному обсязі (необмежена гарантія);
2. відшкодування вкладу здійснюється в обмеженому обсязі (обмежена гарантія).

Обмежена гарантія, у свою чергу, так само буває кількох видів:

- а) зі встановлення максимальної суми відшкодування в конкретній грошовій сумі;
- б) зі встановлення максимальної суми відшкодування у відсотковому відношенні до суми вкладу;
- в) змішана.

Таким чином, вирішуючи питання розміру відшкодування за вкладами, в першу чергу слід вирішити питання доцільності існування необмеженої гарантії чи необхідності обмеження розміру такої гарантії.

Повне покриття (відшкодування вкладу в повному обсязі) на сьогодні є досить рідкісним явищем. Деякі країни вдаються до його використання лише у періоди значних фінансових криз у банківському секторі економіки, виключно для подолання масової паніки та відтоку коштів. І як тільки кризові явища долаються, відбувається зворотній перехід до обмеженої гарантії. Так, згідно звіту Ради з фінансової стабільності, оприлюдненого у вересні 2009 року, в процесі нинішньої кризи 46 країн вдалися до різних форм посилення захисту вкладників. Повна гарантія за депозитами була введена у 18 країнах: в 13 з них на законодавчому рівні та в 5 – на основі публічної обіцянки влади [4].

Проте, як свідчить практика, що склалася останніми роками, більш вдалими є перехід від повної гарантії до системи страхування депозитів, оскільки саме встановлення обмеження на розмір відшкодування за вкладом дозволяє уникнути так званої «проблеми моральної шкоди» – коли вкладник, не оцінюючи ризиків, несе свій вклад до банку з найвищою процентною ставкою, а банк, у свою чергу, намагаючись залучити якомога більше вкладів, пропонує високі відсотки, для отримання яких, звісно, проводить операції високого ступеня ризику, чим ставить під загрозу не лише власний фінансовий стан, а і фінансовий стан вкладників.

Необхідність обмеження рівня відшкодування закріплена Міжнародною асоціацією страховиків депозитів (надалі – МАСД) на рівні окремого принципу, відповідно до якого законодавці повинні однозначно визначити в законі чи конкретному договорі, що саме вважається депозитом, який підлягає страхуванню. Рівень покриття повинен встановлюватися за результатами аналізу відповідних даних. При цьому, який би не був обраний рівень страхового покриття, він повинен бути фінансово забезпеченим (надійним) та внутрішньо відповідати іншим характеристикам системи, у достатній мірі покриваючи переважну більшість власників депозитів, з тим, щоб досягати цілей державної політики, поставлених перед системою. Може виникати необхідність періодично переглядати ліміти страхового відшкодування з урахуванням інфляції та інших факторів [5, с. 23-25; 6, с. 4-5].

Відповідно до Ключових принципів для ефективних систем страхування депозитів, розроблених та оприлюднених тією ж таки МАСД у 2008 році, якщо країна приймає рішення перейти від повної гарантії до системи страхування депозитів, такий перехід повинен відбуватися настільки швидко, наскільки це дозволяють обставини [5, с. 14-15; 6, с. 5]. Наступним кроком після відмови від системи повного відшкодування за вкладами має стати визначення меж такого відшкодування.

Саме з приводу цього питання наразі точаться чи не найгостріші дискусії. І саме при його вирішенні виникає чи не найбільший конфлікт інтересів.

Дійсно, основною метою запровадження систем гарантування вкладів у будь-якій країні світу є, в першу чергу, стабілізація фінансового становища країни та захист інтересів вкладників. Та останніми роками наголошується на тому, що системи гарантування вкладів покликані захищати інтереси спочатку соціально незахищених прошарків населення, а вже потім усіх інших. Відповідно, на думку авторів, народжуються два протилежних підходи:

1. Рівень відшкодування повинен знаходитися на рівні середнього вкладу по

країні (відшкодування має покривати виключно вклади соціально незахищених верств населення).

2. Рівень відшкодування повинен бути максимально високим (настільки високим, щоб повністю забезпечити інтереси абсолютної більшості вкладників, але при цьому максимально відповідати фінансовим можливостям системи гарантування вкладів).

На нашу думку, оптимальним виходом є поєднання двох наведених підходів. При цьому, за правилами першого підходу має визначатися нижня межа відшкодування закладами, а правила другого частково повинні використовуватися при визначенні верхньої межі такого відшкодування.

Кожна країна самостійно визначає верхню межу розміру відшкодування залежно від різних критеріїв. Інколи така сума визначається у твердому розмірі, інколи диференційовано – залежно від суми вкладу тощо.

Більшість країн світу встановили максимальний розмір відшкодування у твердій грошовій сумі. Але є і приклади диференційованої ставки відшкодування. Наприклад, до початку фінансової кризи у Великобританії в повному обсязі страхове відшкодування покривало тільки перші 2000 фунтів стерлінгів вкладу. З наступних 33000 фунтів стерлінгів вкладу виплачувалося відшкодування в розмірі 90 % вкладу.

Подібну модель для запровадження в Україні свого часу пропонував А. Пишний: «...оптимальною виглядає схема, коли за максимального значення суми відшкодування 50 тисяч гривень вклад на суму 10-15 тисяч гривень компенсується на 100%, вклад на рівні 15-25 тисяч гривень – 90% тощо. Такий принцип допоможе захистити найдрібніших вкладників, але втримуватиме фізичних осіб від розміщення депозитів на великі суми без належного аналізу фінансового становища банків» [7].

Представляється, що запровадження подібної диференційованої ставки відшкодування закладами є найбільш оптимальним з огляду на проблему моральної шкоди.

Поряд із цим, особливу увагу слід звернути на нижню межу відшкодування. Міжнародні фахівці практично дійшли згоди відносно того, що країни з низьким лімітом страхового відшкодування і з частковим страхуванням не можуть бути ефективними і відвертати проблему відтоку вкладів з банку. Низький рівень покриття є менш ефективним у плані підтримання спокою серед власників депозитів [8].

Аналізуючи наведену світову практику, а також матеріали міжнародних спеціалізованих організацій, можна виявити недоліки української системи гарантування вкладів фізичних осіб у частині розміру відшкодування закладами та сформулювати ряд корисних пропозицій.

Так, станом на сьогодні розмір відшкодування закладами в Україні становить 150 000 гривень. Таку межу запроваджено в листопаді 2008 року як один із заходів боротьби з масовим відтоком коштів з банківської системи. Нова сума викликала значний резонанс, щодо неї точилося величезна кількість суперечок. Не всі науковці погодилися з тим, що такі зміни розміру відшкодування на краще, хоча сума і збільшена.

Зокрема, К. Молодик, обгрунтовуючи свою позицію, наголосив на тому, що «обсяг коштів фізичних осіб у банках значно перевищує обсяг коштів у фонді гарантування, приблизно у 60 разів. Зрозумілим є те, що банківські вклади досить великі і покриваються Фондом лише частково. Коштів Фонду вистачить на відшкодування вкладів одного-двох середніх банків у разі їхнього банкрутства, і не більше. Тому, рівень захисту реального вкладника від цього не зріс, а навпаки, знизився» [9].

Проте, якщо підійти до проблеми з іншого боку, жодна із систем світу не

може гарантувати повернення коштів абсолютно всім вкладникам. Адже, система гарантування вкладів, у першу чергу, повинна створюватися не для того, аби здійснювати виплати вкладникам, а для того, аби не допустити банкрутства банків. Тому, з точки зору відновлення довіри вкладників до банківських установ, припинення панічних настроїв та як наслідок відтоку коштів з банківської системи, даний крок законодавця був цілком виправданим. І найголовніше, він дав очікувані наслідки – кошти знову почали повертатися до банків.

Поряд із цим, немає жодної підстави для твердження, що підходи для визначення розміру відшкодування за вкладами в Україні не потребують перегляду та модернізації. Звичайно, існуюча система відповідає мінімальним світовим стандартам – розмір відшкодування відповідає розміру середнього вкладу у банку. Але такий розмір відшкодування не враховує інтереси абсолютної більшості вкладників.

Зважаючи на світові тенденції та практику, що на сьогодні склалася в Україні, можна стверджувати, що в державі назріли всі необхідні підстави для реформування системи гарантування вкладів фізичних осіб, у тому числі в частині розміру гарантійного відшкодування за вкладами в банках. Вважаємо в Україні має відбутися перехід до диференційованої ставки розміру відшкодування залежно від суми вкладу.

Цікавими в цьому плані є пропозиції А. Пишного, який вважає, що «найлогічнішою стала б прив'язка базової суми відшкодування за депозитами до обсягу ВВП на душу населення». При цьому, на його думку, «доцільним є запровадження прогресивної шкали компенсації» [9].

Дійсно, думка є слушною, але автор не конкретизує мінімальної межі відшкодування. Про необхідність прив'язки розміру відшкодування до обсягу ВВП на душу населення неодноразово наголошували іноземні експерти, вказуючи, що мінімальний розмір відшкодування має закріплюватися на рівні 2-3 розміри ВВП на душу населення.

Але, на нашу думку, закріплення розміру відшкодування подібним чином спричинятиме виникненню ряду незручностей для вкладників, які вимушені будуть постійно слідкувати за змінами у законодавстві, аби достеменно знати розмір гарантійного відшкодування.

Щодо максимального розміру відшкодування, то він повинен визначитися виходячи із обсягу ресурсів власне Фонду та інтересів кожного вкладника. Розмір відшкодування за вкладами повинен задовольняти вкладників і в той же час «бути під силу» економіці країни.

Ми вважаємо, що керуючись принципом «збільшення розміру відшкодування збільшує моральні ризики», можна стверджувати, що краще означити прогресивну шкалу, відповідно до якої із збільшенням розміру вкладу виплачується більша сума відшкодування. При цьому, або в Законі України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб», або у відповідному Рішенні самого Фонду гарантування вкладів фізичних осіб доцільно визначити мінімальний та максимальний розмір відшкодування у твердій грошовій сумі. Нам видається, що саме такий підхід стимулюватиме вкладників до ретельнішого вибору банку-контрагента та моніторингу його діяльності. До того ж, подібна модель має свої переваги порівняно із звичайним пропорційним відшкодуванням. Вона дозволяє ретельніше забезпечити інтереси вкладників, оскільки мінімальний рівень державою встановлюється у твердій сумі і залежить від розміру середнього вкладу по державі. Таким чином, система гарантування вкладів повністю виконує свою первинну функцію – захист соціально незахищених верств населення.

Одночасно хотілося б зазначити, що в умовах сьогодення на перший план виходить ще одна проблема розміру відшкодування за вкладами – інфляційний вплив. За умови постійного зростання рівня інфляції розмір відшкодування

може не забезпечувати досягнення цілей, поставлених перед системою. Таким чином, доцільним було б передбачити в спеціальному законі, що відшкодування виплачується з коригуванням його на розмір інфляції. При цьому, періодичність перерахування сум відшкодування із урахуванням рівня інфляції потребує також законодавчого закріплення. Для України проблема інфляційного впливу є особливо актуальною, оскільки строки відшкодування за вкладами є значно довгими, ніж у більшості розвинених країн світу, що значно збільшує ризики вкладників.

Висновки

Таким чином, проведення реформи в системі гарантування вкладів України сьогодні є надзвичайно актуальним та необхідним. І якщо реформування структури системи гарантування вкладів та розширення повноважень Фонду потребують кардинальної перебудови банківської системи в цілому та системи органів фінансового контролю, то перебудова підходів до розміру гарантованого відшкодування уже назріла, є достатня кількість теоретичних розробок, та і сама реформа не потребує значних перебудов.

Вважаємо, в Україні має бути запроваджена прогресивна шкала відшкодування за вкладами з одночасним встановленням мінімального та максимального розміру відшкодування у твердій грошовій сумі. При цьому, мінімальний розмір відшкодування повинен відповідати розміру середнього вкладу по державі, а визначена сума відшкодування за вкладами – коригуватися на рівень інфляції.

Література

1. Отдельные вопросы, касающиеся страхования депозитов // Организация экономического сотрудничества и развития. Директорат по вопросам финансов и предприятий. Комитет по финансовым рынкам. – 19 марта 2008 г.
2. Bradley, Christine M. 2000. A Historical Perspective on Deposit Insurance Coverage. FDIC Banking Review 13, no. 21-25.
3. Deposit Insurance around the World : A Comprehensive Database / World Bank. – April, 2005.
4. Доклад Совету по финансовой стабильности. Справка о Прекращении действия временных мер в области страхования депозитов // Международная ассоциация страховщиков депозитов. Международный валютный фонд. – Сентябрь, 2009.
5. Guidance for Developing Effective Deposit Insurance Systems: Final Report of the Working Group on Deposit Insurance / Financial Stability Forum (FSF) Working Group on Deposit Insurance. – Basel, 2001.
6. Ключевые принципы для эффективных систем страхования депозитов / Международная ассоциация страховщиков депозитов. – 29 февраля 2008 г.
7. Пишний А. Система гарантування вкладів: реформи необхідні і неминучі / А. Пишний // Дзеркало тижня. – 2006.– №32 (611). – 26.08.–01.09.2006 р.
8. основополагающие принципы для эффективных систем страхования депозитов / Базельский комитет по банковскому надзору. Международная ассоциация страховщиков депозитов. – Июнь, 2009.
9. Молодико К. А що ж ми гарантуємо? / К. Молодико // Дзеркало тижня. – № 16 (744). – 30 квітня–15 травня 2009 року.

В.А. Січевлюк
кандидат юридичних наук
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Правове регулювання реєстрації застави корпоративних прав (частки)

У статті автором досліджуються юридичні та фактичні особливості процедури реєстрації такого обтяження корпоративних прав господарського товариства (частки) як застава. Детально аналізуються положення чинного законодавства України, робляться висновки про його значну невідповідність потребам практики, а також формулюються рекомендації стосовно вдосконалення відповідного законодавчого масиву.

В статье автором исследуются юридические и фактические особенности регистрации такого обтяжения корпоративных прав хозяйственного общества (доли), как залог. Детально анализируются положения действующего законодательства Украины, делаются выводы о его значительном несоответствии потребностям практики, а также формулируются рекомендации касательно совершенствования соответствующего законодательного массива.

The article investigates legal and actual features of the procedure for registration of such disability of economic entities' corporate rights (share) as pledge. On analyzing the proper clauses of the current law of Ukraine in detail, the author draws a conclusion that the latter does not substantially correspond to the practice law and recommends how to improve the appropriate legislative regulation are given.

Ключові слова: обтяження корпоративних прав, застава корпоративних прав (частки), Державний реєстр обмежень рухомого майна.

Постановка проблеми

Застава корпоративних прав (частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю чи частки в складеному капіталі командитного товариства і повного товариства), не зважаючи на свою специфіку, зумовлену складністю інституту корпоративних прав, набула достатньо широкого розповсюдження як спосіб забезпечення грошових зобов'язань, особливо у сфері банківського кредитування. При цьому, практика забезпечення кредитних зобов'язань заставою таких прав зіштовхнулася з проблемою відставання її правового регулювання від потреб суб'єктів відносин у сфері господарювання. Значний ступінь правової невизначеності у сфері застави корпоративних прав (частки) створює надмірні, часто навіть критичні, ризики для суб'єктів відповідних правовідносин, що, у свою чергу, гальмує застосування цього активу в якості предмету для реального забезпечення виконання зобов'язань, або ж взагалі змінює його зміст, перетворюючи заставу частки в правову імітацію забезпечення, у зовнішнім чином обумовлену формальність. Зокрема, невизначеним є питання про необхідність (чи доцільність) реєстрації обтяження корпоративних прав заставою у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна (чи, можливо, в іншому реєстрі). Впровадження чіткого правового механізму реєстрації застави корпоративних прав (частки) істотно понизить властивий їй на сьогодні ступінь ризику, адже реєстрація заставного обтяження, як мінімум,

знімає питання про добросовісність чи недобросовісність набувача заставлених корпоративних прав (частки) у випадку їх відчуження без згоди заставодержателя. Такий підхід сформувався в судовій практиці (прикладом може слугувати постановою Вишого господарського суду України від 08 жовтня 2009 року в справі за № 32/224). Слід вказати, що значення правової позиції судів стосовно важливості реєстрації заставного обтяження посилюється у зв'язку з тим, що саме в судах знаходиться своє вирішення більшість тих правових конфліктів, що виникають між учасниками відносин у сфері господарювання з приводу застосування недосконалого законодавства про заставу корпоративних прав (частки).

Аналіз останніх досліджень і публікацій

В. Кравчук у достатньо об'ємній статті «Застава корпоративних прав» звернувся до дослідження питання про можливість корпоративних прав виступити предметом застави, детально описав процедуру укладення договору застави корпоративних прав (частки) та деякі аспекти звернення стягнення на заставлену частку, однак питання необхідності чи доцільності реєстрації цього обтяження практично не торкнувся [1]. О. Кібенко у статті «Проблемні питання застави корпоративних прав» акцентувала свою увагу на ризиках, що виникають у практиці використання корпоративних прав (частки) в полі заставних правовідносин, та вказала на необхідність заповнення чисельних законодавчих прогалин [2, с.19]. Інші дослідники у своїх роботах, включаючи дисертаційні дослідження та публікації практичного спрямування у професійних юридичних виданнях, зосереджувалися на важливих та проблемних, з їх точки зору, питаннях теорії та практики застави корпоративних прав (частки), до яких, однак, питання про реєстрацію цього обтяження не відносилось [3; 4].

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Отже, в юридичній теорії та на практиці не знайшло свого чіткого вирішення коло наступних питань:

– чи є обов'язковою реєстрація обтяження корпоративних прав (частки) заставою у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна або ж, можливо, в іншому реєстрі?

– чи взагалі існує обґрунтована правова та технологічно забезпечена можливість реєстрації застави саме корпоративних прав (частки) у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна чи, можливо, в іншому реєстрі?

– якими будуть наслідки існування зареєстрованої застави корпоративних прав (частки), і навпаки – що за наслідки виникають з причини відсутності такої реєстрації для сторін договору застави, третіх осіб, включаючи інших учасників господарського товариства, частка в статутному капіталі якого заставлена?

Без чітких відповідей на поставлені вище питання права та інтереси кредиторів і заставодержателів у правовідносинах застави корпоративних прав (частки) не можуть визначатися як такі, що захищені належно.

Формулювання цілей статті

Головною метою цієї статті є дослідження питання про правову обґрунтованість реєстрації застави корпоративних прав (частки) у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна чи в іншому реєстрі. Позитивна відповідь на це питання зумовлює в наступному необхідність з'ясувати особливості реєстрації застави корпоративних прав (частки) в якості забезпечувального обтяження, а також породжує потребу в фіксації тих суперечностей та прогалин чинного законодавства, що ускладнюють процедуру реєстрації застави корпоративних прав (частки) на практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження

У чинному законодавстві України передбачено реєстрацію обтяжень майна в низці державних реєстрів, множинність яких пов'язана із необхідністю врахування особливого правового режиму об'єктів, стосовно яких впроваджується обтяження. Головне значення має юридична класифікація майна на рухоме та нерухоме.

Так, реєстрація обтяжень нерухомого майна передбачена Законом України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898 [5] та здійснюється в Державному реєстрі іпотек відповідно до «Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек», затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 року № 410 [6] та в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна відповідно до «Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 9 червня 1999 року № 31/5 [7].

Основоположні правила реєстрації обтяження рухомого майна у вигляді застави містяться в Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 р. № 1255 [8], яким визначається правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна. На виконання вимог вказаного вище Закону Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» від 05 липня 2004 р. № 830 [9], а наказом Міністерства юстиції України від 29 липня 2004 р. № 73/5 було затверджено Інструкцію про порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна та заповнення заяв [10].

Держателем Державного реєстру обтяжень рухомого майна визначено Міністерство юстиції України, а Державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України є адміністратором цього реєстру та відповідає за його технічне, технологічне та програмне забезпечення, збереження та захист даних, що містяться в реєстрі. Реєстраторами у п. 2 «Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» [9] вказуються суб'єкти, уповноважені держателем реєстру надавати послуги з державної реєстрації відомостей про виникнення, зміну, припинення обтяжень, про звернення стягнення на предмет обтяження, приймати заяви, видавати завірені витяги з реєстру та виконувати інші функції, передбачені «Порядком ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» [9]. Як зазначається у п. 1 наказу Міністерства юстиції України від 07 липня 2006 р. № 57/5, реєстраторами Державного реєстру обтяжень рухомого майна є державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, державні нотаріальні контори та приватні нотаріуси [11, п. 1].

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про заставу» від 02 жовтня 1992 р. № 2654 [12, ст. 15], застава рухомого майна може бути зареєстрована відповідно до закону. Дана стаття не містить обов'язкового припису і надає заставодержателю лише додаткову можливість діяти з метою посилення правової охорони належного йому заставного права шляхом реєстрації обтяження відповідного рухомого майна заставою. Крім цього, реєстрація застави рухомого майна не відіграє ролі обов'язкової умови чинності договору про заставу, оскільки, як зазначено в ч. 2 ст. 16 Закону України «Про заставу», реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави [12, ст. 16].

Зважаючи на проведений вище аналіз чинного законодавства, реєстрація обтяження у вигляді застави корпоративних прав (частки в статутному капіталі господарського товариства) може здійснюватися лише в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, оскільки на корпоративні права (частку) поширюєть-

ся загальний правовий режим рухомого майна. Однак, чи існує обґрунтована правова можливість реєстрації в цьому державному реєстрі застави саме корпоративних прав (частки) як особливого об'єкту?

У Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обов'язків» законодавець вказав, що рухомим майном є окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки [12, ст. 2]. Також зазначається, що предметом обтяження може бути рухоме майно, не вилучене з цивільного обороту, на яке згідно із законодавством може бути звернене стягнення. Залежно від змісту обтяження предмет обтяження повинен належати боржнику або обтяжувачу на праві власності чи на праві господарського відання. У разі обмеження права розпорядження рухомим майном згодою іншої особи, така ж згода необхідна для його обтяження [12, ч. 1, 2 ст. 5].

Таким чином, реєстрація заставного обтяження корпоративних прав можлива за умови дотримання вимог, що висуваються законодавцем як умови відповідної реєстрації обтяження у вказаному вище державному реєстрі. Такими вимогами є:

- вимога до об'єктивізації предмету обтяження (це рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки);
- вимога про вільний обіг у цивільному обороті;
- вимога про можливість звернення стягнення на предмет обтяження;
- вимога про належність боржнику предмета обтяження на праві власності;
- вимога про наявність згоди інших осіб у випадку існування обмежень у розпорядженні предметом обтяження.

Можна стверджувати, що перші чотири із п'яти вказаних вище ознак у корпоративних прав (частки) як предмету застави (а в термінах Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обов'язків» – як предмету обтяження) є наявними в більш чи менш чіткому виразі, оскільки:

– корпоративні права, відрізняючись за змістом від класичного права вимоги у грошовому зобов'язанні, все ж таки містять в якості складових елементів майнові за своїм змістом права учасників господарських товариств на одержання дивідендів та на одержання частки в майні товариства у випадку його ліквідації. Крім цього, немайнові корпоративні права (право на одержання інформації про діяльність товариства та право на участь в управлінні товариством) у кінцевому вимірі забезпечують реалізацію саме майнових прав учасника господарського товариства;

– корпоративні права як частка не віднесені до числа тих об'єктів, обіг яких у цивільному та господарському обороті обмежено чи заборонено законодавством;

– на заставлені корпоративні права може бути звернене стягнення в добровільному чи в примусовому порядку. На думку автора цієї статті, добровільне звернення стягнення на корпоративні права (частку) є найбільш адекватним способом погашення забезпечених заставою вимог за рахунок вартості предмету застави. Поряд з цим, існує достатньо поширена практика звернення стягнення на заставлену частку в статутному (складеному) капіталі господарського товариства на підставі рішень судів шляхом визнання права власності заставодержателя на предмет застави або шляхом переведення на заставодержателя заставлених корпоративних прав (наприклад, рішенням Господарського суду Донецької області від 16 жовтня 2009 р. задоволено позов про визнання права власності компанії Crystal Promotion Ltd. на частку в статутному капіталі Товариства з обмеженою відповідальністю «Онко Дженерікс» у розмірі 100% від статутного капіталу вартістю 35 000 грн. А рішенням Господарського суду Донецької

області від 25 січня 2010 року задоволено позов про переведення на позивача заставленого права за договором застави корпоративних прав).

Разом із тим, слід звернути увагу на той момент, що суди відмовляють у задоволенні позовних вимог щодо звернення стягнення на заставлену частку в статутному (складеному) капіталі, якщо позивач звернувся до суду у зв'язку із неналежним виконанням заставодавцем умов договору застави, а не основного зобов'язання (як правило, кредитного). Наприклад, рішенням Господарського суду міста Києва від 03 листопада 2009 р. було відмовлено у задоволенні такого позову, незважаючи на те, що права заставодержателя були порушені у зв'язку із уступкою заставленої частки в статутному капіталі заставодавцем третій особі.

Російський дослідник проблем корпоративного права Р.С. Фатхудінов говорить про передбачену російським законодавством можливість звернення стягнення на заставлену частку в статутному (складеному) капіталі господарського товариства на підставі рішень судів шляхом визнання права власності заставодержателя на предмет застави, що підтверджується низкою рішень судових інстанцій Російської Федерації [14, с. 85].

Іноді висловлюється думка про те, що звернення стягнення на заставлену частку відбувається шляхом виділення частки заставодавця в майні господарського товариства пропорційно його частці в статутному капіталі, зокрема, товариства з обмеженою відповідальністю [4, с. 21].

Безумовно, корпоративні права (за винятком корпоративних прав держави та територіальних громад, що знаходяться в управлінні уповноважених на це суб'єктів) належать учаснику господарського товариства, який тільки і може виступити в правовій якості їх заставодавця. Однак, чи на праві власності учасник утримує корпоративні права господарського товариства? Адже слід врахувати, що право власності традиційно характеризується як речове та абсолютне, в той час як корпоративні права, як і будь-який інший інститут зобов'язального права, є відносними, а їх об'єктами виступають не речі, а діяння сторін договірною чи іншого правовідношення. У цьому зв'язку слід вказати, що у своїх попередніх публікаціях автор цієї статті звертав увагу на те, що поняття «частка» наділене законодавцем істотним речовим змістом. Наприклад, у Цивільному кодексі України (надалі – ЦК України) стосовно частки в статутному (складеному) капіталі господарських товариств використовується термінологія, характерна для реалізації переходу речових прав, а саме «продаж частки», «відчуження частки», «купівля-продаж частки» тощо [15, с.167]. До речі, відповідна правова позиція матеріалізована в законодавстві інших держав. Наприклад, корпоративне законодавство Республіки Польща оперує поняттям «частка» і допускає її відчуження, заставу, якщо інше не передбачено договором товариства [16, с. 95]. Таким чином, кваліфікація корпоративних прав саме як частки дозволяє застосовувати до регулювання відносин з їх обігу правила регулювання відносин з обігу речей, а тому із значними застереженнями і для потреб практики можна стверджувати, що частка в статутному (складеному) капіталі господарського товариства належить його учаснику на праві власності (на відміну від словосполучення «право власності на корпоративні права», яке, очевидно, не є коректним). У цьому зв'язку слід погодитися із думкою російського вченого Д.В. Ломакіна, який при аналізі корпоративного законодавства Російської Федерації приходить до висновку, що частка в статутному капіталі господарського товариства, будучи комплексом майнових та немайнових прав участі (членства) та маючи в цілому майнову природу, є особливим об'єктом цивільних прав. Він вказує, що якщо в інтересах розвитку цивільного обігу на деякі об'єкти прав в якій-небудь частині розповсюджується правовий режим речей, то цього ще недостатньо для визнання речової природи таких об'єктів [17, с. 176-177].

Звернемося до встановленої у законодавстві вимоги про наявність згоди на обтяження інших осіб у випадку існування обмежень в розпорядженні предметом обтяження. Як уявляється, виконання правил завчасного узгодження застави корпоративних прав (частки) з іншими учасниками господарського товариства дозволяє надійно вирішити такого роду питання (особливо тоді, коли буде наявний прямий дозвіл кожного учасника на реєстрацію застави корпоративних прав (частки) відповідного господарського товариства, зафіксований у письмовій формі).

Тому корпоративні права (частка), на думку автора цієї статті, володіють усіма ознаками, вимога про наявність яких є умовою реєстрації стосовно них забезпечувального обтяження у вигляді застави.

Крім цього, у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» встановлено, що у разі відсутності опису предмета обтяження чи якщо існуючий опис не дозволяє ідентифікувати предмет обтяження, таке обтяження є недійсним [13, ст. 7]. Тому умовою реєстрації корпоративних прав як предмета обтяження є також проведення їх адекватного опису. Для виконання цієї умови у заяві обтяжувача чи уповноваженої ним особи цілком достатньо зазначити реквізити, що повинні бути наявні в детальному описі предмета застави в договорі застави корпоративних прав (частки).

Слід вказати, що хоча корпоративні права і володіють атрибутами, достатніми для виконання юридичних та технологічних вимог стосовно проведення реєстрації їх обтяження заставою у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, можливість реєстрації забезпечувального обтяження стосовно саме такого об'єкту в Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» прямо не передбачається. Тому однозначно стверджувати про безпроблемність реєстрації заставного обтяження корпоративних прав (частки) у відриві від рівня наявної практики здійснення реєстраційних процедур немає достатніх підстав, особливо враховуючи адміністративний характер правовідносин з реєстрації обтяжень, який виключає застосування правил аналогії закону. Вирішальне значення тут може мати кваліфікація реєстратора (наприклад, приватного нотаріуса чи нотаріуса державної нотаріальної контори).

Тепер звернемося до питання про наслідки існування чи відсутності факту реєстрації застави корпоративних прав (частки) для сторін договору застави та третіх осіб.

По-перше, доцільність реєстрації застави рухомого майна (в нашому випадку – частки у статутному (складеному) капіталі господарського товариства) виникає вже з огляду на те, що законом дозволяється можливість декількох застав стосовно одного предмету [12, ч. 1 ст. 18]. При цьому, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше [12, ч. 5 ст. 18].

По-друге, у ч. 2 ст. 10 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» вказано, що у разі передачі рухомого майна в забезпечення боржником, який не мав на це права, таке забезпечення є чинним, якщо в державному реєстрі немає відомостей про попереднє обтяження відповідного рухомого майна [13, ч. 2 ст. 10].

По-третє, згідно зі ст. 12 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» реєстрація обтяження надає відповідному обтяженню чинності у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим законом [13, ст. 12]. Також вказується, що у разі відсутності реєстрації обтяження таке обтяження зберігає чинність у відносинах між боржником і обтяжувачем, проте воно є не чинним у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим законом. Таким чином, проведення реєстрації застави час-

тки в статутному (складеному) капіталі господарського товариства як забезпечувального обтяження посилює правову позицію заставодержателя у відносинах та в можливих суперечках із третіми особами, які можуть набувати та захищати свої суб'єктивні права на заставлену частку (наприклад, у випадку її багаторазової застави чи при відчуженні заставленої частки на користь третіх осіб).

По-четверте, в ч. 1 ст. 10 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» законодавець зазначив те, що у разі відчуження рухомого майна боржником, який не мав права його відчужувати, особа, що придбала це майно за відплатним договором, вважається його добросовісним набувачем згідно зі статтею 388 ЦК України за умови відсутності в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відомостей про обтяження цього рухомого майна [13, ч. 1 ст. 10]. Добросовісний набувач набуває право власності на таке рухоме майно без обтяжень. У цьому зв'язку показовою є позиція Вищого господарського суду України, який вказав, що законодавець таким формулюванням допускає можливість відчуження майна заставодавцем без згоди заставодержателя, але чітко визначає правові наслідки такого відчуження – якщо набувач добросовісний, то він набуває право власності без обтяжень, якщо недобросовісний, то з обтяженнями.

Реєстрація забезпечувального обтяження в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна надає обтяжувачу також й інші переваги. Такий вигідний для обтяжувача наслідок впливає із загального принципу, встановленого у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»: якщо інше не встановлено цим законом, зареєстроване обтяження має вищий пріоритет над незареєстрованими обтяженнями [13, ст. 14]. Зокрема, відповідно до положень ст. 30 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» обтяжувач має право задовольнити свою вимогу за забезпеченням обтяженням зобов'язанням шляхом продажу предмета забезпечувального обтяження третій особі, тобто обтяжувач вправі продати предмет обтяження будь-якій особі-покупцю або на публічних торгах. Інший обтяжувач, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, має переважне право на придбання предмета забезпечувального обтяження за умови, що він протягом встановленого строку письмово повідомив обтяжувача, який ініціює звернення стягнення, про свій намір купити предмет забезпечувального обтяження. Якщо повідомлення про намір купити предмет забезпечувального обтяження надійшли від декількох обтяжувачів, право на його придбання належить обтяжувачу з вищим пріоритетом. При цьому ціна купівлі предмета забезпечувального обтяження іншим обтяжувачем повинна бути не нижчою за ціну, яка була запропонована обтяжувачу, який ініціює звернення стягнення, будь-якою третьою особою під час проведення процедури продажу [13, ст. 30].

Завершуючи розгляд теми, слід зупинитися на суперечностях та прогалинах законодавства, яким регулюються питання застави частки в статутному (складеному) капіталі господарських товариств.

Як вказують дослідники, існує певна суперечність між Законом України «Про заставу» [12] та Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [13]. Адже згідно із ч. 2 ст. 16 Закону України «Про заставу» реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави, а відповідно з положеннями ст. 12 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» реєстрація обтяження надає відповідному обтяженню чинності у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим законом.

Крім цього, існує цілком очевидна прогалина в законодавстві про реєстрацію обтяжень у переліку об'єктів, що входять до складу рухомого майна, відповідно, стосовно яких може бути застосована реєстрація. Нагадаємо, що рухомими

майном у ст. 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» визнається окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки [13, ст. 2]. Таким чином, реєстрація застави частки в статутному (складеному) капіталі господарського товариства передбачає ідентифікацію та опис корпоративних прав як майнових прав, що суперечить юридичній природі цього правового інституту та провокує у прикладній площині відмову в проведенні реєстрації обтяження з формальних підстав, а в теоретичній площині – некритичне ігнорування немайнових складових елементів корпоративних прав.

Висновки

В якості висновків із викладеного вище аналізу слід зазначити, що реєстрація застави корпоративних прав (частки) в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна в якості забезпечувального обтяження є, на думку автора цієї статті, дієвим засобом захисту прав та інтересів кредиторів (заставодержателів). Незважаючи на недосконалість відповідного сегменту законодавства, зацікавленим суб'єктам слід долати перешкоди у вигляді законодавчих прогалин та інертності приватних і державних нотаріусів (які є основними реєстраторами обтяжень), домагаючись фіксації свого пріоритету як заставодержателя шляхом проведення реєстрації застави у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна.

Стосовно ж рекомендацій по зняттю проблем у правовому регулюванні реєстрації застави корпоративних прав (частки), то доцільно було б адаптувати до актуальних потреб господарської практики спеціалізоване законодавство, що регулює реєстрацію обтяжень речей та прав (зокрема, Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» та відповідні підзаконні нормативно-правові акти), виділивши в ньому, поряд із майновими правами та обов'язками, в якості окремого предмету обтяження також корпоративні права (частку в статутному (складеному) капіталі господарських товариств). На цій основі необхідно буде доопрацювати також і програмне забезпечення Державного реєстру обтяжень рухомого майна та стандартні форми, які використовуються у відповідному документообігу.

Література

1. Кравчук В. Застава корпоративних прав / В. Кравчук // Юридичний радник. – № 1(3) – лютий 2005. – С. 9–18.
2. Кібенко О.Р. Проблемні питання застави корпоративних прав / О.Р. Кібенко // Юридичний радник. – 2005(2). – № 1 (3). – С. 19.
3. Нижний С.В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Нижний – К., 2007. – 198 с.
4. О. Кучерук. Правове регулювання застави корпоративних прав / О. Кучерук // Юридична газета – жовтень 13, 2009. – № 41. – С. 21.
5. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України від 19.09.2003. – 2003. – №38. – Ст. 313.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек» від 31.03.2004 р. // Офіційний вісник України від 16.04. 16.04.2004 р. – 2004. – №13. – 83 с. – Ст. 896.
7. Наказ Міністерства юстиції України «Про внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів Міністерства та про затвердження Положення про єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна» від 10.06.1999 р. // Офіційний вісник України від 02.07.1999. – 1999. – №24. – 203 с.
8. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №14. – Ст. 140.

9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку ведення державного реєстру обтяжень рухомого майна» від 06.07.2004 р. // Офіційний вісник України від 23.07.2004 р. – 2004. – №27. – Ст. 1770.

10. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна та заповнення заяв» від 29.07.2004 р. // Офіційний вісник України від 20.08.2004 р. – 2004. – №31. – 58 с. – Ст. 2084.

11. Наказ Міністерства юстиції України «Про визначення реєстраторів Державного реєстру обтяжень рухомого майна» від 07.07.2006 р. // Офіційний вісник України від 26.07.2006 р. – 2006. – №28. – 275 с. – Ст. 2045.

12. Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України від 24.11.1992 р. – 1992. – №47. – Ст. 642.

13. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України від 12.03.2004 р. – 2004. – №11. – Ст. 140.

14. *Фатхудинов Р.С.* Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика / Р.С. Фатхудинов. – М.: «Волтерс Клувер», 2009. – 117 с.

15. *Січевлюк В.А.* Теоретичні питання правового регулювання застави корпоративних прав господарських товариств / В.А. Січевлюк // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2008. – Вип. 3. – С. 157–170.

16. *Яценко І.С.* Корпоративне право Республіки Польща: (основні положення) наук.-практ. посіб. / І.С. Яценко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 232 с.

17. *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д.В. Ломакин – М.: Статут, 2008. – 511 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ю.О. Геліч

здобувач

Національний авіаційний університет

Науковий керівник: д.ю.н., доц. Марущак А.І.

Принципи гарантування таємниці особистого життя людини в інформаційному праві України

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів та результатів досліджень провідних науковців визначено принципи гарантування таємниці особистого життя людини в інформаційному праві України, зокрема щодо виключних підстав розкриття (поширення) такої таємної інформації.

В статье на основе анализа нормативно-правовых актов и результатов исследований ведущих научных работников определены принципы гарантирования тайны личной жизни человека в информационном праве Украины, в частности относительно исключительных оснований раскрытия (распространения) такой тайной информации.

In the article on the basis of analysis of legal acts and results of leading researchers principles of personal life secrets guaranteeing in Ukrainian information law, in particular in relation to the exceptional grounds of opening (distribution) of such private information.

Ключові слова: таємниця особистого життя, інформація, розкриття таємниці, Закон України «Про інформацію», принципи гарантування таємниці особистого життя.

Постановка проблеми

Конституція передбачає, що людина має право на життя, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до гідності та честі, право на вільний вибір місця проживання та свободу пересування [1, ст. 27-33].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Відповідні питання досліджувалися юристами переважно у контексті розкриття правових механізмів недоторканості життя, окремих соціально значимих складових життя людини. У цьому напрямі К.М. Рудой, наприклад, аналізує процес адаптації адміністративного законодавства України у сфері особистих прав громадян до норм Європейського Союзу [2], А.В. Соловійов розкриває суть поняття «права людини на життя» [3], Л.В. Малюга з'ясовує приватноправову суть особистих немайнових прав [4].

До більш предметних досліджень у напрямку особистого життя людини відносимо дисертаційну роботу В.І. Бобрика, який пропонує визначення понять

особистого й сімейного життя, поняття цивільно-правової охорони особистого життя, розкриваючи принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Дослідник розробляє спосіб розмежування правомірних і неправомірних втручань в особисте життя, а також досліджує форми й способи його цивільно-правового захисту [5].

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Однак, зазначені та інші дослідники не розкривають питання формування системи інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини в законодавстві України. З огляду на викладене, можна стверджувати, що існує необхідність наукового дослідження основоположних засад закріплення гарантій таємниці особистого життя людини в інформаційному праві України.

Таким чином, ця стаття присвячена невирішеній раніше в юридичній науці частині загальної проблеми таємниці особистого життя людини.

Формулювання цілей статті

Визначити принципи гарантування таємниці особистого життя людини в інформаційному праві України, зокрема щодо виключних підстав розкриття (поширення) такої таємної інформації.

Виклад основного матеріалу дослідження

Попереднє дослідження автора засвідчило, що інформаційно-правові гарантії таємниці особистого життя людини – це система юридично закріплених умов і заходів, спрямованих на визначення порядку збирання, зберігання, використання, поширення, охорони (захисту) відомостей, що становлять таємницю особистого життя людини [6].

Розпочнемо розгляд заявленого питання з обґрунтування дискусійності норми Закону України «Про інформацію» щодо визначення порядку обігу таємної інформації та її захисту відповідними державними органами за умови додержання вимог, встановлених Законом України «Про інформацію» [7, ст. 30]. Правовий режим таємниці особистого життя людини свідчить про пріоритетне право самої людини на визначення порядку обігу цього виду таємної інформації. Тому особливістю таємниці особистого життя людини є те, що сама людина може визначати порядок і умови поширення інформації про своє особисте життя, якщо інше не закріплюється в законі.

Відповідно, варто оперувати поняттям «режим доступу до таємниці особистого життя людини». Для з'ясування змісту цього поняття звернемо увагу на те, що Закон України «Про інформацію» дає визначення поняття «режим доступу до інформації» як передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації [7, ст. 28]. Тому, на думку автора, поняття «режим доступу до таємниці особистого життя людини» може бути визначене як передбачений правовими нормами та/або людиною порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації про її особисте життя.

Принципи формування (закріплення) в інформаційному праві гарантій таємниці особистого життя людини можна поділяти на такі, що характерні для більшості інформаційно-правових відносин (загальні принципи), і такі, які притаманні лише відносинам, що виникають у процесі обігу таємниці особистого життя людини (спеціальні принципи).

До загальних принципів інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини відносимо:

- реальність гарантій таємниці особистого життя людини;
- комплексність і повноту інформаційно-правових гарантій;

– ефективність інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини.

Реальність гарантій таємниці особистого життя людини полягає у відсутності декларативності у відповідних нормативних приписах разом з чіткою забезпеченістю інформаційно-правових гарантій реальними і дієвими механізмами охорони таємниці особистого життя людини.

Комплексність і повнота інформаційно-правових гарантій забезпечують неможливість неправомірного розкриття державними органами та іншими учасниками інформаційних відносин відомостей про особисте життя людини.

Ефективність інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини полягає в тому, наскільки інформаційно-правові засоби забезпечують охорону таємниці особистого життя людини, оберігають від можливих порушень, а також чи сприяють відшкодуванню збитків, завданих неправомірним розкриттям такої таємниці. Ефективність інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини залежить від чинних нормативно-правових актів, від рівня виконання законів.

Більше уваги варто приділити спеціальним принципам формування в інформаційному праві гарантій таємниці особистого життя людини, до яких відносяться:

Принцип контролю людини за збиранням, використанням та поширенням таємниці її особистого життя. Цей принцип включає можливість знати, які таємні відомості про особисте життя людини збираються чи обробляються, який суб'єкт здійснює подібні дії, з якою метою і протягом яких термінів будуть здійснюватися такі операції. Крім того, до цього принципу включаємо також можливість людини ознайомлюватися з відомостями про її особисте життя, які збираються суб'єктами, уповноваженими законом або самою людиною, а також гарантування права пред'являти вмотивовану вимогу стосовно зміни або знищення таємниці особистого життя людини суб'єктом, який законно отримав такі відомості.

Дискусійною на сьогодні залишається імплементація зазначеного принципу в частині закріплення чіткого терміну, протягом якого повідомляється людина, таємниця особистого життя про яку збирається (обробляється) певним суб'єктом. Цей термін може бути закріплений лише для передбачених законом випадків збирання або обробки таємної інформації про особисте життя людини, оскільки при наданні самою людиною повноважень іншому учаснику інформаційних відносин на обробку подібних відомостей, встановлення терміну відбувається за домовленістю.

Суб'єкт законодавчої ініціативи при розробці проекту Закону України «Про захист персональних даних» намагався встановити обов'язок повідомляти людині про передачу її персональних даних третій особі протягом календарного місяця у випадках, «якщо цього вимагають умови його згоди або інше не передбачено законом» [8, ст. 21].

Принцип контролю людини за збиранням, використанням та поширенням таємниці її особистого життя важко застосовувати в реальному житті, зважаючи на властивість інформації до поширення різноманітними засобами для виконання як передбачених законом функцій, так і для виконання зобов'язань приватноправового характеру. Режими доступу до таємниці особистого життя змінюються у залежності від того, під який правовий режим підпадає відповідна інформація. На таку властивість звертають увагу і провідні науковці. Зокрема, наприклад, зазначають, що «інформація, яка відноситься до банківської таємниці, переходячи у порядку, встановленому чинним законодавством, від комерційного банку до службовців Національного банку, перестає відповідати істотним ознакам банківської таємниці. Внаслідок цього, правовий статус

такої інформації визначається іншими нормами закону, ніж правовий статус банківської таємниці. Аналогічна трансформація відбувається і при передачі банком інформації, що становить банківську таємницю іншим державним органам» [9, с. 185]. Таким чином, складова таємниці особистого життя людини (про факт відкриття рахунку, про майновий стан людини) може передаватися до інших учасників інформаційних відносин. При цьому, на них покладається обов'язок не розголошувати таку інформацію, однак відсутній обов'язок повідомляти людину, якої стосується така таємниця, про сам факт отримання інформації та подальші дії з нею. Тому імплементація у вітчизняне інформаційне законодавство принципу контролю людини за збиранням, використанням та поширенням таємниці її особистого життя забезпечуватиме належний захист інформаційних прав людини.

Принцип обмеження таємниці особистого життя людини лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини у визначених законом випадках. Цей принцип частково пов'язаний із попереднім принципом, зокрема щодо можливості не повідомляти людині про операції з інформацією, що становить таємницю її особистого життя, якщо це пов'язано з легітимною метою, наприклад із розкриттям злочину. До того ж, така легітимна мета має бути передбачена виключно законом, наприклад, для виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби із тероризмом тощо.

Даний принцип набув дещо розширеного тлумачення при розробці проекту Закону України «Про захист персональних даних», зокрема обмеження прав на персональні дані пропонувалося допускати в інтересах:

- національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;
- захисту прав і свобод фізичних осіб, персональні дані яких обробляються, чи прав інших суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, а також з метою боротьби з злочинністю;
- забезпечення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб зведеною знеособленою інформацією щодо персональних даних відповідно до законодавства [8, ст. 25].

Тобто, пропонувалося встановити додаткову можливість обмежувати деякі права на персональні дані для формування статистичної інформації. На думку автора, подібний підхід може використовуватися для збирання таємної інформації про особисте життя, хоча важко навести приклади потреби у статистичній інформації про таку таємницю.

Принцип забезпечення охорони таємниці особистого життя суб'єктом, який обробляє таку інформацію. Насамперед, мова йде про закріплення інформаційно-правових гарантій не розголошення будь-яким способом таємниці особистого життя людини, яка стала відомою суб'єкту інформаційних відносин у зв'язку з виконанням професійних, службових або трудових обов'язків. Причому, можливість обробляти таємну інформацію про особисте життя людини не надається, якщо суб'єкт відмовляється взяти на себе зобов'язання щодо її нерозголошення.

За аналогією із механізмами охорони державної таємниці, банківської чи комерційної таємниці, ефективним засобом може бути письмове зобов'язання суб'єкта про нерозголошення відповідної інформації, яке має бути чинним після припинення ним діяльності, пов'язаної з обробкою таємної інформації про людину.

Принцип гарантування захисту права людини на таємницю свого особистого життя. Цей принцип має «включатися» в інформаційне законодавство шляхом гарантування можливості звернення до: суб'єкта, який збирає чи обробляє відповідну інформацію; до органів державної влади, уповноважених здійснювати

контроль за діяльністю, пов'язаною з обробкою інформації про особисте життя людини; до судових органів.

Такий захист може стосуватися як випадків неправомірної обробки певними суб'єктами таємниці особистого життя, так і випадків поширення недостовірних відомостей чи негативної інформації, що ганьблять честь, гідність та ділову репутацію людини.

Важливою гарантією захисту права людини на таємницю свого особистого життя є забезпечення можливості людини самостійно захищати своє право на обмежений обіг таємниці особистого життя людини шляхом заборони поширення або розкриття інформації.

Принцип виключних підстав розкриття і поширення таємниці особистого життя людини. Цей принцип вважаємо основою існування інформаційно-правового субінституту таємниці особистого життя людини. Оскільки режим таємності такої інформації має забезпечуватися надійною охороною її від несанкціонованого отримання сторонніми особами, а тому наявністю виключних підстав для її розкриття і поширення. Останні два поняття, на думку автора, не є тотожними, оскільки розкриття – це надання інформації, що становить таємницю особистого життя людини, обмеженому колу уповноважених на отримання такої інформації осіб, а поширення інформації – це надання можливостей для ознайомлення з такою інформацією необмеженого кола осіб, які не уповноважені на її отримання.

Верховний Суд України під поширенням інформації пропонує розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі, а також вивішування (демонстрацію) в громадських місцях плакатів, гасел, інших творів, розповсюдження серед людей листівок [10, п. 15].

Варто звернути увагу і на той факт, що Верховний Суд України рекомендує враховувати, що «повідомлення оспорюваної інформації лише особі, якої вона стосується, не може визнаватись її поширенням, якщо особа, яка повідомила таку інформацію, вжила достатніх заходів конфіденційності для того, щоб ця інформація не стала доступною третім особам» [10, п. 15]. І хоча йдеться про судову практику в справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи, по аналогії, при подібних діях з таємницею особистого життя людини, на думку автора, мова йде про розкриття інформації, тобто передачу іншому суб'єкту без права поширення третім особам і з обов'язком захищати відповідні відомості.

Рішенням Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 розтлумачено поняття «поширення відомостей», зокрема зазначено, що «викладення у листах, заявах, скаргах до правоохоронного органу відомостей особою, на думку якої посадовими чи службовими особами цього органу при виконанні функціональних обов'язків порушено її право, не може вважатись поширенням відомостей, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди інтересам цих осіб» [11]. На думку автора, подібний підхід не може бути застосований до розкриття таємниці особистого життя, якщо відсутня виключна підстава для цього, наприклад, дозвіл самої особи, оскільки інформаційно-правовий субінститут таємниці особистого життя має значну відмінність від цивільно-правового інституту захисту честі, гідності чи ділової репутації фізичної особи.

У Цивільному кодексі України використовуються поняття «розголошення», «використання» інформації, зокрема встановлено, що «обставини особисто-

го життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою» [12, п. 4 ст. 331]. Подібна норма закріплена і для використання, зокрема шляхом опублікування, кореспонденції, яка стосується особистого життя іншої фізичної особи, для якого потрібна згода цієї особи [12, п. 2 ст. 306]. Поняття «розголошення» і «використання» у цьому контексті вважаємо тотожними поняттям «поширення», оскільки мова йде про передачу інформації про особисте життя людини невизначеній кількості осіб без зобов'язання зберігати в таємниці подібні відомості, тобто режим таємниці особистого життя людини порушується. Таким чином, до виключних підстав поширення таємниці особистого життя людини варто віднести безумовну згоду людини, а також наявність ознак правопорушення, що підтверджено рішенням суду, в таких відомостях.

Норми про обов'язкову згоду людини на розкриття або поширення таємниці її особистого життя закріплені і в Сімейному кодексі України, зокрема зазначається, що «відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача», однак особлива процедура закріплена для випадків, коли «такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є в їх провадженні» [13, п. 2 ст. 228]. У цьому випадку підтверджується виключна підстава для розкриття або поширення таємниці особистого життя людини за згодою самої людини. Крім того, формуємо додаткові підстави для розкриття (але не поширення) таємниці особистого життя людини, а саме: інформаційна потреба правоохоронного органу у зв'язку з кримінальною справою, яка є у його провадженні; інформаційна потреба суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є в його провадженні.

Підстави для розкриття інформації про особисте життя людини пропонувалося закріпити і в проектах законів. Зокрема, статтею 7 законопроекту «Про захист персональних даних» визначалися особливі вимоги до обробки персональних даних. Суб'єкт законодавчої ініціативи, пропонуючи встановити заборону на обробку персональних даних про расове або етнічне походження, політичні погляди, релігійні або філософські переконання, членство у політичних партіях та професійних спілках, а також даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя, визначав випадки, в яких обробка зазначеної таємниці може бути дозволена. Зокрема, коли обробка персональних даних:

- здійснюється за умови надання суб'єктом персональних даних однозначної згоди на обробку таких даних;
- необхідна для здійснення прав та виконання обов'язків у сфері трудових правовідносин відповідно до закону;
- необхідна для захисту інтересів суб'єкта персональних даних або іншої особи у разі недієздатності або обмеження цивільної дієздатності суб'єкта персональних даних;
- здійснюється громадською організацією філософської або релігійної спрямованості, політичною партією чи професійною спілкою за умови, що обробка стосується виключно персональних даних членів цих об'єднань або осіб, які підтримують постійні контакти з ними у зв'язку з характером їх діяльності, та персональні дані не передаються третій особі без згоди суб'єктів персональних даних;
- необхідна для обґрунтування, задоволення або захисту правової вимоги;
- необхідна в цілях охорони здоров'я, для забезпечення піклування чи лікування за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я, на яку покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних;

– стосується обвинувачень у вчиненні злочинів, вироків суду, здійснення державним органом повноважень, визначених законом, щодо виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом;

– стосується даних, які були оприлюднені суб'єктом персональних даних [8, ст. 7].

У зазначених випадках не передбачаються можливості поширення таємниці особистого життя людини, але встановлюється можливість розкриття відповідної інформації для уповноважених суб'єктів. Критично оцінюючи зазначені вище підстави для розкриття персональних даних, а також не повторюючи уже визначені виключні підстави для розкриття таємниці особистого життя, формулюємо наступне. До виключних підстав розкриття таємниці особистого життя людини відносимо: встановлення трудових відносин працівника з роботодавцем або відносин членства в об'єднаннях громадян; недієздатність або обмежена цивільна дієздатність людини, якщо розкриття здійснюється з метою захисту її інтересів; здійснення законної діяльності органом державної влади України.

Публічне оприлюднення інформації про своє особисте життя самою людиною, наприклад, в Інтернет – для загального доступу, в ЗМІ, може бути виключною підставою для поширення такої інформації, однак з обов'язковим посиланням на джерело отримання такої інформації.

Висновки

Таким чином, принципами гарантування таємниці особистого життя людини в інформаційному праві України є принципи: контролю людини за збиранням, використанням та поширенням таємниці її особистого життя; обмеження таємниці особистого життя людини лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини у визначених законом випадках; забезпечення охорони таємниці особистого життя суб'єктом, який обробляє таку інформацію; гарантування захисту права людини на таємницю свого особистого життя; виключних підстав розкриття і поширення таємниці особистого життя людини.

Розкриття таємниці особистого життя людини – це надання такої інформації обмеженому колу уповноважених на її отримання осіб, а поширення інформації – це надання можливостей для ознайомлення з таємницею особистого життя людини необмеженого кола осіб, які не уповноважені на її отримання.

Виключними підставами для розкриття таємниці особистого життя людини вважаємо: однозначну згоду самої людини; інформаційну потребу правоохоронного органу у зв'язку з кримінальною справою, яка є у його провадженні; інформаційну потребу суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є у його провадженні; здійснення іншої законної діяльності органом державної влади України; встановлення трудових відносин працівника з роботодавцем або відносин членства в об'єднаннях громадян; недієздатність або обмежена цивільна дієздатність людини, якщо розкриття здійснюється з метою захисту її інтересів.

Виключними підставами для поширення таємниці особистого життя людини вважаємо: однозначну згоду самої людини; розшук або встановлення особи злочинця у зв'язку з вчиненням злочину; наявність у такій інформації ознак правопорушення, що підтверджено рішенням суду; публічне оприлюднення відповідної інформації самою людиною (в Інтернет – для загального доступу, в ЗМІ).

До перспектив подальших досліджень у цьому напрямку відносимо питання еволюції нормативно-правового регулювання таємниці особистого життя людини в контексті новітніх інформаційних технологій.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Рудой К.М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / К.М. Рудой. – Х., 2004. – 214 с.
3. Соловійов А.В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Соловійов. – Л., 2004. – 208 с.
4. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.В. Малюга. – К., 2004. – 202 с.
5. Бобрик В.І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.І. Бобрик. – К., 2004. – 207 с.
6. Гелич Ю.О. Про поняття «інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини» / Ю.О. Гелич // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 27-30.
7. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Проект Закону України «Про захист персональних даних», зареєстрований Верховною Радою України від 25 березня 2008 р. № 2273 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
9. Гетманцев Д.О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д.О. Гетманцев. – К., 2003. – 206 с.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3. – Ст. 7.
11. Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 (справа про поширення відомостей) // Офіційний вісник України від 08.05.2003 р. – 2003. – №17. – Ст. 789.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
13. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

А.І. Марущак
доктор юридичних наук, доцент
В.М. Панченко

До визначення поняття «інформаційна безпека»

Статтю присвячено вдосконаленню визначення поняття «інформаційна безпека», встановленню об'єктів та напрямків забезпечення інформаційної безпеки.

Стаття посвячена удосконаленню визначення поняття «информационная безопасность», установлению объектов и направлений обеспечения информационной безопасности.

The article is devoted to improvement the definition of the concept «information security» and to identification of objects and directions of information securing.

Ключові слова: безпека інформаційних ресурсів (інформації), безпека інформаційного простору, безпека інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, інформаційні відносини, інформаційні ресурси, інформаційна безпека, об'єкти забезпечення інформаційної безпеки, інформаційне законодавство, РФ.

Постановка проблеми

Поняття інформаційної безпеки вживається сьогодні переважно у двох значеннях: запобігання завданню фізичної шкоди інформаційному потенціалу шляхом застосування технічних засобів (вплив на інформаційно-телекомунікаційні системи) або, у більш широкому значенні, яке, окрім технологічної складової, передбачає психологічну стійкість свідомості до інформації, що надходить ззовні. Зокрема, формування концепції інформаційної безпеки у США здійснюється відповідно до першого підходу, в Російській Федерації інформаційну безпеку розглядають як соціальне, а не чисто технічне явище [1].

У попередніх роботах авторів [2; 3] висловлено думку, що ключовим елементом системи понять, пов'язаних з інформаційною безпекою, є інформація. У повсякденному житті під інформацією розуміють різні повідомлення, відомості про навколишній світ, процеси, що в ньому відбуваються, про події, ситуації. Інформація багатоаспектна: існує в неживій природі, кібернетичних (управлінських) системах, у живих організмах (генетична інформація), циркулює в суспільстві (соціальна інформація) тощо. У зв'язку з різними підходами до розуміння природи інформації, на сьогодні не існує єдиного загальнонаукового визначення поняття «інформація», що, у свою чергу, зумовлює складність визначення поняття «інформаційна безпека».

Аналіз останніх досліджень і публікацій

На сьогодні дослідженню питань, пов'язаних з інформаційною безпекою, приділяється значна увага вітчизняних та зарубіжних науковців [1; 4-9], що зумовлено об'єктивними процесами перетворення інформації на об'єкт стратегічного значення в сучасних суспільних відносинах. Регулювання питань інформаційної сфери в Україні здійснюється низкою нормативно-правових актів: Конституцією України (1996), Доктриною інформаційної безпеки (2009), Концепцією національної безпеки України (1997), Законом України «Про основи національної безпеки України» (2003), Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» (2007), Законом України «Про інформацію» (1992), Законом України «Про державну таєм-

ницю» (1994), Законом України «Про Національну програму інформатизації» (1998), Законом України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» (1998), Законом України «Про телекомунікації» (2003), Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» (1994), Законом України «Про захист суспільної моралі» (2003) тощо.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Не дивлячись на численність нормативно-правових актів, регулюючих питання інформаційної сфери, і досі тривають наукові дискусії щодо змісту поняття «інформаційна безпека». Як наслідок, відсутній системний підхід при формуванні законодавчого регулювання інформаційних відносин з урахуванням сучасних вимог безпеки, не маємо єдиної точки зору щодо розуміння об'єктів забезпечення інформаційної безпеки, предмету вивчення навчальної дисципліни «Інформаційна безпека».

Формулювання цілей статті

Метою цієї наукової роботи є подальший розвиток системи знань про інформаційну безпеку, відтак завданням – удосконалення визначення поняття «інформаційна безпека», встановлення об'єктів та напрямків забезпечення інформаційної безпеки.

Виклад основного матеріалу дослідження

Атрибутивна теорія інформації (М. Амосов, А.Д. Урсул) визначає інформацію як загальну властивість матерії, певний аспект взаємодії матеріальних тіл у природі, упорядкованість атрибутів відображення різноманітності об'єктів. Ймовірно-статистична теорія (К. Шеннон, У. Ешбі) розглядає інформацію як міру зменшення невизначеності результату події внаслідок вибору, заперечення ентропії (хаосу). Кібернетична (управлінська) теорія інформації (Н. Вінер, А. Колмогоров, В. Глушков), розвиваючи атрибутивну та ймовірно-статистичну теорії, визначає інформацію як сигнали, що передають зміст різноманітності, містять новизну. Відповідно до семіотичної теорії (А. Харкевич та ін.), інформація – це повідомлення у формі знаків у поєднанні синтаксичних (правил формування зі знаків слів, речень, виразів у мові), семантичних (правил відповідності між знаками і тим, що вони означають) і прагматичних (правил встановлення зв'язків між знаками та людьми, які ці знаки встановлюють і використовують) характеристик, тобто закодовані у словах форма і зміст, відображених у свідомості об'єктів дійсності, що мають певну цінність [3; 10].

У дослідженнях, пов'язаних з урегулюванням суспільних відносин у сфері забезпечення інформаційної безпеки, на думку авторів, доцільно ґрунтуватись на семіотичній теорії інформації. Адже в суспільстві люди використовують, як правило, соціальну інформацію, в якій пріоритетну роль відіграють її ціннісні характеристики. Цінність інформації є її прагматичною властивістю, яка впливає на поведінку, прийняття рішень.

У межах семіотичної теорії поняття «інформація» можна розглядати у широкому змісті – як використовуваний у загальній системі суспільних відносин термін (відомості про раніше невідомі події, змістовний опис об'єкта або явища тощо), або у вузькому змісті – правовому, тобто такому, який вказує на особливості інформації як елемента правовідносин. Зокрема, в Законі України «Про інформацію» під інформацією розуміють документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі [11, ст. 1].

Використаємо введені С. Расторгуєвим поняття *інформаційної системи із самонавчанням* (надалі – ІСС) як системи, що змінюється під впливом інформації [12]. Зокрема, всі без винятку об'єкти забезпечення національної безпеки (особа,

суспільство, держава) мають справу з інформацією, а саме: створюють інформацію, отримують інформацію, обробляють інформацію, зберігають інформацію на різноманітних носіях, обмінюються інформацією, і головне – змінюються під впливом інформації, а отже є інформаційними системами із самонавчанням.

Тепер для визначення змісту поняття «інформаційна безпека» побудуємо абстрактну модель взаємодії ІСС з інформацією (рис. 1). Підкреслимо, що на відміну від будь-якої інформаційної системи, яка здатна лише обробляти, зберігати і передавати інформацію, ІСС створює інформацію.

Так, інформаційні системи із самонавчанням створюють інформацію або обробляють інформацію, яку вони отримують з певних носіїв (книг, дискет, кінематографічної плівки і т.ін) або комунікативного середовища (в особистому спілкуванні, через засоби масової інформації тощо). Для створення, обробки, зберігання та передачі інформації ІСС можуть використовувати технічні засоби.

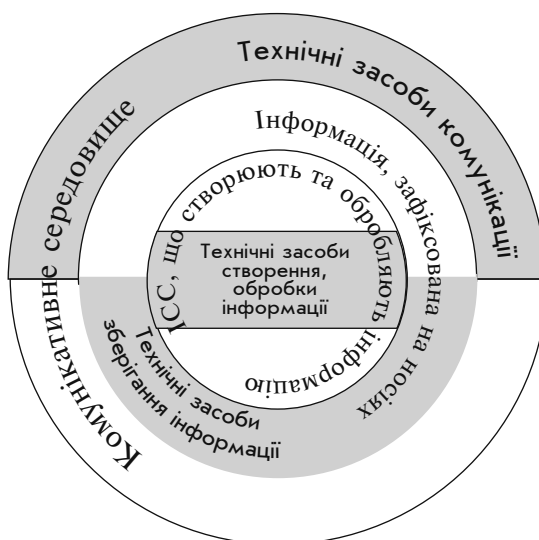


Рис. 1. Абстрактна модель взаємодії об'єктів забезпечення національної безпеки з інформацією

Таким чином, цілеспрямовано а) змінюючи інформацію, зафіксовану на певних носіях; б) керуючи каналами комунікації; в) впливаючи на технічні засоби обробки інформації, можна змінювати рішення, а відтак і дії інформаційних систем із самонавчанням. Відповідно, забезпечення інформаційної безпеки полягає у створенні таких умов функціонування ІСС, за яких неможливо приховано впливати на їх рішення шляхом внесення змін в інформацію, керування комунікативними каналами впливу на технічні засоби обробки інформації.

Абстрактну модель можемо спроектувати у площину суспільно-правових відносин наступним чином:

- інформація, зафіксована на певних носіях, знаходить своє відображення через поняття інформаційних ресурсів;
- комунікативне середовище охоплюється поняттям інформаційного простору;
- технічні засоби створення, обробки, зберігання, передачі інформації становлять собою електронно-обчислювальні та інформаційно-телекомунікаційні системи.

Таким чином, поняття «інформаційна безпека» має включати в себе питання безпеки інформації (інформаційних ресурсів), безпеки інформаційного простору та безпеки функціонування інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури.

Основною змістовною характеристикою визначень поняття «інформаційна безпека», які сьогодні пропонує переважна більшість науковців та український законодавець [13], є «захищеність». Однак, автори підтримують думку В. Полевого про те, що забезпечення вказаних інтересів вимагає не стільки захисту, скільки створення умов для їх реалізації та розвитку [7]. Зокрема, будь-які спроби захистити вітчизняний інформаційний простір від неякісного продукту шляхом введення заборон на його розповсюдження завжди призводило до звинувачень у цензурі, в обмеженні прав доступу громадян до інформації, і, як наслідок, лише викликало інтерес до «забороненого плоду». Всепроникна здатність інформації та пов'язаних з нею процесів зводить нанівець будь-які заходи заборон і обмежень. У той же час, вирішити проблему може власний конкурентноздатний інформаційний продукт.

Аналіз Закону України «Про основи національної безпеки» свідчить, що стан розвитку інформаційних технологій безпосередньо впливає на всі без винятку сфери забезпечення національної безпеки.

Врахуємо також властивості інформації як відомостей, на основі яких приймаються рішення. Адже захист інформаційних ресурсів, інформаційного простору та інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури не є самоціллю. Основна цінність інформації полягає в можливості прийняття на її основі незалежних рішень, що визначають свободу дій суб'єкта.

Таким чином, пропонуємо визначати інформаційну безпеку як стан розвитку особи, суспільства, держави (духовного, правового, технічного), за якого сторонні інформаційні впливи не мають вирішального значення при прийнятті рішень, спрямованих на забезпечення власних (особистих, суспільних, державних) інтересів. Інформаційна безпека поєднує в собі активну (розвиток) та пасивну (захист) компоненти, а об'єктами забезпечення інформаційної безпеки є інформаційні ресурси, інформаційний простір та інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура (табл. 1).

Таблиця 1

Об'єкти розвитку та захисту в процесі забезпечення інформаційної безпеки

Об'єкти інформаційної сфери	Об'єкти, що потребують захисту	Об'єкти, що потребують розвитку
інформаційні ресурси	інформація на носіях	інформаційна продукція
інформаційний простір	свідомість суб'єктів інформаційних відносин	комунікативні канали
інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура	електронно-обчислювальні та інформаційно-телекомунікаційні системи	технології і технічні засоби створення, обробки, зберігання, передачі інформації

Такий підхід до визначення поняття інформаційної безпеки містить як технологічну, так і соціальну складові, тобто в цілому відповідає концепції, яка сформувалась і в Російській Федерації. Однак, перевагою наведеного визначення є його спрямованість на активну позицію – розвиток.

У цьому контексті слід зазначити, що нормативно визначені засади державної політики України та Російської Федерації у сфері інформаційної безпеки подібні. Так, відповідно до Доктрини інформаційної безпеки України, діяльність органів виконавчої влади у сфері забезпечення інформаційної безпеки має бути зосереджена на конструктивному поєднанні діяльності держави, громадянського суспільства і людини за трьома головними напрямками [14]. Доктрина РФ виділяє чотири основні складові національних інтересів Російської Федерації в інформаційній сфері [15] (табл. 2).

Таблиця 2

Порівняльний аналіз нормативних засад державної політики України та Російської Федерації у сфері інформаційної безпеки

Україна	Російська Федерація
забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина, створення сприятливого психологічного клімату в національному інформаційному просторі задля утвердження загальнолюдських та національних моральних цінностей	дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина у сфері отримання інформації та її використання, забезпечення духовного відновлення Росії, збереження та зміцнення моральних цінностей суспільства, традицій патріотизму та гуманізму, культурного й наукового потенціалу країни
	інформаційне забезпечення державної політики Російської Федерації, пов'язане з доведенням до російської та міжнародної спільноти достовірної інформації про державну політику РФ, її офіційну політику щодо соціально значимих подій російського та міжнародного життя, із забезпеченням доступу громадян до відкритих державних ресурсів
технологічного розвитку, зокрема щодо розбудови та інноваційного оновлення національних інформаційних ресурсів, впровадження новітніх технологій створення, обробки та поширення інформації	розвиток сучасних інформаційних технологій, вітчизняної індустрії інформації, в тому числі засобів інформатизації, телекомунікації і зв'язку, забезпечення накопичення, зберігання та ефективного використання вітчизняних інформаційних ресурсів
захисту інформації, зокрема щодо забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності інформації, в тому числі технічного захисту інформації в національних інформаційних ресурсах від кібернетичних атак	захист інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу, забезпечення безпеки інформаційних та телекомунікаційних систем

Таким чином, положення зазначених нормативних актів обох країн передбачають як розвиток, так і захист інформаційної сфери. Водночас, російські фахівці окремою складовою, причому не останньої важливості, виділяють інформаційне забезпечення державної політики Російської Федерації. Результатом такого забезпечення є не лише надання органам державної влади своєчасної і достовірної інформації для прийняття рішень, але й сприяння державній політиці, тобто здійснення її активної підтримки в інформаційному просторі, про що, зокрема, свідчить висвітлення російськими мас-медіа подій щодо суперечливих питань у стосунках з Україною.

Висновки

Безпека інформаційної сфери може бути забезпечена лише через діалектичне поєднання активної (розвитку) та пасивної (захищеності) компонент, причому перевага має надаватись активній складовій.

Основними об'єктами забезпечення інформаційної безпеки вважаємо інформаційні ресурси, інформаційний простір та інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру.

У той час як інформаційна безпека — це стан розвитку інформаційної сфери, забезпечення інформаційної безпеки є процесом, спрямованим на досягнення цього стану.

З огляду на складність та неоднозначність проблем, пов'язаних із забезпе-

ченням інформаційної безпеки, їх вирішення можливе лише за умови систематичного, комплексного підходу. При цьому важливе значення, поряд із технологічними засобами, має правове забезпечення інформаційної безпеки.

Література

1. *Соболь С.Ю.* Понятие и сущность информационной безопасности и ее место в системе обеспечения национальной безопасности / С.Ю. Соболь // Научно-техническая информация. – 2003. – №11. – С. 10-15. – Сер. «Организация и методика информационной работы».
2. *Марущак А.І.* Щодо поняття «інформаційні ресурси держави» / А.І. Марущак // Інформаційна безпека особи, суспільства, держави. – К.: – Вид-во НА СБ України. – №1(1). – 2009. – С.11-15.
3. *Панченко В.М.* Поняття інформаційної безпеки в сучасному юридичному дискурсі / В.М. Панченко // Інформаційна безпека особи, суспільства, держави. – 2009. – №2(2). – С.22-27.
4. Інформаційно-комунікативні технології в гуманітарній сфері Збройних Сил України: досвід, проблеми, перспективи: підручник / [В.І. Осьодло, В.В. Стасюк, В.П. Шевчук та ін.; за заг. редакцією В.Г. Радецького]. – К.: НАОУ, 2007. – 492 с.
5. *Кормич Б.А.* Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навч. посіб. / Б.А. Кормич. – К.: Кондор, 2004. – 384 с.
6. *Логінов О.В.* Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Логінов. – К., 2005. – 22 с.
7. *Полевий В.І.* Понятійний апарат у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави: тематичний збірник, довідкове видання / В.І. Полевий. – К.: Вид-во НА СБ України, 2005. – 121 с.
8. *Юдін О.К.* Інформаційна безпека держави: навч. посіб. / О.К. Юдін, В.М. Богуш. – Х.: Консул, 2005. – 576 с.
9. *Яременко О.* Форми здійснення функцій української держави в інформаційній сфері: поняття, особливості, види / О. Яременко // Правова інформатика. – 2006. – №2(10). – С. 31– 36.
10. *Зиновьева Н.Б.* Новый взгляд на природу информации / Н.Б. Зиновьева // Научно-техническая информация. – 2003. – №11. – С.1-9. – Сер. «Организация и методика информационной работы».
11. Закон України «Про інформацію» / № 2657-ХІІ від 02.10.1992 р. – К.: CD-вид-во «Інфодиск», 2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM). – Назва з титул. екрану.
12. *Расторгуев С.П.* Информационная война / С.П. Расторгуев. – М: Радио и связь, 1999. – 416 с.
13. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» / № 537-V від 09.01.2007 р. – К.: CD-вид-во «Інфодиск», 2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM). – Назва з титул. екрану.
14. Указ Президента України № 514/2009 від 8.07.2009 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» [Електронний ресурс] / Офіційне Інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>.
15. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утверждена Президентом РФ № Пр-1895 от 9.09.2000г. [Електронний ресурс] / Поисковая система «iligent.info». – Режим доступу: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_15786.html.

С.О. Мосьондз
кандидат юридичних наук, доцент
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Реформування податкового законодавства в Україні

Стаття присвячена сучасному стану податкового законодавства в Україні та визначенню умов подальшого його розвитку. Виокремлені основні проблемні питання регулювання податкових відносин, етапи становлення податкового законодавства в Україні та наведені шляхи його реформування.

Статья посвящена современному состоянию налогового законодательства в Украине и определению условий дальнейшего его развития. Выделены основные проблемные вопросы регулирования налоговых отношений, этапы становления налогового законодательства в Украине и определены пути его реформирования.

Article examines the current state tax laws in Ukraine and further defining the terms of its development. Allocated issues regulation of tax relations, stages of the tax laws in Ukraine are ways to reform.

Ключові слова: податкове законодавство, платник податків, адміністративна відповідальність, Податковий кодекс України, оподаткування.

Постановка проблеми

Історія правового регулювання у сфері оподаткування в Україні, порівняно з ринковими країнами, недовготривала, але достатньо суперечлива. Її основні етапи характеризують труднощі та проблеми, властиві його розвитку та загальному процесу економічної трансформації. Кожен з цих етапів характеризувався своїми завданнями та засобами регулювання, що зумовлено як зміною об'єктивних соціально-економічних обставин, так і здатністю органів державного управління регуляторно реагувати на ці обставини.

Із прийняттям Конституції України 1996 року цей процес набрав законної форми і значна кількість суперечливостей була подолана. Але сьогодні стан законодавчого регулювання податкової політики нашої країни ще занадто далекий від потреб розвитку як держави зокрема, так і суспільства в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Розв'язанню проблем, викликаних недосконалістю податкового законодавства України, присвячено чимало науково-практичних напрацювань. Так, деякі питання вдосконалення правових і організаційних основ діяльності у сфері оподаткування досліджувалися в наукових працях таких дослідників даної проблематики, як В. Білоуса, О. Василика, О. Вишнякова, В. Завгороднього, Ю. Іванова, М. Камлика, М. Коваля, Н. Кучерявенко, Т. Мацелик, П. Мельника, К. Павлюка, В. Поповича, М. Поповича, Л. Савченко, А. Соколовської, В. Шкарупи та ін.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Важливим й актуальним завданням на сучасному етапі соціально-економічного розвитку України є вдосконалення організаційно-правового регулювання оподаткування реальних доходів фізичних та прибутків юридичних осіб. Згідно з чинним законодавством виявити реальні доходи та прибутки традиційними методами перевірок дуже складно. Разом із тим, «тінізація» фінансових ресурсів

особами, що використовують різні схеми ухилення від оподаткування, супроводжується отриманням суттєвих тіньових доходів. Внаслідок цього бюджет втрачає значні податкові надходження.

Формулювання цілей статті

Виділити та проаналізувати основні проблеми щодо регулювання податкових відносин в Україні, дати характеристику основним етапам становлення податкового законодавства в Україні та навести шляхи його реформування.

Виклад основного матеріалу дослідження

Конституцією України, а саме ч. 1 ст. 67, проголошено, що одним із конституційних обов'язків громадян є обов'язок сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [1]. Саме через місцеві та загальнодержавні бюджети, які наповнюються податками, держава реалізує і здійснює свої функції, задовольняє суспільні інтереси тощо. Поряд із цим, Конституцією України встановлено й інше важливе положення щодо існування людини в суспільстві – гарантування її прав і обов'язків. Держава має не тільки встановлювати суспільно-необхідні закони, а й доводити їх до відома своїх громадян, щоб останні мали право сумлінно виконувати свої обов'язки.

Сьогодні в Україні діє близько 500 нормативно-правових актів у сфері оподаткування. Така їх кількість не сприяє якісному і повному сплачуванню населенням усіх податків. Багатьом громадянам є досить незрозумілими механізми їх нарахування, терміни сплати. Головна причина не в тому, що вони ухиляються від їх сплати, а в іншому – не встигають вчасно відслідкувати всі законодавчі зміни в цій сфері. В Україні вкрай назріло вирішення питання мати єдиний систематизований нормативний акт щодо податків. Ним може стати Податковий кодекс, який невдовзі має прийняти Верховна Рада України.

До прийняття цього Кодексу законодавці, встановлюючи системи оподаткування, податки, збори та інші загальнообов'язкові платежі, мають керуватися виключно законами України [1]. Регулювання податкових відносин саме законами, а не підзаконними нормативно-правовими актами, має велике значення, оскільки закони мають вищу юридичну силу в системі нормативно-правових актів і саме вони повинні регулювати питання забезпечення економічної безпеки держави.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» у редакції від 30 червня 1999 року із наступними змінами і доповненнями [2], Державна податкова служба України (далі – ДПС України) роз'яснює через засоби масової інформації порядок застосування законодавчих та інших нормативно-правових актів про податки, інші платежі та організовує виконання цієї роботи органами державної податкової служби. Відповідним друкованим засобом масової інформації щодо виконання цього положення є журнал «Вісник податкової служби України», але навіть не всі бібліотеки мають змогу його передплачувати, а тим більше всі громадяни України. Було б доцільніше законодавчо встановити право громадян вимагати від податкових адміністрацій роз'яснення в індивідуальному чи колективному порядку нормативних положень щодо оподаткування, механізму нарахування податків, термінів сплати податків та інших питань, які їх цікавлять.

Далі необхідно наголосити, що проведений автором аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення діяльності органів ДПС України щодо визначення податкових зобов'язань платників податків унаслідок перевірки їх діяльності за даними податкового та бухгалтерського обліку свідчить про його неефективність. Такий стан створює умови для несумлінних платників податків і водночас обмежує можливості органів ДПС України щодо ефективного

виявлення порушень податкового законодавства, а також надання сумлінним платникам податків конкурентних переваг порівняно з такими платниками, підриває підгрунття одного із головних принципів оподаткування – принципу справедливості.

Нагальним є питання належного тлумачення того чи іншого поняття, встановленого чинним законодавством для кожної особи, незалежно від того, має вона юридичну, економічну освіту, чи ні. Їх зміст має бути зрозумілим для кожного [3, с. 74]. Вирішити цю проблему можна таким чином: чітко формулювати у законодавстві всі норми з дотриманням фактичних, логічних, граматичних та інших правил формулювання понять; офіційно тлумачити норми податкового законодавства; створити відповідні словники-довідники, які вміщуватимуть дефініції, наведені у законодавстві. Усі ці матеріали мають бути доступними.

Необізнаність громадян та інші причини, на яких ми щойно зупинились, призводять до збільшення кількості податкових правопорушень, що стає негативним явищем як для платника податків, так і для держави. І в цьому питанні – відповідальності – ми також маємо цілу низку невирішених проблем. Насамперед слід відзначити, що в Україні до цього часу не існує єдиного кодифікованого законодавчого акта, який би регулював питання адміністративної відповідальності фізичних та юридичних осіб за правопорушення у сфері оподаткування. Норми, що встановлюють адміністративну відповідальність за такі правопорушення, містяться не тільки в основному законодавчому акті України з питань адміністративної відповідальності – Кодексі України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року [4], а й у Законах України «Про державну податкову службу в Україні» в редакції від 30 червня 1999 року [2], «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року [5] та в Декреті Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел» від 17 березня 1993 року [6].

Наявність в Україні кількох законодавчих актів, що регулюють адміністративну відповідальність у цій сфері, на практиці викликає чимало проблем у процесі їх застосування.

Так, процесуальні норми, що регулюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, містяться переважно в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та частково в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» (Закон «Про державну податкову службу в Україні» та Декрет «Про податок на промисел» лише надають право органам державної податкової служби накладати адміністративні штрафи за певні правопорушення). І хоча згідно із ст. 2 КУпАП положення цього Кодексу поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними до Кодексу [4], на практиці таке правове регулювання призводить до численних помилок (передусім, процесуальних) при притягненні фізичних осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері оподаткування.

Склади адміністративних правопорушень, що містяться в різних законодавчих актах України, іноді повністю або частково дублюються, а деякі норми є навіть суперечливими, що значно ускладнює їх практичне застосування. Деякі їх склади, що містяться в КУпАП, є застарілими. На сьогодні не існує повної ясності і щодо перспектив подальшого законодавчого врегулювання адміністративної відповідальності фізичних осіб за правопорушення у сфері оподаткування у світлі майбутнього прийняття нової редакції Кодексу України про адміністративні проступки та Податкового кодексу України, проекти яких по-різному вирішують дане питання.

Висновки

Сучасний стан реформування податкового законодавства України в цілому та правової регламентації адміністративної відповідальності у сфері оподаткування зокрема, об'єктивно породжує ряд проблем, пов'язаних з наступним:

– множинністю нормативно-правових актів та відсутністю чіткої системи норм, що встановлюють порядок нарахування податків і адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері оподаткування;

– відсутністю належної правової охорони певних цінностей у сфері оподаткування;

– недостатньо високою якістю значної частини норм, що встановлюють адміністративну відповідальність за ухилення від оподаткування.

Найбільшої гостроти набула проблема множинності актів чинного законодавства, що встановлюють адміністративну відповідальність тоді, коли відповідальність встановлюється різними законодавчими актами, деякі з яких не належать до галузі податкового законодавства, норми якої зазвичай встановлюють адміністративну відповідальність.

На глибоке переконання автора – як і на думку окремих фахівців у сфері оподаткування [10, 11, 13], найбажаніше було б уніфікувати норми всіх законодавчих актів України щодо адміністративної відповідальності фізичних та юридичних осіб за правопорушення у сфері оподаткування, об'єднавши склади адміністративних правопорушень (проступків) у сфері оподаткування в одну главу – «Адміністративні правопорушення у сфері оподаткування» – в єдиному законодавчому акті – Кодексі України про адміністративні проступки, робота над яким ще триває.

Крім того, шляхи вирішення проблемних питань у сфері оподаткування в сучасній Україні також повинні зводитись до наступного:

– передбачити адміністративну відповідальність за порушення порядку ведення податкового обліку та надання звітності, які привели до ненадходження до бюджетів і державних цільових фондів коштів у суттєвих розмірах, з цією метою внести зміни до ст. 163-1 КУпАП;

– дозволити працівникам органів ДПС України складати протоколи за порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат за ст. 164-1 КУпАП, а також незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів чи фонограм за ст. 164-9 КУпАП.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; – 2005. – № 2. – Ст. 44.
2. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» в редакції від 30.06.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 348.
3. Андріященко О. До питання вдосконалення податкового законодавства України / О. Андріященко // Збірник наукових праць Академії державної податкової служби України. – 2001. – №34 (18). – Ст. 74-76.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
5. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 691.
6. Декрет Кабінету Міністрів «Про податок на промисел» від 17.03.93 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 19. – Ст. 208.
7. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 24.01.1995. – № 4. – Ст. 28.
8. Закон України «Про податок на додану вартість» від 03.04.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 21. – Ст. 156.

9. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 94.

10. *Савченко Л.А.* Правові проблеми фінансового контролю в Україні: монографія / Л.А. Савченко. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2001. – 244 с.

11. *Іщенко В.* Адміністративна відповідальність фізичних осіб за правопорушення у сфері оподаткування: сучасний стан правового регулювання та перспективи його вдосконалення / В. Іщенко // Право України. – 2004. – №7. – С. 80-82.

12. *Путренко А.М.* Зіставлення витрат платника податків з доходами як метод визначення податкових зобов'язань / А.М. Путренко // Науковий вісник Національної академії державної податкової служби України. – 2006. – № 3 (34). – С. 166–173.

13. *Камлик М.І.* Економічна безпека підприємницької діяльності. Економіко-правовий аспект: навчальний посібник / М.І. Камлик – К.: Атіка, 2005. – 432 с.

О.Є. Користін

доктор юридичних наук, доцент

Київський національний університет внутрішніх справ

Особливості наглядової діяльності регуляторів фінансових ринків у запобіганні відмиванню коштів

У статті, на основі світових стандартів та зарубіжного досвіду, розглядаються питання щодо формування загальних підходів наглядової діяльності регуляторів фінансових ринків у запобіганні відмиванню коштів в Україні.

В статье, на базе мировых стандартов и зарубежного опыта, рассматриваются вопросы формирования общих подходов надзорной деятельности регуляторов финансовых рынков в отношении предупреждения отмывания денег в Украине.

The article, based on international standards and foreign experience, the questions concerning the formation of common supervisory approach of the regulators of financial markets in preventing money laundering in Ukraine

Ключові слова: контролюючі органи, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансовий моніторинг, підрозділи фінансової розвідки, адміністративні санкції, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми

Безспірним залишається те, що комплекс заходів протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, повинен базуватись на існуючій в Україні системі права. Але реальним на сьогодні є і те, що в Україні ще не створена повноцінна законодавча база, яка б охоплювала усі аспекти цієї боротьби. Це, в свою чергу, вимагає проведення досліджень та осмислення щодо проблем, які необхідно законодавчо врегулювати, яка їх першочерговість тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У науковій літературі питання правового забезпечення протидії легалізації (відмивання) доходів злочинного походження досліджували В.М. Алієв, В.Т. Білоус, О.І. Вікулін, Н.М. Голованов, Л.М. Доля, О.В. Кальман, І.Є. Мезенцева, В.А. Нікуліна, В.М. Попович, А.В. Савченко, Г.А. Тосунян та інші вчені. Проте, необхідно звернути увагу на роль регуляторів фінансових ринків як контролюючих органів у системі запобігання відмиванню коштів.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

У комплексі заходів по запобіганню легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, важливе місце займає система фінансового моніторингу, яка здійснюється як органами державної влади, так і суб'єктами фінансового ринку [1]. Для України це досить нова та специфічна сфера державного контролю, і специфіка її полягає, перш за все, в цілях та об'єктах контролю, яка також повинна забезпечуватись та врегульовуватись нормами права. Крім того, необхідно зазначити і відсутність наукового дослідження вітчизняними вченими з даної проблеми. Досконалість та ефективність такої діяльності певним чином залежить від вивчення світового досвіду та дослідження низки питань і проблем, чому і присвячена дана стаття.

Формулювання цілей статті

Провести аналіз ролі регуляторів фінансових ринків в Україні щодо запобігання відмиванню коштів, формуванню дієвої національної правової бази протидії зазначеному суспільно небезпечному явищу.

Вклад основного матеріалу дослідження

У різних міжнародних актах робиться наголос на значній ролі, яку фінансові та кредитні установи можуть відігравати у боротьбі з «відмиванням» злочинних доходів. Уже проголошення Принципів, які були видані Базельським Комітетом у 1988 році, застерігало, що наглядові органи не можуть залишатися байдужими до того, як злочинці використовують банки у своїх цілях. Тоді як спочатку поміркований нагляд обмежувався кількісними, економічними аспектами, з часом він поширився й на якісні аспекти, такі, як, наприклад, забезпечення того, щоб фінансові установи, їх керівництво та акціонери відповідали всім відповідним вимогам. Група розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням злочинних доходів (відома як FATF) підкреслювала ту важливу роль, яку відіграють контролюючі органи у проведенні заходів, направлених проти відмивання коштів, та вимагала, щоб поміркований нагляд був поширений на небанківські фінансові установи.

Хоча контролюючі органи мають широкий вибір засобів, за допомогою яких вони можуть боротися з відмиванням коштів (як це видно на прикладі Статті 17 Типових Положень SICAD – Міжамериканської Комісії по Відстеженню Зловживання Наркотиками), задачі, які їм треба вирішувати, мають двоякий характер. По-перше, вони можуть інформувати органи, що відповідають за боротьбу з відмиванням коштів (тобто СФІ – служби фінансової інформації) про кожну операцію по відмиванню коштів, яку вони виявлять у процесі своєї наглядової діяльності. Крім того, вони мають повноваження, здебільшого адміністративні, карати фінансові установи, які не дотримуються правил, направлених проти відмивання коштів.

У рекомендаціях 26 та 27 FATF від контролюючих органів вимагається співробітництво із судовими та поліцейськими органами. Європейська Директива по Боротьбі з Відмиванням Коштів більш конкретна в цьому відношенні; вона вимагає наступне: якщо у процесі перевірки кредитної або фінансової установи компетентними органами (тобто регуляторами фінансових ринків), або якимось іншим шляхом, ці органи виявляють факти, які можуть бути доказом відмивання коштів, вони повідомляють органам, які відповідають за боротьбу в цьому напрямі (ст. 10). Цей обов'язок повідомлення, покладений на наглядові органи, може бути дуже цікавим джерелом інформації, зокрема у випадках, коли фінансова установа не надає (достатньої) інформації про підозрілі операції внаслідок, наприклад, зловживань її персоналу або, що ще може траплятися у деяких юрисдикціях – того, що фінансовим установам законодавчо заборонено надавати подібну інформацію державним органам з власної ініціативи. Важлива роль поміркованого нагляду в цьому відношенні ілюструється тим фактом, що розслідування зловживань, у тому числі і пов'язаних з широкомасштабним відмиванням коштів, у Міжнародному Банку Кредиту та Комерції (відомого як BCCI) почалися з повідомлення Федеральної Резервної Системи США про кримінальну поведінку [2].

Потрібно підкреслити, що цей обов'язок повідомлення – який прийнятий більшістю країн-членів ЄС – діє тільки тоді, коли контролюючі органи дізнаються про факти, що можуть використовуватись в якості доказів відмивання коштів, а не тоді, коли вони (як це може здійснюватись у випадку обов'язкового повідомлення з боку фінансових установ) ґрунтуються на звичайній підозрі. Наполягати на тому, щоб контролюючі органи повідомляли про звичайні підозри, було б грубим втручанням у систему довірчих відносин, що існує між фінансо-

вими установами та контролюючими органами. Крім того, контролюючі органи мають все для того, щоб бути спроможними відрізнити відмивання коштів від звичайних кримінальних операцій. Все ж таки обов'язкове повідомлення, що сформульоване у Статті 10 Директиви, не є чимось революційним, але є частиною більш широкої правової структури ЄС, що стосується нагляду над банками. Наприклад, Перша Банківська Директива (з поправками, внесеними Другою Банківською Директивою) також містить відхилення від правила збереження таємниці наглядовими органами у випадках дій, що підпадають під дію кримінального законодавства.

Рекомендації FATF не містять спеціальних посилань на повноваження контролюючих органів щодо санкціонування, а лише посилаються у широкому значенні на їх роль у забезпеченні того, щоб фінансові установи мали адекватні програми захисту від відмивання коштів. Проте, у своїй доповіді на Карибській Конференції з Питань Відмивання Доходів від Наркоторгівлі (1990) FATF закликала країни застосовувати відповідні адміністративні, цивільні або кримінальні санкції до фінансових установ, але у зв'язку з тільки однією компонентою превентивної системи, направленої проти відмивання коштів, а саме на ті установи, які не зберігають записи до кінця періоду зберігання. Стаття 14 Типових Положень SICAD кваліфікує навмисне ухилення фінансових установ від заходів, що передбачені превентивною системою, направленою проти відмивання коштів, як кримінальний злочин.

Стаття 14 Директиви містить широку вимогу, згідно якої кожна країна-член повинна «визначити санкції, що мають бути накладені за недодержання заходів, що прийняті згідно цієї Директиви». Якщо розглянути санкції, що застосовуються за порушення превентивного законодавства країн-членів, які наведені у додатку до Першої Доповіді Комісії з питань Впровадження Директиви про Боротьбу з Відмиванням Коштів [3, с. 212], то можна бачити, що за подібні порушення до фінансових установ можуть бути застосовані дуже серйозні санкції. У більшості країн-членів подібні порушення караються адміністративними санкціями, які часто застосовуються контролюючими органами та можуть перевищувати мільйон ЕКЮ (напр. згідно статті 22 відповідного Закону Бельгії (Belgian Money Laundering Act) від 11 січня 1993 року) [3, с. 214]. Це особливо стосується тих юрисдикцій, в яких немає концепції корпоративної кримінальної відповідальності. В інших країнах порушення караються згідно кримінального законодавства (Данія, Ірландія, Італія, Нідерланди та Великобританія). У принципі, тільки наглядовий орган – фінансовий регулятор країни, резидентом якої є фінансова установа, має законне право застосувати найтяжчу санкцію – позбавлення ліцензії [3, с. 315].

Це стосується також законодавства США, яке може бути чудовим прикладом відмінності кримінальних санкцій від адміністративних. Відповідний Закон (Annunzio-Wylie Anti-Money Laundering Act), прийнятий у 1992 році [4, с. 317], дав у руки регулюючих органів банківської діяльності у США потужну зброю для реалізації законодавства, направленої проти відмивання коштів. Після того, як фінансова установа засуджена за відмивання коштів, регулюючі органи банківської діяльності (Федеральна Резервна Система, або інший первинний регулюючий орган, такий як, наприклад, Управління Валютного Контролю) проводять засідання, метою якого є визначення того, чи потрібно позбавити банк-порушник ліцензії, страхування депозитів або зробити так, щоб банком управляв опікун, призначений судом [4, с. 261]. Проведення подібного засідання є обов'язковим при будь-якому засудженні у справі про відмивання коштів, але воно може проводитись також у випадку засудження за порушення Закону про Банківську Таємницю (наприклад, за ненадання CTR (Currency Transaction Reports) – звіту про валютні операції).

Отже, у США повноваження контролюючих органів застосовувати «адміністративні», або «регулятивні», санкції чітко відокремлюються від оцінки покарання, яке треба застосувати до установи, що здійснюється в суді. Однак це можливо лише завдяки тому, що законодавство США підвело у дуже широких масштабах під кримінальну відповідальність порушення законодавства про відмивання коштів, дозволяючи переслідування за порушення обов'язків щодо повідомлення та ведення записів (наприклад, Закон про Банківську таємницю). В Європі, навпаки, більшість законодавців обмежились кримінальним переслідуванням відмивання коштів, а порушення превентивного законодавства, направлено проти відмивання коштів, залишили адміністративним (контролюючим) органам.

Це потенційно може спричинити проблеми з точки зору захисту прав людини, особливо це стосується принципу «non bis in idem» (заборона подвійного накладення санкцій). Багато санкцій, що застосовуються контролюючими органами, хоча й носять назву адміністративних, фактично є карними заходами, застосування яких співвідноситься з кримінальною відповідальністю у розумінні Статті 6 Європейської Конвенції з прав людини (European Convention on Human Rights). Європейський Суд з прав людини розробив автономну концепцію кримінальної відповідальності, яка дозволяє йому підводити застосування значної кількості адміністративних санкцій під Статтю 6, незважаючи на те, що законодавство країн, можливо, цього не зробило. Одним із критеріїв, застосовуваних Судом для визначення того, чи має місце кримінальне переслідування, є природа та тяжкість санкції, що була застосована. Беручи до уваги те, що за подібні порушення фінансових установ можуть застосовуватись дуже тяжкі санкції, їх застосування, незалежно від того, під яку категорію вони підпадають за місцевими нормами, відповідає кримінальному звинуваченню у розумінні Статті 6, яка говорить, що, як мінімум, відповідач повинен мати право подати апеляцію проти накладеної на нього адміністративної санкції у незалежну судову інстанцію.

Можливим, ще більш далекосяжним, наслідком є ефект «non bis in idem», який прив'язується до цих санкцій. До драматичних наслідків може призвести застосування положення про заборону подвійного накладення санкцій згідно Статті 4 Сьомого Додаткового Протоколу до Європейської Конвенції з прав людини. Така точка зору Суду може створювати проблеми щодо співіснування адміністративної та кримінальної систем санкцій у цілому та зокрема у тому, що стосується режимів боротьби з відмиванням коштів, адже недотримання правил, введених для боротьби з відмиванням коштів, може також братись до уваги під час розгляду кримінальної відповідальності фінансової установи у справі відмивання злочинних доходів. Якщо до фінансової установи вже застосовувались адміністративні санкції за недотримання превентивного законодавства, принцип «non bis in idem», згідно тлумачення Європейського Суду з прав людини, може звільнити її від кримінальної відповідальності за відмивання коштів, або навпаки, оскільки дуже часто принаймні частина тих же ж самих фактів враховується під час обох процедур.

Однак на практиці проблема «non bis in idem» може не виникати взагалі, і цьому є принаймні дві причини. По-перше, місцеві суди можуть не так суворо ставитись до принципу «non bis in idem», як це робить Європейський Суд з прав людини. По-друге, адміністративні санкції часто застосовуються до фінансових установ, тоді як до кримінальної відповідальності притягуються фізичні особи, що працюють у цих установах, з тієї причини, що згідно законодавства деяких країн корпорації не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

Окремі і важливе місце в інституційній системі посідають органи, які здійснюють нагляд за суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Відповідно

до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» наглядовими органами, які також здійснюють функції державного фінансового моніторингу, є Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку та Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України [1, ст. 5].

Зазначені органи державного управління здійснюють регуляторну політику щодо окремої специфічної сфери фінансових відносин і виконують особливу роль в інституційному забезпеченні діяльності механізмів запобігання відмиванню коштів. Для забезпечення виконання своїх функцій у загальній системі протидії відмиванню коштів базовий закон покладає на наглядові органи ряд відповідних обов'язків. Зокрема, вимагати від суб'єктів первинного фінансового моніторингу виконання завдань та обов'язків, передбачених законом; проводити перевірку стану організації професійної підготовки працівників та керівників підрозділів, відповідальних за проведення внутрішнього фінансового моніторингу, вживати заходів, передбачених законом; під час здійснення нагляду перевіряти виконання вимог актів законодавства з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, забезпечувати зберігання інформації, одержаної від суб'єктів первинного та державного фінансового моніторингу і правоохоронних органів; погоджувати з уповноваженим органом будь-які нормативні документи, що стосуються питань, пов'язаних з виконанням вимог цього Закону [1, ст. 6].

Інституційне забезпечення механізмів відмивання коштів в Україні є таким, що загалом відповідає сучасним світовим стандартам. Передусім, наглядові органи здійснюють контроль за дотриманням обов'язків, покладених на суб'єкти первинного фінансового моніторингу. Водночас, згідно з Директивою 91/308 на наглядові органи може покладатись обов'язок повідомлення про виявлені в ході здійснення своєї діяльності факти, які можуть свідчити про відмивання коштів. Закріплення такої норми є зрозумілим з огляду на те, що наглядові органи в межах здійснення своєї діяльності мають доступ до відповідної інформації й можуть ефективно використовувати для аналізу цієї інформації власний досвід у сфері їхньої діяльності. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» урахує такі можливості наглядових органів, і покладає на них відповідний обов'язок: надавати уповноваженому органу інформацію і документи, необхідні для виконання покладених на нього завдань (за винятком інформації щодо особистого життя громадян), у порядку, визначеному законодавством [1, ст. 14].

Державними органами регулювання та нагляду на фінансовому ринку розроблено та затверджено низку нормативно-правових актів, якими встановлені вимоги щодо дотримання фінансовими посередниками законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13 серпня 2003 р. № 359 затверджено Положення про здійснення фінансового моніторингу інститутами спільного інвестування, фондовими біржами та іншими професійними учасниками ринку цінних паперів.

Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України розпорядженням від 5 серпня 2003 р. № 25 затвердила Положення про здійснення фінансового моніторингу фінансовими установами [6].

Національний банк України постановою від 14 травня 2003 р. № 189 затвердив Положення про здійснення банками фінансового моніторингу [7], а постановою від 4 червня 2003 р. № 233 затвердив Склад реквізитів та структури файлів інформаційного обміну між спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу та банками (філіями) [8].

Висновки

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що сучасні тенденції щодо вдосконалення системи запобігання відмиванню коштів пов'язуються із розширенням переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу, зокрема, за рахунок професій нефінансового характеру. Таке розширення автоматично передбачає і розширення переліку суб'єктів державного фінансового моніторингу, що є центральними державними органами виконавчої влади (Міністерство юстиції, Міністерство економіки тощо). Поряд із цим, вітчизняне законодавство лише формується із зазначених проблем.

Література

1. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002 р. // Відомості Верховної Ради України від 03.01.2003 р. – 2003. – №1. – Ст. 2.
2. *A. Haynes*, Money Laundering and Changes in International Banking Regulation. // *JIBL*, 1993.
3. *G. Steensens*, De nationals en internationals bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit // Antwerp: Intersentia, 1997.
4. *S.J. Galli* and *J.L. Wexton*, Anti-Money Laundering Initiatives And Compliance – US Perspective: Money Laundering Control. // Dublin: Round Hall Sweet & Maxwell, 1996.
5. Боротьба з відмиванням коштів: правовий, організаційний та практичний аспекти / [С.Г. Гуржій, О.Л. Копиленко, Я.В. Янушевич та ін.] – К.: Парлам. вид-во, 2005. – 216 с.
6. Розпорядження Держфінпослуг «Про затвердження положення про здійснення фінансового моніторингу фінансовими установами» від 05.08.2003 р. // Офіційний вісник України від 05.09.2003. – 2003. – №34. – Ст. 1891.
7. Постанова Національного банку України «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» від 14.05.2003 р. // Офіційний вісник України від 13.06.2003 р. – 2003. – №22. – Ст. 992.
8. Постанова Національного банку України «Про затвердження складу реквізитів та структури файлів інформаційного обміну між спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу та банками (філіями)» від 04.06.2003 р. // Офіційний вісник України від 27.06.2003 р. – 2003. – №24. – Ст. 1144.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНОЛОГІЯ

І.М. Гаєвський

здобувач

*Національний університет біоресурсів
та природокористування України*

Науковий керівник: д.ю.н., проф. Курило В.І.

Підходи до визначення моделей легалізації (відмивання) коштів та їх практичне використання в умовах сьогодення

Активний розвиток світової фінансової системи, постійне вдосконалення існуючих та поява нових технологій дозволяє все швидше проводити фінансові операції. У зв'язку з цим, проблема відмивання коштів, та зокрема вивчення моделей легалізації, набуває все важливішого значення.

Активное развитие мировой финансовой системы, постоянное совершенствование существующих и появление новых технологий позволяет все быстрее проводить финансовые операции. В связи с этим, проблема отмывания средств, и в частности изучение моделей легализации, приобретает всё более важного значения.

Active development of the global financial system, continuous improvement of existing and emergence of new technologies faster to operate. In this regard, the problem of money laundering, and in particular the study of models of legalization becomes more important value.

Ключові слова: легалізація (відмивання) коштів, фінансовий ринок, моделі відмивання коштів.

Постановка проблеми

Процес легалізації «брудних» коштів являє собою складну схему послідовних дій, спрямованих на заплутування істинних джерел кримінальних капіталів завдяки трансформації одних активів в інші шляхом численних та різноманітних фінансових операцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблематикою вивчення моделей, етапів та схем відмивання коштів у тих чи інших аспектах займалися такі дослідники, як: О.Є. Користін, В.О. Нікуліна, Н.Ф. Кузнєцова, А.Г. Корчагін, В.М. Алієв.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Водночас, на основі узагальнення вже існуючих теоретично визначених моделей легалізації, потребує додаткового аналізу їх використання в сьогоденних умовах функціонування фінансового сектору України.

Формулювання цілей статті

Метою цієї статті є узагальнення моделей легалізації (відмивання) коштів, які існують у науковій літературі, та аналіз їх використання на даному етапі розвитку фінансового ринку.

Виклад основного матеріалу дослідження

Процес відмивання коштів, зазвичай, розподіляється на три стадії, при цьому зустрічається також його поділ і на дві чи чотири стадії. Однак, враховуючи специфіку процесу легалізації (відмивання) коштів, такий поділ звісно є лише уявним.

У науковій літературі виділяють декілька моделей легалізації коштів.

Найбільш поширена трифазна модель, якою передбачається виділення в єдиному процесі легалізації певних стадій: розміщення (placement), розшарування (layering) та інтеграція (integration). Зазначені три стадії можуть здійснюватись одночасно або шляхом часткового нашарування одна на одну. Це залежить від наявного механізму легалізації і від вимог, що висуваються злочинною організацією [1, с. 131].

Перший етап – розміщення – може реалізовуватись шляхом депонування коштів у банках або розміщення активів в інших типах фінансових установ.

Головним чином, злочинно отримані доходи (передусім – готівка) перетворюються на ліквідні активи у формі валюти, цінних паперів, нерухомості і т.п., а також фізично переміщуються від їх істинних джерел походження (часто за межі країни).

Зокрема, на зазначеному етапі широко використовуються такі традиційні кредитно-фінансові установи, як банки, інвестиційні, страхові, фондові компанії, кредитні спілки тощо. Крім того, розміщення може здійснюватись через установи не фінансового сектору, такі як бари, ресторани, готелі, антикварні, ювелірні магазини, гральні заклади, будівельні компанії тощо.

Другою стадією легалізації є розшарування, коли відбувається трансформація злочинно набутих доходів у різноманітні активи та їх подальше розсіювання з метою маскування реальних джерел походження капіталів.

Ця стадія може включати такі операції, як переказ депонованої готівки та її переведення в інші фінансові інструменти (цінні папери, дорожні чеки тощо), поштові перекази, електронні платежі через мережу Інтернет, інвестиції в нерухомість та легальний бізнес (особливо в сферу туризму та відпочинку), продаж товарів високої вартості та фінансових інструментів.

Заключним етапом процесу легалізації при трифазній моделі є інтеграція – надання легального вигляду злочинно набутих коштам. На цій стадії гроші отримують легальне джерело походження та інвестуються в легальну економіку, щоб у правоохоронних органів не виникло підозр стосовно законності їх походження.

Експерти ООН використовують чотирифазову модель щодо структурування процесу відмивання коштів. Зокрема, у запропонованій швейцарським фахівцем К. Мюллером чотирисекторній моделі легалізації злочинних доходів [1] виділяються сектори і пов'язані з ними стадії відмивання. Критеріями виокремлення є: легальність (нелегальність) операцій і країна вчинення основного злочину (країна відмивання коштів).

Відповідно до двофазової моделі, запропонованої П. Бернасконі, основними стадіями легалізації є відмивання грошей (money laundering) і повернення в обіг (recycling) [1].

Таким чином, основна проблема легалізації злочинних доходів полягає у переведенні великих незаконно отриманих сум готівки або іншого майна в легко керовані фінансові інструменти чи інші види майна.

Підтвердженням того, що найбільш поширеною є трифазна модель, є те, що зазначену структуру процесу відмивання коштів використано у визначенні, запропонованому Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF).

Відповідно до визначення, даного у звіті заступником міністра Канади, основою всіх операцій з відмивання коштів є також три елементи: «... переведення

незаконно отриманих коштів в інші активи, приховування справжнього власника або джерела доходів, отриманих незаконним шляхом, і створення статусу легітимності джерела і права власності» [2, с. 304]. Ці елементи можна також знайти у широко використовуваних методах аналізу, за якими більшість операцій з відмивання коштів (особливо тих, що пов'язані з доходами від наркотиків) слід поділити на три стадії [3, с. 12].

На думку деяких авторів, відмивання коштів має тлумачитись як динамічний трістадійний процес, який включає: по-перше, переміщення капіталів від прямого асоціювання їх зі злочином; по-друге, маскуванню сліду з метою унеможливлення переслідування; і по-третє, створення умов щодо використання здобутих грошових коштів у подальшій діяльності [4, с. 14].

Водночас, в юридичній літературі дещо помилково перераховуються окремі етапи відмивання коштів як методи. Насамперед, під методом розуміють спосіб досягнення певного результату або мети [5, с. 258]. А методом легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, слід вважати сукупність (систему) дій, спрямованих на створення законної форми зазначеним доходам із посиланням на відкриті легальні підстави [6, с. 14-18].

Одні автори, посилаючись на американських фахівців, виділяють наступні спроби такої злочинної діяльності: «Депозит коштів на банківські рахунки... Купівля майна або фінансових інструментів за готівку... Розміщення грошових коштів за кордоном...» [7, с. 41-42] тощо. Інші автори подібним чином визначають методи відмивання [8, с. 15]. Але, наприклад, було б неправильним виділяти депозит злочинно здобутих грошових коштів як метод їх легалізації, позаяк джерело їх надходження (злочин) не набуває легальності (законності). Внесення грошових коштів кримінального походження на банківський рахунок є лише одним із необхідних етапів, а не методів їхнього відмивання.

Вищезазначена дискусія є лише одним із прикладів, які можна привести, даючи характеристику такому складному явищу як моделі (етапи) відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом.

Тепер дещо детальніше щодо практичного використаннч моделей відмивання коштів.

Спроби легалізації злочинних доходів досить різноманітні, від найпростіших до найбільш витончених. З огляду на описану FATF модель відмивання (розміщення, розшарування та інтеграція), типовий механізм відмивання злочинних коштів може виглядати так.

Зібрані «брудні» кошти потрапляють до фінансової системи країни, акумулюючись у певному банку (фінансовій установі). Далі відбувається маскуванню джерела їх походження. Наприклад, кошти через кілька рахунків переводяться до іншого банку, що знаходиться в офшорній зоні. З них видається кредит фінансовій компанії, яка нібито оплачує послуги іншої компанії – кінцевого емітента розташування. У результаті придбаваються цінні активи, здійснюються фінансові операції або виробничі інвестиції, а злочинні кошти набувають легальності.

Слід зазначити, що діяльність з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, на практиці не обов'язково включає всі перераховані етапи, а може завершитись на першому або другому етапі. При цьому, як зазначалось вище, часто зв'язок між етапами настільки тісний, що розмежувати їх неможливо.

На практиці прості схеми відмивання незаконно отриманих доходів часто використовуються в комплексі, створюючи більш складні, заплутані багатоланцюгові операції.

Серед найбільш поширених спроб легалізації і характерних саме для пострадянського простору та періоду є такі [9, с. 36]:

1. Контрабанда валюти для депонування в іноземних банках. Цей спосіб має переваги перед іншими в тому, що у випадку успішного його завершення ніколи не залишається документальних підтверджень.

2. Переказ валюти на рахунки закордонних банків у формі «передплати» за фіктивними угодами, як правило, за товари, які реально так і не надійдуть.

3. Оформлення подвійного контракту, в результаті чого приховується реальна вартість товарів і з'являється можливість приховування на закордонних рахунках суми, еквівалентної різниці в цінах.

4. Створення власних фірм за кордоном та здійснення на цій основі зовнішньоекономічної діяльності на вигідних умовах.

5. Відкриття особистих рахунків у закордонних банках, підтвердження фіктивними документами про продаж об'єктів нерухомості, сум на цих рахунках тощо.

Українська система боротьби з відмиванням грошей, як власне і в усьому світі, у своїй основі має первинний контроль за трансакціями, які проводяться фінансовими посередниками. Відповідно, багато залежить від того, як ці посередники (суб'єкти первинного фінансового моніторингу) виконують свої завдання.

На відміну від більшості розвинених країн, в Україні при легалізації «брудних» капіталів злочинці віддають перевагу зберіганню їх у найбільш ліквідній формі. У більшості схем відмивання з метою уникнення капітальних втрат у процесі легалізації використовуються механізми переведення грошей з безготівкової форми в готівку. Такі операції є незаконними та часто супроводжуються ухиленням від сплати податків (податку на додану вартість, податку на прибуток тощо). Головним чином вони проходять через банківські установи. Тому дуже важливо, щоб не лише державні органи, але і банки (які посідають на даний час особливе місце серед суб'єктів первинного фінансового моніторингу) мали достатні навички в їх виявленні.

Серед елементів або етапів, з яких формуються складні схеми легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, враховуючи специфіку національного правового поля та традиції фінансового ринку, слід виділити наступні:

- фіктивний роздрібний продаж товарів, надання послуг;
- фальсифікація рахунків за отримані товари, надані послуги;
- фіктивні операції у сфері страхування;
- спекулятивні операції у сфері цінних паперів;
- спекулятивні операції у сфері торгівлі нерухомістю;
- відмивання коштів за допомогою сертифікатів на пред'явника;
- операції з реалізації матеріальних цінностей, здобутих злочинним шляхом;
- операції з викраденими/втраченими кредитними картками;
- продаж товарів, надання послуг через підставну фірму;
- фіктивний експорт товарів з метою відшкодування заборгованості з ПДВ;
- операції з вивезення фізичною особою-резидентом «брудних» коштів за кордон;
- операції з переведення фізичною особою-нерезидентом «брудних» коштів за кордон;
- фіктивний контракт із переведенням «брудних» коштів за кордон;
- кредитування під заставу «брудних» коштів, розміщених на депозиті;
- кредитування під забезпечення «брудними» коштами у формі поручительства;
- операції з використанням доміциляції векселя;
- операції з використанням платіжних карток;
- спекулятивні експортні товарні операції.

Висновки

Таким чином, дослідивши моделі легалізації (відмивання) коштів, можна зробити висновок, що в умовах сьогодення дуже важливим є запобігання відмиванню, в першу чергу, на етапі розміщення крупних сум готівки. Це пояснюється тим, що цей етап є найбільш «слабкою» ланкою в процесі відмивання коштів, оскільки отримані гроші найлегше виявити саме на цьому етапі. Саме з цього часу вони можуть потрапити в поле зору правоохоронних органів та стають максимально вразливими при перевірці їх походження.

Також слід звертати особливу увагу на перекази коштів (здійснення інших фінансових операцій) в офшорні зони. Існує ймовірність використання підставних компаній, зареєстрованих в офшорних зонах, які являються небезпечним та типовим інструментом для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом.

На даний час фінансові операції з ознаками відмивання виявити вкрай складно завдяки використанню численних договорів прикриття та гранично нетривалого строку діяльності таких підставних фірм.

В Україні дуже розповсюдженим є використання для проведення операцій з відмивання підставних осіб, втрачених або підроблених паспортів, інших документів, які приховують реальні джерела отриманих доходів та їх власників, часто легалізація здійснюється за допомогою цінних паперів на пред'явника.

Як показує практика, ці інструменти для відмивання, незважаючи на їх достатню вивченість, все одно є ефективними саме через недосконалість національного законодавства та не впровадження в нього керівних міжнародних стандартів протидії відмиванню коштів.

Підсумовуючи зазначене, слід підкреслити, що основним стримуючим фактором для «роботи» існуючих схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та появи нових є непривинний процес удосконалення і розвитку норм законодавства.

Література

1. Користін О.Є. Заходи попередження легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом / О.Є. Користін // Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ України. – 2004. – № 2. – С. 130-140.
2. Beare M., Schneider S. Tracing of Illicit Funds: Money Laundering in Canada. – Ottawa: Ministry of the Solicitor General of Canada, 1990.
3. Pieth M. Zur Einfuhrung: Geldwascherei und ihre Bekampfung in der Schweiz. – Basle: Helbing & Lichtenhahn, 1992.
4. Blum J., Levi M., Naylo T., Williams P. Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering // United Nations, New York, 1998.
5. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М., 1986. – 590 с.
6. Никулина В.А. Отмывание грязных денег. Уголовно-правовая характеристика и проблемы соучастия / В.А. Никулина. – М.: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2001. – 160 с.
7. Кузнецова Н.Ф. Контроль над легализацией преступных доходов в США / Н.Ф. Кузнецова, С.К. Багаудинова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. – 1997. – № 6. – С. 41-42.
8. Корчагин А.Г. Правовые основы борьбы с «отмыванием» преступных доходов / А.Г. Корчагин, А.В. Кушниренко // Журнал российского права. – 1999. – № 5/6. – С. 105.
9. Алиев В.М. Теоретические основы изучения проблемы легализации (отмывания) доходов, полученных незаконным путем: Монография / В.М. Алиев, Н.Н. Соловых. – Домодедово: ВИПК МВД России, 2002. – 43 с.

В.Ю. Горєлова

аспірант

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник: д.ю.н., проф. Шумило М.Є.

Історико-правовий аналіз компенсації державою моральної шкоди потерпілому в кримінальному судочинстві

У статті досліджується питання виникнення ідеї державної компенсації моральної шкоди потерпілому в кримінальному судочинстві.

В статье исследован вопрос возникновения идеи государственной компенсации морального вреда потерпевшему в уголовном судопроизводстве.

The article examines the question the idea of state compensation for moral harm to the victim in criminal proceedings.

Ключові слова: моральна шкода, відновлення честі та гідності, грошова компенсація, незаконні дії, держава.

Постановка проблеми

Вступаючи як повноправний член у світове співтовариство, Україна повинна проводити велику роботу в напрямку вдосконалення національного правового поля. Особливо це стосується сфери захисту прав потерпілих від незаконних дій органів досудового розслідування. Особливої уваги заслуговує компенсація моральної шкоди, оскільки в період будівництва правової держави на перший план висувається значущість питань захисту людини.

Не викликає сумнівів, що в правовій державі норми права повинні відповідати моральним засадам суспільства. Але якщо право формується державою в процесі цільового нормоутворення, то мораль є явищем, яке постійно перебуває в русі, відображаючи на певному історичному етапі уявлення людей про справедливість, усвідомлення необхідності захисту гідності та честі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Перше обґрунтування про необхідність компенсації державою заподіяної моральної шкоди знаходимо у працях дореволюційних вчених: І.Я. Фойницького, А. Карраса, П.І. Люблінського та ін., які вийшли до революції 1917 року.

Шляхи вирішення цієї проблеми та методика компенсації пропонували радянські науковці: А. Ерделевський, Б. Лапицький, І. Брауд'є, Б. Утевський, М. Агарков, М.Я. Шимонова, С.М. Братусь та ін. Значний внесок у розвиток теорії та практики відшкодування моральної шкоди зробили вчені новітнього періоду: М.Є. Шумило, Л.О. Корчевна, Г.Х. Шафонкова, Г.Г. Горшенков та інші.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

На сьогодні, у зв'язку із наявними та очікуваними в майбутньому суттєвими змінами в кримінально-процесуальному законодавстві, що потребують як адаптації до міжнародних вимог, так й урахування історичного досвіду, значення компенсації моральної шкоди потерпілому від незаконних дій правоохоронних органів дедалі зростає. Короткий історичний екскурс у минуле буде корисним для подальшого аналізу та вивчення причин недооцінки законодавчого врегулювання компенсації моральної шкоди, завданої особі незаконними діями правоохоронних органів. Це, власне, дозволить більш аргументовано підійти

до проблеми компенсації моральної шкоди в кримінальному судочинстві, що потребує окремого, більш глибокого дослідження.

Формулювання цілей статті

Основною метою статті є аналіз виникнення та законодавчого закріплення ідеї компенсації моральної шкоди державою у вітчизняному та зарубіжному законодавствах XVIII – XX ст.

Виклад основного матеріалу дослідження

Мораль завжди формується одночасно із створенням і розвитком цивілізації та уособлює в собі загальнолюдські цінності й загальноприйняті принципи буття, що існують у кожному окремому історичному періоді. Мораль представляє обов'язкові загально визначені соціумом вимоги до поведінки кожної людини, порушення яких неодмінно викликає осуд із боку суспільства. Моральні норми у формі настанов і рекомендацій нерідко можна зустріти у вигляді стародавніх висловів, мудростей, заповідей, традицій. Таким чином, мораль завжди становить систему загальних правил поведінки людини (соціальних норм), заснованих на співвідношенні критеріїв добра і зла, порядності й непорядності, людяності та жорстокості.

У загальному значенні термін «шкода» застосовується для означення несприятливих ефектів, наслідків. Поняття моральної шкоди в юридичній літературі тлумачиться по-різному, але більшість вчених прийшли до висновку, що моральна шкода – це страждання, душевні переживання, враження духовних інтересів, що є наслідком незаконних дій до особи та призводить до порушення її нормальних життєвих зв'язків [1, с. 254-255].

Ідея відшкодування моральної шкоди, хоча не чітко визначено, без сумніву містилась у римському праві. Вона не встигла стати правовою нормою, що згодом могла стати засадою для створення вчення про компенсацію шкоди. Римське право мало для цього таке підґрунтя як інститут делікту, що дозволяло особі отримувати компенсацію за приниження честі і гідності [2, с. 14].

Одним з перших в світі документів, що передбачав норми, направлені на захист честі й гідності людини була «Руська Правда» (1209), в якій прямо вимагалось відшкодувати грошима моральну шкоду потерпілому при «образі словом або ділом» [3, с. 52-53].

Відшкодування моральної шкоди особі, яка потерпіла від незаконного кримінального переслідування, мало місце у Франції в XVIII ст. Так, І.Я. Фойницький вказує на юриста С.Пуфендорфа, який, опираючись на те, що досудове слідство не є покаранням, наголошував на обов'язковому відшкодуванні державою моральної шкоди за весь строк перебування під вартою. Учений також вказує на роботи Бріссо-де Варвіля, які містили значну кількість запропонованих реформ, що, на їх погляд, були необхідні для запобігання неправильним вирокам та для усунення непотрібної жорстокості з боку органів досудового слідства. І хоча Бріссо-де Варвиль відстоював необхідність грошового відшкодування моральної шкоди як для бідних, так і для багатих потерпілих, однак він категорично відмовляв у будь-якому відшкодуванні особам «бездомного, порочного, злочинного класу, що не мають власності та стану в суспільстві». Компенсацію моральної шкоди Бріссо де Варвиль пропонував здійснювати двома можливими шляхами: з державної казни за рахунок податків, або звільнення виправданого на деякий час від сплати податків. На противагу останньому, І.Я. Фойницький наводив міркування Пасторе, який вважав неприпустимим відшкодування моральної шкоди грошима та наводив такий аргумент: «винесення справедливості для одного не повинно обтяжувати або бути несправедливістю для інших громадян» [4, с. 26-28].

В юридичній літературі того часу прослідковується питання «ідеальної винагороди», тобто застосування заходів, які б повертали особі його попереднє становище в суспільстві, що вимагало, передусім, відшкодування основного виду для моральної шкоди того часу – «поновлення честі». У Франції ордонансом 1788 р. встановлюється лише «ідеальне винагорода» моральної шкоди. Взагалі, за словами І.Я. Фойницького, XVIII ст. характеризується як таке, що матеріальну винагороду за моральні страждання ставить на другорядне місце, надаючи перевагу питанню поновлення честі невинно притягнутого до слідства та суду [5, с.8]. На думку автора дослідження, такий стан речей був прийнятний у середовищі заможних громадян, відповідно, думка людини нижчого класу взагалі не враховувалась.

В Італії в XVIII ст. ідею компенсації моральної шкоди державою відстоював відомий на той час юрист Г.Філанджієрі. Він вніс пропозицію про створення спеціальної державної каси, що призначалася для відшкодування шкоди, завданої неправильними, але ненавмисними обвинуваченнями державних обвинувачів. Погляди Г. Філанджієрі знайшли своє відображення в тогочасному законодавстві. Так, у 1766 р. Фрідріх Великий видав Указ, в якому було передбачено право на винагороду невинно притягнутим до кримінального переслідування. Виплати передбачались із каси того суду, в якому розглядалася справа. Згідно ст. 46 Тосканського кримінального статуту 1786 р., передбачались виплати за моральну шкоду потерпілим від судових помилок із спеціально створеної каси, яка поповнювалася за рахунок штрафів, що стягувались за вироком судів [1, с. 17]. Треба зазначити, що приклад Тосканського статуту наслідував статут Сицилії (1819), проект кримінального статуту Португалії (1861) та законодавство 19 кантонів Швейцарії [4, с.31].

Питання про відшкодування моральної шкоди в Італії було врешті більш-менш врегульоване лише у кримінальних кодексах 1880 та 1889 років. Так, згідно ст.100 потерпілим від судових помилок було передбачене моральне відшкодування у вигляді повернення втрачених прав та посад [6, с.42].

Аналіз досліджень, присвячених компенсації шкоди, свідчить, що іноземне законодавство деяких західних країн постійно перебувало в русі, що поступово наближувало його до більш досконалої форми втілення моральних принципів у нормативні акти. Так, А. Каррас вказує на шведське (1886) і норвезьке (1887) законодавство, яким передбачалося повне відшкодування (зокрема, моральної шкоди) за необгрунтоване попереднє утримання під вартою [5, с. 57]. Крім того, згідно Угорського статуту кримінального судочинства (1896), «винагороду» отримували у випадках «попереднього утримання під вартою виправданих» [1, с.28]. Таке саме право закріплювалось німецьким законом (1904) «Про винагороду за невинно понесене взяття під варту». З огляду на це, значно прогресивнішим вбачається зазначений Угорський статут, що передбачав також моральне відшкодування особі, щодо якої були незаконно застосовані заходи примусового приводу. Важливим є те, що обов'язок компенсації моральної шкоди, згідно угорського законодавства, припадав на державне казначейство. Держава, у свою чергу, мала право регресу проти винних посадових осіб [5, с. 55-61].

У Німеччині в XIX ст. існували різні погляди на компенсацію моральної шкоди потерпілому від незаконного кримінального переслідування. У більшості випадків заперечувалася будь-яка компенсація за шкоду, заподіяну внаслідок незаконного ув'язнення особи. Однак, судді визначались відповідальними за будь-яку шкоду, спричинену в разі їх незаконної діяльності. Але, як свідчить практика того часу, їх відповідальність по суті зводилась до звичайної формальності і насправді не мала реального застосування. Лише закон від 1877 року прямо надавав можливість виправданому вимагати опублікування виправдовувального вироку [4, с. 17-20, 34-35]. Загальною та основною причиною безвід-

повідальності німецьких суддів, на думку М. Лазаревського, була їх незалежність та неможливість оскарження судових рішень [7, с. 44].

В Англії в XVIII ст. прибічником ідеї державного відшкодування моральної шкоди був І. Бентам, але практичного результату його ідеї не знайшли. Під його безпосереднім впливом учений Самуїль Ромільї вніс до палати общин пропозицію про покладання на суд обов'язку визначати у кожному окремому випадку виправдовувального вироку рішення про компенсацію моральної шкоди. Але ця пропозиція була відхилена [4, с.31]. Щодо законодавчого закріплення компенсації моральної шкоди в Англії, то як вказує А. Каррас, «...першою спробою в цьому напрямку треба вважати Указ Фрідріха Великого від 15 січня 1766 року, яким встановлювалось на користь потерпілого від слідства відшкодування за подіяної шкоди з каси того суду, в якому проводилась справа задля того, щоб визнаний невинним не відчував шкоди від слідчих дій...» Також в Указі йшлося про виплату винагороди невинно притягнутим до слідства. [5, с. 9-10].

Необхідно зазначити, що поняття «моральної шкоди» мало суттєві особливості як в іноземних, так і вітчизняних працях. По-перше, воно тісно перепліталось із сучасним поняттям «реституція». По-друге, більш значну увагу вимагалось приділяти «відновленню честі» особи, визнаною потерпілою від незаконного кримінального переслідування, що, швидше за все, було рівноцінним поняттю моральної шкоди. По-третє, така «компенсація» в усіх без винятку країнах Європи стосувалась, по-суті, лише заможних громадян.

Відомий російський дослідник А.М. Радішев у свій час рішуче виступав проти існуючого беззаконня, неодноразово наголошуючи на необхідності законодавчого закріплення компенсації моральної шкоди, підкреслюючи, що особа, звільнена від кримінального переслідування, повинна мати право пред'явити позов до суду за незаконне тримання під вартою [9, с. 282]. Зрозуміло, що така спроба встановлення справедливості значно випереджала час і не могла бути реалізована за часів царського свавілля та повальної безграмотності.

Згодом в Російському законодавстві можливість відшкодування моральної шкоди все ж таки була передбачена, але лише в разі реабілітації особи. Наприклад, статтею 26 Статуту кримінального судочинства (1864) передбачалось «...відновлення честі та прав невинно засудженого». Згідно цього, багато зусиль докладав І.Я. Фойницький, який у своїх працях намагався привернути увагу законодавця до розгляду проблеми відшкодування моральної шкоди не лише невинно засудженим, але й потерпілим від слідства. У своїх працях І.Я. Фойницький вимагає встановити право моральної винагороди згідно окремих статей Статуту кримінального судочинства (1864) особам, кримінальна справа щодо яких припиняється ще до судового вироку. За його словами, право визнання невинуватості, що слугує підставою для відшкодування моральної шкоди, повинно належати не тільки суду, а й слідчому в разі неможливості доведення вини підозрюваного [4, с.15-16]. Важливо зазначити, що такі вчені як І. Фойницький, А. Каррас та інші вже тоді обґрунтовували визнання права особи на відшкодування моральної шкоди за кожне позбавлення волі, посилаючись на те, що чинний Статут кримінального судочинства не визначав арешт особи як покарання.

Компенсація моральної шкоди в Росії згідно Статуту кримінального судочинства була передбачена: 1) повідомленням про невинуватість особи у засобах масової інформації, тобто публікація в газетах. Але особа повинна була сама домагатись здійснення такого права; 2) зарахування строку позбавлення волі в строк державної служби; 3) відшкодування частини заробітної плати, втраченої у зв'язку з триманням під вартою. Останні два відшкодування стосувались лише держаних службовців [4, с. 35-36]. Окрім цього, будь-яка грошова компенсація на той час визначалась лише як матеріальне відшкодування. Відповідно, професор І.Я. Фойницький розрізняв ідеальну та матеріальну винагороду.

У Статуті Кримінального судочинства (1864), окрім зазначеного, також стверджувалось: «Поновлення честі та прав невинно засудженого допускається в будь-який час, незважаючи на давність чи смерть засудженого» (ст. 26 Статуту). Ця норма закону була досить революційною на той час та залишається актуальною на сьогодні.

Російські вчені тих часів вбачали вкрай незадовільне становище інституту відшкодування «ідеального», тобто морального відшкодування у кримінальному судочинстві. Такий повільний розвиток інституту компенсації моральної шкоди характеризується рисою спадковості в історії інквізиційного процесу, згідно якого обвинувачений у кримінальному процесі залишався об'єктом дослідження по справі. Негативний аспект цього історичного досвіду, так би мовити, залишив у спадок психологію безкарності та свавілля в органах досудового розслідування.

Існування інституту «ідеального» відшкодування, на думку І.Я. Фойницького, повинно було досягати й мети попередження подальших помилок слідства. Він також цілком підтримував поширену на той час ідею про «ідеальне» відшкодування у формі урочистої об'яви про невинуватість особи, що була невинно притягнута до суду чи засуджена [4, с. 39-42].

П.І. Люблінський (кінець XIX ст.) наполягав на вирішенні питання економічного захисту громадян, які безвинно перебували у попередньому ув'язненні та внаслідок чого їм було завдано матеріальної та моральної шкоди. Так, він цілком підтримував прихильників відшкодування моральної шкоди шляхом грошової компенсації та пропонував два шляхи розв'язання проблеми: стягнення коштів з винних суддів чи адміністративних організацій, або з держави, як з організації, призначеної турбуватись про правильне правосуддя [8, с.592].

Немає сумнівів, що ці здобутки вченого не втратили свою актуальність і сьогодні. Автор статті цілком погоджується лише з ідеєю відшкодування моральної шкоди з державного бюджету. Однак не потрібно забувати, що пропозиції П.І. Люблінського були одним із перших у Росії кроків для побудови правової держави, спробою врегулювання відносин «особа-держава», намірами послабити зло, що панувало в кримінальному судочинстві свавіллям посадовців, хабарництвом та беззаконням.

Крім того, вчені на початку XX ст. почали помічати, що гроші стають «мірою всіх благ» та необхідною умовою повернення людині її втраченого становища. У зв'язку з цим, І.Я. Фойницький стверджував: «...говорити людині, перетвореної незаконним покаранням у жebraка, про поновлення її честі – іронія, недостойна державного правосуддя» [4, с. 43].

З огляду на це, аналіз досліджень наших попередників був наскрізь пронизаний побоюваннями про спустошення державної казни внаслідок відшкодування такої шкоди всім постраждалим від незаконних дій органів досудового слідства та суду. Це говорить, передусім, про значну кількість постраждалих від помилкових або незаконних дій та про фактичну безвідповідальність як суддів, так і посадових осіб досудового слідства. Так, прикладом безвідповідальності суддів М. Лазаревський наводить вислів Загального Збору Сенату (1879) про те, що «...неможливо стягувати з суддів збитків через неправильне тлумачення законодавства...», оскільки «...судді не винні в тому, що закон припускає можливість різнобічного тлумачення» [7, с. 443].

Отже, можна стверджувати, що вже на початку XX ст. було напрацьоване значне підґрунтя для встановлення та розвитку інституту відшкодування моральної шкоди. У Росії було розроблено законопроект «Про зобов'язальне право» (1917), що передбачав відшкодування моральної шкоди внаслідок позбавлення волі навіть у тому випадку, коли особі не було завдано матеріальної шкоди (ст. 1201 законопроекту) [10, с. 94]. Зрозуміло, що цьому законопроекту не було надано право на втілення в законодавство, що було зумовлено історичними

причинами зміни влади. Але сама розробка законопроекту свідчила про те, що було зроблено значний крок уперед на шляху вдосконалення законодавства про відшкодування моральної шкоди особі в кримінальному судочинстві.

За часів радянської влади цей інститут тривалий час вважався «буржуазною та неприпустимою радянській правосвідомості» вигадкою [11, с.146]. Згідно чого, буржуазне законодавство рішуче відхилялось, а разом із цим відшкодування моральної шкоди не застосовувалось.

Зрозуміло, що така ситуація не могла залишатися непоміченою і задовольняти всіх. Так, одним із перших радянських учених, хто підняв питання про необхідність відшкодування моральної шкоди, був Б. Лапицький, який уже в 1920 році досить дипломатично обґрунтовував з погляду справедливості радянської влади необхідність впровадження в законодавство відшкодування моральної шкоди державою, зауваживши, що компенсація моральної шкоди потерпілій особі від кримінального переслідування не може нашкодити інтересам соціалізму, а навпаки підніме авторитет радянської держави [12, с.131]. Це була дійсно сильна спроба довести, що суть моральної шкоди, яку має відчувати людина, не залежить від державного устрою та політики держави.

Наприкінці 30-х років М.М. Агарков запропонував ввести до цивільного законодавства правила про відшкодування моральної шкоди, внаслідок спричинення значної шкоди здоров'ю потерпілій особі [13, с. 67]. Така моральна шкода пропонувалась лише як доповнення до матеріальної та стягувалась лише з винної особи. Про державне відшкодування не йшлося взагалі.

Інтерес до проблеми компенсації моральної шкоди посилювався після 1940 року. Згодом, деякі юристи доводили, що саме моральна шкода змушує людину більше страждати, чим майнова, та рішуче піднімали питання про грошову компенсацію моральної шкоди. Деякі вчені вважали неправильним застосування терміну «відшкодування» моральної шкоди, та пропонували «компенсувати» грошима ушкоджений духовний стан потерпілого [14, с. 184]. Були й такі автори, які не визнавали термін «грошова компенсація» взагалі для визначення відшкодування моральної шкоди і вважали його не припустимим та неетичним. [15, с. 9]. Так, рішуче відмовляли у грошовій компенсації моральної шкоди С.М. Братусь, П.М. Гусаковський, А.М. Зейц, Г.Ф. Шершеневич та ін. Наприклад, К.М. Варшавський відмовляв у відшкодуванні моральної шкоди, обґрунтовуючи свою позицію тим, що такому виду шкоди неможливо надати грошової оцінки [16, с. 34]. Автор статті цілком підтримує правильність застосування поняття «компенсація моральної шкоди» і не погоджується з тим, що душевні переживання можна «відшкодувати». Звісно, з душевними стражданнями неможливо ототожнювати грошовий еквівалент, і тому «компенсація» в будь-якому випадку буде мати умовний характер, але на сьогодні, за відсутності іншого засобу задовольнити вимоги потерпілого, грошова компенсація слугує захистом особи, метою якої є «залагодження» моральної шкоди.

На початку 60-х років проблема компенсації моральної шкоди особі почала активно обговорюватись, але можливість такого відшкодування допускалась лише в разі заподіяння майнової шкоди [17, с. 132].

Висновки

Отже, в проведеному дослідженні автор прийшов до наступних висновків:

1. Ідея відшкодування моральної шкоди особі, невинно притягнутої до кримінального судочинства, зародилась ще в епоху середньовіччя. Крайні науковці того часу відстоювали свою думку про гуманність та справедливість компенсації моральної шкоди та її необхідність в законодавчому закріпленні. Таким чином, система правових ідей про відшкодування моральної шкоди здобула юридичної фіксації в законодавчих актах багатьох країн Європи.

2. Прагнення держави відсторонитись від відповідальності за незаконні дії своїх органів та відмовитись від обов'язку відшкодування моральної шкоди є характерною «візиткою» абсолютної монархії або тоталітарного режиму. Так, відшкодування моральної шкоди державою довгий час намагалось укластися в рамки дореволюційного законодавства та повністю ігнорувалось у радянський період.

3. Історичний аналіз свідчить, що дуже багато моментів минулого залишається актуальним і на сьогодні, оскільки не втратили свого наукового значення праці вчених XVIII – XX ст. про розробку проблеми компенсації моральної шкоди особі.

Отже, ми повинні врахувати помилки власного та закордонного законодавства щодо визначення та закріплення компенсації моральної шкоди особі, здійсненої неправомірними діями під час кримінального переслідування, оскільки це питання є «обличчям» правової держави, що, в першу чергу, зміцнює довіру та повагу суспільства до державних органів у кримінальному судочинстві.

Література

1. *Шумило М.Є.* Реабілітація в кримінальному процесі України: Монографія / М.Є. Шумило. – Харків: Арсіс, 2001. – 320 с.
2. *Беляцкин С.А.* Возмещение морального (неимущественного) вреда / С.А. Беляцкин. – СПб., 1913. – 64 с.
3. *Тертишник В.М.* Кримінально-процесуальне право України: Підручник [5-те вид., доп. і перероб] / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – 848 с.
4. *Фойницький И.Я.* О вознаграждении невинно к уголовному суду привлекаемых / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Тип. правительствующ. сената, 1884. – 701 с.
5. *Каррас А.* Вознаграждение невинно-осужденных и невинно к суду уголовному привлеченных / А. Каррас. – М., 1913. – 88 с.
6. *Миролубов П.И.* Реабилитация, как специальный правовой институт / П.И. Миролубов. – Казань, 1902. – 66 с.
7. *Лазаревский Н.* Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. Догматическое исследование / Н. Лазаревский. – СПб.: Тип. «Слово», 1905. – 1037 с.
8. *Люблинский П.И.* Свобода личности в уголовном процессе / П.И. Люблинский. – СПб: Сенаторская типография, 1906. – 678 с.
9. *Радищев А.Н.* Соч., Т.2, Издательство Академии наук СССР. – Москва-Ленинград, 1941. – 431 с.
10. *Михно Е.А.* Проблемы возмещения морального вреда / Е.А. Михно // Правоведение – 1992. – №5 – С.89-94.
11. *Зейц А.М.* Возмещение морального вреда по советскому праву / А.М. Зейц // Ежегодник советской юстиции. – 1927. – № 47. – С.145-151.
12. *Лапицкий Б.* Вознаграждение за неимущественный вред. [Сб. Ярославского гос. ун-та]. – Вып.1. – Ярославль. – 1920. – С. 107-134.
13. *Агарков М.М.* Обязательства из причинения вреда (Действующее право и задачи ГК СССР) / М.М. Агарков // Проблемы социалистического права. – 1939. – № 1. – С. 67-74.
14. *Утевский Б.* Возмещение неимущественного вреда как мера социальной защиты / Б. Утевский // Ежегодник советской юстиции. – 1927. – № 35. – С. 184-192.
15. *Маслов В.Ф.* Обязательства из причинения вреда / В.Ф. Маслов. – Харьков, 1961. – 214 с.
16. *Варшавский К.М.* Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда / К.М. Варшавский. – М., 1929. – 84 с.
17. *Алексеев Н.С.* Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев. – Воронеж, 1980. – 230 с.

Д.В. Кіріка

здобувач

Київський національний університет внутрішніх справ

Науковий керівник: д.ю.н., доц. Користін О.Є.

Основні принципи криміналізації злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України

Стаття присвячена розгляду питання криміналізації суспільно небезпечного діяння як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Розглянуті основоположні підходи та система принципів криміналізації відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом.

Статья посвящена рассмотрению вопроса криминализации общественно опасного деяния как легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем. Рассмотрены основополагающие подходы и система принципов криминализации отмывания доходов, полученных преступным путем.

The article is devoted to the question of criminalization of such a socially dangerous activity as the legalization (laundering) of proceeds from crime. The basic approaches and the system of principles of the laundering of proceeds criminalization are regarded.

Ключові слова: криміналізація, принципи криміналізації, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Постановка проблеми

Поняття «економічна злочинність», поряд з такими поняттями як «організована злочинність» та «тіньова економіка», знайшло найбільшого поширення і закріпилося в понятійному апараті криминологів та працівників правоохоронних органів. Відомо, що економічні злочини віднесені більшістю вчених до особливо небезпечних [1]. У зв'язку з реформуванням економічної системи зазнає значних змін і економічна злочинність. Створення нових форм власності, функціонування економіки в умовах ринкових відносин, інтеграція у світову економіку супроводжуються загостренням криминогенної ситуації в країні. Тому економічна злочинність, здебільшого, є прямим продовженням криміналізованих економічних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Фундаментальною базою дослідження стали праці таких зарубіжних та вітчизняних учених: В.Б. Авер'янова, Ч. Беккарія, А.І. Берлача, І.Л. Бородіна, Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, І.М. Гальперіна, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, В.В. Коваленка, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.В. Конопльова, О.Є. Користіна, О.В. Кузьменко, В.І. Курляндського, К.Б. Левченко, Д.М. Лук'янця, В.В. Лунєєва, В.І. Олефіра, О.І. Остапенка, В.П. Петкова, Д.В. Приймаченка, Т.О. Проценка, О.П. Рябченко, В.О. Шамрая, М.Ю. Яковчука, Х.П. Ярмакі та ін.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності є найбільш актуальними і складними серед проблем, що виникли у зв'язку з прийняттям Кримінального кодексу України. Це зумовлено, насамперед, ринковою економікою, в умовах якої істотно змінилися виробничі відносини. Колись ці відносини контролювалися державою, але сьогодні контроль де-

ржави поширюється лише на їх частину, до того ж сфера такого контролю постійно звужується. Нові економічні, виробничі відносини стали породженням, вираженням і втіленням нової державної політики у сфері економіки. Будь-яка державна політика виражається через право, тому нова економічна політика знайшла своє вираження у багатьох законодавчих актах (Указ Президента України від 12.02.2007 р. № 43 «Про стратегію національної безпеки України», Стратегія економічної та соціальної політики, Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» та ін.), які переважно належать до цивільного права і по-новому регулюють економічні відносини в Україні. Ці законодавчі акти закріплюють істотно нову оцінку, а точніше, переоцінку соціальних цінностей у сфері економіки. Сучасне правове регулювання економічних відносин визначає і новий підхід до кримінально-правової сфери цих відносин.

Водночас, об'єктивно, з одного боку, усувається суспільна небезпечність низки діянь, що раніше визнавалися злочинними, а з іншого боку, виникає суспільна небезпека діянь, що колись такими не були, оскільки вони не існували, і відповідно не вважалися злочинами. Докорінно змінюється коло суспільних відносин у сфері економічної діяльності кримінального закону. Одні суспільні відносини беруться під охорону, інші з-під неї виводяться. Ця тенденція проявляється, по-перше, у декриміналізації низки злочинів; по-друге, у криміналізації більшості суспільно небезпечних діянь; по-третє, в істотній зміні кримінально-правових норм про злочини у сфері економічної діяльності, що визнавалися такими і колись.

Установлення злочинності діяння в кримінальному праві нерозривно пов'язано з установленням його караності. Однак, на думку автора, за допомогою одного лише формулювання в санкції норм Особливої частини Кримінального кодексу України (надалі – КК України) суворого покарання за діяння, вчинені з приводу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), мети покарання не завжди вдається досягти.

Водночас, у вище зазначених працях не обґрунтовується криміналізація суспільно-небезпечного діяння, що розглядається. Будь-які зміни у кримінальному законі повинні мати наукове обґрунтування. Метод проб і помилок, що найчастіше використовується при внесенні змін до КК сьогодні, спричиняє до край негативних наслідків у практиці боротьби зі злочинністю.

Формулювання цілей статті

Метою статті є розгляд питання основних принципів криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу дослідження

Основоположником учення про криміналістику вважається Чезаре Беккарія. В основу його вчення була покладена теза про те, що єдиним мірилом злочинів є шкода, яку вони завдають нації. «Ми вже бачили, – пише Беккарія, – що справжнім мірилом злочинів є шкода, яка заподіюється ними суспільству. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття якої не потрібно ні квадрантів, ні телескопів і яка доступна будь-якому посередньому розуму. Але через дивний збіг обставин такого роду істини завжди й у всіх націях пізнавалися лише небагатьма мислителями» [2].

Ідея Беккарія про те, що кримінальний закон, щоб бути корисним суспільству, повинен виражати не сваволю законодавця, а об'єктивну суспільну необхідність, і в даний час є основною в теорії криміналізації.

Однак, питання про принципи криміналізації діяння і дотепер не знайшло свого остаточного розв'язку. Так, П.А. Феллов як найважливіші передумови допустимості криміналізації діянь визначив суспільну безпеку й умови для за-

безпечення невідворотності відповідальності [3]. І.М. Гальперін, вважаючи такий підхід вузьким, доречно пропонує розширене розуміння зазначених ознак, акцентуючи при цьому увагу не на кримінально-правових, а швидше на процесуальних моментах: «а) вивчення поширеності конкретних дій і оцінка їх типовості як форми прояву антигромадської поведінки; б) установлення динаміки здійснення зазначених діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують; в) визначення заподіюваного такими діяннями матеріального і морального збитку; г) визначення ступеня ефективності заходів боротьби, що застосовувалися, із зазначеними діяннями як за допомогою права, так і за допомогою інших форм; д) установлення найбільш типових і небезпечних ознак того чи іншого діяння як елементів складу злочину; ж) установлення загальних особистісних ознак суб'єктів діянь; з) виявлення суспільної думки різних соціальних груп; і) визначення можливості системи карної юстиції в боротьбі з певними діяннями» [4].

У свою чергу, В.І. Курляндський запропонував принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь, які він називає факторами, що повинні враховуватися законодавцем при диференціації злочинів і провин, розділити на дві групи: фактори, пов'язані із суспільною безпекою, і фактори, не пов'язані із суспільною безпекою. Другу групу факторів автор поділяє на три класи: соціальні, економічні й інші фактори [5].

Так, П.С. Дагель виділяє об'єктивні і суб'єктивні умови криміналізації. До об'єктивних умов чи факторів, що визначають об'єктивну потребу суспільства в криміналізації, автор відносить, насамперед, суспільну небезпеку, ступінь поширеності цих діянь і неможливість успішної боротьби з ними менш репресивними методами [6].

Комплексне дослідження основ і принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь було проведено в роботі колективу авторів (В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобін та інші) «Підстави кримінально-правової заборони. Криміналізація і декриміналізація». У цій роботі, зважаючи на загальну концепцію ролі і соціальних функцій кримінального права, запропонована раціональна і достатня система принципів та визначений зміст кожного із цих принципів. На погляд автора, ці підстави і принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь є найбільш переконливими, а тому при дослідженні основ і принципів криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, автор буде виходити із системи, виробленої у цій роботі.

Підставами криміналізації є процеси, що відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей [7]. Найбільш яскравим показником необхідності криміналізації виступає несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, що раніше не розглядалися як спеціальний склад злочину.

Криминогенна обстановка в останні роки в Україні характеризується наявністю вкрай негативної і досить стійкої тенденції в зміні структури злочинності, яка пов'язана з посиленням її організованості та поширенням у сферу економіки, громадського життя.

Отже, підставою криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є стійка тенденція до росту в Україні числа злочинів, вчинених у сфері економіки.

Система принципів криміналізації, що послідовно застосовується до оцінки конкретного виду діяння, може створити достатнє обґрунтування для введення чи скасування кримінально-правової норми.

Систему принципів криміналізації суспільно-небезпечних діянь утворюють:

— принципи, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність установлення кримінальної відповідальності чи соціальні і соціально-психо-

логічні принципи криміналізації, тобто принципи, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з погляду основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню та характеру суспільної свідомості і стану суспільної думки;

— принципи, зумовлені вимогою внутрішньої логічної несуперечності системи норм кримінального права, або несуперечності норм матеріального і процесуального права, або норм інших галузей права (конституційного, цивільного, тощо) [7].

А. Соціальні і соціально-психологічні принципи криміналізації

1. *Принцип суспільної небезпеки* означає, що правомірним є криміналізація лише того діяння, суспільна небезпека якого (з погляду кримінального права) досить висока. Представляється, що відповідність криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, принципу суспільної небезпеки очевидна, оскільки діяльність по легалізації злочинних капіталів не тільки створює досить високий ступінь суспільної небезпеки з погляду кримінального права, але і, як правило, становить підвищену небезпеку в порівнянні з іншими видами злочинних проявів.

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), порушує не тільки встановлений порядок підприємницької діяльності, але й сприяє поширенню найбільш небезпечних форм нелегального підприємництва, контрольованого організованою злочинністю, створюючи матеріальну базу для розширення масштабів злочинної поведінки, в тому числі і для корупції. Підприємці, що не мають злочинного фінансування, не витримують конкуренції і витісняються з ринку фірмами, діяльність яких є нібито цілком законною [8].

При легалізації в кредитно-фінансову систему держави втягуються величезні неконтрольовані маси готівки, що підсилюють інфляційні процеси, викликають знецінювання національної грошової одиниці, цим дестабілізуючи ситуацію в суспільстві. Законодавче регулювання кримінальної відповідальності за легалізацію необхідне, насамперед, в інтересах боротьби з організованою злочинністю для перетворення злочинної діяльності в таку, яка не вигідна з економічної точки зору. Для успішної боротьби зі злочинністю в сучасних умовах недостатнє розкриття діянь, передбачених Кримінальним кодексом, — необхідні комплексні міри, здатні підірвати кримінальну економіку [9].

«Брудні гроші» повинні бути поза законом та позбавлені можливості брати участь у легальному обізі для того, щоб здійснення кримінально-карних діянь утратило для злочинців, особливо для учасників організованих співтовариств, будь-який економічний зміст. Подальше поширення тіньового капіталу може призвести до реальної загрози економіці України, перетворить Україну в кримінальну державу.

2. *Принцип відносної поширеності діяння* означає, що криміналізоване діяння повинне бути, з одного боку, досить розповсюдженим, тобто являти собою прояв деяких загальних тенденцій і закономірностей, з іншого боку, не повинне бути ні загальним, ні навіть надзвичайно широко розповсюдженим. Учені зазначають, що будь-яка спроба криміналізувати занадто розповсюджені форми поведінки була б, безсумнівно, дисфункціональною, тому що результат вийшов би за межі практичних можливостей кримінальної юстиції, і тим самим була б зведена в норму безкарність діянь, оголошених злочинними [7].

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, в Україні не є діяльністю окремих індивідів, а являє собою відносно розповсюджену поведінку осіб, що займаються професійно злочинною діяльністю, про що свідчать статистичні дані. Разом із тим, така поведінка характерна для осіб зі стійкою антигромадською спрямованістю, які займаються злочинною діяльністю. Сис-

тематичне вчинення злочинів суперечить моральним принципам, ідеологічним переконанням більшості населення, а тому така поведінка не є й не може бути ні загальною, ні надзвичайно розповсюдженою. Отже, криміналізація легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, принципу відносної поширеності діяння відповідає.

3. *Принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації.* Положення про те, що кримінальна відповідальність при її реалізації з неминучістю породжує деякі небажані соціальні наслідки, є досить тривіальним. Добре відомо і те, що ці небажані результати застосування кримінального закону досить різноманітні. Вони проявляються й у негативному формуванні особистості, підданої покаранню, і в деформації міжособистісних відносин, і в порушенні функціонування економіки та в інших сферах громадського життя.

Якою б небезпечною не була та чи інша поведінка, її криміналізація ніколи не може розглядатися як абсолютне благо, але завжди являє собою жертвування одними інтересами суспільства заради інших, більш значних. Тому, криміналізація будь-якого діяння повинна здійснюватися з позицій підходу до неї як до соціальної необхідності. Установлення кримінального покарання діяння припустимо тоді і тільки тоді, коли ми переконані, що позитивні соціальні результати застосування норм кримінального права істотно перевершать ті негативні соціальні наслідки, що з неминучістю настають від криміналізації тих чи інших діянь.

Криміналізація легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, має низку негативних соціальних наслідків. Виникнення проблеми «відмивання брудних грошей» прямо пов'язано з діяльністю організованої злочинності. За допомогою «відмивання» доходам, одержаним злочинним шляхом, надається «респектабельний вид» законних засобів, щоб надалі впровадити їх в економічні і фінансові структури держав. Боротьба з «відмиванням грошей» визнається практично всіма розвинутими країнами в якості одного з найважливіших засобів протидії організованій злочинності. У сучасних умовах криміногенна ситуація в Україні вимагає екстреного прийняття серйозних і рішучих заходів боротьби з легалізацією, тому що в іншому випадку, як уже відзначалося, можливе створення загрози економіці держави.

Для прикладу, припустимо, що позитивні соціальні результати криміналізації створення злочинної організації й участі в ній значно перевершать неминучі негативні наслідки, а отже ми можемо констатувати відповідність криміналізації цього діяння принципу домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації.

4. *Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації* означає відповідність пропонованої кримінально-правової норми основним тенденціям соціальної політики суспільства і держави, рівню і характеру суспільної свідомості та стану суспільної думки.

Відповідність криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації виявляється досить яскраво. Конституція України в статті 1 проголосила Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою. Існування ж на території держави «тіньових» капіталів, що намагаються поширити свій вплив на всі сфери громадського життя (і, насамперед, на економіку), створює реальну загрозу для демократичної, соціальної і правової держави, оскільки може призвести до перетворення України в кримінальну тоталітарну державу.

Варто зупинитися і на розвитку суспільної свідомості в її ставленні до криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Обговорення проблеми протидії легалізації злочинних доходів в Україні розпочалося

не так і давно – на початку 90-х років, хоча в США вже в 70-і роки були прийняті перші «антилегалізаційні» нормативні акти.

Організована злочинність проникла в сферу кредитно-фінансових відносин за допомогою утворення різних комерційних структур, акціонерних товариств, банків, страхових організацій, різних фондів з метою легалізації злочинно одержаного майна, розширення впливу на ключові позиції в економіці. У зв'язку з цим, відбувається криміналізація кредитно-фінансової системи, особливо її основної частини – банківських установ. Найбільш розповсюдженою і суспільно небезпечною у сфері банківської діяльності є категорія зловживань, пов'язаних з утворенням і протиправним використанням злочинно одержаних засобів. Однією з найбільш характерних ознак цієї категорії зловживань є її транснаціональний, міжнародний характер.

Загальновідомо, що на сьогоднішній день одним із найбільш розповсюджених і дохідних видів нелегального бізнесу у світі є незаконні операції з наркотиками, що приносять наркоділкам просто фантастичні прибутки [10].

Бурхливий ріст організованої злочинності, поява нових, високоорганізованих форм її функціонування, протистояти яким тільки за допомогою класичних норм кримінального права стає все складніше. Сьогодні в юридичній літературі вже практично не висловлюються думки про недоцільність криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Викладене дозволяє нам зробити висновок про те, що криміналізація легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідає основним тенденціям кримінальної політики держави, рівню і характеру суспільної свідомості і стану суспільної думки, отже, відповідає принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Б. Системно-правові принципи криміналізації

1). Загальноправові системні принципи

Головна системно-правова вимога до будь-якої норми Особливої частини КК України полягає в тому, щоб ця норма і за її змістом, і за формою відповідає загальним принципам, що покладені в основу всієї системи права, і, безумовно, не суперечила жодному з цих принципів.

Принцип конституційної адекватності. Конституція України відповідно до ст. 8 має найвищу юридичну чинність. Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Пропонована кримінально-правова норма, що встановлює відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, повинна відповідати положенням Конституції України. Стаття 68 Конституції України встановлює, що кожний зобов'язаний неухильно дотримуватись Конституції України і законів України, не зазіхати на права і волі, честь і достоїнство інших людей. Діяльність же злочинних угруповань, легалізуючих злочинні доходи, складається із систематичного здійснення протиправних діянь, зазіхань на права і волі громадян, що охороняються законом. Тому, криміналізація легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, принципу конституційної адекватності відповідає.

Принцип системно-правової несуперечності криміналізації конкретного діяння складається у встановленні того факту, що проєктована криміналізація норми не суперечить нормам інших галузей права, тобто не вважає злочинним те, що допущене чи дозволене іншим чинним законом. Очевидно, що легалізація грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, суперечить основним принципам демократичної правової держави, а отже ні за яких обставин не може бути ні дозволеною, ні допущена іншими чинними законами, а отже криміналізація цього діяння відповідає принципу системно-правової несуперечності.

Принцип міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації. Актуальність цього принципу позначається вступом України в Раду Європи, що покладає на нашу країну певні зобов'язання, зокрема у питаннях врегулювання власного законодавства відповідно до норм міжнародного права. На європейському рівні проблема координації зусиль держав у протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, знайшла детальне висвітлення в Конвенції Ради Європи «Про відмивання, розслідування і конфіскацію доходів, здобутих злочинним шляхом», підписаної 8 листопада 1990 року в Страсбурзі Радою Європи. Законом України від 17 грудня 1997 року ця Конвенція з деякими процесуальними змінами була ратифікована [11, с. 150-175].

«Відмивання брудних грошей» є типовим конвенційним злочином, тобто діянням, криміналізація якого в Особливій частині КК України відбувається у зв'язку з приєднанням нашої держави до учасників відповідних міжнародно-правових документів. Держава, що є учасником Конвенції, бере на себе зобов'язання встановити в національному законодавстві відповідальність за те чи інше діяння, що носить міжнародний характер, і для боротьби з ним необхідні погоджені зусилля багатьох держав. На думку В.П. Панова, легалізація злочинних доходів, як і контрабанда, нелегальна еміграція, фальшивомонетництво, є злочином міжнародного характеру, що заподіює шкоду економічному, соціальному і культурному розвитку держав [12].

Таким чином, криміналізація легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідає рекомендаціям міжнародних громадських організацій, до складу яких входить і Україна, а, отже, і принципу міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації.

Принцип процесуальної здійсненності переслідування означає, що кримінальний закон, який встановлює відповідальність за визначений вид діянь, може бути практично функціональний і досить ефективний лише в тому випадку, якщо всі передбачені нормою ознаки складу злочину, як правило, доказові. Установлення відповідності пропонованої для криміналізації кримінально-правової норми розглянутому принципу вимагає всебічного обговорення питання про те, якими саме засобами прийдеться доводити даний злочин, наскільки ці засоби законні і моральні і чи вдасться розкривати принаймні значну частину криміналізованих діянь після того, як виникне припущення про здійснення злочинного діяння. Цей принцип означає необхідність комплексного підходу для розв'язання цієї проблеми, тому що світовий досвід показує, що застосування кримінально-правових норм може бути ефективно тільки лише в комплексі із засобами фінансового й адміністративного контролю за операціями фізичних і юридичних осіб з коштами та майном. З найменшими труднощами проникнення злочинних доходів у фінансову систему держави визначається в момент їхнього надходження в банки й інші фінансово-кредитні установи, що природно, зумовлює участь останніх у протидії «відмиванню». З іншого боку, зрозуміла зацікавленість банків у надходженні коштів, а тому повинна діяти система юридичних норм, що не дозволяла б банкірам закривати очі на незаконний характер надходжень. Стаття 5 Віденської Конвенції ООН 1988 року, визначаючи правову долю доходів наркобізнесу, а саме, наркотиків і пристосувань для їхнього виробництва, і регламентуючи таку санкцію як конфіскація, передбачає дуже важливий для діяльності фінансово-кредитної системи принцип. Країна – учасниця Конвенції, уповноважуючи свої правоохоронні органи при протидії злочинному обертанню наркотиків видавати постанови про видачу й арешт банківських, фінансових і комерційних документів, позбавлена можливості не виконувати це міжнародно-правове зобов'язання, посилаючись на необхідність дотримання банківської таємниці. Аналогічна проблема існує й у ст. 4 Страсбурзької Конвенції Ради Європи від 8 листопада 1990 року. І це зрозуміло:

абсолютизація комерційної і банківської таємниці, що на певному етапі сприяє становленню підприємництва і ринкової економіки, поступово перетворюється у свою протилежність, створюючи загрозу економічній безпеці держави, забезпечуючи відхилення від зовнішнього контролю з метою приховання і легалізації злочинних доходів. Банківська таємниця не повинна перетворюватися у своєрідний сейф, в якому можна надійно приховати злочинні доходи.

II). *Кримінально-правові системні принципи криміналізації* складають правила, визначені внутрішніми закономірностями самої системи чинного кримінального законодавства, ті обмеження, що ця система накладає на включення до неї певних елементів.

Принцип безмежності закону і ненадмірності заборони, при розгляді відповідності якому необхідно розв'язати питання про вплив новели на змістовну повноту системи: чи не створює пропонувана новела нормативного пробілу, чи навпаки, надмірностей у системі чинного кримінального законодавства. Оскільки криміналізація легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є нормою, в якій передбачається відповідальність за злочинну діяльність у сфері економічної діяльності, змістом якої є підготовка і безпосереднє здійснення тяжких чи особливо тяжких злочинів, передбачених в Особливій частині КК, то за своєю юридичною природою така норма створювати пробіл у системі кримінально-правових норм не може. Більш складною є відповідь на питання: чи не є така норма надлишковою в системі чинного кримінального законодавства? Здається, що відповідь на нього повинна бути негативною, оскільки конкретні суспільно небезпечні діяння, підготовлені або вчинені у процесі «відмивання» злочинних доходів, хоча і кожне окремо є кримінально карними, однак не відбивають сутності злочинної діяльності, спрямованої на легалізацію злочинних доходів. Застосування цієї новели в комплексі з вищезгаданими нормами може істотно вплинути на зміну міри відповідальності учасників злочинної легалізації.

Викладене дозволяє нам прийти до висновку про відповідність криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, принципу безмежності закону і ненадмірності заборони.

Принцип визначеності і єдності термінології означає, що криміналізація суспільно небезпечних діянь повинна здійснюватися за допомогою визначених у законі термінів, єдиних для Загальної й Особливої частин чинного кримінального законодавства. Якщо властивості криміналізованого діяння й умови настання відповідальності за нього не можуть бути виражені за допомогою звичайної для кримінального законодавства термінології і вимагають уживання нових понять, ці поняття повинні бути визначені в самому законі.

Принцип домірності санкції й економії репресії означає, що суворість покарання за здійснений злочин повинна відповідати вазі провини, а каральні елементи покарання повинні обмежуватися дійсною суспільною потребою. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є тяжким злочином, що зазіхає на економічну безпеку. Суспільна небезпека такого діяння не дозволяє протистояти йому тільки за допомогою інших заходів, що не є заходами кримінально-правового характеру. Разом з тим, взявши до уваги, що об'єктивна сторона пропонованого складу злочину має альтернативний характер, указуючи на перелік конкретних суспільно небезпечних діянь, що можуть відбуватися при легалізації, а також на неоднаковий ступінь і характер участі в даній злочинній діяльності, ми пропонуємо установити відносно-визначену санкцію зі значним розривом між мінімальним і максимальним покаранням. Таке рішення, на наш погляд, буде відповідати принципу домірності санкції й економії репресії.

Висновки

Отже, проведений системний аналіз дозволяє дійти висновку про наявність необхідних і достатніх підстав для криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і відповідності її виробленим наукою кримінального права принципам криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь.

Література

1. *Лунеев В.В.* Преступность XX века / В.В. Лунеев. – М., 1998. – С. 256.
2. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / Чезаре Беккариа. – М. Юриздат, 1939. – С. 233.
3. *Фефелов П.А.* Критерии установления уголовной наказуемости деяний / П.А. Фефелов // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 101-103.
4. *Гальперин И.М.* Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью / И.М. Гальперин. – М.: Юриздат. – 1975. – С. 58.
5. *Курляндский В.И.* Уголовная политика: дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью / В.И. Курляндский. – М.: Юр. лит., 1975. – С. 58.
6. *Дагель П.С.* Условия установления уголовной наказуемости / П.С. Дагель // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 67-74.
7. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). – М.: Наука, 1982. – 303 с.
8. *Дудоров О.* Відповідальність за «відмивання» злочинних прибутків як конвенційний злочин / О. Дудоров // Юридичний вісник України. – 1998. – № 35. – (Інформаційно-правовий банк). – С. 25-31.
9. *Кернер Харольд – Ханс Эберхард.* Отмывание денег : Путеводитель по действующему законодательству и юридической практике / А.Э. Жалинский (общ. ред.) М.: Международные отношения, 1996. – 240 с.
10. Аналітичний огляд НЦБ Інтерполу. – К., 1995 – С. 1-2.
11. *Користін О.Є.* Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні. Монографія / О.Є. Користін. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ. – 2007. – 448 с.
12. *Панов В.П.* Международное уголовное право. Уч. пособие / В.П. Панов. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 162 с.

І.В. Тарасова

аспірант

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник: д.ю.н., проф. Шумило М.Є.

Підписки про невиїзд у системі запобіжних заходів в Статуті Кримінального судочинства 1864 року

У статті досліджується виникнення та нормативне закріплення запобіжного заходу — підписки про невиїзд. Розглядається та аналізується місце підписки про невиїзд у системі запобіжних заходів відповідно до Статуту Кримінального судочинства 1864 р.

В статье исследуется возникновение и нормативное закрепление меры пресечения — подписки про невыезд. Рассматривается и анализируется место подписки про невыезд в системе мер пресечения в соответствии со Статутом Уголовного судопроизводства 1864 г.

The article investigates the emergence and consolidation of the normative measure of restraint — a subscription of parole. Reviewed and analyzed the place of subscription of parole in the system of preventive measures in accordance with the Statute of Criminal Justice in 1864.

Ключові слова: запобіжні заходи; підписка про невиїзд; «подписка о явке к следствию и неотлучке с места жительства»; «отобрания вида на жительство»; місце проживання.

Постановка проблеми

У сучасній Україні, в зв'язку зі змінами в суспільно-політичному житті, його демократизації, йде процес гуманізації кримінального судочинства. Реформування існуючої системи судочинства гостро виявляє необхідність у законодавчому корегуванні інститутів кримінально-процесуального права на засадах дотримання прав людини та громадянина, в тому числі і відносно застосування запобіжних заходів. Крім цього, в останні роки відмічається зростання численності злочинів, що, відповідно, супроводжується необхідністю частіше звертатися до різних засобів кримінально-процесуального примусу. Відтак, практика застосування запобіжних заходів виявила недоліки в старих засобах та формах провадження розслідування з кримінальних справ та у використанні примусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Законодавчо закріплені норми кримінального процесу самі по собі не можуть бути вірно осмисленими та вдосконаленими без розгляду та оцінки попередніх етапів розвитку кримінально-процесуального права. Саме тому необхідно звернути увагу на джерела формування та історію виникнення сучасних видів запобіжних заходів.

Відомий процесуаліст кінця XIX ст. — початку XX ст., професор І.Я. Фойницький відзначав, що: «Важностью этих мер, применяемых к лицам, вина которых еще не доказана в порядке судебном, объясняется то усиленное внимание, которое на них обращают и законодательство, и наука» [2, с. 302].

Історія законодавства відносно запобіжних заходів в Україні поділяється на декілька етапів. У даній роботі розглянемо той етап розвитку, коли Україна входила до складу Російської імперії. Цю тему розглядали у своїх роботах на-

ступні автори: М.В. Духовський, Д.А. Карніцький, А. Кістяковський, П.І. Люблінський, В. Мікляшевський, М.М. Розин, М.С. Строгович, Д.Г. Тальберг, І.Я. Фойницький, А. Чебішев-Дмитрієв. Дослідженням загальних питань застосування запобіжних заходів займались у наукових роботах З.Д. Єнікеева, М.І Капінуса, В.А. Михайлова, М.М. Михеєнко, А.П. Рижова, Л.К. Трунової, В.М. Тертишника, Н.В. Щедрина.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Проте, фундаментальні наукові дослідження не досить ретельно розглядають проблеми запобіжних заходів, не пов'язані з позбавленням волі, як-то підписка про невіїзд, яка є найрозповсюдженим запобіжним заходом у сучасному кримінальному процесі України. Відтак, виходячи з аналізу наукової літератури, можливо зробити висновок, що питання застосування підписки про невіїзд недостатньо вивчені, але потребують законодавчого корегування з обрахуванням соціально-правових аспектів сучасної України.

Формулювання цілей статті

З'ясувати позитивні аспекти та недоліки у законодавчому закріпленні підписки про невіїзд, які існували наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. Проаналізувати розвиток наукової думки з приводу вдосконалення даної норми права.

Виклад основного матеріалу дослідження

Розглядаючи питання, які пов'язані із застосуванням підписки про невіїзд в Україні, важливо звернути увагу на розвиток інституту запобіжних заходів та історію законодавчого закріплення даного інституту. Багато питань, які наразі актуальні, підіймалися вченими-процесуалістами ще наприкінці ХІХ ст. Так, наприклад, П.І. Люблінський писав: «Меры, обеспечивающие не уклонение обвиняемого от правосудия, будут применяться всегда, пока применения правосудия не будет поставлено в зависимость от воли лица, нарушившего закон, пока индивидуальная воля такого лица сама не будет искать в правосудии примирения с обществом. Такой идеал еще далеко. Но отдаленность его несколько не говорит за то, что эти меры должны сохранять присущий им суровый характер» [1, с. 49].

Запобіжні заходи, як інститут кримінально-процесуального права, виникли на тому етапі розвитку держави, коли суспільство визнало необхідність застосування державного примусу при врегулюванні спорів, які пов'язані зі скоєнням злочинів. Це сталося внаслідок збільшення численності общини та, відповідно, збільшення численності сутичок та злочинів. У давньоруському кримінальному процесі, який мав форму приватно-позивну, не було потреби у використанні державного примусу, яке б гарантувало явку сторони-відповідача. Забезпечення явки відповідача до суду було обов'язком сторони-позивача та регулювалось нормами – звичаями. Історія формування першого «прообразу» запобіжного заходу починається з Древньої Русі ХІІІ сторіччя. На той час у першій пам'ятці історії законодавства на Русі – «Руській Правді» – було посилення лише на один вид запобіжного заходу – поруку.

У подальшому, вже в Російській імперії, було законодавчо закріплено інститут запобіжних заходів разом із прийняттям «Свода законів 1832 г.». У ньому була визначена певна система запобіжних заходів, яка включала: «содержание в тюрьме и при полиции; домашний арест; полицейский надзор; отдача на поруки». На практиці, відповідно до державної політики того часу, найбільш розповсюдженим запобіжним заходом стає тримання під вартою [10].

Статути Кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. замінили «Свод законів», змінивши систему та порядок застосування запобіжних заходів. Законодавець значно звужив випадки застосування взяття під варту, розширив рамки

застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, одним з яких є підписка про невиїзд. Ці зміни є проявом гуманізації кримінального процесу, оскільки були законодавчо закріплені гарантії захисту прав та інтересів особистості при застосуванні запобіжних заходів. Законодавче закріплення підписки про невиїзд також мало на меті обмежити випадки застосування до підозрюваних (обвинувачених) найбільш суворого запобіжного заходу – позбавлення волі.

Прийняття в 1864 р. Судових статутів змусило вчених того часу визначити необхідність у детальному розгляді нових видів запобіжних заходів, а також практичних та теоретичних питань, пов'язаних з кримінально-процесуальним примусом та із застосуванням запобіжних заходів.

Слід відзначити, що запобіжні заходи рідко регламентуються законодавцем «навмисно». Саме суспільне життя «напрацьовує» ряд заходів, які фіксує та використовує держава. Відповідно, умови суспільного життя корегують застосування встановленого у законі заходу на практиці та виявляють його переваги чи недоліки. Але одним із заходів, який у Росії було визначено безпосередньо законодавцем у 1864 р., є саме – «подписка о явке к следствию и неотлучке с места жительства» [1].

Ідея звільнення з-під варті обвинуваченого до судового розгляду справи за умови письмового або усного зобов'язання (присяги) обвинуваченого з'являтися по першому виклику до суду чи до слідства та не покидати округу, де іде слідство, існувала в законодавствах інших країн, починаючи зі Стародавнього Риму. Наприклад, у Кодексі кримінального процесу Франції від 1808 р. (ст. 113) наведена норма визначалась як «попередня свобода» [1, с. 130].

Прусське законодавство, у свою чергу, поміж запобіжних заходів визначає таку форму кримінально-процесуального примусу, як «затримку в місті» на час проведення суду, та передбачає можливість звільнення обвинуваченого під присягу про невідлучку без відома суду із судового округу до закінчення провадження по кримінальній справі, про що складається окремий протокол [4, с. 166]. Але загальна думка, яка зафіксована у законодавстві цих країн у кінці XIX сторіччя, полягала в тому, що обов'язок явки обвинуваченого до суду та невідлучки із судового округу на час проведення слідства можливо було застосувати як додатковий захід, поруч із залогом або порукою. Крім цього, не було обмежень щодо зміни обвинуваченим місця проживання, або обов'язковим погодженням зміни проживання зі слідчим чи судом [4, с. 150].

Розробники Статутів Кримінального судочинства від 1864 р. (надалі – СКС) вирішили у статті 415 СКС закріпити загальну норму, яка стосується всіх обвинувачених, – заборона відлучатися без згоди слідчого із місця де проводиться слідство, і у статті 416 СКС ввести новий самостійний запобіжний захід – «подписку о явке к следствию и неотлучке с места жительства» [5, с. 124].

Учені кінця XIX – початку XX сторіччя були більш схильні до думки, що «подписка о явке к следствию и неотлучке с места жительства» не є самостійним запобіжним заходом, а є засобом загального характеру та відноситься до «запрещения отлучки из той местности, в которой производится дело». Ця думка ґрунтується на тому, що обидва засоби існують на принципах морального тиску та обмежують право особистості відносно свободи пересування, але підписка про невідлучку обмежує свободу пересування більше, ніж того потребують завдання слідства [1, с. 318].

Перелік запобіжних заходів викладений у статті 416 СКС: «Для воспрепятствования обвиняемым уклонения от следствия принимаются следующие меры: 1) отобрания вида на жительства или обязанности их подпискою о явке к следствию и неотлучке с места жительства...» [5, с. 124].

Детальне вивчення Статутів Кримінального судочинства від 1864 р. дає нам

зможу стверджувати, що хоча законодавець ставить в одному пункті «отображення вида на жительство» та «подписку о явке к следствию и неотлучке с места жительства» через зв'язку «или», це різні, самостійні види запобіжних заходів, які не є взаємовиключними та не доповнюють один одного.

«Подписка о явке к следствию и неотлучке с места жительства» має певні характеристики, що відокремлюють її від «отображення вида на жительство», а саме:

- термін «підписка» вказує на обов'язкову письменність, тобто це документ, який має встановлену процесуальну форму;
- цей запобіжний захід містить певні обов'язки обвинуваченого, за невиконання яких мають наступити певні процесуальні наслідки:
 - з'являтися до слідства чи суду за викликом;
 - обов'язок не відлучатись з місця проживання;
 - застосування підписки обмежує право обвинуваченого на самостійний вибір місця проживання, тим самим дає змогу слідчому викликати обвинуваченого у будь-який час [4].

У свою чергу, такий запобіжний захід, як «отображення вида на жительство», не має зазначених характеристик. Суть даного заходу – позбавлення обвинуваченого того документу, який дозволяє йому проживати та працювати на території Російської імперії – паспорта.

Відносно ваги кожного із засобів, думки вчених були не однотайні. Наприклад, М.М. Розін висловлював думку, що хоча «отображення вида на жительство» та «подписка о явке к следствию и неотлучке с места жительства» – обидва заходи, які засновані на засадах морального характеру, але перший захід є найбільш вагомим, тобто найбільш ефективний як засіб проти ухилення обвинуваченого від суду та слідства, тому що дає змогу в разі втечі обвинуваченого легко та швидко його розшукати [6].

Вважаємо, що ці два різних засоби стоять в одному пункті статті 416 СКС, тому що законодавець вважав їх рівнозначними за силою. Оскільки, по-перше, обидві норми є заходами психологічного примусу, пов'язаного із соціальними умовами обвинуваченого, тобто і «подписка о явке к следствию и неотлучке с места жительства», і «отображення вида на жительство» обмежують, насамперед, соціальні можливості обвинуваченого. По-друге, це були нові для російського законодавства та практики норми, законодавець був не в змозі визначити, яка з них найбільш сувора, а яка – найбільш м'яка, та який із цих заходів буде більш ефективний при вирішенні питань кримінального процесу.

Розкриємо більш детально зміст норми щодо «подписки о явке к следствию и неотлучке с места жительства». Підписка «о явке к следствию и неотлучке с места жительства» – це письмове зобов'язання підозрюваного чи обвинуваченого не відлучатись з місця проживання та з'являтися по першому виклику до слідства чи суду.

Згідно з класифікацією «мер обеспечения неуклонения обвиняемого от суда и следствия», наведеною в працях провідного вченого XIX ст. П.І. Люблінського, підписка щодо невідлучки відноситься до заходів психологічного примусу. Цей запобіжний захід засновано на безпосередній мотивації обвинуваченого відповідно до соціального положення. П.І. Люблінський визначав залежність особистості від суспільства: «Современный строй характеризуется значительной зависимостью индивида от того круга, где он живет. Его интерес сросся с социальной обстановкой» [1, с. 30]. Тому ефективність даного заходу обумовлює, в якості спеціального заходу – як морального аспекту – зобов'язання, надане слідчим органам, так й егоїстичний мотив – можливість призначення більш суворого запобіжного заходу [1, с. 337].

Взагалі, законодавець у Статуті Кримінального судочинства від 1864 р. не

розкриває змісту норми щодо підписки та не вказує порядок та випадки її застосування, але, як вбачається з назви, у відповідності до статті 416 СКС запобіжний захід у вигляді «підписки о явке к следствию и неотлучке с места жительства» складався з двох частин. Перша частина підписки – це обов'язок щодо явки до слідства, друга – обов'язок щодо невідлучки з місця проживання.

На той час поміж учених-процесуалістів були різні думки стосовно доцільності обох частин. Деякі вчені вважали, що необхідно залишити першу частину – обов'язок щодо явки. Інші, навпаки, висловлювали думку, що обов'язок щодо невідлучки дублює норму статті 415 Статуту Кримінального Судочинства, в якій зазначена «общая мера по отношению ко всем обвиняемым – запрещение отлучаться без разрешения следователя из того города или участка, где производится следствие» [5, с. 124]. «Подписка о неотлучке есть некоторое стеснение свободы, основанное на тех же нравственных и юридических мотивах, как и обязательство явки» [1, с. 338].

Відносно необхідності існування у законодавстві норми права, яка містить «неотлучку с места жительства», П.І. Люблінський схилився до думки, що обов'язок обвинуваченого не відлучатись з місця проживання стискає свободу обвинуваченого набагато більше, ніж того потребує правосуддя. Слідчому необхідно знати місце перебування підозрюваного, обвинуваченого для забезпечення можливості в потрібній час та швидко викликати особу. Це можливо, коли обвинувачений просто повідомляє слідчого про своє місце перебування, для цього не обов'язково накладати заборону на свободу вибору місця проживання [1].

Важливою особливістю підписки про невідлучку, як запобіжного заходу, є обмеження можливості обвинуваченого змінити місце проживання. Взагалі, немає посилань про необхідність чіткого фіксування адреси обвинуваченого в підписці, та не вказується засобів перевірки виконання обвинуваченим умов підписки.

Учені на той час вважали, що питання визначення місця проживання є дискусійним. «Фразу «место жительства» мы понимаем в самом тесном смысле, т.е. определяется не только местность, в которой живет обвиняемый, но та квартира дома, в которой он проживает» – вважав В. Мікляшевський [4, с. 156].

Деякі вчені, в свою чергу, вважали, що не потрібно звужувати поняття «місце проживання» до якоїсь чітко визначеної квартири, маючи на увазі необхідність, в разі потреби, надати можливість обвинуваченому пересуватися в межах міста (селища), в якому він постійно проживає [1].

Але це не всі аспекти, які розглядали вчені кінця XIX ст. – початку XX ст. Необхідно зазначити, що кожний запобіжний захід повинен відповідати певним умовам відповідності дійсності та мети його застосування, а саме:

- 1) він дійсно запобігає можливості ухилитися від суду та слідства;
- 2) по можливості менш стискає свободу та інші права громадянина;
- 3) відповідає економічним та трудовим витратам держави при застосуванні запобіжного заходу [1].

Отже, «подписка о явке к следствию и неотлучке с места жительства» повинна відповідати всім цим умовам. Необхідність посилення даної норми, призначення стягнення за її порушення, як за порушення процесуальної норми, має під собою певне підґрунтя. Більшість учених поділяли думку, що при відсутності санкцій за порушення умов «підписки о явке к следствию и неотлучке с места жительства», зазначена норма не буде дієвою у зв'язку з тим, що наслідки порушення мають тільки процесуальне значення, та норма права, яка регулює даний запобіжний захід, не містить відповідальності.

Деякі наполягали взагалі на виключенні цього заходу з переліку, що зазна-

чений у статті 416 Статуту Кримінального Судочинства від 1864 р. На їх погляд, він не встановлює будь-яких нових обов'язків та взагалі неспроможний утримати правопорушника від втечі [4].

С.В. Познишев, наприклад, розглянувши дану норму права, зробив такий висновок, що: «Подписка о неотлучке — мера малодействительная; неисполнение обвиняемым данной им подписки может влечь лишь принятие более строгой меры пресечения — отобрание вида на жительство» [3, с. 188].

Категоричним у своїх висловлюваннях був інший відомий процесуаліст кінця XIX ст. — М.В. Духовської, який взагалі вважав, що: «Подписку о явке к следователю в сущности нельзя даже считать мерою пресечения, ибо каждый обвиняемый, не желающий быть подвергнутым приводу, обязан и без предварительной подписки являться к судебному следователю по его вызовам» [9, с. 268].

У Статуті Кримінального судочинства 1864 р. були наведені норми права, в яких вказувалось, коли певний вид запобіжного заходу мав бути застосовано як вищий запобіжний захід, але не було такої вказівки стосовно застосування підписки щодо невідлучки. Це дає нам розуміння того, що цей запобіжний захід не застосувався як «вищий» запобіжний захід, тому завжди було можливо змінити його на будь-який інший, більш суворий запобіжний захід.

Таким чином, з наведеного вище можемо виділити ті характерні риси, які були притаманні «подписке о явке к следствию и неотлучке с места жительства» відповідно до Статуту Кримінального судочинства від 1864 р.:

1. Підписка є заходом державного примусу, засобом «обеспечения не уклонения обвиняемого от суда и следствия».
2. Відноситься до заходів психологічного примусу соціального значення.
3. Мета підписки — гарантування явки обвинуваченого до суду та слідства в разі необхідності, та обмеження можливості його втечі.
4. Це документ, який має встановлену законодавством процесуальну форму.
5. Може бути застосована тільки до особи, притягнутої до слідства в якості обвинуваченого.
6. Це запобіжний захід, який містить обов'язок обвинуваченого з'являтися до слідства та не змінювати місце проживання.
7. За порушення вказаних в підписці обов'язків мають наступити певні процесуальні наслідки.
8. У переліку запобіжних заходів підписка є найбільш м'яким запобіжним заходом.

Висновки

Розглянувши наведене вище, можемо зробити висновки, що підписка про невіїзд була запозичена з досвіду західної Європи, і необхідність її запровадження обумовлювалась демократизацією кримінального процесу в 1864 р. Зараз Україна також переживає період реформування та демократизації кримінального процесу, тому постають питання пом'якшення запобіжних заходів та розширення випадків та умов застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі.

Наразі норми права, які регулюють підписку про невіїзд в сучасній Україні, мають інше формулювання, є й деякі зміни в порядку та умовах застосування відносно Статуту Кримінального судочинства 1864 р. Але загальна характеристика даного виду запобіжного заходу залишилася незмінна. Крім цього, деякі питання, які розглядали вчені ще наприкінці XIX ст. — початку XX ст., і зараз залишаються актуальними, як-то: визначення місця проживання; посилення відповідальності за невиконання умов підписки про невіїзд; нормативне вдосконалення порядку та умов застосування тощо.

Підписка про невиїзд, як і інші запобіжні заходи, пройшла декілька етапів розвитку та нормативного закріплення. Цей запобіжний захід показав свою дієвість та необхідність його застосування на практиці, але і він потребує вдосконалення з погляду на сучасні тенденції.

Література

1. *Люблінський П.І.* Свобода личности в уголовном процессе. Меры обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия / П.І. Люблінський. – СПб., Сенатская типографія, 1906 р., – 705 с.
2. *Фоніцький І.Я.* Курс уголовного судопроизводства / І.Я. Фоніцький. – СПб., т. 2. / Під ред. А.В. Смирнова., вид. «Альфа», 1996 р. – 607 с.
3. *Познишев С.В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса / С.В. Познишев. – М., типографія Г.А. Леман, 1913 р., – 328 с.
4. *Мікляшевський В.* О средствах представления обвиняемого в суд и пресечения ему способов уклонения от следствия и суда / В. Мікляшевський. – Варшава, т. 1 / типографія Івана Котті, 1872 р. – 323 с.
5. Статут Кримінального Судочинства 1864 р. – СПб. / під ред. Озеровського М., вид. «Законоведение», 1913 р. – 430 с.
6. *Розін М.М.* Уголовное судопроизводство. Пособие к лекціям / М.М. Розін. – Томск: Типографія сибірського товариства печатної справи, 1913. – 570 с.
7. *Кістяковський А.* О пресечении обвиняемому способов уклонения от следствия и суда / А. Кістяковський. – СПб.: вид. «Судебные вести», 1868 р. – 430 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: видав. «Право», 2007 р. – 196 с.
9. *Духовська М.В.* Русский уголовный процесс / М.В. Духовська. – М.: Типографія А.П. Поплавського, 1910 р. – 448 с.
10. *Ткачєва Н.В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России: Монографія / Научный редактор А.В. Кудрявцева. – Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2004 р. – 192 с.

ЗМІСТ

<i>Вступне слово</i>	3
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕнь	
<i>Веклич В.О.</i> Історичні передумови сучасної концепції прав людини і громадянина та можливі шляхи її подальшого розвитку	4
<i>Панфьорова М.А.</i> Місце Південно-Східної України в системі адміністративно-територіального устрою Російської імперії наприкінці XVIII – в першій половині XIX ст.	13
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО	
<i>Барвіцький В.Ю.</i> Імплементация принципу верховенства права в процес формування дієздатних територіальних громад.....	26
<i>Іванюшенко В.В.</i> Напрями вдосконалення діяльності органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля	34
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
<i>Борисенко З.М.</i> Інституційні основи захисту конкуренції в Росії	41
<i>Бортняк В.А.</i> Проведення у справі про банкрутство як процедура правового супроводження погашення податкової заборгованості.....	50
<i>Бортняк В.А., Бортняк К.В.</i> Особливості застосування заходів дисциплінарної відповідальності до працівників податкової служби.....	56
<i>Гелич А.О.</i> Відшкодування спадкоємцями витрат, які не входять до складу спадщини	63
<i>Гіжевський В.К., Гвоздь В.В.</i> До питання теорії та практики регулювання антиконкурентних узгоджених дій в Україні	72
<i>Гребенюк М.В.</i> До питання створення Концепції продовольчої безпеки України.....	78
<i>Індюкова В.</i> Law regulation in firearms turnover as ensuring citizens rights in Ukraine	85
<i>Коваленко О.І., Коваленко Н.О.</i> Сучасні аспекти створення договірної та фінансово-організаційного корпоративно-господарського модуля забезпечення прав туристів	90
<i>Мазур Т.В., Тяхтій Н.</i> Реформа системи гарантування вкладів через зміну розміру відшкодування	99
<i>Січевлюк В.А.</i> Правове регулювання реєстрації застави корпоративних прав (частки)	105
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
<i>Гелич Ю.О.</i> Принципи гарантування таємниці особистого життя людини в інформаційному праві України.....	114
<i>Марущак А.І., Панченко В.М.</i> До визначення поняття «інформаційна безпека»..	122
<i>Мосьондз С.О.</i> Реформування податкового законодавства в Україні	128
<i>Користін О.Є.</i> Особливості наглядової діяльності регуляторів фінансових ринків у запобіганні відмиванню коштів.....	133
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНОЛОГІЯ	
<i>Гаєвський І.М.</i> Підходи до визначення моделей легалізації (відмивання) коштів та їх практичне використання в умовах сьогодення	139
<i>Горелова В.Ю.</i> Історико-правовий аналіз компенсації державою моральної шкоди потерпілому в кримінальному судочинстві.....	144
<i>Кірка Д.В.</i> Основні принципи криміналізації злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України	151
<i>Тарасова І.В.</i> Підписки про невиїзд у системі запобіжних заходів в Статуті Кримінального судочинства 1864 року	160

Збірник наукових праць

**ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК»
випуск п'ятий, том 1**

*ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» не несе відповідальності
за зміст матеріалів публікацій та достовірність наведених авторами
фактологічних, статистичних тощо даних*

Комп'ютерна верстка *В. Гришаков*

Підписано до друку 19.11.2010 р. Формат 60x84/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. . Обл.-вид. арк. . Наклад 300 прим.

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру ДК № 613 від 25.09.2001 р.

Виготівник ТОВ «Дорадо Альянс»
04080 м. Київ-113, вул. Турівська, 24, а/с 25, тел./факс 456-63-87
www.doradoalliance.com

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру серії ДК № 3624 від 13.11.2009 р.