Юрист України

науково-практичний журнал

Виходить щоквартально

Заснований 2003 року

№ 4 (29) 2014

Харків
2014

ISSN 2222–5544

Рекомендовано до друку редакційною колегією (Протокол № 14 від 23.12.2014 р.)
Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 10325 від 28.08.2005 р.

Юрист України: наук.-практ. журн. / редкол.: С. П. Погребняк, Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк та ін. — Х.: Право, 2014. — № 4 (29). — 156 с.

Засновники:
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Національна академія правових наук України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Харківська обласна організація Союзу юристів України
Товариство з обмеженою відповідальністю фірма «Юридична міжнародна служба»
Товариство з обмеженою відповідальністю
«Український науково-практичний консалтинг»

Видавець:
Харківська обласна організація Союзу юристів України

На підставі постанови Президії ВАК України № 1–05/2 від 31.05.2011р.
журнал включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук

Редакційна колегія:
Погребняк С. П. — доктор юридичних наук, доцент (головний редактор)
Баулін Ю. В. — доктор юридичних наук, професор
Битяк Ю. П. — доктор юридичних наук, професор
Борисов В. І. — доктор юридичних наук, професор
Головко О. М. — доктор юридичних наук, професор
Гусаров С. М. — доктор юридичних наук
Гетьман А. П. — доктор юридичних наук, професор
Комзюк А. Т. — доктор юридичних наук, професор
Косюта М. В. — доктор юридичних наук
Кривобок В. В. — кандидат юридичних наук, доцент (заступник головного редактора)
Петришин О. В. — доктор юридичних наук, професор
Синчук В. Л. — кандидат юридичних наук, доцент
Тітов М. І. — кандидат юридичних наук, доцент
Добровольський С. В. — відповідальний секретар

Адреса редакційної колегії:
61058, м. Харків, вул. Данилевського, 32б, Тел. 050 916 80 87
E-mail: Dobrovolskiy_s@ukr.net

© Харківська обласна організація
Союзу юристів України, 2014

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Коваленко Л.П.
ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА 5

Лемішко Ю.М.
ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ ПОРІВНЯЛЬНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА 11

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Денисова Р.О.
ЛІЦЕНЗУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ 15

Возна В.О.
ЗАКОНОДАВЧА ТЕХНІКА ВНОРМУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ 21

Говорун О.В.
АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЯК МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РИНКОВИХ ВІДНОСИН 27

Денисов А.І.
ОСНОВНІ ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ ТЕХНОЛОГІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ: ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ 34

Кононова О.В.
СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТЕЛЕРАДІОМОВЛЕННЯ 43

Машкіна Л.О.
НАЦІОНАЛЬНИЙ БАНК УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ 50

Харківська К.В.
МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ КОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ 58

Харченко А.М.
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКІ ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В СФЕРІ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ 65

Череповський Є.В.
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИЙ МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ПРОМИСЛОВИХ ПІДПРИЄМСТВ 74

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Маринів Н.А.
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТІВ ЯК САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ 82

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Ночовкіна О.В.

МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ В СИСТЕМІ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ 87

ТРУДОВЕ ПРАВО

Орлова Н.Г.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС КАПІТАНА СУДНА. 94

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

В.В. Вапнярчук

СУТНІСТЬ, ЗМІСТ ТА МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ
ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ
ЯК РЕЗУЛЬТАТУ ОЦІНКИ ДОКАЗУВАННЯ 103

Кузьменко О. П.

НАГЛЯД ПРОКУРОРА ЗА ЗАКОННІСТЮ ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ
МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ 111

Лань О.Ю.

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ЗАХИСНИКА
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ. 117

Погорецький М.М.

ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ
ПРИ ПРОВАДЖЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ. 122

Тлепова М.І.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ
ПОТЕРПІЛОГО У ДОКАЗУВАННІ 130

КРИМІНАЛІСТИКА

Ткач О.В.

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ
КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОРУШЕНЬ
НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ. 136

Шаповал О.В.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Й СУТНОСТІ
КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ 142

МЕДИЧНЕ ПРАВО

Білецька Г.А., Ковальова Я.О.

ПРОБЛЕМИ ДОНОРСТВА КРОВІ
ТА ЇЇ КОМПОНЕНТІВ В УКРАЇНІ. 148

УДК 35.078.3

Л. П. Коваленко,
доктор юридичних наук, доцент,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Розглядається сутність інформаційного права, як галузі права. Також в статті аналізуються усі групи інформаційно-правових відносин, які складають предмет інформаційного права, що на думку автора, спростить їх вибір на практиці, дозволить правильно застосовувати нормативно-правові акти інформаційного права.

Ключові слова: інформаційне право, предмет інформаційного права, інформаційно-правові відносини, інформаційно-правова норма.

Рассматривается сущность информационного права, как отрасли права. Также в статье анализируются все группы информационно-правовых отношений, составляющих предмет информационного права, что, по мнению автора, упростит их выбор на практике, позволит правильно применять нормативно-правовые акты информационного права.

Ключевые слова: информационное право, предмет информационного права, информационно-правовые отношения, информационно-правовая норма.

The article deals with the information law as a branch of law. The article also analyzed all of the information legal relations, are the subject of Information Law, which, in my opinion, will facilitate their choice, in practice, will correctly apply the regulations of information law.

***Key words*:** information law, the subject of information law, information legal relations, information legal norm.

Інформаційне право іменується виходячи з основного об'єкта, із приводу якого, або у зв'язку з яким виникають суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню, за аналогією з такими галузями права, як, наприклад, фінансове, аграрне, підприємницьке, екологічне право та ін. В основі визначення цих галузей також лежать об'єкти правовідносин — фінанси, аграрне виробництво, підприємництво, екологія й т.п. Російський вчений Ю. А. Тихомиров використовує поняття «інформаційне право» для визначення цієї нової галузі права й відносить її до галузі публічного права [1; С. 5]. Розмірковуючи про сутність інформаційного права як галузі, він відзначає, що інформаційне право регулює інформаційні відносини, які виникають в сфері одержання, передачі, зберігання й використання інформації, юридичних режимів інформації різного змісту, користування банками й базами даних, інформаційних правовідносини, відповідальності. Демкова М. С. також аналізує визначення «інформаційного права» [2; С. 12], стверджуючи що воно регулює відносини із приводу створення інформації (масової інформації).

На наш погляд, інформаційне право — система соціальних норм і відносин, що охороняються державою, що виникають в інформаційній сфері –тобто відносини, що виникають при здійсненні інформаційних процесів, процесів створення, збору, опрацювання, зберігання, пошуку, поширення й використання інформації.

О. А. Баранов розглядає інформаційне право як галузеву юридичну науку: «…інформаційне право — це галузева юридична наука, що вивчає сукупність норм права, що регулюють інформаційні відносини в суспільстві, які відносяться до інформаційної діяльності в цілому» [3; С. 51]. На жаль, у наступних міркуваннях автора відсутні дефініції «інформаційні відносини» й «інформаційна діяльність», що не дає можливості встановити думку автора із приводу сутності інформаційного права.

І. Л. Бачило визначає інформаційне право наступним чином: «інформаційне право — сукупність доктринальних положень юридичної науки, правових норм, що утворюють самостійний масив національного права, норм міжнародного законодавства, а також стан правової свідомості суб'єктів права в галузі інформаційної діяльності й відносин, пов'язаних з інформаційними ресурсами, функціонуванням інформаційних систем і мереж в умовах застосування сучасних інформаційних технологій, спрямованих на забезпечення безпечного задоволення інформаційних потреб громадян, їх організацій, держави й суспільства в цілому, забезпечення адекватної реакції юридичної системи на порушення встановлених законодавством правил в галузі інформації й інформатизації» [4; С. 23].

На нашу думку, багато авторів розглядають інформаційне право в вузькому розумінні, вони не розглядають інформаційну сферу в цілому, у сукупності, а зупиняються на складових (або окремих інститутах інформаційного права), що забезпечують її — наприклад, інформатика, комп'ютери, їх системи, засоби зв'язку й телекомунікації тощо. Причому нерідко взагалі без зв'язку с інформаційною сферою.

На нашу думку, предмет правового регулювання інформаційного права розглядається ними, не тільки як суспільні відносини, що регулюють перераховані вище об'єкти, а всю сукупність відносин в інформаційній сфері, що охоплюють весь цикл обігу інформації (створення інформації, перетворення інформації, передача й поширення інформації, у тому числі й засобами зв'язку й телекомунікації, використання інформації й, замикаючи цикл, знову створення інформації). Тоді інформаційна сфера буде представляти початок, у рамках якого виникає й реалізується вся сукупність суспільних відносин, названих інформаційними.

Ще одним аргументом до визначення поняття «інформаційне право» може слугувати наступний. Інформація, її рух вічні, а технічні, програмні, зв'язкові, телекомунікаційні й інші засоби виникли й розвиваються як засоби, що забезпечують і підвищують ефективність опрацювання, перетворення й передачі інформації саме в поточний період часу. Звичайно, ці засоби будуть постійно вдосконалюватися в процесі розвитку творчої думки людини, але обов'язково у зв'язку з потребами створення, перетворення, передачі, поширення й застосування інформації. При створенні й застосуванні таких засобів можуть діяти традиційні суспільні відносини, а можуть виникати й нові. Все це вимагає пильної уваги фахівців в цій галузі. Крім

того, «інформаційне право» є більше широким поняттям, ніж проаналізовані вище, воно автоматично містить у собі всі інші.

Як аргумент вищезазначеного може слугувати той факт, що інформаційне право уведене в номенклатуру наукових спеціальностей під шифром 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» і тому, на нашу думку, вченим варто активізувати дослідження в галузі інформаційного права для того, щоб включити його в правову систему України.

До сутності інформаційного права ставлення неоднозначне. На нашу думку, вчених, що досліджують проблеми інформаційного права, можна розділити на дві групи.

Перша група розглядає інформаційне право в широкому розумінні слова як науку, що вивчає інформаційну сутність права взагалі. Основоположником такого підходу можна вважати серед російських вчених А. Б. Венгерова [5; С. 18], який вводить поняття «інформаційна концепція права», тобто навчання про інформаційну сутність права (серед українських вчених такої ж думки додержується й І. Коліушко та інші українські вчені). І це цілком справедливо, оскільки право по своїй сутності носить інформаційний характер й є одночасно й інформаційною системою, тобто системою, що формує, обробляє для використання правову інформацію (нормативну правову інформацію й ненормативну правову інформацію). Дійсно, без правових норм, що є по суті справи інформаційними об'єктами, право взагалі не існує. І в цьому інформаційний підхід при дослідженні правової системи як системи інформаційної досить привабливий і може внести серйозний вклад у розвиток загальної теорії права. Зокрема, він дозволить «пожвавити» правову інформатику й правову кібернетику й застосувати методи цих наук для дослідження й удосконалення системи українського права.

Другий, більш вузький підхід, заснований на розгляді інформаційного права як галузі права, що регулює суспільні відносини в інформаційній сфері. Деякі фахівці ще більше звужують поняття інформаційного права; вважаючи, що воно застосовується тільки для регулювання відносин, що виникають при обробці документованої інформації або обробці інформації в системі телекомунікацій і т.п.

На нашу думку, і перша і друга група вчених мають рацію, але і перші і другі звужують інформаційне право. На нашу думку, розглядати інформаційне право треба в широкому розумінні, і як галузь права, і як науку, що вивчає інформаційну сутність права.

На нашу думку, основними підставами (критеріями), що виступають основою для формування нової галузі інформаційного права є наступні:

1) наявність реальних суспільних відносин інформаційного характеру, що потребують правового регулювання (юридичного захисту інтересів суб'єктів інформаційних відносин);

2) накопичення певного комплексного і відносно відокремленого в системі законодавства масиву нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні відносини;

3) єдність об'єкту правового впливу — права на інформацію;

4) формування в сфері норм інформаційного законодавства окремих груп норм (інститутів і підгалузей), що регулюють відносно відокремлені суспільні відносини у межах інформаційного права та інші.

Останній аспект безпосередньо вказує на формування інститутів права в межах інформаційного права як галузі. Серед таких інститутів можна, наприклад, назвати інститут таємної інформації, інститут журналістського права, інститут комп'ютерного права, інститут рекламного права, інститут правового інформування та інші.

На нашу думку, галузь права— є сукупністю однорідних правових норм, що регулюють певну область (сферу) суспільних відносин, що відокремилася усередині цієї системи. Об'єктивна необхідність обумовлює виділення галузі права, законодавець лише усвідомлює і оформлює цю потребу.

Для утворення самостійної галузі права мають значення наступні умови: а) міра своєрідності тих або інших стосунків; б) їх питома вага; в) неможливість врегулювати виниклі стосунки за допомогою норм інших галузей; г) необхідність застосування особливого методу регулювання.

Якісна однорідність тієї або іншої сфери суспільних відносин викликає до життя відповідну галузь права. І, навпаки, наявність або відсутність тієї або іншої галузі права залежить від наявності або відсутності відповідних областей суспільних відносин, що потребують правового регулювання. На нашу думку, галузь не придумується, а народжується з соціальних і практичних потреб.

У основі ділення права на галузі і інститути лежать два критерії: 1) предмет правового регулювання; 2) метод правового регулювання. Вони і виступають системоутворюючими чинниками [6; С. 26].

Під предметом розуміється те, що регулює право, тобто певні види суспільних відносин. Останні є складною, багатоаспектною категорією. У систему предмета правового регулювання входять наступні елементи: а) суб'єкти — індивідуальні і колективні; б) їх поведінка, вчинки, дії; в) об'єкти (предмети, явища) навколишнього світу з приводу яких люди вступають у відносини один з одним і до яких виявляють свою цікавість; г) соціальні факти (події, обставини), виступаючі безпосередніми причинами виникнення або припинення відповідних відносин.

Під методом розуміються певні прийоми, способи, засоби дії права на суспільні відносини. Від методів значною мірою залежить ефективність правового регулювання, досягнення поставлених при цьому цілей.

Предмет є головним, матеріальним критерієм розмежування норм права по галузях, оскільки він має об'єктивний зміст, зумовлений самим характером суспільних відносин і не залежить в принципі від волі законодавця. Метод же служить додатковим, юридичним критерієм, оскільки похідний від предмета. Саме предмет диктує необхідність виділення тієї або іншої галузі, а коли галузь виділяється, з'являється і відповідний метод регулювання, який значною мірою залежить від волі законодавця.

Але обоє вони відіграють важливу роль в побудові системи права, тісно взаємодіють один з одним.

Юридична категорія «інформаційне право» може розглядатися в кількох аспектах — як галузь суспільних відносин; як інституція в юридичній науці [7; С. 23].

Як галузь суспільних відносин інформаційне право може розглядатися у двох аспектах: об'єктивному і суб'єктивному.

В об'єктивному сенсі інформаційне право — це врегульований нормативними актами комплекс суспільних відносин, об'єктом яких є інформація.

У суб'єктивному сенсі інформаційне право — це комплекс прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин щодо інформації.

Як інституція в юридичній науці інформаційне право — це відносно автономна інституція правової науки щодо дослідження проблем суспільних відносин, об'єктом яких є інформація [8; С. 14].

На нашу думку, інформаційне право України — нова, що тільки лише формується галузь права, яка має визначальну роль у розвитку українського суспільства XXI сторіччя і найближчим часом стане розвинутою галуззю права. Саме наявність масиву нормативно-правових актів дозволило багатьом українським вченим поставити питання про формування нової галузі українського права — інформаційного права. Ми вважаємо, що на формування інформаційного права України, крім національного законодавства, впливають і міжнародні нормативно-правові акти, які слугують базою для міжнародних договорів, які складаються із інформаційно-правових норм. Сформований і діючий нині як в Україні, так і за кордоном значний по обсязі масив актів інформаційного законодавства — одне із основних джерел цього права — підтверджує дане твердження.

Будь-яка галузь права обслуговує коло суспільних відносин, які складають предмет її правового регулювання. Інформаційне право не є виключенням і теж має власний предмет, детальне ознайомлення з яким дозволяє отримати більш чітке уявлення про суспільне призначення і суспільну роль цієї галузі, визначити ті межі, що відокремлюють її від інших галузей права.

Особливості структури і змісту інформаційного права випливають з особливостей основних елементів, що його складають: об'єкту, суб'єктів, суспільних відносин тощо.

Сутність і характер суспільних відносин, що виникають між різними суб'єктами в інформаційній сфері, багато в чому зумовлюється особливостями та юридичними властивостями інформації — основного об'єкта, з приводу якого і виникають такі відносини. Зрозуміло, що інформаційне право може розглядатися з різних точок зору.

Сьогодні стан українського інформаційного суспільства потребує від правової системи динамічного розвитку, виявлення відповідних доктринальних положень і комплексної організації правового забезпечення інформаційної сфери. В юриспруденції неодноразово робилися спроби переосмислення закономірностей інформаційних систем. Однак самостійність нової наукової галузі окремі представники розуміють як абсолютну відокремленість та почали проявляти критичні позиції щодо галузевої недосконалості нової галузі, наприклад, заперечують про самостійний предмет та метод правового регулювання. У зв'язку з цим виникають перші суто наукові проблеми інформаційного права, такі як: що є самостійною галузевою інформаційною приналежністю юридичних знань та в чому проявляється їх відокремленість, яке місце займає інформаційне право в системі правових знань. Разом з тим, після офіційного визнання інформаційного права, динаміка наукових досліджень у галузі правового забезпечення зростає. В Україні, так само, як і в усьому світі, проблемам інформації та інформаційних відносин приділяють увагу фахівці різних галузей права; стрімкі темпи розвитку інформаційних технологій та інформаційних мереж

сприяли також появі нових напрямків досліджень у праві.

Такі обставини ще більше загострюють проблему існування загального теоретичного підґрунтя наукових досліджень, спрямованих на правову організацію суспільних відносин в інформаційній сфері. Однак перші кроки науковців, представників офіційно визнаної наукової дисципліни, ще не свідчать про те, що нова сфера наукових знань вже набула необхідний для неї якісний зміст у традиційному її розумінні, інформаційне право галузь права, що знаходиться на етапі становлення і розвитку.

Література

1. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник / Ю. А. Тихомиров. –М. : БЕК, 1995. – 339 с.
2. Демкова М. С. Електронне урядування – шлях до ефективності та прозорості державного управління / М. С. Демкова // Інформаційне суспільство. Шлях України // Бібліотека інформаційного суспільства. – К. : Відродження та ПРООН, 2004. – С. 135–142.
3. Баранов О. А. Інформаційне право України: стан, проблеми, перспективи : підручник / О. А. Баранов. – К. : Софт Прес, 2005. – 316 с.
4. Бачило И. Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации / И. Л. Бачило // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 14.
5. Венгеров А. Б. Право и информационное обеспечение АСУ / А. Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1972. – № 8. – С. 121.
6. Селіванов В. Демократія та інформація / Гевлич А., Селіванов В. // Правова інформатика. – 2007. – № 3 (15). – С. 15–24.
7. Вступ до інформаційної культури та інформаційного права : монографія / В. М. Брижко, В. Д. Гавловський, Р. А. Калюжний та ін. / за ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного. – Ужгород : ІВА, 2003. – 240 с.
8. Згуровський М. З. Розвиток інформаційного суспільства в Україні : правове регулювання у сфері інформаційних відносин : [монографія] / М. З. Згуровський, М. К. Родіонов, І. Б. Жиляєв ; НТУУ «КПІ». – К. : НТУУ «КПІ», 2006. – 542 с.

кандидат юридичних наук, старший
викладач кафедри міжнародного права
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ ПОРІВНЯЛЬНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Розглянуто сутність порівняльного адміністративного права, як підгалузі права. Також в статті аналізуються усі групи адміністративно-правових відносин, які складають порівняльне адміністративне право, що на думку автора, спростить їх вибір на практиці, дозволить правильно застосовувати нормативно-правові акти порівняльного адміністративного права.

Ключові слова: порівняльне адміністративне право, сутність порівняльного адміністративного права, предмет порівняльного адміністративного права, адміністративно-правові відносини, адміністративно-правова норма.

Рассматривается сущность сравнительного административного права, как подотрасли права. Также в статье анализируются все группы административно-правовых отношений, которые составляют сравнительно административное право, по мнению автора, упростит их выбор на практике, позволит правильно применять нормативно-правовые акты сравнительного административного права.

Ключевые слова: сравнительное административное право, сущность сравнительного административного права, предмет сравнительного административного права, административно-правовые отношения, административно-правовая норма.

The essence of comparative administrative law as sub law. Also, this article reviews all of the administrative and legal relations that constitute comparative administrative law, which according to the author, simplify their choice in practice, will correctly apply the regulations of comparative administrative law.

Keywords: comparative administrative law, comparative nature of administrative law, the subject of comparative administrative law, administrative law relations, administrative law.

Постановка проблеми. Проблемам становлення і розвитку порівняльного адміністративного права, не дивлячись на незначний час досліджень, присвячені наукові праці вітчизняних учених адміністративного права та інших юридичних наук. Зокрема на формування основних підходів до вирішення проблемних питань, що досліджуються в статті щодо поняття та предмету, мали вплив праці ряду українських науковців, зокрема як: філософів (Т. Г. Геращепко, 1. В. Гришанов); економістів (Ю. В. Капигіп, II. В. Мельник, В. І. Мунтіян, М. Я. Швець), політологів (І. О. Кресіна, О. В. Литвиненко, О. В. Соснін) та адміністративістів, як: Ю. П. Битяк, В. Я. Настюк, Н. Р. Нижник, М. Я. Швець, Ю. С. Шемшученко, В. К. Шкарупа та багато інших.

Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, щодо дослідження окремих аспектів порівняльного адміністративного права, представниками вітчизняної доктрини не розглядалися питання розвитку порівняльного адміністративного права, його предмету, структури, принципів і методів залишилися фактично поза

увагою науковців або їм мало приділялося уваги за деякими виключеннями. У зв'язку з цим дослідження поняття і предмету порівняльного адміністративного права є актуальним завданням сучасної юридичної науки, вирішення якого має істотне значення не лише для самого порівняльного адміністративного права, але і для інших галузей права, законотворчої практики та правозастосування, чим і пояснюється вибір теми статті.

Формулювання цілей. Метою даної статті полягає в тому, щоб на підставі досягнень національного і міжнародного законодавства, практики їх застосування окреслити оновлені уявлення про сутність і зміст, природу й особливості порівняльного адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Порівняння — це науковий метод дослідження, який активно застосовується практично в усіх галузях юридичної науки. Порівняльне правознавство в цьому випадку виконує функцію методу порівняння різних правових систем, що може бути використаний для удосконалення законодавства, уніфікації міжнародного та національного права, вивчення теорії та історії права тощо [1; С. 18]. З другого боку, широке застосування цього методу привело до формування системи наукових знань про сучасні правові системи, до появи складного саморегулюючого механізму, орієнтованого па одержання нових, надійно обґрунтованих знань про закономірності виникнення, функціонування та розвитку правових систем. Це дає підстави вважати порівняльне правознавство юридичною наукою. Проте, незалежно від поглядів на порівняльне правознавство, воно є важливим для сучасної юридичної освіти. Отже, порівняльне правознавство є навчальною дисципліною, що викладається у вищих юридичних навчальних закладах.

Методологія порівняльного правознавства є багаторівневою. Порівняльне правознавство використовує практично весь методологічний арсенал сучасної юридичної науки. Тому методологія компаративістики не може бути обмеженою використанням виключно порівняльно-правового методу. Разом із тим останній є провідним, домінуючим у науці порівняльного правознавства. Отже, можна говорити про те, що порівняльне правознавство засноване на свідомому, теоретично і методично виваженому застосуванні порівняльного методу як основного наукового методу дослідження.

Порівняння — невід'ємна частина людського мислення. Порівняльний метод активно використовується в суспільних і природничих науках. У філософській літературі справедливо зазначається, що порівняння є одним з основних логічних прийомів пізнання зовнішнього світу[2; С. 29]. Проте його, безумовно, не можна розглядати ізольовано від інших логічних прийомів пізнання (аналізу, синтезу, індукції, дедукції тощо). Окремо один від одного ці компоненти загальної системи пізнавальних засобів існують лише як уявна абстракція.

Порівняння як метод є способом, за допомогою якого встановлюється схожість або розбіжність об'єктів (явищ, речей, процесів), що досліджуються. Такий результат досягається шляхом зіставлення, розрізнення об'єктів за будь-якою ознакою, властивістю. Тому порівняння має сенс лише тоді, коли об'єкти, що порівнюються, мають якусь схожість (навпаки, не рекомендується порівнювати пуди з аршинами, а їжака із шевською щіткою) .

Порівняння широко застосовується в правознавстві при виявленні загальних

і специфічних рис таких явищ, як норми права, джерела права, правопорушення тощо. Ця процедура неминуче передує стадії формування правових понять, категорій, законів. Перш ніж пізнати важливе, суттєве, необхідне, те, що становить зміст поняття, закономірності, треба попередньо виявити, що ж є загальним і сталим в об'єкті дослідження. Одержанню цих відомостей і сприяє порівняльний метод.

Порівняльний метод дозволяє констатувати спільність правових систем, окремих правових галузей та інститутів, норм права і виявити те, чим вони розрізняються. Водночас причини повторюваності, сталості цієї спільності в процесі порівняльного дослідження найчастіше залишаються нерозкритими. Отже, порівняльно-правовий метод головним чином сприяє накопиченню емпіричних знань. Теоретичні ж знання здобуваються завдяки іншим науковим методам. Так, статистичний метод аналізує кількісний бік порівняння, далі застосовуються методи абстрагування тощо.

Для порівняльного правознавства характерним є активне використання загально-філософських методів: принципів, законів та категорій діалектики, системного підходу тощо. Крім того, при проведенні порівняльних досліджень використовуються інші наукові методи. Це, зокрема, формально-юридичний, історичний, соціологічний методи, метод правового моделювання, математичні і кібернетичні методи.

Структуру порівняльного правознавства визначає його предмет і зміст. З урахуванням того, що предметом порівняння можуть бути правові системи або у процесі їх історичного розвитку, або взяті на певний історичний момент, розрізняють вертикальне та горизонтальне порівняльне правознавство [3; С. 47].

Виходячи з методології, мети і завдання, можна виокремити загальну (загальнотеоретичну) та спеціальну галузеву компаративістику. Остання, у свою чергу, поділяється на порівняльне цивільне право, порівняльне кримінальне право, порівняльне конституційне право тощо.

Залежно від сфери права може йтися про порівняльне правознавство у сфері приватного права та порівняльне правознавство у сфері публічного права.

На мою думку доцільно провести порівняння порівняльного адміністративного права і адміністративного права України. Розглянувши літературу та інші джерела, можливо порівняльне адміністративне право та адміністративне право розділити за: визначенням, методом та предметом[4; С. 61].

Як галузь права, порівняльне адміністративне право — це сукупність правових норм, що регулюють з метою реалізації завдань і функцій держави, суспільних відносин управлінського характеру, які складаються з виконавчо-розпорядчої діяльності органів публічної влади.

Як наука, порівняльне адміністративне право — теоретичні положення і методичні основи, які забезпечують процес дослідження, аналіз та розробку пропозицій, рекомендацій з питань юридичного регулювання у сфері організації та функціонування публічного управління.

Як галузь права, адміністративне право — це галузь права (сукупність правових норм), регулююча з метою реалізації завдань і функцій держави суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у сфері виконавчої і розпорядливої діяльності органів виконавчої влади, внутрішньоорганізаційної діяльності інших

державних органів, а також в процесі здійснення громадськими організаціями, їх органами зовнішніх юридично владних повноважень.

Як наука, адміністративне право — це складова частина юридичної науки, що визначається як система поглядів, ідей, уявлень про адміністративне законодавство, державне управління, реформування й тенденції розвитку адміністративного права, його принципи, про закордонне адміністративне право.

Предметом порівняльного адміністративного права є порівняльне дослідження правових систем сучасних країн, їх класифікація, тенденції розвитку, порівняльний аналіз джерел адміністративного права, адміністративного законодавства різних країн (у тому числі європейських), окремих адміністративно-правових інститутів (норм) з метою виявлення спільних рис та особливостей, тенденцій і напрямів розвитку як окремих правових інститутів, так і національних адміністративно-правових систем у цілому; порівняльне дослідження правозастосовчої (адміністративної, судової) практики, її значення та впливу на розвиток адміністративно-правової системи певної держави й зарубіжних країн [5; С. 84].

Предмет адміністративне право — це сукупність суспільних відносин, які регулюються нормами адміністративного права. Іншими словами, це те, що вивчає адміністративне право.

Порівняльно-правовий метод — це сукупність прийомів виявлення загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування правових систем (їх елементів) за допомогою їх порівняння, тобто здійснення пізнавальної операції, що дає змогу на основі фіксованої ознаки встановити подібність або відмінність об'єктів у результаті парного зіставлення.

Адміністративно-правовий метод — це сукупність правових засобів і способів (прийомів), які застосовують органи управління для забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини.

Щодо різниці між адміністративним правом і порівняльним адміністративним правом, то можна назвати:

Порівняльне адміністративне право діє в сфері з виконавчо-розпорядчої діяльності органів публічної влади. Адміністративне право у сфері виконавчої і розпорядливої діяльності органів виконавчої влади

Порівняльне адміністративне право досліджує правові системи сучасних країн, їх класифікація, тенденції розвитку. Адміністративне право регулює сукупність суспільних відносин, які регулюються нормами адміністративного права.

Також різниця вбачається між порівняльно-правовим методом і адміністративно-правовим методом.

Література

1. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / І.Б. Колішко, Р.О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — С. 120.
2. Вігьє Ж. Адміністративна юстиція. Пер з франц. — К. — Конус-Ю, 2008. — С. 231.
3. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах. — М.: РУДН, 2002. — С. 197.
4. Зоммерман К.П., Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: история развития и основные черты // Государство и право . – 2000. - № 11.
5. Никеров Г. Административное право США. - М.: Наука, 1977. – С. 179.

УДК 347.78

Р. О. Денисова

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

Розглянуто правове регулювання та проблеми ліцензування у сфері телекомунікацій. У ході аналізу було опрацьовано основну нормативну базу, що регулює ліцензування у сфері телекомунікацій, подано її загальну характеристику. Проаналізовано досвід країн Євросоюзу.

Ключові слова: ліцензування, телекомунакації, Євросоюз.

Рассмотрено правовое регулирование и проблемы лицензирования в сфере телекоммуникаций. В процессе анализа исследована основная нормативная база, которая регулирует лицензирование в сфере связи, ей дана общая характеристика. Проанализирован опыт государств Евросоюза.

Ключевые слова: лицензирование, телекомуникации, Евросоюз.

Legal regulation and problems of licensing in the sphere of telecommunications are considered. The main normative base which regulates licensing in the sphere of connection in the process of analysis is researched. Its general characteristic is given. Experience of European Union states.

Key words: licensing, telecommunications, European Union states.

Світове суспільство переходить до глобального інформаційного простору. Новий етап у розвитку українських телекомунікацій — це етап перетворення українського суспільства на основі конвергентного об'єднання інформатизації і телекомунікації в електронно-інформаційне суспільство на основі Закону України «Про телекомунікації» (далі — Закон) [1] і інших регламентних документів. В Україні зв'язок є одним з найбільш стійких секторів економіки. Водночас використання комунікаційних послуг є невід›ємною частиною життя кожної людини, а тому держава як організатор суспільних відносин повинна забезпечити використання телекомунікаційних послуг її громадянами виключно у правовому полі.

Для досягнення цієї мети органи державної влади використовують такі важелі, як контроль, нагляд та ліцензування окремих видів господарської діяльності. Так, Закон частинами 2, 3 ст. 42 закріплює види діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню. Ліцензія — це документ, що засвідчує право суб›єкта господарювання на здійснення зазначеного в ньому виду діяльності у сфері телекомунікацій протягом визначеного строку на конкретних територіях з виконанням ліцензійних умов.

Ліцензування — це видача, переоформлення, продовження терміну дії, визнання недійсними, анулювання ліцензій, видача копій та дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов. Питання ліцензування у сфері телекомунікацій досліджували такі вітчизняні та зарубіжні дослідники як С. Добрін [2], І. Стройко [3], А.С. Тітов [4], В.О. Невядовський [5]. Проте існує потреба дослідити проблеми ліцензування у сфері телекомунікацій та порівняти їх із досвідом країн Євросоюзу.

Насьогодні відповідно до частини сьомої статті 42 Закону ліцензуванню підлягають такі види діяльності у сфері телекомунікацій:

1. надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку: місцевого; міжміського; міжнародного. Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 29.07.2010 №348 [6].
2. надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з використанням безпроводового доступу до телекомунікаційної мережі з правом технічного обслуговування і надання в користування каналів електрозв›язку: місцевого; міжміського; міжнародного. Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 10.12.2009 №1789 [7].
3. надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку; Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулюваннязв'язку України від 26.01.2006 №179 із змінами, внесеними згідно з Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулюваннязв'язку України від 12.03.2009 №1398 [8].
4. надання послуг з технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- і радіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж. Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулюваннязв'язку України від 11.11.2010 №513 [9].

Слід відзначити жорсткість вимог до оформлення документів, що подаються для одержання ліцензії. Такі вимоги дозволяють державним органам, що здійснюють ліцензійну діяльність у сфері телекомунікацій, максимально продуктивно реалізовувати принцип законності в діяльності суб'єктів господарювання з надання телекомунікаційних послуг споживачам. Так, у Рішенні [8] серед них: наявність не менше 30% працівників, які мають базову вищу освіту в галузі інформаційно-комунікаційних технологій та досвід роботи у сфері телекомунікацій не менше одного року; наявність документів, що підтверджують фінансову можливість суб›єкта господарювання здійснювати діяльність у сфері телекомунікацій з надання послуг мобільного телефонного зв›язку тощо. Проте ст. 45 Закону України «Про телекомунікації» встановлює вичерпний перелік документів, що повинен надати суб›єкт господарювання до Національної комісії з питань регулювання зв›язку України для отримання ліцензії та забороняє вищевказаному

органу державної влади вимагати від ліцензіата інші документи, які не передбачені Законом України «Про телекомунікації». Вказані Ліцензійні умови встановлюють закритий перелік кваліфікаційних, організаційних та технологічних вимог до суб›єкта господарювання, який надає послуги мобільного телефонного зв›язку. Особливі умови містять обов›язкові для виконання конкретним ліцензіатом додаткові умови щодо здійснення діяльності за ліцензією, не визначені п. 4.1 Рішення. Таким чином, орган державної влади при видачі ліцензії суб›єкту господарювання може оперативно корегувати конкретні ліцензійні умови в конкретних ліцензіях, не втрачаючи разом з тим можливості здійснювати опосередкований контроль за діяльністю ліцензіата. Пункт 1.4 Рішення вимагає від суб'єктів господарювання, які надають послуги мобільного телефонного зв'язку, наявності ліцензії на користування радіочастотним ресурсом України, ліцензії на здійснення відповідного виду діяльності у сфері телекомунікацій, а також відповідних дозволів на експлуатацію радіоелектронних засобів. Сама ліцензія на здійснення відповідного виду діяльності надає право суб'єкту господарської діяльності надавати послуги мобільного телефонного зв'язку, здійснювати технічне обслуговування та експлуатацію мереж мобільного зв'язку та каналів електрозв'язку (п. 1.8 Рішення).

Зазначений вище перелік видів діяльності у сфері телекомунікацій, які ліцензуються, є виключним. На останньому треба наголосити, тому що певний час через суперечливе правове регулювання не було чіткості у визначенні необхідності ліцензування послуг доступу до мережі Інтернет. З цього питання виникали численні звернення суб'єктів ринку телекомунікацій до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв`язку та інформатизації (НКРЗІ). Остання дала відповідні роз'яснення [10]. Було зазначено, що згідно підпункту 4 пункту 13 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16 січня 2014 р. №721-VII частину сьому статті 42 Закону України «Про телекомунікації» (перелік видів діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню) було доповнено пунктом 5, згідно з яким ліцензуванню з 1 травня 2014 року підлягав такий вид діяльності у сфері телекомунікацій як надання послуг доступу до мережі Інтернет. Водночас, відповідно до Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 28 січня 2014 р. №732-VII, який набрав чинності 02 лютого 2014 року, визнано таким, що втратив чинність Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16 січня2014р.№ 721-VII.

Таким чином, з 02 лютого 2014 року Закон України «Про телекомунікації» діє в редакції, яка була чинною станом на 21 січня 2014 року. Вказане підтверджено офіційною позицією Міністерства юстиції України, яка розміщена на офіційному веб-сайті цього Міністерства.

Враховуючи вищенаведене зазначається, що частиною сьомою статті 42 Закону України «Про телекомунікації» визначений вичерпний перелік видів діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню. Оскільки вид діяльності з надання послуг

доступу до мережі Інтернет не входить до вказаного переліку, необхідність отримання ліцензії на вказаний вид діяльності відсутня.

Для здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг доступу до Інтернету слід керуватися листом-роз'ясненням для операторів, провайдерів телекомунікацій, який розміщено на офіційній сторінці НКРЗІ в мережі Інтернет [11].

Треба зазначити, що насьогодні органом державного регулювання у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв`язку у визначеній сфері є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв`язку та інформатизації (НКРЗІ). Вона здійснює повноваження органу ліцензування, дозвільного органу, регуляторного органу та органу державного нагляду (контролю) та створено Указом Президента України №1067/2011 від 23.11.2011 на виконання Закону. Цим же Указом затверджено Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв`язку та інформатизації (НКРЗІ) [12]. Згідно з Положенням, НКРЗІ є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України та підзвітним Верховній Раді України.

Розміри та порядок зарахування плати за видачу, переоформлення, видачу дубліката, копії ліцензії на провадження діяльності у сфері телекомунікацій і продовження строку її дії регулюються Постановою Кабінету Міністрів України від16.06.2004№ 773[13]. .

Процедура продовження строку дії ліцензії визначена статтею 49 Закону.

Частиною восьмою статті 49 Закону встановлено, що процедура продовження терміну дії ліцензії застосовується тільки до тих видів діяльності, які ліцензуються відповідно до цього Закону.

Що ж до принципів ліцензування послуг зв'язку в країнах Європи, то їх встановлює Директива Європейського Парламенту і Ради «Про спільну базу для загальних дозволів та індивідуальних ліцензій в сфері телекомунікаційних послуг» [14]. Даний документ встановлює можливість діяльності операторів у загальних рамках дозволів та/або індивідуальних ліцензій. Загальні дозволи містять визначення органом регулювання загальнообов›язкових умов, які покликанізабезпечувати:

1. захист користувачів та замовників послуг (попереднє погодження державними органами регулювання стандартного договору із замовниками, складання докладних рахунків, виконання процедури вирішення спірних питань, опублікування та повідомлення про будь-які зміни умов доступу);
2. надання відомостей про споживачів з метою розміщення цієї інформації в універсальнихдовідниках;
3. надання послуг екстреним службам тощо. За наявності загального дозволу оператору не потрібно отримувати будь-які попередні дозволи державних органів, щоб розпочати надання послуг зв'язку. Держави Європейського Союзу можуть вимагати від підприємства, яке має загальний дозвіл, до початку надання послуги повідомити органи регулювання про свій намір та надати інформацію про свої послуги. Таким чином, процедура отримання загального дозволу має характер повідомлення. Однак, Директива Європейського Парламенту [14] передбачає закритий перелік випадків, за яких можуть видаватися індивідуальні ліцензії з метою:

а) дозволу на доступ до радіочастот або номерного ресурсу;

б) надання особливих прав стосовно доступу до громадських чи приватних земель;

в) накладення на суб'єкта господарської діяльності, що оформлює ліцензію певних зобов'язань, зокрема вимоги надання загальнодоступних послуг;

г) накладення особливих зобов'язань відповідно до правил Європейського Союзу, що стосуються конкуренції (коли власник ліцензії має більшу ринкову частку в сегментах громадських мереж зв'язку та надання загальнодоступних послуг).

Отже, можемо зробити висновок про те, що в країнах Європейського Союзу ліцензійна система гармонійно співіснує із дозвільною системою, що значно спрощує порядок оформлення (отримання дозволу) та діяльності (надання певних послуг) суб›єктом господарювання у сфері телекомунікацій.

Література

1. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Офіційний вісник України. -2003. - № 51. - Ст. 2644.
2. Добрин С. Обзор отдельных аспектов российского законодательства в области телекоммуникаций/Сергей Добрин//Мобильные телекоммуникации. - 2006. - № 9. - С. 29-34.
3. Стройко И. Новое означает лучшее? / Ирина Стройко // Юридическая практика. - 2006. - № 17. -С. 1, 16-17.
4. Титов А. С. Лицензирование в области связи в современных условиях / А. С. Титов // IKS -on-line. -2006. - № 7. - С. 44-48.
5. Невядовський В.О. Правове регулювання та проблеми ліцензування у сфері телекомунікацій [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://pravoznavec.com.ua/period/articl.
6. Ліцензійні умови здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг фіксованого телефонного зв›язку з використанням безпроводового доступу до телекомунікаційної мережі з правом технічного обслуговування і надання в користування каналів електрозв›язку: місцевого, міжміського, міжнародного [Електронний ресурс]: затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 29.07.2010 №348. Режим доступу: http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk.
7. Ліцензійні умови здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг фіксованого телефонного зв›язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв›язку: місцевого, міжміського, міжнародного [Електронний ресурс]: затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 10.12.2009 № 1789 — Режим доступу: http://www.nkrzi.gov.ua/images/upload/124/3943/2a51ba1c929ff1c2f4723f25d7d9a72pdf.
8. Ліцензійні умови надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв›язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв›язку; Ліцензійні умови [Електронний ресурс]: затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26.01.2006 № 17 — Режим доступу: http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk.
9. Ліцензійні умови здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг з технічного обслуговування і експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж

4. ефірного теле- та радіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж [Електронний ресурс]: затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'яз-
5. ку України від 11.11.2010 №513 — Режим доступу: http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk.
10. Про перелік видів діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню [Електронний ресурс]: — Режим доступу: http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=66&language=uk.
11. Лист-роз'яснення для операторів, провайдерів телекомунікацій [Електронний ресурс]: — Режим доступу: www.nkrzi.gov.ua/uk/1216196124/1216196258/.
12. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв`язку та інформатизації [Електронний ресурс]: затв. Указом Президента України №1067/2011 від 23.11.2011– Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011.
13. Про розміри та порядок зарахування плати за видачу, переоформлення, видачу дубліката, копії ліцензії на провадження діяльності у сфері телекомунікацій і продовження строку її дії [Електронний ресурс]: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 16.06.2004 №773– Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/773–2004-%D0%BF.
14. Про спільну базу для загальних дозволів та індивідуальних ліцензій в сфері телекомунікаційних послуг: директива Європейського Парламенту і Ради від 10 квітня 1997 р. №97/13/ЄС [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

УДК 346:352.07–047.22

В. О. Возна

аспірант кафедри господарського права
Національний юридичний університет
ім. Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВЧА ТЕХНІКА ВНОРМУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті розглянуто питання узгодження законодавчого забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування із господарським законодавством, відповідно до їх компетенції у сфері господарювання. Проаналізовано Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині організаційно-господарських повноважень муніципальних органів. Запропонована диференціація повноважень органів місцевого самоврядування, відповідно до їх викладення у законодавстві.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування; організаційно-господарські повноваження; законодавче забезпечення.

В статье рассмотрены вопросы согласования законодательного обеспечения деятельности органов местного самоуправления с хозяйственным законодательством, в соответствии с их компетенцией в сфере хозяйствования. Проанализирован Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» в части организационно-хозяйственных полномочий муниципальных органов. Предложена дифференциация полномочий органов местного самоуправления в соответствии с их изложением в законодательстве.

Ключевые слова: органы местного самоуправления; организационно-хозяйственные полномочия; законодательное обеспечение.

The article deals with the harmonization of the legal framework of local governments with economic legislation, according to their competence in the field of management. Analyzed the Law of Ukraine «On local government in Ukraine» in terms of organizational and economic powers of municipal orhaniv.Zaproponovano differentiation powers of local self-government, their wording in the legislation.

Key words*: local government administration; organization and economic relations; legislative support.*

Постановка проблеми. Чинний Господарський кодекс України вказує на те, що органи місцевого самоврядування в організаційно-господарських відносинах є суб›єктом, наділеним господарською компетенцію, але не визначає саме межі їх компетенції, як і сам Закон України «Про органи місцевого самоврядування в України» [3]. Тому, було б доречно визначитись з межами повноважень муніципальних органів, відповідно до закону, диференціювати ці повноваження за їх спрямованістю більш детально та створити більш сучасний господарсько-правовий механізм для ефективної та розгалуженої діяльності муніципальних органів в сфері господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання органів місцевого самоврядування у сфері господарювання та їх організаційно-господарських механізмів, досліджували такі науковці: О. П. Віхров, І. М. Кравець, Р. А. Джабраілов, О. М. Вінник, В. А. Устименко та інші, але належної уваги не було

приділено питанням узгодження та адаптації муніципального законодавства до сучасного господарського законодавства.

Формування цілей. Проаналізувати повноваження органів місцевого самоврядування у сфері господарювання, відповідно до Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині їх організаційно-господарської компетенції. Диференціювати ці повноваження за їх функціональною спрямованістю та визначити прогалини нормативно-правової бази органів місцевого самоврядування у сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи суспільно-політичний курс на децентралізацію публічної влади, виникає необхідність створення ефективного та дієвого механізму органів місцевого самоврядування, який матиме чіткий, розгалужений характер організаційно-господарських відносин. Разом з тим, Закон України «Про органи місцевого самоврядування в Україні» дає перелік напрямів господарської діяльності щодо яких здійснюються повноваження виконавчих органів сільських, селищних та міських рад. Але щодо повноважень сільських, селищних та міських рад, закон не виділяє жодних напрямів, всі повноваження зібрані у ст. 26 вищезазначеного закону та містять в собі хаотичний склад повноважень з різних питань. Відтак, законодавець зосереджує у ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в України» ряд повноважень, які стосуються контрольних заходів, а також:

- організаційних питань;
- процедурних;
- питань засновницького характеру;
- кадрових питань, тощо.

Але чітко не виділяє напрямів організаційно-господарських повноважень, навіть не зазначає характер функціонального спрямування цих повноважень.

Враховуючи те, що органи місцевого самоврядування працюють та здійснюють свою діяльність у сфері господарювання від імені територіальної громади, через виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, очевидно, що сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи як учасники цілого механізму, повинні діяти узгоджено. Натомість, ми маємо прогалини у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо узгодженості вищезазначених органів із господарським законодавством. Оскільки учасники органів місцевого самоврядування є єдиним цілісним механізмом, було б доцільно диференціювати напрями та функціональну спрямованість повноважень сільських, селищних та міських рад, які повинні зазначатися у статті 26 Закону України «Про органи місцевого самоврядування в Україні».

Так, як Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у главі 2 визначає повноваження виконавчих органів сільських, селищних та міських рад за напрямами господарської діяльності, а саме один із напрямів міститься у ст. 30 «Повноваження в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв›язку», проте, повноваження з цих питань повинні бути вказані й у статті 26 цього ж закону, але в жодному з пунктів у статті 26 ні про громадське харчування, ні про громадський транспорт, ні про зв›язок не йдеться [1].

Разом з тим, законодавча техніка викладення цих повноважень передбачає визначення правового статусу органів публічної влади, зокрема, органів місцевого самоврядування та їх компетенції.

Так, Задихайло Д. Д. зазначає, що до обсягу поняття правового статусу слід віднести також і формування відповідного органу публічної влади, визначення його внутрішньої структури, а також підстав та порядку юридичної відповідальності.

В свою чергу, компетенція органу державної влади, як уявляється, має включати в себе визначення:

- предмету відання;
- функцій;
- завдань та інших підстав здійснення повноважень;
- кола повноважень;
- процесуальної форми здійснення повноважень.

Важливо зазначити, що функції органу держави, як уявляється, займають центральне місце для формування змісту компетенції. Адже, саме функції, відповідного органу державної влади, з однієї сторони, через визначення основних напрямів його діяльності, що мають передбачати досягнення необхідних суспільно значимих результатів, фактично розкривають динамічний аспект предмету відання. З іншої сторони, досконаліть у визначенні функцій, як сутнісного елементу компетенції, дає можливість уточнити її прикладний аспект шляхом формування на їх основні кола завдань як категорій операційного порядку. В свою чергу, це слугує необхідною базою для визначення кола необхідних і достатніх для реалізації таких завдань — відповідних повноважень та процесуальних форм їх здійснення.

Таким чином, зауважує Задихайло Д. Д., функції, їх повне і точне викладення, є обов›язковою складовою законодавчої фіксації змісту компетенції органів держави. Інша справа, що викладення в законі тільки кола функцій не може вважатися достатнім для законодавчого забезпечення.

Розширення функцій і відповідного кола повноважень органів державної влади є безпечним трендом в розвитку їх законодавчого, конституційно-правового, а також господарського забезпечення.

Правовим засобом — інструментом забезпечення діяльності органів публічної влади згідно з ст. 19 Конституції України визначено «межі повноважень». Як уявляється, фіксація повноважень органу публічної влади, як правовий засіб, є складною за своєю природою, в першу чергу, через їх ієрархічну внутрішню розбудову. Спочатку, вказує Задихайло Д. Д. слід зазначити, що «повноваження» мають природно кореспондуватися з категорією «функції», однак, враховуючи досить велику змістовну відстань, що часто перешкоджає встановленню прямих логічно-змістовних зв'язків, між цими категоріями доцільно використати проміжну, зв›язуючу, а саме — «завдання». Саме визначеність із функціональними завданнями органу публічної влади дозволяє сформувати основні його повноваження, так би мовити, родового порядку.

Далі родові за масштабом повноваження можуть знаходити свою конкретизацію і деталізацію у видових, підвидових та допоміжних повноваженнях, що власне утворюють складну ієрархічно розбудовану правову та законодавчу конструкцію повноважень органу публічної влади, як найважливішої компоненти його компетенції.

Однак, цитована конституційна норма зазначає саме «в межах повноважень», роблячи наголос на обмеженні діяльності органу публічної влади в першу чергу переліком визначених повноважень. Такий підхід виглядаю логічним, адже ст. 19 Конституції України має на меті визначити умови функціонування держави та суспільства в режимі

дотримання встановленого правового порядку, а не визначити методологію забезпечення ефективності діяльності названих суб›єктів що також важливо. Разом з тим, вказує Задихайло Д. Д., акцентування саме на межах повноважень дозволяє тлумачити це конституційне положення як таке, що вимагає, по-перше, закритого переліку повноважень визначеного органу державної влади як таких, а по-друге, повноваження мають бути технічно сформульованими таким чином, щоб забезпечити дії відповідних органів передбачуваністю і відсутністю можливостей невиправдано широкої дискреції і тим більше — зловживання наданими правами. Тобто, обмеження повноважень має здійснюватись, за їх переліком, так і обсягом дискреції по кожному з них окремо [4].

Тобто, відповідно до ст. 19 Конституції України органи публічної влади, зокрема, органи місцевого самоврядування повинні діяти в межах своєї компетенції, тому їх повноваження повинні бути чітко прописані муніципальним законодавством, прив'язані до функціонального органу та сформовані підстави їх діяльності, процесуальна форма здійснення цієї діяльності й публічні гарантії в сфері господарювання [5]. Диференціація повноважень органів місцевого самоврядування за їх спрямованістю має бути більш детальніша, враховуючи те, що територіальна громада є власником природних ресурсів, має бути встановлено на який суспільний результат повинна бути спрямована сільська, селищна та міська рада, щодо користі і розпорядчого права об'єктами комунальної власності.

Також, як зазначає Джабраілов Р. А. в окремих дослідженнях наводилась класифікація компетенції міської ради за критерієм відношення до суб'єктів, що управляються з боку міської ради. Зокрема, А. М. Серебряков та В. А. Устименко за цим критерієм розподіляли компетенцію міської ради на три групи:

- загальна компетенція — коли управлінська дія розповсюджується на необмежену кількість суб'єктів;
- галузева компетенція — коли управлінська дія розповсюджується на суб'єктів господарювання ревної галузі (галузей) народного господарства;
- спеціальна компетенція — коли управлінська дія справляється на конкретний, обумовлений законодавством, суб'єкт і тими способами, які обумовлені законодавством України.

Звісно, вказана класифікація не втрачає своєї актуальності, господарська складова присутня в кожній вищенаведеній групі компетенції міської ради. Порядок реалізації компетенції, у тому числі господарської, щодо тих питань, які складають предмет відання міської ради, встановлений у базових (загальних) нормативних актах України, зокрема, у Господарському кодексі України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також у спеціальних законодавчих актах, зокрема, з питань оренди, концесії та іншого господарського використання комунального майна, природних ресурсів місцевого значення, а також приватизації об'єктів права комунальної власності, здійснення державних закупівель товарів, робіт, послуг за кошті міського бюджету (так зване «комунальне замовлення») тощо.

Так, Джабраілов Р. А. вказує, що Господарський кодекс України визначає, що господарська компетенція органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної комунальної установи. До установ, як правило, відносять організації, які виконують

культурні, освітянські, спортивні, наукові, виховні, медичні, та інші функції. Сфера їх діяльності є некомерційне господарювання, оскільки досягнення соціального ефекту становить їх основну мету, а здійснення підприємницької діяльності дозволяється, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, якої вони були створені, та сприяє досягненню.

Крім того, положення про те, що через установи органи місцевого самоврядування реалізують господарську компетенцію, має якось підтверджуватися у спеціальному законодавстві. Зокрема, аналіз Законів України «Про оренду державного та комунального майна» та «Про концесії», свідчить про те, що стороною у відповідних договорах (оренди, концесії), які регламентуються вказаними нормативними актами, установа не передбачена. Навпаки, стороною таких договорів є або уповноважений орган місцевого самоврядування, або підприємство, вказує Джабраілов Р. А. слід зазначити, що реалізація органами місцевого самоврядування господарської компетенції у вищевказаних сферах суспільних відносин у підсумку приводить до, так званої, «приватизації компетенції» або «приватизації управління». На сьогодні це явище знаходить відповідне відображення в науковій літературі. Загалом, як відзначають дослідники, «приватизація компетенція» отримала найбільшу наукову розробку та нормативну підтримку в німецькому праві. В німецькій літературі відсутнє єдине визначення поняття «приватизація компетенції». Проте під приватизацією компетенції в зарубіжних країнах розуміють передачу приватним особам не тільки власності, але й контролю над державними і муніципальними (комунальними) підприємствами й активами, тобто приватизація без передачі майнових прав. У цьому випадку до основних методів приватизації (відчуження акцій, приватні інвестиції в держпідприємства, розукрупнення підприємств, викуп підприємств їх менеджерами або працівниками, зокрема з використанням кредиту) додаються оренда і підряд, а також передача державних і муніципальних (комунальних) підприємств в управління приватним менеджерам, концесію. В цілому відбувається приватизація управління і результатів діяльності. [2].

Тому, з точки зору законодавчої техніки, вважаємо за необхідне виділити із ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження муніципальних органів в економічній сфері. Якщо наслідувати це питання в глобальному сенсі, то треба;

- по-перше, сформувати механізм реалізації повноважень власника — територіальної громади за умови повного врахування існуючих публічних інтересів;
- по-друге, більш детально регламентувати відносини унітарного комунального підприємства, створення і управління ним, а також відносини корпоративного управління господарських товариств, в яких є участь, з боку територіальної громади;
- по-третє, слід особливо ретельно врегламентувати повноваження органів публічної влади — місцевого самоврядування, стимулювання та контролю щодо процесів за комерційною господарською діяльністю на територіях сіл, селищ та міст;
- по-четверте, удосконалити реалізацію податково-бюджетних відносин, нормативно-правове забезпечення яких потребує деталізації та систематизації. Важливим,

як уявляється, є базовий розподіл названих відносин на блоки:

1. адміністрування податків і зборів;
2. ті чи інші видатки;
- по-п›яте, детальнішої законодавчої регламентації потребують також відносини пов'язані із залученням зовнішнього фінансування, зокрема, кредитні відносини, що спрямовуються на покриття видатків і покриття проектів.

Названі види суспільних відносин за участю органів місцевого самоврядування слід визнати актуальними для активізації законодавчої діяльності. Відсилання до джерел господарського законодавства не завжди є юридично продуктивним. Слід врахувати вимоги Основного Закону відносно того, що повноваження і процедура здійснення їх на підставі ст. 19 Конституції України мають бути безпосередньо передбачені в Законі України «Про місцеве самоврядування в України», а в свою чергу, Господарський кодекс України для цього має містити більш детальну регламентацію органів місцевого самоврядування, як учасників господарських правовідносин, і як суб›єкта організаційно-господарських повноважень.

Висновки. Проаналізувавши чинне законодавство, можна зробити висновок, що доопрацювання потребує Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині переліку та систематизації повноважень органів публічної влади в сфері господарювання, але також і Господарський кодекс України в частині повноцінного визначення правового статусу органів місцевого самоврядування як учасників господарських правовідносин, враховуючи усю складну за правовою природою їх диференціацію на типи. Надзавданням такої законодавчої модернізації є приведення названих нормативно-правових актів до змістовно-термінологічної узгодженості.

На жаль, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає тільки деякі напрями діяльності виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, що стосується безпосередньо самих сільських, селищних, міських рад, закон не називає жодних напрямів організаційно-господарської діяльності та всі їх повноваження зібрані в одну статтю в хаотичному вигляді. Розгалуження повноважень, відповідно до їх функціональної спрямованості забезпечило б удосконалення діяльності органів місцевого самоврядування та створення єдиного дієвого механізму, який у свою чергу забезпечив би ефективне регулювання та управління у сфері господарювання.

Література

1. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року № 280/97 ВР [Електронний ресурс]. — http://zakon3.rada.gov.ua
2. Джабраілов Р. А. Господарська правосубєктність міста: теорія і практика: монографія/ Р. А. Джабраілов; НАН України. Ін-т Економіко-правових дрсліджень. Донецьк: Вид-во «Ноулвдж», 2010. — 455с.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436–4
4. Задихайло Д. Д. Функції Уряду України в економічній сфері: модернізація конституційно-правового забезпечення / Д. Д. Задихайло. — Х. : Юрайт, 2013. — 112 с. — (Серія «Наукові доповіді»; вип. 9).
5. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96ВР

здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЯК МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РИНКОВИХ ВІДНОСИН

У статті досліджуються проблеми делегування повноважень від органів державної виконавчої влади до саморегулівних організації. Аналізується теоретична складова можливості такого делегування та обсягу делегованих повноважень в залежності від статусу саморегулівної організації. Крім того, розглядається практичний досвід функціонування та законодавче забезпечення саморегулівних організацій в РФ

Ключові слова: саморегулівна організація, делегування повноважень, організаційно-господарські повноваження.

В статье исследуются проблемы делегирования полномочий от органов государственной исполнительной власти к саморегулируемым организациям. Анализируется теоретическая составляющая возможности такого делегирования и объема делегированных полномочий в зависимости от статуса саморегулируемой организации. Кроме того, рассматривается опыт практического функционирования и законодательное обеспечение саморегулируемых организаций в РФ

Ключевые слова: саморегулируемая организация, делегирование полномочий, организационно-хозяйственные полномочия.

The article investigates the problem of the possibility of delegation of authority from the state executive bodies to the self-regulatory organization. Analyzed as a theoretical component of the possibility of such delegation and scope of delegated authority, depending on the status of the self-regulatory organization. Moreover, we consider practical experience and legislative support self-regulatory organizations in the Russian Federation

Keywords: self-regulatory organization, empowerment, organizational and economic powers.

Постановка проблеми. Одна з найважливіших функцій держави в умовах ринкової економіки — створення і регулювання правової основи її функціонування. Це передбачає передусім прийняття законів і правил, що регулюють економічну діяльність, а також контроль за їх виконанням. Одним з шляхів вирішення цих питань є запровадження саморегулювання.

Інститут саморегулювання господарської діяльності в Україні та інших країнах СНД, як механізм суспільного регулювання та колективної відповідальності, є інноваційним з точки зору регулювання ринкових відносин. Поява такого інституту пов'язана, з одного боку, з процесами лібералізації, з іншого, з процесами підвищення ролі громадських і професійних об'єднань у різних країнах.

Слід однак зазначити, що саморегулівні організації — феномен перш за все такий, що належить системі організаційно-господарських відносин, адже сама ця організація не є суб'єктом господарювання. Разом з тим у процесі її функціонування виникають

різноманітні правовідносини, що є індикатором наявності відповідної систематики суспільних інтересів.

По-перше, слід констатувати відносини між саморегулівною організацією та її засновниками — суб'єктами господарювання або суб'єктами професійної діяльності. У цьому фрагменті існують як інтереси засновників в отриманні відповідного «сервісу» від саморегулівної організації, так власні інтереси останньої щодо її засновників.

По-друге, саморегулівна організація в системі відносин між державою та суб'єктами господарської або професійної діяльності утворює особливу ланку з організаційно-господарськими повноваженнями, перебуває у фокусі співвідношення приватних і публічних інтересів, які власне вона і має гармонізувати у процесі здійснення саморегулівної діяльності.

По-третє, можна передбачити й наявність відносин саморегулівної організації з іншими саморегулівними організаціями, іншими суб'єктами правовідносин, що реалізуються в так званому «горизонтальному форматі» [1].

Між тим, зауважує В.М. Пашков, практика застосування господарського законодавства в контексті організаційно-господарських повноважень свідчить про відсутність достатньої якості цих повноважень [2].

Хоча на думку В.В. Суслової, саморегулівну організацію призначено виконувати такі функції: 1) акумулюючи та об'єднувальну інтересів своїх засновників щодо порядку здійснення ними своєї господарської або професійної діяльності; 2) нормотворчу, в межах якої формується, оптимізується власне порядок здійснення господарської або професійної діяльності; 3) засновницьку, в межах якої створюються необхідні органи саморегулівної організації, що сприяють здійсненню нею саморегулівної діяльності, а також таку, яка реалізується у формі перетворення саморегулівної організації, що трансформується у більш складні форми в своєму розвитку; 4) регулятивну, в межах якої відбувається одна з головних функцій саморегулівної організації, що реалізує її організаційно-господарське призначення — регулювати діяльність суб'єктів господарювання в межах відповідного ринку товарів та послуг, окремого виду професійної діяльності; 5) представницьку, в межах якої суб'єкти господарювання та суб'єкти професійної діяльності фактично виходять на рівень публічних відносин, доносять до держави свої колективні інтереси і вступають у діалог, що має конкретне правове значення; 6) контрольну, в межах якої здійснюються контрольні заходи, що забезпечують ефективність цілої низки інших функцій: регулятивної, нормотворчої тощо; 7) інформаційно-аналітичну, яку можна розглядати і в самостійному, і допоміжному сенсі, виходячи з того, що інформаційний формат є універсальним чинником будь-якої взаємодії, взаємовідносин. Для виконання саморегулівною організацією низки функцій об'єктивно затребуваною є її інформаційно-аналітична діяльність в інтересах її учасників; 8) освітньо-кваліфікаційну, що є в цілому допоміжною функцією, але в умовах постійного зростання рівня конкурентоздатності товарів та послуг, вимогливості суспільства і споживачів набуває дедалі більшого значення; 9) судову, що реалізується в межах третейського судочинства, адже розгляд спорів між учасниками саморегулівної організації має стати її додатковою функцією; 10) умовно-страхову, що покладається на саморегулівни організації в різних площинах суспільних відносин

з її участю як в контексті формування відповідних накопичувальних грошових фондів для надання допомоги у період кризи чи інших економічних несприятливих періодів господарської діяльності або для компенсації шкоди, завданої споживачам унаслідок діяльності окремих суб'єктів — учасників саморегулівної організації, що загрожує підриванням високої ділової репутації цих суб'єктів на відповідному ринку як таких; 11) правоохоронну, що полягає у застосуванні до суб'єктів — засновників господарських санкцій, право на застосування яких делеговано саморегулівним організаціям державою [1].

Як наслідок виникає питання, чи достатнє правових підстав для виконання цих повноважень? Проте, з урахуванням міжнародного та вітчизняного досвіду зрозуміло, що розвинена система саморегулювання дає змогу зменшити рівень втручання х боку органів державної влади.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Важливі теоретичні проблеми компетенції суб'єктів організаційно-господарських повноважень та питання застосування окремих засобів регулюючого впливу держави на господарську діяльність займають вагоме місце в роботах науковців господарників, а саме: О.М. Вінник, Д.В. Задихайло, В.К. Мамутова, В.М. Пашкова, О.П. Подцерковного, В.А. Устименко, В.С. Щербини тощо. Однак зазначенні науковці не розглядали компетенцію суб'єктів організаційно-господарських повноважень в контексті застосування процесів дерегуляції.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є дослідження господарської компетенції окремих суб'єктів організаційно-господарських повноважень та саморегулівних організацій в системі цього виду відносин.

Виклад основного матеріалу. З точки зору права, саморегулювання — це одна з форм індивідуального правового регулювання, під якою розуміється самостійна і ініціативна діяльність суб'єктів для досягнення своїх цілей в рамках законодавства, спрямована на впорядкування конкретних суспільних відносин за допомогою створення індивідуально-правового припису. Деякі вчені запропонували вважати індивідуальне регулювання (або саморегулювання) елементом правового регулювання [3] і обгрунтували це тим, що індивідуальне регулювання стосується ситуацій, не передбачених, а що допускаються законодавцем і дозволених суб'єктами самостійно [4]. Індивідуальне регулювання як елемент системи правового регулювання має наступні ознаки: а) воно ґрунтується на прийнятті суб'єктом права власних рішень, в яких проявляються його воля, інтереси, потреби; б) вільне (власне) рішення вдягається у форму правила поведінки; в) вільне розсуд суб'єкта не повинно суперечити закону; г) воно пов'язане з упорядкуванням суспільних відносин, що належать до сфери правового регулювання, яка ширше, ніж сфера законодавчого регулювання [4].

Враховуючи зростаючу динаміку розвитку процесів, що відбуваються на ринку, існує занепокоєння щодо спроможності держави вчасно та адекватно реагувати на них. А в умовах політичної нестабільності в державі існує реальна загроза неспроможності ефективного регулювання економіки.

За таких умов, ринкові саморегулятори можуть стати гідною відповіддю на неспроможність державного апарату.

Світовий досвід показує, що саморегулювання бізнесу в ряді випадків може бути реальною альтернативою

державного втручання в економіку, забезпечуючи зниження державних витрат на регулювання, більшу гнучкість і більше врахування інтересів учасників ринку.

Відмінними рисами правового саморегулювання (як форми індивідуального правового регулювання) є рівноправне становище суб'єктів, автономія їх волі і самостійна майнова відповідальність, а також відсутність втручання з боку держави. Ще одним важливим критерієм є самостійність прийняття рішень суб'єктами правовідносин відповідно до принципів права. Вважаємо, що саморегулювання здійснюється не тільки на умовах об'єднання суб'єктів підприємницької або професійної діяльності в саморегульовані організації. У господарському праві, на наш погляд, можна виділити саморегулювання, здійснюване: а) всередині юридичної особи; б) за допомогою юридичної особи як саморегулівної організації; в) на підставі господарсько-правового договору.

Як економісти, так і юристи в рамках діяльності саморегулівних організацій виділяють добровільне, делеговане і змішане саморегулювання [5].

Так, добровільне саморегулювання передбачає встановлення і підтримання правил учасниками системи без будь-якого схвалення або спеціального захисту з боку держави. Делеговане саморегулювання передбачає, що держава передає певні функції з регулювання ринку (наприклад, ліцензування учасників ринку) делегує організації саморегулювання та встановлює загальні обмеження і права діяльності подібних організацій.

При змішаному саморегулировании саморегульованим організаціям передається тільки частина функцій, в той час як за державою залишаються тільки деякі повноваження, головним чином примусового характеру, тобто повноваження щодо притягнення до відповідальності за недотримання стандартів [5].

В окремих випадках, крім саморегулювання вчені виділяють співрегулюваня, під яким розуміють спільну участь у регулюванні, з боку держави та окремих учасників ринку [6, с. 13–14].

Однак, продовжують дослідники, в разі ухвалення закону про організацію співрегулювання, регулювання буде вже не саморегулюванням, а регулюванням держави та створених ним організацій саморегулювання, і таке саморегулювання не є стовідсотковим саморегулюванням, його слід називати співрегуллюванням або «квазірегулюванням» [7]. Проте, на погляд інших дослідників таке широке розуміння спів регулювання навряд чи вірно. Саморегулювання в будь-якому випадку здійснюється в рамках правил, встановлених державою, а самі правила можуть бути як загальними, так і спеціальними. Відповідно, саморегулювання у формі саморегулівних організацій має бути підпорядковане принципам і умовам, які знаходяться в законодавстві про саморегулівні організації. Тобто, будь-яка саморегулівна організація діє в рамках заданих зовнішніх обмежень, які встановлюються державою і споживачами. Зовнішні обмеження і є причина, яка визначає з точки зору держави та споживачів доцільність існування інституту саморегулювання [8]

Безумовно, державне втручання надає окремих рис саморегулюванню, навіть в тих випадках, коли саморегулівні організації самі встановлюють правила і стандарти, однак це не змінює суті даного явища як самостійної та ініціативної діяльності суб'єктів з розробки та встановлення правил

своєї діяльності, а також по контролю за дотриманням вимог зазначених правил. Звідси виникає питання про співвідношення саморегулювання та державного регулювання, характер делегування державою своїх повноважень саморегулівним організаціям та можливості заміни державного регулювання саморегулюванням. На нашу думку, це можливо, за умови дотримання вимог ст. 19 Конституції України.

Тому в багатьох наукових роботах склався підхід, згідно з яким публічні (державні) повноваження передаються саморегулівним організаціям арбітражних керуючих, аудиторів, оцінювачів тощо, тобто тим саморегульованим організаціям, в яких має місце обов'язковий допуск до професії.

Хоча потрібно зауважити, що з цього приводу існують різні точки зору.

Так, російський дослідник Д О. Грачов розглядає саморегулювання як вид регулювання, що є протилежним державному регулюванню і не є частиною останнього [9]. У багатьох наукових роботах простежується точка зору, згідно з якою саморегулювання заміщує державне регулювання в окремих сферах діяльності [10]. Інші вчені, навпаки, вважають, що саморегульовані організації при здійсненні своїх функцій діють самостійно без будь-якої фінансової державної підтримки, тому держава свої повноваження саморегульованим організаціям не делегує, отже, наділення саморегулівних організацій цими повноваженнями є способом державного регулювання [11]. Такі науковці як С.А. Зінченко та В.В. Галов відзначають, що саморегулювання в будь-якому випадку має на увазі елемент регулювання, що виходить від держави в особі її органів [12]. Саме тому багато авторів переконані, що саморегульовані організації виконують частину державних контрольних функцій [13].

Характеристика публічно-правових засобів, що застосовуються в саморегулюванні, може бути проведена за допомогою виявлення основних ознак методу публічного права. Особливості публічно-правового методу наводяться вченими як в аспекті розгляду загальної його характеристики, так і шляхом виявлення його стосовно окремих публічним галузям права.

Проте, необхідно розрізняти саморегулівні організації, в залежності від обов'язковості в них членства.

Так, правовий статус СРО, заснованих на обов'язкове членство, і правовий статус СРО, заснованих на добровільному членстві, звичайно ж, не тотожні.

Між тим, досвід РФ засвідчує, що самореглівні організації які засновані на обов'язковому членстві мають більш широкий перелік виконуємих ними функцій, у порівняні з переліком функцій саморегулівних організацій заснованих на добровільному членстві, що обумовлено специфікою діяльності названих організацій. Саморегулівні організації з обов'язковим членством виконують, крім іншого, важливу функцію, пов'язану «з допуском до професії».

Так, в РФ арбітражний керуючий може виконувати свою професійну діяльність тільки в разі вступу в члени саморегулівної організації арбітражних керуючих (п. 1 ст. 20 Федерального Закону «Про неспроможність (банкрутство)»).

Або, наприклад, фізична особа — підприємець чи юридична особа, для того щоб приступити до виконання робіт, що впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва, повинні отримати свідоцтво про допуск до цих робіт, а для цього необхідно також

вступити в члени відповідної саморегулівної організації (п. 6 ст. 55.8 Містобудівного кодексу Російської Федерації). Все це зумовлює особливу роль і значення в розвитку економічних і правових відносин саморегулівних організацій заснованих на обов'язкове членство. Саме тому ряд учених дотримуються точки зору про публічно-правовий статус названих організацій.

Зрозуміло одне, передаючи окремі контрольні функції недержавним органам контролю — саморегульованим організаціям (в окремих сферах діяльності), держава, в особі центральних органів виконавчої влади повинна взаємодіяти лише з саморегулівними організаціями, не маючи прямого контакту з господарюючими суб'єктами.

В Україні, в зв'язку з відсутністю відповідної законодавчої бази, наукові дослідження не набули відповідного розвитку. А в нормативно-правових актах, щодо галузей національної економіки, в яких передбачена можливість існування саморегулівних організаціях, питання про обов'язковість членства, в окремих випадках, завуальована.

Отже можемо дійти висновку, що проблема щодо регулювання відносин в сфері господарських відносин є ключовою для розвитку ринкової економіки, вона потребує зосередження уваги та термінового розгляду. Тільки невідкладне вирішення цієї проблеми дасть можливість уникнути небажаних наслідків та втрат пов'язаних із зволіканням. Саме в такій ситуації саморегулювання може призвести до нового рівня відносин. Воно стає ефективною альтернативою державному втручанню в економіку, забезпечує зниження державних витрат, більшу гнучкість та врахування інтересів учасників ринку. З іншого ж боку саморегулівні організації можуть створювати бар'єри для входження на ринок нових учасників, суттєво обмежувати конкуренцію [14, с. 3].

Висновок. Таким чином, в юридичній літературі можна зустріти два концептуальних підходи до питання про співвідношення державного регулювання та саморегулювання: 1) саморегулювання розуміється як продовження державного регулювання; 2) саморегулювання протиставляється державному регулюванню. Більш аргументованим, на нашу думку, видається визначення саморегулювання в якості альтернативи державному регулюванню. При цьому ми виходимо з передумови, що саморегульовані організації отримують можливість самостійного регулювання відносин у окремій сфері, сама ж держава відмовляється від регулювання певних відносин. У той же час саморегулювання слід розглядати як принцип організації взаємодії держави та господарських організацій, оскільки саморегульовані організації виконують суспільно корисні завдання не тільки з точки зору самих учасників таких організацій, послаблюючи прямий вплив держави на ринкові процеси, але і з точки зору держави.

Отже, в ході проведеного дослідження ми можемо зробити висновки про те, що саме поняття саморегулювання і його форми досить різноманітні: економічне поняття саморегулювання пов'язане з економічним регулюванням і розглядається як альтернатива державного регулювання; з точки зору права саморегулювання слід розглядати як форму індивідуального правового регулювання. Вироблені визначення дозволяють об'єднати різноманітні явища і процеси як в економіці, так і в праві, що сприяє більш широкому з'ясуванню ознак саморегулювання та виявленню його основних принципів.

Література

1. Суслова В.В. Функціональне завдання саморегулівної організації та їх законодавче закріплення / В.В. Суслова // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2011. – №4. – С. 122 – 129
2. Пашков В. Ринкове саморегулювання господарських відносин у сфері охорони здоров'я / В.М. Пашков // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №9(165). – С. 86 – 89
3. Исаков В.Б. Индивидуальное регулирование общественных отношений как элемент системы правового регулирования / В.Б. Исаков, Т.В. Кашанина, В.К.Самигуллин // Сб. аспирантских работ. Свердловский юридический ин-т. Вып. 17, Свердловск, 1974, – С. 3 – 12
4. Кашанина Т. В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. – 1992 – № 1. – С. 122 – 130
5. Перегудов И. В. Саморегулируемые организации арбитражных управляючих / И.В. Перегудов, Ю.В. Тай // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. – 2003. – №7. – С. 135
6. Колябин А. Н. Саморегулируемая организация арбитражных управляющих как юридическое лицо: дис. ... канд. юрид. наук : 01.03.02 / Калябин Алексей Юрьевич. Волгоград, 2006. – 219 с.
7. *Баранова, М.* В. *Правовые проблемы саморегулирования в сфере рекламы* [Текст] / М. В. Баранова // *Журнал российского права. – 2009.* – № *5.* – С. 60 – 68
8. Чатуев Ф.Ю. Взаимодействие государства и саморегулируемых организаций на инвестиционном рынке: автореф. дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «экономка и управление народным хозяйством (управление инновациями и инвестиционной деятельностью)» / Ф.Ю. Чатуев. - М, 2007. – 26 с.
9. Грачев Д.О. Правовой статус саморегулируемых организаций : автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.О. Грачов. – Москва, 2008. – 25 с.
10. *Павлодский Е. А. Саморегулируемые организации России* // *Журнал российского права. – 2009.* – №*1.* – С. 36 – 41
11. *Мрясова Ю.Р. Саморегулирование* в *системе* государственного регулирования / Ю.Р. Мрясова // *Предпринимательское право. – 2009.* – №*1.* – С. 47 – 51
12. Зинченко С.А., Галов В.В. Саморегулируемые организации в законодательстве России: проблемы и решения // Корпорации и учреждения: Сб. ст. / Отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2007. – С. 97 – 98
13. Белкин А.Н. Саморегулируемые организации – часть государственных контрольных функций / А.Н.Белкин А.В. Щепотьев // Право и экономика. – 2008. – №7. – С. 14 – 21
14. Пропозиція щодо дослідження впровадження політики саморегулювання / Аналіз політики саморегулювання: пропозиції Спілки кризис-менеджерів України та Інституту аналізу політики та стратегій. Київ, 2010. – 36 с.

УДК 346. 548 (477) — 001.895

А.І. Денисов

аспірант,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОСНОВНІ ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ ТЕХНОЛОГІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ: ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ

Запропоновано визначення поняття «технологічна безпека». Проаналізовано зміст визначених у законодавстві загроз технологічній безпеці держави та запропоновано уточнення та розширення переліку таких загроз. Запропоновано створення спеціального ЗУ «Про національну технологічну безпеку».

Ключові слова: національна технологічна безпека; загрози національній технологічній безпеці; інноваційний шпіонаж; засоби господарсько-правового регулювання.

Предлагается дать определение понятия «технологическая безопасность». Проанализировано содержание определенных в законодательстве угроз технологической безопасности государства и предлагается уточнить и расширить перечень таких угроз. Предлагается создать специальный ЗУ «О национальной технологической безопасности».

Ключевые слова: национальная технологическая безопасность; угрозы национальной технологической безопасности; инновационный шпионаж; средства хозяйственно-правового регулирования.

To give a determination of «technological safety» concept is suggested. Maintenance of certain threats of technological safety of the state given in legislation was analysed and it is suggested to specify and extend the list of such threats. Creation of special Law «About national technological safety» is suggested.

Keywords: national technological safety; threats to national technological safety; innovative espionage; facilities of the economic law adjusting.

Постановка проблеми. В останній час відбувається стрімка актуалізація проблеми захисту державного суверенітету. Одним з аспектів національного суверенітету виступає національна економічна безпека. В умовах сучасного стрімкого розвитку технологій, на державу покладено важливе завдання забезпечити технологічну безпеку країни з метою забезпечення конкурентоздатності вітчизняного товаровиробника і, як наслідок, економічної безпеки в цілому. При цьому забезпечити слід як технологічну безпеку країни в цілому, так і безпеку кожного окремого товаровиробника. Це можливо лише за умови створення ефективного механізму протидії і нейтралізації загроз національній технологічній безпеці. Для цього необхідним вбачається з'ясування змісту кожної окремої загрози з метою створення заходів протидії ним, в тому числі і засобів законодавчого забезпечення механізмів такої протидії.

Аналіз останніх публікацій. Проблему загроз змісту загроз національній технологічній та інноваційній безпеці досліджували Л.Л. Антонюк [1], Ю.Є. Атаманова [2], І.І. Бочкова [3], Є. Буравльов [4], О.М. Давидюк [5], Д.В. Задихайло [6], В.В. Кудрявцева [7], В.М. Пашков [8], Т.М Пашута [9] та інші. Варто зазначити, що у науковій

літературі відсутні однозначна думка стосовно поняття технології, технологічної безпеки, загроз технологічній безпеці.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є визначення змісту основних загроз національній технологічній безпеці держави для створення ефективного механізму господарсько-правових засобів протидії та нейтралізації з таких загроз.

Виклад основного матеріалу. Для визначення кола загроз національній технологічній безпеці необхідним вбачається спочатку визначитися із самим поняттям «технологічна безпека держави». Нажаль визначення технологічної безпеки відсутнє у державних нормативно-правових актах.

Однак у Наказі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 р. № 1277 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» існує визначення поняття інвестиційно-інноваційної безпеки — стан економічного середовища у державі, що стимулює вітчизняних та іноземних інвесторів вкладати кошти в розширення виробництва в країні, сприяє розвитку високотехнологічного виробництва, інтеграції науково-дослідної та виробничої сфери з метою зростання ефективності, поглиблення спеціалізації національної економіки на створенні продукції з високою часткою доданої вартості.

Хоча технологічна і інвестиційно-інноваційна безпеки є пов'язаними поняттями, але все ж таки інвестиційно-інноваційна безпека стосується перш за все забезпеченням інвестування виробництва, а не розвитку й впровадження нових технологій.

Важливим для розуміння поняття «технологічна безпека» є поняття економічної безпеки.

Таке визначення містилось у Концепції (основи державної політики) національної безпеки України. Так, економічна безпека визначалась як стан національної економіки і кредитно-фінансової системи, який дає можливість:

а) гарантувати економічний розвиток держави на підставі досягнень науково-технічного прогресу;

б) забезпечувати стійке функціонування своєї кредитно-грошової системи і задоволення потреб суспільства за несприятливих внутрішніх і зовнішніх умов.

Однак, Концепція втратила чинність після прийняття Закону України «Про основи національної безпеки України». У цьому нормативно-правовому акті відсутнє визначення економічної безпеки.

Визначення економічної безпеки міститься у Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, затверджених Наказом Міністерства Економічного Розвитку і Торгівлі України № 1277 від 29.10.2013, де вказано, що економічна безпека — це стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання. Однак, ці рекомендації мають інформаційний, рекомендаційний, роз'яснювальний характер та не є обов'язковими. Крім того, це підзаконний нормативно-правовий акт, а не закон.

Інше визначення економічної безпеки присутнє Постанові Укоопспілки (Центральної спілки споживчих товариств України) «Про Концепцію економічної безпеки споживчої кооперації України» від 12.11.2008 N — це стан

захищеності суб'єктів господарювання від негативного впливу зовнішніх і внутрішніх загроз, дестабілізуючих факторів, при якому забезпечується стійка реалізація основних господарських інтересів та цілей статутної діяльності.

Однак Укоопспілка все ж таки не є суб'єктом законотворення, тому визначення економічної безпеки все ж таки необхідно надати у ЗУ «Про основи національної безпеки України».

Пропонується наступне визначення економічної безпеки держави — це такий стан держави, за якого відбувається підтримка стабільного правового господарського порядку, забезпечується сталий розвиток національної економіки, забезпечується відновлення економічного розвитку і відсутні внутрішні і зовнішні загрози національній економіці.

Виходячи з понять економічної та інвестиційно-інноваційної безпеки, пропонується наступне визначення національної технологічної безпеки — це відповідний стан ефективного функціонування національної інноваційної системи, що забезпечує сучасний та конкурентоздатний рівень технологічного забезпечення національної економіки та функціональних завдань держави, що виявляє себе у необхідній активності створення нових технологій, підтримання конкурентоздатності базових критичних технологій, інноваційного забезпечення економіки, а також процесів їх комерціалізації, інвестування та запровадження у продуктивні суспільні відносини, зокрема у забезпечення необхідного технологічного рівня виробничої бази національної економіки. При цьому слід зазначити, що національна технологічна безпека розглядається як об'єкт законодавчого регулювання, оскільки метою є розробка господарсько-правових засобів забезпечення ефективного функціонування системи технологічної безпеки України.

Законодавець виокремив загрози національній технологічній безпеці досить фрагментарно та безсистемно. Для визначення таких загроз необхідним вбачається спочатку надати визначення поняттю «загроза національній технологічній безпеці». Пропонується наступне визначення — це всі фактори, що перешкоджають або роблять неможливим функціонування елементів технологічної системи та (або) взаємодії між такими елементами.

Отже, для створення системи загроз необхідним вбачається поділ циклу інноваційної системи на окремі елементи:

1. Створення та розробка технології.
2. Доведення технології до рівня, придатного для промислового впровадження.
3. Впровадження технології у виробництво.
4. Реалізація інноваційної продукції.

При цьому на кожному з даних етапів існують певні типи відносин:

1. Відносини з інноваційного інвестування.
2. Управлінські відносини
3. Відносини з передачі об'єктів інтелектуальної власності.
4. Відносини з захисту прав на інтелектуальну власність.
5. Відносини з реалізації прав на інновації.

Усі ці групи відносин знаходяться у взаємодії — одна група відносин завжди тісно пов'язана з іншими. Тому можна говорити про відповідну систему відносин, що складають структуру технологічної безпеки. Ця система не є гомогенною. Навпаки — вона складається з взаємопов'язаних сегментів. Отже кожний чинник,

що негативно впливає на певний сегмент (чи сегменти) інноваційної системи або на взаємозв'язок декількох сегментів обумовлює певну загрозу.

Для того щоб зменшити чи цілком нейтралізувати певну загрозу національній технологічній безпеці необхідний відповідний вплив на такі чинники, що спричиняють існування загрози. Такі чинники можна поділити на чинники правового характеру (на них можна впливати за рахунок якості правового забезпечення) та неправового характеру («згасання» наукових шкіл, відтік спеціалістів за кордон).

Слід зазначити, що законодавець визначив окремі загрози національній технологічній безпеці. Так, відповідно до ст. 7 ЗУ «Про основи національної безпеки», на сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві у науково-технологічній сфері є: наростаюче науково-технологічне відставання України від розвинутих країн; неефективність державної інноваційної політики, механізмів стимулювання інноваційної діяльності; нерозвиненість внутрішнього ринку високотехнологічної продукції та відсутність його ефективного захисту від іноземної технічної і технологічної експансії; зниження внутрішнього попиту на підготовку науково-технічних кадрів для наукових, конструкторських, технологічних установ та високотехнологічних підприємств, незадовільний рівень оплати науково-технічної праці, падіння її престижу, недосконаліть механізмів захисту прав інтелектуальної власності; відплив учених, фахівців, кваліфікованої робочої сили за межі України.

Однак, наведений перелік загроз національній технологічній безпеці викладено фрагментарно та неповно.

Розглянемо наведені законодавцем загрози ретельніше.

Наростаюче науково-технологічне відставання України від розвинутих країн. Зміст цієї загрози є досить складним і багатогранним. У чому полягає таке відставання? По-перше, у відсутності у вітчизняного товаровиробника необхідних для виробництва технологій, що робить його неконкурентоспроможним у порівнянні із аналогічними товаровиробниками розвинутих країн. По-друге, загрозою є неспроможність вітчизняних наукових установ забезпечити достатній стабільний технологічний розвиток (зокрема критичною вбачається проблема створення нових технологій, що забезпечували б оборонну безпеку держави та відповідали б вимогам до озброєння країн Північно-Атлантичного Альянсу, враховуючи існуючу тенденцію з інтеграції України у оборонний союз НАТО). По-третє, навіть за наявності відповідних технологій, товаровиробник іноді не може впровадити їх у виробництво. Причини можуть бути різні: брак коштів у товаровиробника; непродумана стратегія розвитку державних підприємств; відсутність законодавчої бази, що регулювала б відповідні відносини тощо. По-четверте, відсутність базових технологій, що спричиняє неможливість розвитку цілої галузі технологічного розвитку.

Отже, підсумовуючи вищезазначене можна дійти висновку, що зміст наростаючого науково-технологічного відставання України від розвинутих країн полягає у відсутності чи неможливості впровадження у виробництво певних технологій, наявних у розвинутих країнах, що призводить до низької конкурентоздатності товарів вітчизняного виробника, неможливості забезпечити достатній стабільний технологічний розвиток держави

та відсутність певних базових технологій, що унеможливлює технологічний розвиток певної галузі технологічного розвитку країни в цілому.

Неефективність державної інноваційної політики, механізмів стимулювання інноваційної діяльності. Зміст цієї загрози в основному має відношення до законодавчого регулювання діяльності, пов'язаної із інноваційною діяльністю. У чому ж полягає неефективність державної інноваційної політики? Першим фактором є недосконаліть вітчизняного законодавства, що полягає у фрагментарності регулювання питань, пов'язаних із проведенням державної інноваційної політики, недостатня законодавча база для функціонування механізмів її здійснення та неефективності закріплених у законі механізмів стимулювання інноваційної діяльності. Другим фактором є недостатня досконаліть самої інноваційної політики держави, що потребує реформування. Третім фактором є неефективність виконання існуючих нормативно-правових актів, яка вимагає створення спеціального органу державної влади, що мав би широкі повноваження, щодо забезпечення державної інноваційної політики. Вважається недоцільним виокремлювати загрозу саме як «неефективність державної інноваційної політики, механізмів стимулювання інноваційної діяльності», оскільки це лише частина значно ширшої загрози національній технологічній безпеці. Пропонується виокремити наступну загрозу — нерозвиненість вітчизняної законодавчої бази з питань забезпечення технологічної безпеки держави, неефективність механізмів забезпечення технологічної безпеки України та нерозвиненість інститутів, що необхідні для забезпечення технологічної безпеки. Зміст цієї загрози полягає у невідповідності правовим реаліям існуючого законодавства, що забезпечує захист національної технологічної безпеки (а не тільки інноваційну політику та механізми стимулювання інноваційної діяльності), відсутності ефективних механізмів забезпечення такої безпеки (при цьому причиною може бути як недоліки законодавства, так і невиконання існуючих норм певними суб'єктами через неспроможність держави забезпечити таке виконання) та майже повна відсутність певних інститутів, що необхідні для забезпечення вітчизняної технологічної безпеки (наприклад, в Україні майже не функціонує інститут ринку технологій, хоча у розвинених країнах цей інститут вважається вкрай важливим для розвитку технологій у державі). Крім того, на даний момент все законодавча база з питань політики держави по забезпеченню національної технологічної безпеки фактично зведена до певних програмних положень та у якісь мірі до державного прогнозування. В. М. Пашков розглядаючи державну політику в цілому, дійшов висновку, що таке положення є неприпустимим [8] і з цією думкою неможливо не погодитись. Більш того, В. К Мамутов зазначає, що зміст сучасного господарського права виступає як правове забезпечення економічної політики держави [10, с. 70]. А виходячи з того, що політика забезпечення національної технологічної безпеки є частиною економічної політики держави, то завданням господарського права є забезпечення цієї політики усіма необхідними засобами реалізації.

Нерозвиненість внутрішнього ринку високотехнологічної продукції та відсутність його ефективного захисту від іноземної технічної і технологічної експансії. Нажаль, на сьогодні в Україні значну частку виробництва

займає низькотехнологічний сектор — створення (видобування) сировини, її обробка, сільськогосподарське виробництво (переважно без використання високих технологій) тощо. Відповідно сегмент ринку товарів, що створюються за допомогою високих технологій, належить переважно закордонним виробникам, оскільки вітчизняні не можуть задовольнити потреби споживачів (як кількісно, так і якісно). Водночас існуюче високотехнологічне виробництво мало захищене від іноземної експансії (зокрема, шляхом закордонних інвестицій чи інвестицій холдингових компаній, що хоча і є резидентами, але фактично контролюються з-за кордону). Тобто відсутній ефективний захист не тільки ринку високотехнологічної продукції, але й його суб'єктів. Відповідно необхідно доповнити дану загрозу положенням щодо суб'єктів ринку. Зміст цієї загрози полягає у неспроможності вітчизняних товаровиробників задовольнити ринок високотехнологічних товарів та складність на даному етапі протистояти іноземній експансії.

Зниження внутрішнього попиту на підготовку науково-технічних кадрів для наукових, конструкторських, технологічних установ та високотехнологічних підприємств, незадовільний рівень оплати науково-технічної праці, падіння її престижу, недосконалість механізмів захисту прав інтелектуальної власності; відплив учених, фахівців, кваліфікованої робочої сили за межі України. Дані дві загрози вважається за доцільне об'єднати, оскільки перша з них обумовлює другу, а недосконалість механізмів захисту прав інтелектуальної власності виокремити в окрему загрозу.

Отже, окремою загрозою пропонується визначити недостатнє стимулювання робітників науково-дослідної сфери та відплив їх за межі України. Це має бути визначено як одна загроза, оскільки саме неспіврозмірність умов ведення науково-дослідної діяльності в Україні і за кордоном (як матеріальних умов — зарплатні, пільг, так і нематеріальних — відсутність престижу професії, елітарного статусу у суспільстві тощо) змушує науковців вирушати за межі нашої держави.

Недосконаліть механізмів в захисту прав інтелектуальної власності є однією з найбільших загроз вітчизняній технологічній системі. Якщо держава не здатна захистити ваші права на створену вами технологію, то немає зиску створювати нові технології. Створення технології, як і будь-якого об'єкта ринку, має окупатися. Це забезпечується платністю права використання такої технології. Однак за відсутності адекватного захисту, таке використання стає можливим без оплати творцю (чи власнику) технології, а отже створення технології стає нерентабельним. Зміст цієї загрози складається з двох основних частин.

Нормотворчий аспект. Навіть саме поняття «технології» викладене у ст. 1 ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» носить суто інформаційний характер і не створює умов для юридичної формалізації технології. Нажаль законодавець не конкретизував права на об'єкт інтелектуальної власності, що робить фактично неможливим його захист. Ти ж механізми захисту прав інтелектуальної власності, що існують, не дозволяють в достатній мірі захистити права відповідних суб'єктів права інтелектуальної власності. Тому пропонується внести зміни до даного ЗУ з метою уточнення поняття «технологія». За основу пропонується взяти визначення запропоноване О. М. Давидюком, що вважає,

що технологія — це актив суб'єкта господарювання, що є закритою системою взаємопов'язаних в суворій послідовності та логічній взаємодії компонентів, а саме: виробничих методів і процесів; відомостей про послідовність окремих операцій; результатів науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, проектної документації; охоронних документів, що підтверджують правомірність використання об'єктів права інтелектуальної власності, які входять до її складу; механізмів, устаткування, приладів, приборів, верстатів і.т.д., що нерозривно пов'язані між собою матеріальними, енергетичними, інформаційними зв'язками, взаємодія між якими, за визначеним алгоритмом, дозволяє реалізувати спільну мету — виробництво певного продукту чи надання певної послуги, який за своїми характеристиками та внутрішніми властивостями здатний внести кардинальні зміни до розвитку технологічного укладу та характеру виробництва з різноманітними соціальними наслідками [5, с. 23].

Правозастосовчий аспект. Окрім створення нормативної бази необхідно забезпечити виконання існуючих норм. Для цього необхідним вбачається створення окремого уповноваженого державного органу, що здійснював бі контроль за виконанням інноваційного законодавства.

Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється», затверджена Указом Президента України «Про Стратегію національної безпеки України» (далі — Стратегія) у п. 3.2.2 зазначає такі загрози державній технологічній безпеці: низький технологічний рівень вітчизняної економіки; недосконаліть законодавства для прискорення розвитку національної економіки на інноваційних засадах.

У п. 3.2.4 Стратегії зазначені наступні аспекти недостатнього розвитку національної інноваційної системи: недостатній розвиток національної інноваційної системи; недостатньо ефективне використання науково-технологічного потенціалу, використання іноземних науково-технологічних розробок замість вітчизняних.

Отже, у Стратегії зазначено ще одну загрозу національній технологічній безпеці — використання іноземних науково-технологічних розробок замість вітчизняних. Вбачається, що формулювання цієї загрози є не зовсім коректне. Так, якщо іноземна науково-технологічна розробка має якісні переваги над вітчизняними аналогами (або вітчизняних аналогів не існує взагалі), то застосування іноземних технологій є недоцільним. Отже, пропонується внести зміни у Стратегію і викласти дану загрозу як «використання іноземних науково-технологічних розробок замість вітчизняних аналогів, за умови їх якісної рівнозначності».

Висновки. Підводячи підсумки, зазначимо, що у вітчизняному законодавстві не закріплено поняття технологічної безпеки, перелік загроз національній технологічній безпеці розпорошено по різних нормативно-правових актах, цей перелік є неповним та безсистемним, при його складенні не було використано будь-якого наукового підходу. а зміст самих загроз не розкрито. Для визначення загроз національній технологічній безпеці не використані здобутки системологічної науки, філософських категорій детермінації, причинно-наслідкових зв'язків та інших філософсько-правових категорій. Відтак, викладені у законодавстві загрози національній

технологічній безпеці як окремі суспільно-економічні явища не можуть виконати роль об'єктів ефективного організаційно-правового впливу з боку держави, що мають системний характер в першу чергу тому, що це не дозволяє адресно визначити систему правових засобів їх нейтралізації, мінімізації та подолання. Тому вбачається доцільним створення спеціального ЗУ «Про національну технологічну безпеку», де у окремій статті має бути визначено повний перелік загроз технологічній безпеці України та розкрито їх зміст. Ґрунтуючись на цьому переліку необхідно у окремих статтях зазначити основні напрямки забезпечення державою національної технологічної безпеки; визначити уповноважений державний орган, що здійснюватиме забезпечення національної технологічної безпеки та закріпити його повноваження, принципи, на яких має будуватися його діяльність тощо.

Для створення переліку загроз національній технологічній безпеці необхідним вбачається створення системи відносин, що супроводжують цикл існування інновації з метою виокремлення факторів, що негативно впливають на окремі елементи цієї системи чи їх взаємозв'язок та розробки господарсько-правових засобів їх мінімізації та нейтралізації.

Крім того, необхідним вбачається внесення змін до ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» з метою уточнення поняття «технологія» і доповнення цього поняття положеннями, що зробили б можливим захист прав інтелектуальної власності на технологію. Для цього необхідним вбачається: по-перше, визначити технологію як окремий об'єкт права інтелектуальної власності, по-друге, окреслити сукупність прав інтелектуальної власності власника технології, по-третє, створити спеціальний механізм захисту таких прав.

Література

1. Антонюк Л. Л. Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації / Лариса Леонтівна Антонюк, Анатолій Михайлович Поручник, Володимир Сафронович Савчук. — К. КНЕУ, 2003–394 с.
2. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія / Юлія Євгенівна Атаманова — Харків: Вид-во «ФІНН», 2008–424 с.
3. Бочкова І. І. Питання організаційно-господарського впливу держави на обіг біотехнологій в Україні/ І. І. Бочкова // Юрист України: наук. -практ. журн. — Х. Право — 2014. — №2 (27). — с. 82–91.
4. Буравльов Є. Науково-технологічна безпека України у контексті глобалізації / Є. Буравльов, В. Стогній // Вісн. НАН України. — 2005. — №3. — с. 32–40.
5. Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання: монографія / Олександр Миколайович Давидюк. — Харків: Вид-во «ФІНН», 2010–176 с.
6. Інноваційне інвестування в Україні: проблеми правового забезпечення: колективна монографія/за наук. ред. Д. В. Задихайла — Х.:Юрайт, 2013. 536 с.
7. Кудрявцева В. В. Кодифікація інвестиційного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юр. Наук /В. В. Кудрявцева. — Х.,2010. — 20 с.
8. Пашков В. М. Економічна політика держави на фармацевтичному ринку: правові засоби та механізми реалізації / В. М. Пашков // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — №7 (211). — с. 51–55.
9. Паташута М. Т. Інновації: понятійно-термінологічний апарат, економічна сутність

та шляхи стимулювання / Микола Тимофійович Пашута, Ольга Миколаївна Шкільнюк. — К. Центр навчальної літератури, 2005–118 с.
10. Мамутов В.К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине / В.К. Мамутов // Государство и право. — 2008. — №6. — с. 65–73.
11. Foreign spies stealing US economic secrets in cyberspace. Report to Congress on Foreign Economic collection and Industrial Espionage. 2009–2011. Counterintelligence Office of the National Counterintelligence Executive. October, 2011. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.ncix.gov/publications/reports/fecie_all/Foreign_Economic_Collection_2011.pdf

здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТЕЛЕРАДІОМОВЛЕННЯ

У статті досліджуються питання організаційно-господарського забезпечення діяльності в сфері телерадіомовлення. Зокрема, встановлено правового статусу органів організаційно-господарських повноважень у цій сфері. Досліджено організаційно-правові засади здійснення регулюючого впливу держави в сфері телерадіомовлення та пошук шляхів їх удосконалення, що мають спиратися на розуміння організаційно-господарських повноважень в зазначеній сфері як цілісної системи. Досліджено організаційно-правові аспекти застосування різних методів і форм організаційно-господарських повноважень, в яких втілюється господарська компетенція органів державної влади на суспільні відносини в сфері телерадіомовлення.

Ключові слова: суб'єкти організаційно-господарських повноважень у сфері телерадіомовлення, організаційно-господарські повноваження у сфері телерадіомовлення, сфера телерадіомовлення.

В статье исследуются вопросы организационно — хозяйственного обеспечения деятельности телерадиовещания. В частности, установлен правовой статус органов организационно — хозяйственных полномочий в этой сфере. Исследованы организационно-правовые основы регулирующего воздействия государства в сфере телерадиовещания и поиск путей их совершенствования. Исследованы организационно — правовые аспекты применения различных методов и форм организационно — хозяйственных полномочий, в которых воплощается хозяйственная компетенция органов государственной власти на общественные отношения в сфере телерадиовещания.

Ключевые слова: субъекты организационно-хозяйственных полномочий в сфере телерадиовещания, организационно-хозяйственные полномочия в сфере телерадиовещания, средства государственного регулирования хозяйственной деятельности в сфере телерадиовещания.

The article examines the organizational issues — economic support of the broadcasting. In particular, the legal status of the organizational — economic powers in this area. Investigated institutional framework governing the influence of the state in the field of broadcasting and searching for ways to improve them. Investigated the organizational — legal aspects of the use of different methods and forms of organization — economic powers, which embodies the economic competence of public authorities on public relations in the area of broadcasting.

***Keywords*:** subjects of organizational and economic powers in the field of broadcasting, organizational and economic powers in the field of broadcasting, means of state regulation of economic activity in the field of broadcasting.

Актуальність проблеми. На думку окремих дослідників телерадіомовлення на сучасному етапі практично не виконує своїх основних функцій — інтеграційної, консолідуючої, ідеологічної, виховної, праксеологічної тощо. Такий стан речей має місце у зв'язку з переходом у приватну власність переважної більшості телерадіоканалів, внаслідок чого останні

представляють інтереси своїх власників, деформуючи при цьому інформацію; комерціалізацією телерадіопростору; жорсткою конкуренцією між виробниками медіа-продукції, в умовах якої телерадіокомпанії намагаються дати масовому споживачеві те, що він хоче бачити чи чути, нехтуючи при цьому високими стандартами та інтелектуальними потребами, які вище середніх. Проблему поглиблює ще й масова інтервенція іноземних програм в український медіапростір, зокрема, у сферу телебачення та радіомовлення [1]. Внаслідок названих проблем виникають загрози національній інформаційній безпеці України, нівелюється потенціал телерадіосфери як потужного інструменту формування нового покоління громадян — патріотично налаштованого, ідеологічно спрямованого, мислячого, фізично здорового і здатного відстоювати свої національні й громадянські інтереси. У суспільстві вкоріняється культ насильства й жорстокості, безвідповідальності й цинізму, формуються стереотипи та упередженість щодо української мови й культури. Суспільство перестає мислити та аналізувати, сприймаючи усе, що пропонує телебачення і радіо за єдино правильну позицію. Таке суспільство перетворюється на безлику масу, якою легко маніпулювати. Крім того, у суспільстві деформуються і змінюються духовні цінності, деградує мораль і моральність, панівні позиції займає масовість і примітивізм [1].

Тому, ефективність організаційно-правового впливу держави на процеси, що відбуваються в сфері телерадіомовлення, значною мірою залежить від наявності адекватних організаційно-правових засад регулюючого впливу держави в цій сфері. У зв'язку з цим дослідження організаційно-правових аспектів регулюючого впливу держави в сфері телерадіомовлення виступає актуальним завданням сучасної господарсько-правової науки.

Комплексне дослідження організаційно-правових засад регулюючого впливу держави в сфері телерадіомовлення та пошук шляхів їх удосконалення мають спиратися на розуміння організаційно-господарських повноважень в зазначеній сфері як цілісної системи. Дослідження сутності і структури сфери телерадіомовлення як об'єкта регулюючого впливу держави необхідне для визначення оптимальних варіантів побудови системи організаційно-господарських повноважень в цій сфері, вдосконалення їх господарсько-правового статусу, методів і форм їх діяльності. Вивчення системи цих органів організаційно-господарських повноважень важливе для виявлення її зайвих складових, а також елементів, яких не вистачає, оптимізації розподілу повноважень між ними. Потребують удосконалення організаційно-правові засади залучення недержавних суб'єктів до організаційно-господарських повноважень в зазначеній сфері. Важливо також дослідити організаційно-правові аспекти застосування різних методів і форм організаційно-господарських повноважень, в яких втілюється господарська компетенція органів державної влади на суспільні відносини в сфері телерадіомовлення, оскільки від їх адекватності тенденціям розвитку цієї сфери залежить ефективність організаційно-господарських повноважень в ній. Недостатнє, часто вибіркове, висвітлення в науковій літературі цих взаємопов'язаних питань зумовлює необхідність їх системного дослідження.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Важливі теоретико-методичні основи діяльності суб'єктів

організаційно-господарських повноважень і різних галузях національної економіки закладали такі вчені правознавці, як: О.М. Вінник, Д.В. Задихайло, І.М. Кравець, Г.Л. Знаменський, В.К. Мамутов, В.М. Пашков, О.П. Подцерковний, В.А. Устименко, В.С. Щербина тощо. Однак зазначенні науковці при опрацюванні цих питань не розглядали систему організаційно-господарських повноважень саме у сфері телерадіомовлення, а також не аналізували господарську компетенцію окремих суб'єктів організаційно-господарських повноважень у цій сфері.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є дослідження компетенції суб'єктів організаційно-господарських повноважень у сфері телерадіомовлення та систему організаційно-господарських відносин пов'язаних з забезпеченням реалізації інформаційної політики держави.

Виклад основного матеріалу. Отже, здійснення безпосереднього регулятивного та управлінського впливу на діяльність суб'єктів господарювання втілюється у конкретних, реальних організаційно-господарських відносинах, що складаються між названими суб'єктами та органами державної влади, місцевого самоврядування, іншими суб'єктами організаційно-господарських повноважень. Правове регулювання вказаних відносин здійснюється через відповідні організаційно-господарські правовідносини, які визначають місце учасників реальних відносин у регулюванні господарської діяльності та управлінні нею, конкретизують юридичні права, обов'язки, відповідальність цих учасників, забезпечують їх реалізацію відповідно до законодавства [2]. Однак, доповнює І.О. Покровський заходи владного регулювання відносин з єдиного центру, з одного боку, передбачають сильну центральну державну владу, а з іншого — природно знижують приватну ініціативу [3, с. 43-44]. При цьому, підкреслює В.С. Щербина, важливе місце серед учасників відносин у сфері господарювання посідають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією. Для реалізації останньої вони наділяються відповідними організаційно-господарськими повноваженнями, що дає підстави вважати їх суб'єктами організаційно-господарських повноважень [4, с. 24].

Так, ВРУ визначає державну політику щодо телебачення і радіомовлення, законодавчі основи її реалізації, гарантії соціального і правового захисту працівників цієї сфери. КМУ забезпечує проведення державної політики щодо телебачення і радіомовлення, спрямовує і координує діяльність міністерств та інших органів виконавчої влади у цій сфері.

Забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері телебачення і радіомовлення покладаються на центральний орган виконавчої влади. При цьому, єдиним органом державного регулювання діяльності у сфері телебачення і радіомовлення незалежно від способу розповсюдження телерадіопрограм і передач є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення

Правові засади формування та діяльності, статус, компетенція, повноваження, функції Національної ради та порядок їх здійснення визначаються Законом України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення»

Відповідно до Закону України «Про Національну раду з питань телебачення і радіомовлення», в сфері телерадіомовлення Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення

діє як конституційний, постійно діючий, колегіальний, наглядовий та регулюючий державний орган в галузі телерадіомовлення.

Національна рада здійснює: нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями та провайдерами програмної послуги вимог законодавства у галузі телерадіомовлення; нагляд за дотриманням ліцензіатами вимог законодавства України щодо реклами та спонсорства у сфері телерадіомовлення; нагляд за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов та умов ліцензій; нагляд за дотриманням ліцензіатами визначеного законодавством порядку мовлення під час проведення виборчих кампаній та референдумів; нагляд за дотриманням стандартів та норм технічної якості телерадіопрограм; нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями законодавства України у сфері кінематографії; нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями вимог законодавства України щодо частки вітчизняного продукту у їх програмах (передачах) та щодо вживання мов при здійсненні телерадіомовлення; нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями законодавства у сфері захисту суспільної моралі; нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями вимог законодавства щодо складу їх засновників (власників), а також частки іноземних інвестицій у їх статутному капіталі; застосування в межах своїх повноважень санкцій відповідно до закону; офіційний моніторинг телерадіопрограм. А також, Національна рада здійснює регуляторні функції, передбачені законодавством України у сфері телерадіомовлення, саме: 1) ліцензування телерадіомовлення; 2) ліцензування провайдерів програмної послуги; 3) участь у розробці та погодження проекту Національної таблиці розподілу смуг радіочастот України і Плану використання радіочастотного ресурсу України у частині смуг радіочастот, виділених для потреб телерадіомовлення; 4) розробку умов використання та визначення користувачів радіочастотного ресурсу, виділеного для потреб телерадіомовлення; забезпечення і сприяння конкуренції у діяльності телерадіоорганізацій усіх форм власності відповідно до вимог законодавства, створення умов щодо недопущення усунення, обмеження чи спотворення конкуренції у телерадіоінформаційному просторі; 5) ведення Державного реєстру телерадіоорганізацій України.

Крім того, Національна рада відповідно до Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» забезпечує розміщення державного замовлення на аудіо- і відеоінформаційну продукцію про діяльність ВРУ, Президента України та КМУ і здійснює контроль за додержанням порядку, форм і стандартів мовлення. На конкурсній основі Національна рада видає телерадіоорганізаціям ліцензії на мовлення, кабельне мовлення, ретрансляцію, проводове (кабельне) мовленні та час мовлення. Порядок видачі ліцензії визначається Законом України «Про телебачення і радіомовлення». Поряд з Державним комітетом в сфері телебачення і радіомовлення, у відповідності до Закону України «Про захист суспільної моралі» (ст. 15) разом з іншими центральними органами виконавчої влади здійснює державний нагляд за додержанням вимог чинного законодавства у сфері захисту суспільної моралі в межах своєї компетенції.

В свою чергу Державний комітет телебачення і радіомовлення України як центральний орган виконавчої

влади із спеціальним статусом забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері телебачення і радіомовлення.

Цей орган, серед іншого, відповідно до покладених на нього завдань: 1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції; 2) розробляє заходи щодо запобігання внутрішньому і зовнішньому інформаційному впливу, який загрожує інформаційній безпеці держави, суспільства, особи; 3) бере участь у формуванні єдиного інформаційного простору, сприянні розвитку інформаційного суспільства; 4) виконує разом з іншими державними органами завдання щодо забезпечення інформаційної безпеки; 5) готує пропозиції щодо вдосконалення системи державного управління у сфері телебачення і радіомовлення; 6) аналізує та прогнозує розвиток ринку у сфері телебачення і радіомовлення; 7) забезпечує дотримання державної мовної політики у сфері телебачення і радіомовлення; 8) вживає разом з іншими органами державної влади заходів з підвищення художньої якості вітчизняних телерадіопрограм, захисту суспільства від негативного впливу аудіо- і відеопродукції, яка становить загрозу суспільній моралі; 9) забезпечує єдність вимірювань, здійснення метрологічного контролю та нагляду у сфері державного телебачення і радіомовлення; 10) готує пропозиції та рекомендації щодо захисту, ефективного використання і розподілу національного радіочастотного ресурсу, призначеного для потреб телерадіомовлення; 11) бере участь у розробленні державних стандартів для потреб цифрового телерадіомовлення; 12) є замовником на виробництво і розповсюдження теле- та радіопрограм; 13) здійснює методологічне забезпечення та координує діяльність державних телерадіоорганізацій, інформаційних агентств, установ та організацій, що належать до сфери управління Держкомтелерадіо; 14) забезпечує впровадження сучасних цифрових технологій у державних телерадіоорганізаціях; 15) проводить моніторинг змістовного наповнення теле- та радіопрограм, вироблених державними телерадіоорганізаціями; 16) вносить в установленому порядку Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо створення за кордоном мережі кореспондентських пунктів державних телерадіоорганізацій та інформаційних агентств; 17) утворює, ліквідовує, реорганізовує підприємства, установи та організації, затверджує їх положення (статути), в установленому порядку призначає на посади та звільняє з посад їх керівників, формує кадровий резерв на посади керівників підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Держкомтелерадіо.

Таким чином, забезпечення державою відповідної моделі поведінки при застосуванні організаційно-господарських повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування й передбачає застосування господарсько-правових засобів державного регулювання. При цьому, жодна країна не відмовляється від важелів регулювання, справа лише в їх своєчасному використанні [5, 102 — 133]. Тому, підкреслює В.К. Мамутов, рівень державного регулювання у розвинутих країнах досить високий [6].

Як наслідок, з прийняттям Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення в Україні» для забезпечення поступового та послідовного становлення Суспільного телебачення і радіомовлення України КМУ на базі Національної телекомпанії України, Національної радіокомпанії України,

Державної телерадіокомпанії «Всесвітня служба «Українське телебачення і радіомовлення», Державної телерадіокомпанії «Культура», обласних державних телерадіокомпаній, Державної телерадіокомпанії «Крим», Київської державної телерадіокомпанії, Севастопольської державної телерадіокомпанії, Української студії телевізійних фільмів «Укртелефільм», що реорганізовуються, на сьогодні в стадії утворення знаходиться юридична особа публічного права «Національна суспільна телерадіокомпанія України». Нагляд за діяльністю НСТУ здійснює Наглядова рада НСТУ, що діє в межах повноважень, а саме: 1) визначає основні напрями діяльності НСТУ, затверджує редакційний статут, контролює його виконання; 2) обирає на конкурсних засадах на чотири роки членів правління та голову правління НСТУ, приймає рішення про дострокове припинення їхніх повноважень, обирає членів та голову ревізійної комісії НСТУ, приймає рішення про припинення їхніх повноважень; 3) обирає із свого складу голову, заступника голови та секретаря Наглядової ради НСТУ, приймає рішення про припинення їхніх повноважень; 4) затверджує положення про ревізійну комісію НСТУ, інші внутрішні документи відповідно до Статуту НСТУ та вносить зміни до них; 5) затверджує щорічний звіт про діяльність НСТУ, забезпечує його оприлюднення; 6) приймає рішення про створення, реорганізацію, ліквідацію дочірніх юридичних осіб НСТУ; 7) створює та ліквідовує громадські ради та інші дорадчі органи, визначає порядок їхньої діяльності, формує їхній склад; 8) готує пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання НСТУ та подає їх відповідним органам державної влади; 9) здійснює інші передбачені цим Законом і Статутом НСТУ права та обов'язки.

Проте, наглядова рада НСТУ не може втручатися у поточну господарську діяльність правління НСТУ.

Висновок. Таким чином, організаційно-господарські повноваження в сфері телерадіомовлення — це врегульована нормами права цілеспрямована, підзаконна діяльність спеціально уповноважених державних органів, наглядових органів спеціально утворених юридичних осіб публічного права та окремих недержавних утворень, що полягає у здійсненні виконавчо-розпорядчих функцій, спрямованих на практичну реалізацію державної політики у сфері телерадіомовлення та інформаційно-інфраструктурних суспільних відносин з метою задоволення потреб суспільства в мовленні як стратегічному ресурсі його розвитку в умовах становлення інформаційного суспільства в Україні.

Правовою основою організаційно-господарських повноважень у сфері телерадіомовлення є комплексна галузь права, яка являє собою систему однорідних предметно-споріднених правових інститутів, що включають в себе ієрархічно побудовану сукупність правових норм, які забезпечують господарське правове регулювання відносин, що входять до сфери телерадіомовлення, шляхом визначення завдань і основних напрямів діяльності держави, системи та господарсько-правового статусу суб'єктів організаційно-господарських повноважень та інших учасників господарських відносин в сфері телерадіомовлення, а також забезпечення взаємодії між ними.

Систему організаційно-господарських повноважень у сфері телерадіомовлення у вузькому значенні становить система суб'єктів організаційно-господарських повноважень, для

яких організаційно-господарські повноваження в цій сфері є основними або одним із основних. Організаційно-функціональна структура суб'єктів організаційно-господарських повноважень складається з відносин: стратегічного, галузевого або регіонального характеру.

Література

1. Гетьманець А.Г. Гауково-теоретичні та правові основи розробки проекту Концепції залучення громадськості до державного регулювання у сфері телебачення і радіомовлення / А.Г. Гетьманець // Державне управління: удосконалення та розвиток. 2014. — №1. — [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=675
2. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарське-процесуальне право» / О.П. Віхров. — Донецьк, 2009. — 35 с.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998. — 353 с.
4. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: Монографія / В.С. Щербина. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 264 с.
5. Пашков В.М. Проблеми правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я (господарсько-правовий контекст). — К. : МОРІОН, 2009. — 448 с.
6. Мамутов В.К. Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях / В.К. Мамутов // Государство и право. — 1994. — №6. — С. 77–78

УДК 346.2:336.717(477)

Л. О. Машкіна

здобувачка
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

НАЦІОНАЛЬНИЙ БАНК УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Устатті досліджено питання пов'язані з особливостями діяльності банків на сучасному етапі розвитку України. Обґрунтовано необхідність банківського регулювання і нагляду. Визначено правові засади незалежності Національного банку України та його основні функції.

Ключові слова: банк, функції та принципи Центрального банку, незалежність НБУ, банківська система, державне регулювання, комерційні банки.

В статье исследованы вопросы, связанные с особенностями деятельности банков на современном этапе развития Украины. Обоснована необходимость банковского регулирования и надзора. Определены правовые основы независимости Национального банка Украины и его основные функции.

Ключевые слова: банк, функции и принципы Центрального банка, независимость НБУ, банковская система, государственное регулирование, коммерческие банки.

In the article were investigated the issues connected with speciality of banks activity in a current period of Ukraine development. The necessity of banking system regulation and observation were based and grounded. Legal specialities, independence of National Bank of Ukraine and its main functions were indicated.

Key words: bank, functions and principles of Central Bank, NBU independence, banking system, stateregulation, commercialbanks.

Постановка проблеми. В умовах економічної кризи на Україні, особливої уваги набула проблема стабільності національної банківської системи, управління якою є основним напрямом у діяльності держави.Важливу роль в даному питанні відіграє Національний Банк України, саме він несе відповідальність за підтримання здорової банківської системи.Банківське регулювання — це одна з функцій Центрального банку України, яка полягає в створені норм, що регулюють діяльність банків та визначають загальні принципи роботи банківської системи. Підвищення незалежності центрального банку пов'язане з поліпшенням економічної ситуації в країні, відкриває нові можливості, а актуальність дослідження незалежності визначається тим, що вона є важливою умовою для успішного розвитку ринкової економіки.

Покращення діяльності Національного банку України необхідно починати з удосконалення чинного законодавства, запровадження нових форм та методів роботи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теорія та основна частина джерел щодо визначення діяльності банків містяться у нормативно-правових актах: Конституції України, Господарському кодексі України, Законі України «Про Національний банк України», ЗУ «Про банки і банківську

діяльність». Зазначеному питанню присвятили свої роботи Є. О. Алісов, Н. Е. Златіна,Т. В. Клименко, Т. А. Латковська, Н. Б. Солтис.

Формування цілей. Метою статті є встановлення діяльності банків на Україні та визначення місця Національного банку України.

Будь-яка банківська система не є ізольованою від навколишнього середовища, навпаки, тісно взаємодіє з ним і являє собою складову більш загального утворення — фінансової системи. Фінансова система є невід'ємною складовою соціально-економічної системи, одним із найважливіших ринків та водночас регулятором розвитку національної економіки. Сьогодні фінансову систему вчені досліджують, виходячи з розподілу її на дві підсистеми, по-перше, публічні державні та муніципальні фінанси та, по-друге, фонди господарюючих суб'єктів. Включаючись у підсистему фондів господарюючих суб'єктів, банки у своїй сукупності утворюють банківську систему держави.

Досліджуючи типи банківських систем, учені виділяють розподільну (централізовану) банківську систему; ринкову банківську систему; систему перехідного періоду. Названі типи банківських систем розрізняються за такими критеріями, як тип власності, ступінь монополізації, кількість рівнів системи, характер взаємовідносин банків з державою, характер підпорядкування, виконання емісійної та кредитної функції, спосіб призначення керівних осіб банку[1, 361]

Банківська система є складовою кредитної системи держави, вона відіграє важливу роль в господарській структурі країн з ринковими відносинами, саме банківська система організовує та обслуговує капітал.

На зразок побудови банківської системи високорозвинутих країн світу, Законом України «Про банки і банківську діяльність» передбачено створення та функціонування дворівневої банківської системи України.

Перший рівень представлений Національним банком України з центральним апаратом у Києві й територіальними обласними відділеннями, а також розрахунково-касовими центрами в містах і районах. Другий рівень представлений комерційними банками. Правове становище комерційних банків регулюється Законом України «Про банки і банківську діяльність».

В Україні банківські інститути не відзначаються такими різноманіттями, як у країнах Західної Європи, де можна виділити такі основні показники диверсифікованості банківської справи:

- Різні форми власності — державна, приватна, змішана;
- Різні масштаби діяльності — від міжнародного до локального (місцевого);
- Розмаїтість видів кредитних установ за переліком виконуваних функцій — універсальні банки і спеціалізовані кредитно-фінансові установи (інвестиційні, іпотечні, зовнішньоторговельні банки, страхові й фінансові компанії, пенсійні фонди);
- Різні розміри капіталу — від банків-гігантів до дрібних банків [2, 104]

Слід зазначити, що комерційні банки є об'єктами контрольно-наглядової діяльності Національного банку України, що суттєво відрізняє їх від інших суб'єктів господарювання.

Нормальне функціонування банківської системи України, налагодження ефективної банківської діяльності багато в чому залежить від організації банківського регулювання і нагляду.

Закон України «Про Національний банк України» містить специфічний розділ 10 (ст..ст. 55–63), присвячений питанням банківського регулювання і банківського нагляду, в якому визначені механізм і засоби забезпечення надійності банківської системи.

Основною метою банківського регулювання і нагляду є забезпечення безпеки та фінансової стабільності банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів. Відповідно до ст. 58 Закону України «Про Національний банк України», з метою захисту інтересів вкладників та кредиторів і забезпечення фінансової надійності банків Національний банк відповідно до визначеного ним порядку встановлює для них обов'язкові економічні нормативи. Ці нормативи мають забезпечувати здійснення контролю за ризиками, пов'язаними з капіталом, ліквідністю, наданням кредитів, інвестиціями капіталу, а також за відсотковим та валютним ризиком [3, 158].

Необхідність жорстокого державного регулювання фінансової сфери є об'єктивною реальністю, нехтування якою призводить до суттєвих негативних наслідків для економічної системи будь-якої країни [4, 50].

Економічна політика в Україні на сучасному етапі розвитку спрямована в першу чергу на подолання фінансової кризи в країні, зміцнення політичних основ держави підвищення суспільного добробуту та економічний зріст Важливою умовою для успішного досягнення зазначених цілей є стабільно діюча банківська система.

Україна вже має достатній власний досвід подолання кризових явищ в економіці. Наприклад, у перші роки незалежності постановою Верховної ради Української РСР від 03 липня 1991 р., №1291-XII було затверджено Програму надзвичайних заходів по стабілізації економіки України і виходу її з кризового стану. З метою подолання економічної кризи приймалися й інші нормативно-правові акти.

Так, з метою забезпечення сталого розвитку економіки країни у ст.. 99 Конституції України було визначено, що основною функцією Нацбанку України є забезпечення стабільності грошової одиниці. Необхідно звернути увагу на те, що ст. 6 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р., №679-XIV установлює, що НБУ на виконання своєї основної функції — забезпечення стабільності грошової одиниці України — сприяє також стабільності банківської системи, що досягається реалізацією системи інших функцій цього органу й обумовленими ними формами державного регулювання банківської діяльності [5, 271]. Таким чином, забезпечення стабільності та прозорості діяльності банків України покладено на Національний банк України.

За своїм правовим статусом НБУ є однією з найважливіших інституцій держави, не входячи при цьому до жодної з гілок влади. Закон України «Про Національний банк України» визначає основи економічної самостійності, які є одним з проявів незалежності Національного банку України, а також встановлює гарантії невтручання органів законодавчої, виконавчої влади та посадових осіб.

Центральні банки в різних країнах світу утворились як об'єктивна необхідність у централізації грошово-кредитних відносин, їх систематизація навколо єдиного центру, яка набула офіційного характеру, визначилась саме як центральний банк.

Центральний банк є посередником між державою та економічною системою. Його головна роль полягає в тому, щоб регулювати грошові й кредитні

потоки за допомогою засобів, які закріплені за ним в законодавчому порядку.

У різних державах такі банки називаються по-різному: національні, центральні, державні, емісійні, резервні.

Центральний банк є органом регулювання, що поєднує в собі риси банку і державного відомства. Центральний банк не завжди належить державі. Але навіть тоді, коли держава формально не володіє його капіталом або володіє частково, центральний банк виконує функції державного органу.

Основні функції центрального банку:

- Емісія банкнот;
- Проведення грошово-кредитної політики;
- Рефінансування кредитно-банківських інститутів;
- Проведення валютної політики;
- Регулювання діяльності кредитних інститутів;
- Функції фінансового агента уряду.

Правовий статус центральних банків зарубіжних країн закріплений у правових актах: законах про центральні банки та в їх статутах, законах про банківську та кредитну діяльність, у валютному законодавстві. Як правило, основним правовим актом, що регулює діяльність центрального банку, є закон про центральний банк, у якому визначаються його організаційно-правовий статус, функції, процедура призначення вищого керівного складу, взаємовідносини з державою і національною банківською системою. Водночас, не можна оминути увагою Конституцію, яке є основним законом будь-якої країни, і так само може закріплювати загальні норми правового статусу центрального банку [6, 447].

Наприклад:

- головна мета діяльності центрального банку Польщі закріплена в Конституції — це утримання стабільного рівня цін та зміцнення польської валюти. (ст. 227 Конституції Республіки Польща). Правовий статус, принципи організації і основи діяльності Національного банку Польщі закріплені в Законі «Про Національний банк Польщі», що був прийнятий 29 серпня 1997 року. Він визначає сучасні форми польської банківської системи, а також структуру та обсяг діяльності центрального банку. Згідно з даним законом, Національний банк Польщі є центральним банком Республіки Польщі, має статус юридичної особи і право використовувати печатку із державним гербом, має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності та перебуває у його повному господарському віданні.
- Чеський національний банк заснований у 1989 році і виконує функції Центрального банку країни. Основними законодавчими актами, що регламентують сферу його діяльності, є Закон «Про Чеський національний банк» від 1993 р. № 6 і Закон Чеської Республіки «Про банківську діяльність» від 2002 р. № 405. На законодавчому рівні встановлено, що основною метою Чеського національного банку є забезпечення цінової стабільності в країні.
- Банк Латвії був заснований 7 вересня 1922, як центральний банк Латвійської Республіки. Його основним завданням було визначено здійснення фінансової політики держави, підтримання стабільності цін та інші питання, пов'язані з державною політикою в галузі фінансів та економіки. З 1 травня 2004 року, після вступу Латвії до Європейського союзу, Банк Латвії включається в Європейську

систему центральних банків. Банк Латвії діє на основі закону «Про Банк Латвії». Він незалежний від уряду в ухваленні рішень і їх здійсненні. Нагляд за діяльністю Банку Латвії здійснює Сейм Латвійської республіки.

Порядок призначення голови, статус центральних банків. їх функції та основна мета діяльності у багатьох країнах майже не відрізняються. Основна відмінність полягає у ступені незалежності цих установ.

У світовій практиці найбільш незалежними вважаються центральні банки Німеччини та Швейцарії. Законодавством цих держав не надається право державі на втручання в грошову політику національного банку.

Принцип незалежності центрального банку Німеччини закріплений в законі «Про Бундесбанк». Ст. 12 чітко формулює даний принцип, згідно з яким Бундесбанк у виконанні власних функцій є повністю незалежним і Федеральний уряд не має права втручатись у діяльність першого. Стаття 13 розширює зміст даного принципу, вказуючи на те, що Бундесбанк зобов'язаний консультувати уряд в питаннях монетарної політики на запит останнього. Так само і уряд повинен запрошувати Президента Бундесбанку на власні засідання, коли проводиться обговорення монетарної політики [7, 52].

Існує думка, що центральний банк не повинен турбуватись щодо стану економіки країни, наявністю обігових коштів на підприємствах та для кредитування.

Так, Банк Англії, як і центральні банки інших країн, є центром фінансових та економічних перетворень, обумовлених потребами адаптації до умов, що постійно змінюються. Численні функції, що виконує Банк Англії, можна розділити на дві групи:

- Прямі професійні обов'язки, які виходять з банківського статусу (депозитно-позичкові, розрахункові й емісійні операції);
- Наглядові функції, за допомогою яких держава здійснює втручання в грошово-кредитну систему, намагаючись впливати на хід економічних процесів.

Цілями Банку Англії визначено три функції його діяльності:

1. підтримка стабільності, цільності і вартості грошей;
2. забезпечення стабільності фінансової системи;
3. підвищення ефективного та конкурентоздатного Британського фінансового сервісу.

На сьогоднішній день, якщо докладно розглянути питання про правовий статус Національного Банка України, можливо провести прямий зв'язок між державою та Центральним банком.

По-перше: Відповідно до Конституції України грошовою одиницею є гривня. 25 серпня 1996 року в засобах масової інформації було оголошено Указ Президента України Леоніда Кучми «Про грошову реформу в Україні». Безпосередньо виконання грошової реформи було покладене на Національний банк України. Таким чином, це дає можливість розглядати гроші не як майно Національного банку, а як державне майно, управління яким покладено на НБУ.

По-друге: Відповідно до ст. 10 Господарського кодексу України основними напрямами економічної політики, що визначаються державою, є: грошово-кредитна політика, спрямована на забезпечення економіки економічно необхідним обсягом грошової маси, досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання та населення

до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби функціонування і розвитку економіки [8].

Грошово-кредитна політика (monetary policy) — комплекс заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на забезпечення стабільності грошової одиниці України шляхом використання визначених Законом «Про Національний банк України» засобів і методів. Відповідно до ст.25 Закону України «Про Національний банк України» основними економічними засобами та методами грошово-кредитної політики є регулювання обсягу грошової маси через: 1) визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для комерційних банків; 2) процентну політику; 3) рефінансування комерційних банків; 4) управління золотовалютними резервами; 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права), в т.ч. з казначейськими зобов'язаннями, на відкритому ринку; 6) регулювання імпорту та експорту капіталу; 7) емісію власних боргових зобов'язань і операції з ними. [9].

Третє: Аналізуючи ст. 6 ЗУ «Про Національний банк України», а саме ч. 1 відповідно до якої основною функцією Національного банка України є забезпечення стабільності грошової одиниці України, можливо прийти до висновку, що Центральний банк виконує функцію представництва держави.

Четверте: Національний банк України має статутний капітал, що є державною власністю. Розмір статутного капіталу становить 10 мільйонів гривень. Розмір статутного капіталу може бути збільшений за рішенням Ради Національного банку. Джерелами формування статутного капіталу Національного банку є доходи його кошторису, а при необхідності — Державний бюджет України. Отже, держава в даному випадку виступає в ролі гаранта щодо діяльності Центрального банку. Крім того,відповідно до ст. 5 Закону,Національний банк не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання [10].

П'яте: Національний банк є юридичною особою, має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і перебуває у його повному господарському віданні.

Шосте: Національний Банк України є центральним банком й особливим центральним органом управління. Він наділений державно-владними повноваженнями, які є його головним інструментом.

Сьоме: Виключне право введення в обіг (емісія) гривні і розмінної монети, організація їх обігу та вилучення з обігу належить Національному банку.

Отже, можливо зробити висновок, що незалежність Центрального банку вбачається лише в обмеженні державного втручання у чітко визначені законодавством сфери діяльності Національного банку України.

Питання про незалежність Національного банку України останнім часом постало як одне з найгостріших на шляху побудови стабільної банківської системи.

Згідно із Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» пріоритетним напрямом зовнішньої політики нашої держави є інтеграція до Євросоюзу [11]. У зв'язку з цим місце, роль

і правові засади діяльності центрального банку необхідно привести у відповідність із принципами ЄС. Банківська система країни за європейськими стандартами має працювати прозоро та бути передбачуваною для забезпечення стабільності розвитку економічних процесів. Діяльність центрального банку повинна відповідати основним засадам права, як універсальність, вища імперативність, загальна значимість. Можна виділити деякі основні принципи роботи:

- принцип законності повинен бути закладений, як на законодавчому рівні, так і в свідомості громадян. Конституція України має вищу юридичну силу, то відповідно всі нормативно-правові акти повинні узгоджуватись та відповідати закону країни;
- принцип незалежності, в основу якого покладено: гарантування повної незалежності національному центральному банку, всім органам цього інституту, які приймають рішення щодо грошово-кредитної політики;
- принцип прозорості, відповідно до якого НБУ зобов'язан публікувати дані про результати своєї роботи, та які мають бути допустимими для населення України. Суспільство має бути впевненим в тому, що влада проводить саме ту політику, яка відповідає національним інтересам. Органам грошово-кредитного регулювання необхідно не тільки розкривати інформацію, а й пояснювати свої цілі і свої рішення.

Зміцнення даних принципів роботи НБУ прямо вплине на ефективність діяльності Центрального банку країни. Як теоретичні дослідження, так і міжнародний досвід свідчать, що країни з більш незалежним Центральним банком, як правило, домагаються кращих результатів економічної політики.

Висновки:

Подальше існування, самозбереження та розвиток України, як суверенної держави неможливий без розробки та здійснення багатопланової цілеспрямованої системи захисту її економічних інтересі.

Проблема незалежності центрального банку виявилася в фокусі уваги в період економічної і політичної кризи України. З огляду на спрямованість України, правові засади Національного банку України необхідно привести у відповідність з принципами ЄС, які передбачають інституціональну, особисту, функціональну та фінансову незалежність. Тобто, незалежність Центрального банку України залежить від закріплення на законодавчому рівні особливого незалежного статусу НБУ, створення умов для виконання свої функцій самостійно без втручання будь-яких органів державної влади та уряду, забезпечення умов для неухильного виконання працівниками своїх функцій та достатність власних фінансових ресурсів для реалізації відповідних програм. Підвищення прозорості дій Національного банку України повинно також стати одним із пріоритетів розвитку в середньостроковому періоді, що пов'язано з подальшою законодавчою деталізацією правового забезпечення його діяльності.

Аналіз роботи НБУ у період кризи надає можливість державі виділити переваги та недоліки у діючий монетарній політиці та у системі регулювання банківської діяльності. Вжити заходів для подальшого вдосконалення правового регулювання цих відносин, посилити довіру населення та бізнесу до діяльності Національного банку України.

Оскільки розвиток банківського сектору є надзвичайно актуальним з погляду перспектив розвитку економіки держави, на мій погляд, необхідно упорядкувати структуру нормативно-правових актів банківського законодавства, створити єдиний системний полігалузевий нормативно-правовий комплекс, що забезпечив би системне функціонування, посилив стійкість банківської системи та зміцнив довіру з боку інвесторів.

Література

1. Латковська, Т. А. Проблемні питання структурних елементів банківської системи [Текст] / Т. А. Латковська // Сучасний стан та перспективи розвитку фінансового права: Тези доп. Міжнар. наук. -практ. конф., м.Ірпінь, 23–24 лист. 2007 р. — К. : Укртехнопрінт, 2007. — С. 361–363 .
2. Клименко, Т. В. Банківська система України і напрямки її розвитку [Текст] / Т. В. Клименко// Фінанси України. -2002. — 4. — С. 104–111.
3. Солтис, Н. Б. Порівняльно-правовий аналіз законодавства України, Росії, Білорусії щодо правового регулювання банківської діяльності [Текст] / Н. Б. Солтис // Приватне право і підприємництво. 2004. Вип. 4. — К. : НДІ приватного права і підприємництва АПН України / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2005. — С. 156–164.
4. Алісов, Є. О. Про деякі питання правового забезпечення економічної безпеки України в умовах світової економічної кризи [Текст] / Є. О. Алісов // Організаційні та правові проблеми забезпечення державного суверенітету: матеріали міжнар. наук. -практ. конф., м.Харків, 27 берез. 2009 р. — Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М. / редкол.: Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала, 2009. — С. 50–52 . — + Полнотекст. док.
5. Алісов, Є. О. До питання про реалізацію основної функції Національного банку України в умовах світової економічної кризи [Текст] / Є. О. Алісов // Проблеми законності. Вип. 100. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. — С. 270–277 . — + Полнотекст. док.
6. Златіна, Н. Е.. Конституційне закріплення правового статусу центральних банків у країнах-членах Європейського Союзу та Україні [Текст] / Н. Е. Златіна // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип.47. — К. : Ін-т держави і права НАН України / голова редкол. Ю. С. Шемшученко, 2010. — С. 446–452.
7. Білич, І. В. Принципи діяльності Центрального банку Німеччини [Текст] / І. В. Білич, О. А. Музика // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — 3. — С. 51–60
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436–15.
9. Інтернет ресурс Національний Банк України — Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123274.
10. Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 № 679-XIV — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679–14.
11. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629–15

УДК 346.12

Харківська К.В.

здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ КОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ

Досліджуються питання забезпечення свободи здійснення комерційної господарської діяльності, її загальні принципи. Аналізуються форми забезпечення комерційного господарювання. Розглядаються суб'єкти організаційно-господарських повноважень, що мають відповідну господарську компетенцію щодо гарантування свободи здійснення комерційної господарської діяльності.

Ключові слова: свобода комерційного господарювання, форми забезпечення свободи комерційного господарювання, господарська компетенція.

Исследуются вопросы обеспечения свободы осуществления коммерческой хозяйственной деятельности, ее общие принципы. Анализируются формы обеспечения коммерческого хозяйствования. Рассматриваются субъекты организационно-хозяйственных полномочий, которые имеют соответствующую хозяйственную компетенцию по обеспечению свободы осуществления коммерческой хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: свобода коммерческого хозяйствования, формы обеспечения свободы коммерческого хозяйствования, хозяйственная компетенция.

The problems of freedom of commercial economic activity, its general principles. Analyzes the forms of the commercial entity. Considered the subjects of organizational and economic powers with economic competence appropriate to guarantee freedom of commercial business.

Keywords: freedom of commercial entities, forms of freedom of commercial entities, economic competence.

Постановка проблеми. Під правовим забезпеченням комерційної господарської діяльності розуміється комплекс юридичних норм, закріплених у Конституції України, законодавчих, нормативно-правових актах і актах індивідуального характеру, які встановлюють правила поведінки суб'єктів господарювання при здійсненні ними господарської діяльності, а також визначають міру відповідальності за порушення цих правил. Отже, воно за суб'єктивним станом має подвійну правову природу: по-перше, з погляду публічного права публічні органи організаційно-господарських повноважень стосовно суб'єктів господарювання є, з одного боку, зобов'язаними і мають забезпечувати їхні законні права та інтереси, з іншого боку, у випадку порушення ними прав споживачів, антимонопольного, податкового, екологічного законодавства — мають право застосовувати стосовно них заходи публічного примусу. По-друге, з погляду приватного права вони не мають права втручатися в діяльність суб'єктів господарювання, що виявляється в різних формах захисту суб'єктів комерційного господарювання та утворення для них сприятливого підприємницького середовища. Зміст правового забезпечення комерційної господарської діяльності виявляється в чіткому, послідовному й однозначному здійсненні суб'єктами організаційно-господарських повноважень публічного права повноважень

щодо упорядкування правовідносин, які виникають у сфері реалізації конституційного права на здійснення господарської діяльності з метою отримання прибутку та утворення дійової системи державних гарантій щодо підтримки і сприянню комерційної господарської діяльності. Правове забезпечення створює те середовище, в якому діє суб'єкт господарювання, гарантуючи йому державний захист прав власності, рівність прав і свободу комерційного господарювання, вільну і законну конкуренцію, державну підтримку.

Правове забезпечення діяльності суб'єктів комерційного господарювання має стати правовою стратегією держави, суб'єктів організаційно-господарських повноважень публічного права, суб'єктів господарювання, яка включає правила, способи і методи регулювання господарських відносин; закріплення господарського правопорядку в економіці; дотримання умов законодавства, договірних відносин, національних і регіональних програм соціально-економічного розвитку. Закони та інші нормативно-правові акти забезпечують реалізацію механізму правового регулювання і спрямовані на створення умов для правового господарювання й ефективного управління економікою на основі конструктивних правових засобів.

Однак аналізуючи стан розвитку вітчизняного законодавства щодо забезпечення гарантій комерційного господарювання можна виявити безліч недоліків, що потребують негайного вирішення.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Слід зазначити, що вчені господарники приділяють увагу окремим напрямкам забезпечення здійснення господарської діяльності, як суб'єктами комерційного господарювання так й некомерційного господарювання з притаманним їм арсеналом правових засобів. Серед них певне місце займають О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, В. В. Лаптєв, В. К. Мамутов, В. М. Пашков, О. П. Подцерковний, В. А. Устименко, В. С. Щербина, О. В. Шаповалова та інші. Проте зазначенні науковці не приділяють достатньої уваги питанням механізмів забезпечення свободи комерційного господарювання.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є дослідження правових засобів забезпечення свободи комерційної господарської діяльності та встановлення господарської компетенції суб'єктів організаційно-господарських повноважень щодо цих питань.

Виклад основного матеріалу. Одним із найважливіших принципів поведінки на ринку є принцип свободи підприємництва. Останній забезпечується певними правами підприємства, а саме: 1) можливістю ініціативної, самостійної, здійснюваної на свій ризик і під свою майнову відповідальність економічної діяльності будь-якого дієздатного громадянина держави, громадян інших держав у межах правових повноважень, а також будь-якої групи громадян (партнерів), що об'єднуються для колективного підприємництва (акціонерні товариства, орендні колективи, спілки); 2) самостійністю організації виробництва (вибір напрямків діяльності, постачальників, посередників, споживачів виготовлюваної продукції чи послуг) та його ресурсним забезпеченням (використання з цією метою власного майна, залучення на добровільних засадах майна юридичних осіб і громадян, а також будь-яких інших ресурсів); 3) самостійністю у прийнятті будь-яких господарських рішень, комерційною свободою ціноутворення, виходячи з економічної вигоди і ринкової кон'юнктури,

правом визначення шляхів і способів реалізації продукції, у тому числі експортованих товарів і послуг; 4) реальним правом розпорядження майном, а також прибутком, що залишається після сплати податків та інших платежів, установлених законом.

На думку окремих науковців, втручання держави у підприємницьку діяльність (в тому числі, за допомогою регулювання) повинно обмежуватися лише: вимогами щодо соціальної спрямованості економіки; захистом конкуренції та протидією зловживанням монопольним становищем на ринку; захистом прав споживачів на необхідністю здійснення контролю за якістю і безпечністю продукції, усіх видів послуг і робіт; вимогами щодо шанування державних символів України, охорони природи, культурної спадщини; обов'язком сплачувати податки і збори, подавати декларації про свій майновий стан і доходи; захистом від посягань на політичні, трудові та інші права і свободи, честь і гідність громадян; вимогами щодо неухильного додержання кожним Конституції та законів України [1, с. 22–23]. При цьому, правове забезпечення комерційної господарювання опосередковується двома напрямами регулюючого впливу держави: 1) регламентування порядку реалізації права на здійснення комерційної господарської діяльності, гарантуючи її непорушність і визначаючи правовий статус суб'єктів господарювання як комерційних; 2) визначення цілей, організаційно-правових засобів, методів і прийомів регулюючого впливу держави на упорядкування відносин щодо здійснення комерційного господарювання.

Ринкові відносини мають загальний характер, поширюються на всі господарські сфери й регіони країни, проникають у всі частини економічної системи держави. У ці відносини вступає безліч суб'єктів, а у сферу обігу надходять різноманітні товари й послуги, що формує складну структуру ринку. Вивчення останньої уможливлює комплексне дослідження єдності, взаємозв'язку і взаємодії складових елементів ринку, пошуки та розвиток нових організаційних форм господарських зв'язків і товарно-грошового обміну, управління попитом і пропозицією, механізми самоналагоджування основних ланок виробництва на ефективний режим господарювання. З огляду на такі завдання найбільш поширеним є чотирипозиційний підхід до загальної структуризації ринку, а саме: з позиції його суб'єктного складу, продуктово-ресурсного наповнення, елементно-технологічних зв'язків і територіально-просторової організації.

Однак, оскільки Україна досі перебуває на етапі становлення та розбудови стабільної ринкової економіки, перед державою стоїть завдання створення як економічних, так і соціальних передумов, які б дозволили ефективно розвиватися комерційне господарювання. Між тим, досліджуючи стан розвитку економічних відносин, можна констатувати, що законодавство перестало бути фундаментом правового регулювання і не забезпечує виконання державних, галузевих і регіональних програм соціально-економічного розвитку. Сучасні умови господарювання потребують упорядкування і вдосконалення національної правової системи, зокрема, прийняття ефективних законів щодо здійснення господарської діяльності.

В цьому контексті, під ефективністю господарсько-правового забезпечення діяльності суб'єктів комерційного господарювання слід розуміти наявність очікуваного результату від

впровадження господарського законодавства у цій сфері економіки для досягнення поставленої мети за рахунок реалізації тих правових засобів, які визначені законодавством.

Виходячи з цього визначення, змістом ефективності законодавства щодо правового забезпечення комерційної господарської діяльності є реалізація комплексу господарсько-правових засобів та механізмів для досягнення наступних цілей: підвищення конкурентоспроможності національної економіки; насичення внутрішнього ринку якісними, ефективними та конкурентоспроможною продукцією національного товаровиробника; забезпечення соціального захисту громадян; сприяння здійсненню зовнішньоекономічної діяльності та підвищення експортного потенціалу; кваліфікованої реалізації господарської компетенції суб'єктами організаційно-господарських повноважень.

Однак ефективність національної економіки досягається як за рахунок оптимального змісту законодавства і мінімізації негативних наслідків при його реалізації, так і за наявності ефективного господарсько-правового механізму із забезпечення виконання урядових, галузевих і регіональних соціально-економічних програм.

Метою реалізації нормативно-правового забезпечення повинно бути створення сприятливих умов для здійснення комерційного господарювання з одночасним забезпечення дотримання господарської компетенції суб'єктами організаційно-господарських повноважень публічного права у сфері дотримання регуляторної політики з метою встановлення господарського правопорядку.

Відповідно до закону України «Про основні засади державної регуляторної політики в Україні» держава створює умови щодо нормативно-правового та інституційного забезпечення в царині проведення регуляторної політики в господарської діяльності, розроблені певні господарсько-правові засоби регулювання такої діяльності. Цей законодавчий акт закріпив принципи регуляторної політики, визначив її основні елементи на етапі прийняття, зміни, скасування регуляторних актів, систему та повноваження регуляторних органів.

Однак, в цьому контексті, необхідно звернути увагу на формалізований характер дотримання цього виду законодавства щодо дотримання всіх принципів регуляторної політики.

До речі, за останні роки декілька раз проводилася ліквідація та перетворення спеціально уповноваженого органу у сфері регуляторної політики і підприємництва, що ніяким чином не могло сприяти розвитку такого механізму щодо гарантуванню свободи комерційного господарювання.

На думку окремих господарників, у загальному вигляді вдосконалення правового забезпечення комерційної господарської діяльності має здійснюватися за наступними напрямами [2, с. 58].

Перший напрям опосередковується необхідністю формування в суспільстві засобами агітації, заохочення, переконання суспільної думки, що процвітаючі підприємці це основа матеріального достатку усіх інших верст населення.

Другий — пов'язаний з необхідністю забезпечення умов функціонування ринкової економіки за рахунок забезпечення правової бази та суспільної атмосфери, що сприяють успішному розвитку підприємницької діяльності і створюють умови інтегрування підприємців у загальний простір соціальної відповідальності й підтримки стабільності економічних реформ

і виконання програм соціально-економічного розвитку.

Третій напрям передбачає реформування регуляторних відносин між державою та суб'єктами комерційного господарювання з метою подолання протидії ходу регуляторної й адміністративної реформи та інертності з боку органів публічної влади, які мають повноваження у сфері регуляторної політики.

В свою чергу, дотримання господарсько-правового забезпечення потребує удосконалення: 1) норм, які визначають правовий статус суб'єктів комерційного господарювання в ході реалізації ними своєї господарської компетенції й оптимізації регулюючого впливу держави; 2) сутності, змісту й ефективності господарського законодавства; 3) визначення змісту й ефективності адміністративно-господарської відповідальності; 4) господарсько-правового механізму забезпечення реалізації й захисту економічних і соціальних прав та інтересів суб'єктів господарювання; 5) удосконалення правових основ діяльності суб'єктів організаційно-господарських повноважень та їх господарської компетенції; 6) нормативно-правового забезпечення щодо недопущення зловживання суб'єктами організаційно-господарських повноважень; 7) дотримання балансу публічних та приватних інтересів при здійсненні комерційної господарської діяльності; 8) сприяння адаптації національного законодавства щодо здійснення комерційної господарської діяльності до вимог законодавства розвинутих країн; 9) основних положень щодо правових режимів здійснення комерційної господарської діяльності.

Досліджуючи ефективність механізмів господарсько-правового забезпечення комерційного господарювання, використовуючи за аналогією напрацювання окремих вчених господарників [2, с. 58], можна запропонувати наступні заходи, що направлені на реалізацію забезпечення окремих механізмів гарантування забезпечення комерційного господарювання: 1) активізувати залучення суб'єктів комерційного господарювання для конструктивного діалогу з суб'єктами організаційно-господарських повноважень; 2) забезпечити розробку та прийняття регуляторних актів з дотриманням вимог законодавства про регуляторну діяльність.

Необхідно зазначити, що традиційно під публічно-правовим підґрунтям безпосереднього впливу держави на економічні процеси цілком слушно називають такі звані «провали ринку». Тобто необхідність втручання держави пояснюється загалом двома типами диспропорцій і дисфункцій, що виникають у процесі самостійного функціонування ринкового економічного механізму. Це, по-перше, необхідність додержання суб'єктами господарювання норм економічної конкуренції і стандартів якості та безпеки товарів та послуг, чинники, що системно пов'язані між собою, а також диспропорціями і дисфункціями, що виникають під час взаємодії економічного механізму із соціальною, екологічною та іншими сферами. Мова йде про зайнятість населення, рівень оплати та безпеки праці, вплив промисловості на екологічне середовище тощо. Слід однак, зазначити, що забезпечення функціонування ринкового механізму за умови дотримання конкурентних вимог, а також вимог до якості й безпеки ринкового продукту діяльності суб'єктів господарювання є досить стабільними і неодмінними чинниками організації економічного життя, його невід'ємними складовими. З іншого боку, питання екологічної безпеки

та соціальної гармонії є об'єктами впливу відповідно екологічної та соціальної політики держави, які мають взаємодіяти і впливати, зокрема, на економічну політику. Тому трикутник «національні економічні інтереси» — «національний економічний суверенітет» — «національна економічна безпека» є внутрішнім чинником саме економічної політики держави, зміст якого потребує постійної корекції і особливої правової форми вираження — через нормативно-правові акти та особливої правової природи — через державні програми економічного розвитку та окремих його напрямів [3].

Отже, для забезпечення стабільності економіки, безпеки суспільства, захисту прав споживачів та розвитку конкуренції, існує об'єктивна необхідність забезпечення регулюючого впливу держави щодо комерційного господарювання. Проте, необхідними умовами такого регулюючого впливу, є господарська компетенція суб'єктів організаційно-господарських повноважень та неухильне дотримання суб'єктами комерційного господарювання приписів законодавства.

Необхідно також зауважити, що визначення напрямків регуляторної політики буде неповним без визначення функцій регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання.

Так, визначаючи призначення регулюючого впливу держави на господарську діяльність, Т. М. Кравцова зазначає, що воно «криється у повсякденному виконанні державними органами функцій, які організують окремі державно-регуляторні процеси з метою забезпечення правового господарського порядку в країні» [4]. При цьому дослідниця виокремлює такі головні функції державного регулювання в сфері господарювання: функція забезпечення соціальної спрямованості економіки (соціальна); функція забезпечення економічної безпеки суспільства і держави; функція стимулювання суспільно важливих видів господарської діяльності (стимулююча) [4].

Соціальна функція державного регулювання спрямовується на забезпечення рівних умов для розвитку кожної особистості, можливості застосування нею своїх здібностей на власну і суспільну користь. Головним завданням соціальної політики України, визначається досягнення добробуту людини і суспільства, забезпечення рівних і справедливих можливостей для розвитку людини і громадянина, побудова в Україні соціально орієнтованої ринкової економіки. Тому забезпечення соціальної спрямованості економіки вважаємо найважливішою функцією державного регулювання господарської діяльності.

Важливе значення має також функція державного регулювання щодо забезпечення економічної безпеки, в тому числі шляхом регулювання зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів підприємництва.

Стимулююча функція державного регулювання полягає у забезпеченні сприятливих умов для здійснення господарської діяльності. Вона реалізується за допомогою заохочень та стимулів з боку держави щодо суб'єктів господарювання (пільг, зокрема податкових, дотацій тощо).

Отже, функції регулюючого впливу держави щодо здійснення господарської діяльності дозволяють окреслити основні цілі та завдання держави в сфері регулюючого впливу на здійснення комерційного господарювання, визначають напрямки регуляторної політики.

Висновки. Отже, одним з найголовніших механізмів забезпечення правових гарантій свободи комерційного

господарювання можна вважати забезпечення регуляторної політики. Як наслідок, забезпечення комерційного господарювання потребує удосконалення: 1) норм, які визначають правовий статус суб'єктів комерційного господарювання в ході реалізації ними своєї господарської компетенції й оптимізації регулюючого впливу держави; 2) сутності, змісту й ефективності господарського законодавства; 3) визначення змісту й ефективності адміністративно-господарської відповідальності; 4) господарсько-правового механізму забезпечення реалізації й захисту економічних і соціальних прав та інтересів суб'єктів господарювання; 5) удосконалення правових основ діяльності суб'єктів організаційно-господарських повноважень та їх господарської компетенції; 6) нормативно-правового забезпечення щодо недопущення зловживання суб'єктами організаційно-господарських повноважень; 7) дотримання балансу публічних та приватних інтересів при здійсненні комерційної господарської діяльності; 8) сприяння адаптації національного законодавства щодо здійснення комерційної господарської діяльності до вимог законодавства розвинутих країн; 9) основних положень щодо правових режимів здійснення комерційної господарської діяльності.

Література

1. Руденко Н. В. Право в Україні (CAP/CIPA). Навч. посіб. / Н. В. Руденко — К., 2008. — 209 с.
2. Коростей В. И. Хозяйственное право Украины: теория и практика. Общая часть: курс лекций / В. И. Коростей. — Донецк: Юго-Восток, 2010. — 285 с.
3. Господарське право: підручник / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін. ; за заг. ред. Д. В. Задихайло, В. М. Пашкова. — Х. : Право, 2012. — 696 с. 4. Кравцова Т. М. Адміністративно-правові засади здійснення державної регуляторної політики в сфері господарювання / Т. М. Кравцова. Автореф. дис. д.ю.н. / 12.00.07. — Харків, 2004. — 36 с.

здобувачка кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКІ ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В СФЕРІ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ

Розглянуто особливості правового статусу Національного банку України, механізм стимулювання банківської інвестиційної діяльності. Обґрунтовано особливе місце Національного банку України в системі державної політики у сфері банківської діяльності, роль Національного банку України у здійсненні кредитних операцій комерційними банками.

Ключові слова: господарська компетенція банку, організаційно-господарські повноваження Національного банку України, інвестиційні банківські операції.

Рассмотрены особенности правового статуса Национального банка Украины, механизм стимулирования банковской инвестиционной деятельности. Обосновано особое место Национального банка Украины в системе государственной политики в сфере банковской деятельности, роль Национального банка Украины в осуществлении кредитных операций коммерческими банками.

Ключевые слова: хозяйственная компетенция банка, организационно-хозяйственные полномочия Национального банка Украины, инвестиционные банковские операции.

Review peculiarities of legal status of the National Bank of Ukraine, the mechanism for stimulating investment banking activities. Based on the special place of the National Bank of Ukraine in the system of state policy in the sphere of banking activity, the role of the National Bank of Ukraine in the implementation of the credit operations of commercial banks.

Key words: economic competence of the bank, organizational-economic powers of the National bank of Ukraine, investments banking operations.

Постановка проблеми. В умовах фінансової та економічної кризи, яка охопила більшість країн світу, особливої уваги набула проблема стабільності банківської системи, управління якою є цільовим напрямом у діяльності держави. Варто відзначити, що забезпечення стабільності банківської системи здійснюється шляхом регулювання банківської діяльності за допомогою Конституції України та створення банківського законодавства. Держава також створює спеціальні органи, що виступають в ролі суб'єктів організаційно-господарського впливу на банківську систему. В сучасних умовах одним з найголовніших серед таких органів є Національний банк України.

Вирішення проблеми стабілізації економіки та її інноваційного розвитку залежить від ефективності діяльності банківської системи, в тому числі функціонування інвестиційних банків. Питання правового статусу Національного банку України досліджувались у працях таких вчених, як Л. К. Воронова, Д. О. Гетманцев, І. Б. Заверуха, О. А. Костюченко, В. Л. Кротюк, А. Т. Ковальчук, В. В. Пасічник, А. О. Селіванов та інших.

Не дивлячись на велику кількість робіт, більшість із вчених вивчають загальне функціонування Національного банку України, роль Національного банку в регулюванні інвестиційної діяльності банків досліджена не достатньо.

Формулювання цілей. Метою даної статті є розгляд особливостей правового статусу Національного банку України в контексті розвитку інвестиційної діяльності комерційних банків в умовах трансформації економічної системи України та шляхи вдосконалення відповідних правових форм такої діяльності.

Виклад основного матеріалу. У ринковій економіці центральний банк є ключовою ланкою грошово-кредитної системи і виступає головним органом державного регулювання макроекономічних процесів за допомогою грошово-кредитних методів. За сучасних умов діяльність центрального банку має вирішальний вплив на стабільність грошової одиниці, надійність банківських установ, дієвість платіжно-розрахункового механізму, що загалом визначає ефективність функціонування всієї економіки країни. У зв'язку з цим правовий статус Національного банку України, його організаційно-структурна незалежність від органів виконавчої влади набувають важливого значення при встановленні принципів організації та функціональних повноважень центрального банку у країні з ринковою економікою.

Закон України «Про банки і банківську діяльність», який заклав основи створення банківської системи України, з часом вже не забезпечував повною мірою правову регламентацію функціонування Національного банку України. Тому 20 травня 1999 р. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про Національний банк України». На наш погляд, норми цього Закону дають змогу Національному банку України без втручання державних органів виконувати передбачену Конституцією України основну функцію — забезпечення стабільності грошової одиниці. Проте зазначений Закон не позбавлений окремих недоліків, які можуть створювати труднощі у виконанні центральним банком його функцій.

Теорія та практика банківської діяльності визначає банківську систему як внутрішньо організовану, об'єднану загальною метою сукупність банківських установ, які утворені та діють на основі Конституції та Законів України. Банківська система виникає тоді, коли поряд із її звичайними елементами — банками з'являється інтегруючий елемент — центральний банк, який виконує функції управління у цій системі [1, с. 5–7].

Прийнято розрізняти одно- та дворівневу банківські системи. Одноріvнева банківська система передбачає переважно горизонтальні зв'язки між банками, універсалізацію їх операцій і функцій. У межах такої системи всі кредитні установи, в тому числі центральний банк, знаходяться на одному ієрархічному рівні, виконуючи аналогічні функції у кредитно-розрахунковому обслуговуванні клієнтів. Цей принцип побудови характерний, головним чином, для країн з адміністративно-командною побудовою апарату управління [2, с.9].

Дворівнева банківська система будується на взаємовідношеннях між банками у двох площинах — по вертикалі та по горизонталі. По вертикалі — відносини підлеглості між центральним банком як керівним, управляючим і низовими ланками — комерційними банками; по горизонталі — відносини рівного партнерства між будь-якими низовими ланками. Розподіл

адміністративних функцій і операцій, пов'язаних з обслуговуванням центральним банком грошового обігу, дає можливість враховувати інтереси двох категорій клієнтів — комерційних банків і урядових структур, причому перевага віддається функціям «банк банків» та управлінню діяльності банківських установ з метою регулювання та контролю за функціонуванням ринку кредитно-фінансових послуг.

У дворівневій структурі банківської системи повинні чітко розрізнятися нормативно-регулюючі та контрольні функції центрального банку, з одного боку, і функції комерційного банку, з іншого [3, с. 15–16].

Слід визнати, що під системою як об'єктом дослідження банківського права і важливою категорією управління слід розуміти внутрішньо організовану сукупність відносно самостійних, взаємодіючих складових частин (елементів), що виступають як одне ціле, в межах якого здійснюються процеси управління [4, с. 22, 5, с. 10].

У країнах з розвиненою ринковою економікою вузлове місце в організації фінансової системи відводиться центральному банку, який створює сприятливі умови для функціонування цієї системи через забезпечення стабільності цін, грошей і надійності банківського сектора. Цим самим формується одна з найважливіших передумов гармонізації інтересів держави і людини — здорова банківська система, яка відіграє визначальну роль у перетворенні заощаджень різних секторів економіки на найвигідніші види національних інвестицій [5, с. 3].

З прийняттям Конституції України вперше за всі роки існування з'явилась модель законодавчої основи функціонування Національного банку України, який відповідно до ст. 99 Конституції України є центральним банком держави, основною функцією якого є забезпечення стабільності національної грошової одиниці. Він також здійснює управління банківською системою держави. Зусилля Національного банку спрямовані на створення механізмів здійснення регулюючих та наглядових функцій центрального банку, реформування грошово-кредитної та валютної політики, впровадження світової практики міжбанківських розрахунків.

На виконання своєї основної функції Національний банк має сприяти дотриманню стабільності банківської системи держави.

Серед заходів, що у всьому світі визначаються як необхідні для реформування банківської системи, в Україні визначені правила, якими банки керуються у своїй діяльності. Передовсім це стосується порядку створення і реєстрації банків та ліцензування банківської діяльності, визначення мінімального розміру статутного капіталу банків, встановлення економічних нормативів, розміру і порядку формування обов'язкових резервів, правил проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності.

Конституція України визначила найважливіші аспекти діяльності Національного банку України як центральної ланки і керівного органу грошово-кредитної і валютної системи країни, закріпивши його автономний статус у структурах влади. Наявність владних повноважень — найважливіша ознака Національного банку України. Це свідчить про те, що Національний банк має право встановлювати формально-обов'язкові правила поведінки і домагатися здійснення їх за допомогою передбачених законом засобів впливу.

Національний банк України є центром банківської системи, що виступає

одночасно в двох особах: як орган держави, що виконує функцію забезпечення стабільності національної валюти, і як своєрідний центр самоуправління банківської системи [6, с. 157].

Верховна Рада України призначає на посаду та звільняє з посади Голову Національного банку України (ст. 85 Конституції); виключно законами України встановлюються засади створення і функціонування фінансового, грошового і кредитного ринків (ст. 92 Конституції). Механізм взаємодії законодавчої і виконавчої гілки влади проявляється в тому, що Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової політики (ст. 116 Конституції), тобто він є центральним органом в системі органів виконавчої влади і повинен забезпечувати реалізацію політики держави. За Конституцією Президент України також має необхідні важелі забезпечення оптимального функціонування всіх гілок державної влади. Компетенція Президента України з питання, яке досліджується, полягає в тому, що він призначає та звільняє половину складу Ради Національного банку (ст. 106 Конституції) та вносить до Верховної Ради України пропозиції щодо призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України.

Традиційно дуже важливою є проблема незалежності центрального банку від уряду. Незалежність — це невід'ємна ознака правового статусу Національного банку України як центрального банку держави і один з основних принципів побудови верхнього рівня банківської системи ринкового типу [7, с. 22]. Необхідність надання центральному банку незалежного, з точки зору організаційного підпорядкування, статусу пояснюється прагненням забезпечити послідовність і постійність грошово-кредитної політики, звільнити її від тимчасових інтересів, і таким чином підтримати довіру до неї. Найважливішою умовою довіри до грошово-кредитної політики є чітко і офіційно сформований курс на стабільність цін, який проводиться незалежно від еволюції політичного життя країни.

Питання незалежності Національного банку України є дуже складним. Аналіз законодавства розвинених країн та практика його застосування свідчить про те, що універсального засобу цієї проблеми не існує. У той же час слід зазначити, що сьогодні Україна стоїть на шляху інтеграції з об'єднаною Європою, яка є взірцем розуміння місця і ролі центрального банку у розвитку економіки та суспільства. Так, наприклад, Маастрихтські угоди країн Європейського Союзу встановлюють, що центральним банкам країн-учасниць заборонено надавати кредити їх урядам або купувати нові інструменти державної позики для надання допомоги уряду у фінансуванні бюджетного дефіциту. Європейські держави — члени Європейського Союзу зобов'язані привести свої закони про центробанки до єдиного знаменника: центральні банки повинні бути виведені з-під контролю виконавчої влади, тобто користуватися повною автономією у сфері монетарної політики [8, с. 20].

Концепції відносин центрального банку і органів державної влади можна звести до двох груп: одні вважають, що центральний банк має бути лише дорадчою установою державних органів, які приймають рішення у фінансовій політиці держави; інші твердять, що завданням центробанку є проведення незалежної від уряду і парламенту перспективної політики. Проте на практиці ці моделі у «чистому вигляді» не функціонують. У більшості країн існують проміжні моделі,

в рамках яких використовують принципи взаємодії виконавчої влади з центральним банком [9, с. 9].

Правове становище центрального банку та рівень його незалежності від державних органів різниться залежно від держави. Роль центробанку в країнах з розвиненою економікою значно відрізняється від тієї, яку вони виконують в державах, що лише стали на шлях розвитку ринкової економіки, а також на статус центрального банку має вплив форма правління в державі.

Незважаючи на те, що ст. 14 Закону України «Про банки і банківську діяльність» забороняла Національному банку фінансування державного бюджету, це положення часто було декларативним, оскільки купуючи державні цінні папери на первинному ринку, Національний банк фактично здійснював фінансування дефіциту державного бюджету. Тому не випадково в Законі України «Про Національний банк України» міститься ст. 42, за якою Нацбанк зобов'язаний купувати та продавати цінні папери тільки на вторинному ринку. Крім того, ст. 54 Закону України «Про Національний банк України» центральному банку забороняється надавати прямі кредити як у національній, так і в іноземній валюті на фінансування витрат Державного бюджету України.

На практиці принцип незалежності центрального банку означає те, що відповідальному за монетарну політику інституту надається можливість досягти своєї стратегічної мети без втручання уряду. Така свобода передбачає, у тому числі, право центрального банку відмовити уряду в наданні своїх фінансових ресурсів, якщо це суперечить цілям монетарної політики [10, с. 16].

Відстоюючи принципи незалежності Національного банку України, необхідно підкреслити, що це не означає неузгодженості діяльності центрального банку з політикою інших гілок влади. Національний банк повинен визначати і здійснювати грошово-кредитну політику відповідно до загальноекономічної політики, тобто він має приймати участь у підготовці загальнодержавної програми економічного розвитку, що розробляється Кабінетом Міністрів України, консультувати уряд з питань грошово-кредитної політики. Проте слід підкреслити, що Національний банк має сприяти реалізації економічної політики Кабінету Міністрів України, за умови, що це не суперечитиме виконанню його основної конституційної функції — забезпеченню стабільності грошової одиниці України (ст. 52 Закону України «Про Національний банк України»).

Національний банк, отримавши документи, які визначають економічну і фінансову доктрину держави (Державний бюджет України на черговий рік, загальнодержавну програму економічного розвитку, основні параметри економічного і соціального розвитку України тощо), готує Основні засади грошово-кредитної політики і розробляє специфічні фінансові інструменти, які б забезпечили критерії якості цієї політики. При цьому політики вже не втручаються у питання розробки рівня монетаризації, швидкості обертання грошей, облікової ставки, резервів тощо. Це і є незалежна монетарна політика, за яку повністю відповідає центральний банк. Ось чому жодний парламент світу, жодний уряд не затверджує монетарну політику. Її затверджує той інститут, який конституційно відповідає за стабільні ціни. Тобто центральний банк відповідно до основ бюджетної, економічної політики формує монетарну політику.

Тоді незалежність центрального банку міститься тільки в утвердженні монетарної політики в межах вже прийнятих політичних директив, а самостійність центрального банку — тільки в забезпеченні тієї мети, яка визначена владою [11, с. 6].

Юридично визначена незалежність Національного банку обов'язково має підкріплюватися його економічною незалежністю. Тому ст. 4 Закону про Національний банк визначено, що Національний банк є самостійним органом, який здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису, а у визначених цим Законом випадках — також за рахунок Державного бюджету України. Національний банк не відповідає за зобов'язання органів державної влади, інших банків, а ті не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання.

Планові доходи та витрати Національного банку мають відображатися в кошторисі його доходів і витрат, що затверджується Радою Національного банку. Цей кошторис повинен забезпечувати можливість виконання Національним банком його функцій, встановлених Конституцією України та Законом про Національний банк України. Законом про Національний банк України закріплено відносини центрального банку з Державним бюджетом України. Встановлено, що національний банк за підсумками року у разі перевищення кошторисних доходів над кошторисними витратами, затвердженими на поточний бюджетний рік, вносить до Державного бюджету України наступного за звітним роком позитивну різницю на покриття дефіциту бюджету, а перевищення витрат над доходами відшкодовується за рахунок Державного бюджету України наступного за звітним роком. Таким чином, гнучка взаємодія Національного банку України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів і Президента України вимагає чіткого розмежування їх функцій, точно визначення їх обов'язків, інституційних заходів для ефективної взаємодії зазначених структур [12, с. 24].

Згідно з Законом України «Про Національний банк України» у відповідності з загальнодержавною програмою економічного розвитку визначає і здійснює грошово-кредитну політику. Такий порядок повинен сприяти економічному розвитку нашої країни, оскільки Національний банк при визначенні даної політики призваний досягати стратегічної мети забезпечення стабільності валюти України, а значить, її економіки в цілому.

Правовий статус Національного банку закріплюється Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» та іншими законодавчими актами. Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі основні елементи правового статусу Національного банку: організаційно-правовий рівень системи управління, цілі і завдання, функції, права і обов'язки (повноваження), особливий обов'язок щодо юридичної відповідальності у передбачених законом випадках. У теорії права це питання розглядається таким чином, що правовий статус включає передбачену нормами права правоздатність суб'єкта права та його загальні права і обов'язки. Ці права і обов'язки (повноваження), якщо мова йде про державні органи, що здійснюють публічні функції, якраз і є його компетенцією.

Правовідносини між Національним банком і комерційними банками в більшості випадків будуються на принципах влади і підпорядкування, що випливає

з положень Закону про Національний банк України. В цих правовідносинах нерідко відсутня рівність сторін. Здійснюючи банківський нагляд, Національний банк видає та відкликає ліцензії на здійснення банківських операцій, застосовує до банків інші заходи впливу у разі порушення ними банківського законодавства. В даному випадку центральний банк діє на основі публічного права.

В якості прикладу поєднання заходів державного регулювання та самоуправління банків можна навести таку банківську операцію, як кредитування. З одного боку, Національний банк України встановлює правила гри, визначаючи облікову ставку, розміри резервів, оцінку кредитних ризиків тощо, з іншого боку, тільки сам комерційний банк буде вирішувати, які програми він кредитуватиме, за яких обставин і які умови будуть встановлені в кредитній угоді.

Статтею 2 Закону України «Про Національний банк України» визначено, що Національний банк України є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, який не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади (стаття 4) та має право отримувати необхідну інформацію від органів державної влади (стаття 57).

Проте, на думку Кротюка В.Л., термін «особливий центральний орган державного управління» по відношенню до Національного банку є не зовсім вдалим, оскільки поняття системи державного управління, що дається в Концепції адміністративної реформи в Україні, включає в якості суб'єктів управління органи виконавчої влади. І це може давати окремим фахівцям підстави для віднесення центрального банку до виконавчої гілки влади, з чим, безумовно, не можна погодитись. Національний банк України є органом держави із спеціальним статусом, якому закон делегував владні повноваження і який не входить до будь-якої з гілок державної влади.

Національний банк України як орган держави, що має спеціальний статус, реалізує функції держави, виконуючи вимоги законодавчих актів. Наприклад, реєструючи комерційні банки, проводячи ліцензування їх або припиняючи їх діяльність, Національний банк здійснює повноваження, якими наділила його держава.

Важливими ознаками правосуб'єктності Національного банку є його компетенція, місце і роль в банківській системі. У науці адміністративного права компетенція тлумачиться як сукупність прав і обов'язків, які відносяться до владно-організаційної діяльності органів державного управління.

Для реалізації своїх завдань і функцій Національний банк України наділений відповідною компетенцією. Це стосується здійснення центральним банком грошово-кредитної політики, управління грошовим обігом, організації розрахунків та бухгалтерського обліку, здійснення банківського регулювання і банківського нагляду, операцій з валютними цінностями та ін.

Порядок кредитування, закріплений у банківських кредитних інструкціях, визначає конкретні етапи процесу банківського кредитування і забезпечує його здійснення відповідно до вимог кредитної політики банку.

Кредитна політика банку окреслює коло ключових цілей і завдань банківської діяльності та визначає конкретні способи і методи її реалізації з метою максимізації дохідності кредитних операцій та досягнення прийнятного рівня ризиків банківської діяльності у сфері кредитування.

В Україні практичні засади кредитних відносин, форми, види кредитів, принципи та умови банківського кредитування визначаються Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про банки та банківську діяльність», відповідними нормативними актами НБУ.

Статтею 345 Господарського кодексу України передбачено, що кредитні операції полягають у розміщенні банками від свого імені, на власних умовах та на власний ризик залучених коштів юридичних осіб (позичальників) та громадян. Кредитними визнаються банківські операції, визначені як такі законом про банки і банківську діяльність. Кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором і позичальником у письмовій формі. У кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту. Правові наслідки недійсності кредитного договору, а також недійсності договору застави, яким забезпечується виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором, визначаються Цивільним кодексом України.

Принцип забезпеченості означає наявність у банку права та можливостей захисту своїх інтересів у вигляді одержання відповідних засобів забезпечення наданого кредиту (застава, гарантія, поручительство).

Принцип повернення, терміновості та платності означає, що кредит має бути повернений позичальником банку у визначений термін із сплатою відповідного відсотка за його користування.

Цільовий характери кредитування передбачає вкладення позичкових коштів на конкретні цілі, передбачені кредитним договором.

Національний банк встановлює певні вимоги щодо здійснення банками кредитних операцій. Так, кожне рішення з надання кредиту, незалежно від його розміру та терміну, повинно укладатися колегіально — правлінням банку, кредитним комітетом, кредитною комісією. Кредитування позичальників здійснюється банками за умови дотримання відповідних економічних нормативів банківської діяльності.

Крім того, НБУ забороняє банкам надавати кредити для покриття збитків господарської діяльності позичальників, формування та збільшення статутного фонду банків та інших господарських товариств, придбання цінних паперів будь-яких підприємств.

Отже, з урахуванням закономірностей функціонування грошей і грошового ринку, банків, банківської системи формується економічна політика держави взагалі і грошово-кредитна політика центрального банку зокрема, здійснюється державне регулювання всіх сфер економічного життя суспільства.

Кредит — явище руху, який здійснюється у різних напрямах і на різних рівнях. Рух кредиту у зв'язку з його участю у відтворювальному процесі проходить п'ять етапів:

- формування вільної вартості;
- розміщення вільної вартості в позички;
- використання позиченої вартості на потреби позичальника;
- вивільнення позиченої вартості з обороту позичальника;
- повернення вивільненої вартості кредитору і сплата процентів.

Рух кредиту здійснюється за певними закономірностями, які зумовлюються особливою сутністю кредиту. Ці закономірності є визначальними чинниками в організації управління кредитними відносинами. На їх підставі формуються принципи кредитування.

Банківська система — це не проста сукупність окремих банків, а свідомо побудована на законодавчій основі їх єдність з чітким визначенням місця, субординації та взаємозв'язків окремих її елементів та ланок.

Основою розвитку грошово-кредитних відносин в Україні є постійне удосконалення банківської системи. Життєво необхідним є забезпечення високої капіталізації та ліквідності банків, захист прав фінансово-кредитних установ на безумовне повернення виданих кредитів.

Література

1. Кротюк В.Л. Національний банк — центр банківської системи України, організаційно-правовий аналіз — Видавничий дім Київ, 2000. — 247 с.
2. Банковское дело / Под ред. Ю.А. Бабичевой. — М.: Экономика, 1994. — 397 с.
3. Бухвальд Бруно. Техника банковского дела. — М.: 1994. — 315 с.
4. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. — М.: Политиздат, 1968. — 384 с.
5. Ющенко В.А. Доповідь під час розгляду Верховною Радою України проекту Закону «Про Національний банк України»// Вісник НБУ. — 1997. — №12 — с. 3–6.
6. Тосунян Г.А. Государственное управление в области финансов и кредита в России: Учебн. Пособие. — М.: Дело, 1997. — 304 с.
7. Кротюк В.Л. Конституційно-правове регулювання статусу Національного банку України і гарантії його незалежності // Право України. — 1999. — №4. — с. 21–24.
8. Гетьман В.П., Килимник Ю.В. Національний банк України у системі влади. — К., 1997. — 36 с.
9. Пасічник В.В. Правові гарантії незалежності Національного банку України та перспективи їх зміцнення //Вісник Національного банку України. — 1997. — №3. — с. 8–11.
10. Петрик А.І. Деякі аспекти банківської реформи в Україні // Вісник НБУ. — 1996. — №1. — с. 14–17.
11. Ющенко В.А. Підсумки діяльності Національного банку України за 1994 рік // Вісник НБУ. — 1995. — №2. — с. 3–12.
12. Файфель Г. Деякі роздуми про надання незалежності Національному банку України // Банківська справа. — 1995. — №1. — с. 22–24.

здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИЙ МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ПРОМИСЛОВИХ ПІДПРИЄМСТВ

У статті досліджуються питання державної підтримки суб'єктів господарювання із застосуванням відповідних організаційно-господарських механізмів. Аналізується перелік методів і форм, зокрема, державного стимулювання інноваційного розвитку промислових підприємств. Акцентується увага на тому, що їх систематизація дозволяє визначити з позиції комплексного підходу найбільш ефективні правові заходи, що забезпечують розвиток сучасного інноваційного виробництва.

Ключові слова: державна підтримка, суб'єкти органіційно-господарських повноважень, регулюючий валив держави.

В статье исследуются вопросы государственной поддержки субъектов хозяйствования с применением соответствующих организационно-хозяйственных механизмов. Анализируется перечень методов и форм государственного стимулирования инновационного развития промышленных предприятий. Акцентируется внимание на том, что их систематизация позволяет определить с позиции комплексного подхода наиболее эффективные правовые меры, обеспечивающие развитие современного инновационного производства.

Ключевые слова: государственная поддержка, субъекты органике йно-хозяйственных полномочий, регулирующий валил государства.

The article examines the legal relationship on state support businesses using appropriate means of state regulation of economic activity is analyzed for methods, forms and tools, including state stimulation of innovative enterprises. The main idea that their ordering to determine the most effective legal measures to ensure the development of modern innovative production.

Keywords: state support for businesses, the subjects organizational and economic powers, economic and legal means of state support.

Постановка проблеми. В умовах глобалізації та загострення конкуренції на світових ринках, вдосконалення організаційно-господарського механізму державної підтримки розвитку промислових підприємств і створення сприятливого клімату для інвестицій в інновації стають об'єктивною умовою і потребою практики сучасного ринкового господарювання. Створення системи організаційно-господарського забезпечення господарської діяльності промислових підприємств викликано зростаючим значенням модифікації національної економіки, а також необхідністю підвищення рівня інноваційного потенціалу та інвестиційної активності суб'єктів господарювання, їх спонукання до більш активного використання інновацій у господарській діяльності.

В результаті впливу світової фінансово-економічної кризи значно скоротилася частка інвестицій у структурі капіталу в більшій частині галузей національної економіки, що призвело до зниження рівня інноваційного потенціалу, ускладнивши тим

самим вихід суб'єктів господарювання на траєкторію стійкого економічного зростання. Однак, в цій ситуації особливого значення набуває створення потужного стимулюючого організаційно-господарського механізму, як для розвитку нових форм внутрішньогосподарських відносин, так і для визначення напрямів та інструментів державної підтримки промислових підприємств, спрямованих на прискорений розвиток і зміцнення їх інноваційного потенціалу при визначальної ролі їх інноваційної активності. В цьому розумінні під державною підтримкою промислових підприємств, як складової частини організаційно-господарського механізму, слід розуміти сукупність організаційно-господарських заходів, що вживаються суб'єктами організаційно-господарських повноважень в області інноваційної політики щодо створення умов для стимулювання інноваційної та інвестиційної активності як суб'єктів публічного права, так і суб'єктів приватного права.

Саме в цій ситуації, особливого значення набуває створення потужного стимулюючого організаційно-господарського механізму, як для розвитку нових форм внутрішньогосподарських відносин, так і визначення напрямів та інструментів державної підтримки промислових підприємств, спрямованих на прискорений розвиток та зміцнення їх інноваційного потенціалу при визначальної роли інноваційної активності суб'єктів господарювання. Під державною підтримкою інноваційного розвитку промислових підприємств, як складової части організаційно-господарського механізму, слід розуміти сукупність організаційно-господарських повноважень, що вживаються цими суб'єктами, в області інноваційної політики відносно створення умов для стимулювання інноваційної активності як суб'єктів приватного права так й суб'єктів публічного права.

Зазначене потребує здійснити масштабний моніторинг відносно створення умов для інноваційної активності суб'єктів публічного та приватного права, а також забезпечити їх відповідним правовим регулюючим стимулом.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Важливі теоретичні проблеми забезпечення діяльності суб'єктів публічного та/або права та їх державної підтримки, займають вагоме місце в роботах науковців господарників, а саме: О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, В. К. Мамутова, В. М. Пашкова, О. П. Подцерковного, В. А. Устименко, В. С. Щербини тощо. Однак організаційно-господарський механізм державної підтримки галузей національної економіки не стала об'єктом комплексних наукових досліджень.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є дослідження особливостей та змісту державної підтримки промислових підприємств та суб'єктів господарювання в цілому.

Виклад основного матеріалу. Деякі науковці відокремлюють наступні стимули для підвищення інноваційної активності промислових підприємств за рахунок застосування наступних заходів державної підтримки: 1) коригування окремих стратегічних документів у сфері розвитку промислово господарського комплексу; 2) вдосконалення законодавства у сфері забезпечення захисту інтелектуальної власності та залучення промислової інтелектуальної власності в господарський оборот; 3) модернізація технічних регламентів і стандартів, в рамках адаптації законодавства України з законодавством ЄС, з метою усунення бар'єрів

для технологічного переозброєння; 4) активізація діяльності інститутів інноваційного розвитку за рахунок підвищення ефективності використання існуючих і запуску нових механізмів державно-приватного партнерства; 5) вдосконалення виробничо-технологічної інноваційної інфраструктури на базі державно приватного партнерства з метою прискорення темпів комерціалізації передових технологій; 6) зниження системних ризиків суб'єктів господарювання шляхом диверсифікації джерел фінансування наукових досліджень, у тому числі за рахунок фінансової інноваційної інфраструктури, створюваної за державної підтримки; 7) вдосконалення інформаційного середовища, що стосується розвитку системи інформування про існуючі пріоритети розвитку та державних програмах підтримки інновацій, а також перспективних результатах НДДКР; 8) створення системи стимулювання суб'єктів господарювання до вкладення коштів у підготовку кваліфікованих кадрів і фахівців; 9) запровадження та розвиток в існуючій податковій системі стимулюючих податкових пільг [1].

В рамках вищевикладених елементів регулюючого впливу держави, особлива роль належить інституціональним перетворенням, спрямованим на створення і подальший розвиток виробничо-технологічної інноваційної інфраструктури, що сприяє підвищенню матеріально — технічної бази.

У сучасній практиці застосовується великий перелік методів і форм державного стимулювання інноваційного розвитку промислових підприємств. Їх систематизація дозволяє визначити з позиції комплексного підходу найбільш ефективні правові заходи, що забезпечують розвиток сучасного інноваційного виробництва.

В рамках перерахованих елементів регулюючого впливу держави, особлива роль належить інституціональним перетворенням, спрямованим на створення і подальший розвиток виробничо-технологічної інноваційної інфраструктури, що сприяє підвищенню матеріально — технічної бази інноваційного потенціалу підприємств.

В якості одного з важливих заходів, спрямованих на вдосконалення організаційно-господарського механізму державної підтримки промислових підприємств, а, отже підвищення ефективності їх функціонування в цілому, є створення нової інституційної структури — технологічної платформи машинобудування, як однієї з ефективних форм державно-приватного партнерства в структурі промислового виробництва. Під технологічною платформою машинобудування пропонується розуміти інституційне утворення взаємопов'язаних суб'єктів інноваційної сфери, об'єднаних загальним економічним інтересом і єдиної довгостроковою стратегією розвитку галузі на принципах державно приватного партнерства, з метою прискорення модернізаційного розвитку в умовах науково-технічної революції.

На сьогодні критичним фактором успіху вітчизняних суб'єктів господарювання на ринку є комерціалізація інноваційних технологій у зв'язку з недостатнім розвитком, як самих елементів інфраструктури інноваційного процесу, так і зв'язків між ними. Одним з найбільш ефективних варіантів вирішення даної проблеми могло б бути створення центрів трансферу технологій інкубаційних і технологічних площадок, які забезпечували б за запитами промислових підприємств на надання повного комплексу послуг на основі державно приватного партнерства (проведення інжинірингу,

випробувань, включаючи сертифікаційні, організація дослідного виробництва, забезпечення патентної підтримки) щодо введення в комерційний оборот промислової інтелектуальної власності. Це дозволило б підприємствам: підвищити ефективність використання наявного інноваційного потенціалу; досягти значної економії часу і коштів на реалізацію інноваційних проектів [1].

Як свідчить проведений аналіз, методи і форми державного стимулювання та регулювання інноваційних процесів при переході на інноваційний шлях розвитку можуть бути різноманітними. При цьому вони повинні взаємно доповнювати один одного, вписуючись в загальну систему вирішення завдань інноваційної політики, і супроводжуватися роз'яснювальною роботою та іншими заходами морально-психологічного характеру. Важливо, щоб підсумком такої роботи стало усвідомлення бізнес-спільнотою необхідності модернізації національної економіки на новітній технологічній базі.

Серед основних причин, що обмежують розвиток інноваційного потенціалу промислових підприємств, слід відокремити: 1) незадовільний стан макроекономічного середовища і відсутність обгрунтованої єдиної державної стратегії промислового розвитку; 2) значний розрив між оптимальним (для забезпечення конкурентоспроможності бізнесу) і фактичним рівнем інноваційних витрат, який ще більше посилився в результаті фінансово-економічної кризи; 3) низький внутрішній попит на інновації через нестачу інвестицій і власних фінансових коштів, неприйнятних умов кредитування [2].

У цьому зв'язку особливого значення набуває вектор державної підтримки промислових підприємств, у тому числі на основі принципів державно-приватного партнерства, спрямований на розвиток і зміцнення їх інноваційного потенціалу за рахунок оновлення та модернізації виробництва і широкого впровадження нових технологій при визначальної ролі інноваційної активності підприємств.

Отже, державна підтримка підприємництва являє собою свідоме створення економічних і правових умов, стимулів для розвитку бізнесу, а також вкладення в нього матеріальних і фінансових ресурсів на пільгових умовах. Ці цілі досягаються, якщо держава стимулює зміни в суспільній свідомості, орієнтує його на життєві інтереси і цінності середнього класу, формує позитивне ставлення різних верств і груп населення до підприємницької діяльності, причому не тільки як до джерела задоволення потреби в продуктах і послугах, але і як до можливого життєвому шляху. Необхідно допомогти громадянам зробити свідомий вибір — стати підприємцем або залишитися найманим працівником, інвестувати кошти у виробництво або використовувати їх для особистого споживання.

Особливе значення для підприємництва має податкова політика держави, яка покликана сприяти збільшенню виробництва товарів і послуг та формуванню на цій основі централізованих фондів фінансових ресурсів, насамперед державного бюджету. При переході до ринкової економіки податкова політика повинна стимулювати ефективні форми господарювання, створювати умови для залучення іноземних інвестицій та кредитних ресурсів, підвищення рівня виробництва і його рентабельності. Зазвичай оподаткування виконує стимулюючу та контрольну функції.

Однак, на жаль, податкова політика відрізняється недостатньою гнучкістю, складністю податків, надмірною жорсткістю і централізацією. Особливий шкоди завдає її конфіскаційний і фіскальний характер.

При цьому, механізм регулюючого впливу держави на господарську діяльність ґрунтується, насамперед, на необхідної взаємозалежності між двома сторонами суспільного виробництва. Це відповідність виробничих відносин характеру і рівню продуктивних сил, що діє на всіх щаблях історичного розвитку суспільства і визначає основні цілі механізму регулювання економіки. Щоб прискорити соціально-економічний прогрес суспільства, необхідно постійно вдосконалювати виробничі відносини, підтримувати їх стійке відповідність динамічно розвиваються продуктивним силам з тим, щоб не допускати застою в розвитку виробництва, своєчасно виявляти і вирішувати виникаючі між ними протиріччя.

Крім того, механізм регулюючого впливу держави на господарську діяльність відображає необхідні внутрішні зв'язки між явищами і процесами економічного життя суспільства. Особливість механізму регулюючого впливу держави на господарську діяльність проявляється в тому, що його застосування вимагає досягнення цілей розвитку національної економіки.

Основними елементами господарського механізму е ринкове саморегулювання та регулюючий вплив держави на діяльність суб'єктів господарювання. Ринкове саморегулювання нині здійснюється через механізм вільної конкуренції тобто конкуренції, на яку не впливають монополії, держава в особі державних органів лише здійснює нагляд за дотриманням конкурентної політики держави.

Між тим, однією з базових засад моделювання будь-яких правових конструкцій є систематика ринкових відносин. Виходячи із товарно-грошової природи відносин у сфері господарювання можна стверджувати, що компонент ринкової саморегуляції у сфері господарювання в системі відповідних відносин може і має бути присутнім. Відтак виникає питання про архітектоніку ринкового саморегулювання в сфері промислового виробництва та можливостей правовими засобами зафіксувати її складові та здатність динамічно функціонувати.

Моделюючи конструкції правової форми існування та розвитку відносин у сфері промислового виробництва слід тримати в полі зору основні структурні елементи ринку, що мають бути екстрапольовані на сферу промислового виробництва. Так, до основних елементів промислового виробництва належить пропозиція промислового виробництва. Роль держави полягає у різнохарактерних зусиллях щодо формування, консолідації та стимулювання такої пропозиції, як за рахунок вітчизняних потужностей, так і за рахунок залучених інвестицій в економіку України.

Наступним елементом промислового виробництва ринку є ринковий попит.

Головним завданням промислової політики в цьому сегменті є: формування за рахунок правових та організаційних заходів реального попиту серед національних суб'єктів господарювання щодо залучення інвестицій. Кінцевим результатом такого залучення має стати випуск продукт промислового виробництва. В цьому контексті «промисловий попит» корисно диференціювати на дві категорії, що мають значення самостійних об'єктів промислової політики.

Регулюючий вплив держави на діяльність суб'єктів господарювання можна визначити як діяльність держави в особі її органів, що спрямована на забезпечення публічних інтересів шляхом використання засобів впливу на господарські відносини та поведінку суб'єктів господарювання. Підставою такого регулюючого впливу є необхідність забезпечення реалізації та охорони публічних (державних та суспільних) інтересів. Зазначений регулюючий вплив держави в особі її органів на діяльність суб'єктів господарювання має бути збалансованим. Співвідношення публічних та приватних інтересів при здійсненні державного регулювання господарської діяльності має виявлятися у такому державному впливі, яке надає можливість суб'єктам господарювання ефективно розвиватися, і при цьому забезпечує необхідні публічні потреби та інтереси. Механізм регулюючого впливу держави в особі її органів характеризується певними особливостями: регулюючий вплив та його механізм є складовою соціального регулювання; є певною системою взаємодіючих між собою елементів, серед яких виділяють правові засоби (норми, суб'єктивні права та юридичні обов'язки тощо), способи (дозволи, заборони і зобов'язання) та форми (дотримання, виконання і використання); він забезпечує регулювання суспільних відносин, тобто є динамічною частиною правової системи; механізм регулюючого впливу має цілеспрямований та результативний характер. При цьому, як підкреслює В. С. Щербина, важливе місце серед учасників відносин у сфері господарювання посідають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією. Для реалізації останньої вони наділяються відповідними організаційно-господарськими повноваженнями, що дає підстави вважати їх суб'єктами організаційно-господарських повноважень [3, с. 46]. Держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління, у комунальному секторі економіки управління здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад [4, с. 92]. Хоча всі рівні організації господарської діяльності необхідні, доповнює О. М. Вінник, проте державний має особливе значення, що зумовлене роллю держави в суспільному житті. Заінтересованість держави в чіткій організації господарського життя зумовлена наявністю у неї на праві власності значного масиву майна, що вимагає від держави забезпечення управління державним сектором економіки [5, с. 76]. Отже, реалії життя, як наголошує В. М. Симоненко, швидко й переконливо показують, що ринкова економіка не може бути повністю некерованою, оскільки в такому випадку втрачаються організаційні механізми, які забезпечують, об'єднання економічних суб'єктів країни в цілісну економічну систему[6]. На виконання цієї тези, згідно з ч. 7 ст. 22 ГК держава застосовує до суб'єктів господарювання у державному секторі економіки усі засоби державного регулювання господарської діяльності, враховуючи особливості правового статусу даних суб'єктів. Саме тому, однією з важливих форм забезпечення реалізації економічної політики держави є здійснення державного управління народногосподарським комплексом. Його зміст, як і зміст управління у будь-якій сфері, розкривається через зміст і характер функцій, що реалізуються у процесі такої діяльності. Враховуючи спорідненість управління та регулювання як засобів впливу, слід звернути увагу

на те, що у більшості монографічних досліджень, присвячених проблемам державного управління, об'єктами останнього визнавались лише окремі елементи або групи, тобто, фактично об'єкт розумівся вузько. У той же час детально розглядались процеси взаємозв'язків органів, що здійснювали вплив, та об'єктів, які його потребували, динамізм суспільних процесів, на підставі яких моделювались відносини конкретних об'єктів та суб'єктів тощо. Тому дослідження об'єкта у вузькому розумінні не зовсім виправдані.

Розглядаючи суб'єктивний критерій, потрібно зазначити про можливість його розгляду як у широкому, так і вузькому розумінні. У широкому суб'єктом слід визнати державу в цілому як Інститут політичної системи суспільства. Це зумовлюється тим, що жоден об'єкт, який підлягає регулюючому впливу, повністю і всеохоплююче не сприймає зазначений вплив тільки якимось окремим органом управління або їх сукупністю. Отже, суб'єктом державного управління виступає, насамперед, держава як політична система. Суб'єктами державного регулювання у вузькому розумінні доцільно визнати систему державних органів. Наприклад В.С. Щербина вважає господарську компетенцію кваліфікуючою ознакою органів державної влади та місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання [3, с. 24–25]. А з прийняттям Конституції України стан справ суттєво змінився, за територіальними громадами було визнано (ч. 1 ст. 142) право власності на комунальне майно, і в українському законодавстві розпочалося формування нової системи управління об'єктами комунальної власності. У регіонах було вирішено питання взаємодії між зазначеними структурами, яке здійснюється на підставі законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації». Крім того, за критерієм характеру здійснюваної діяльності виокремлюють таких суб'єктів господарського права, які здійснюють керівництво господарською діяльністю, в тому числі її організацію, до них, зокрема, належать господарські міністерства та відомства, органи місцевого самоврядування та їх виконкоми тощо.

Характеристика об'єкта організаційно-господарських правовідносин ґрунтується на моністичному підході, який виходить з того, що об'єктом правовідносин можуть бути тільки вчинки, діяння суб'єктів, їхня поведінка, тобто фактичні суспільні відносини, оскільки тільки вони здатні реагувати на дію права, на вплив правовідносин. Враховуючи зв'язок організаційно-господарських правовідносин з господарською діяльністю в цілому, а не тільки з її організаційною стороною, можна вважати, що загальним об'єктом цих правовідносин є в цілому процес організації та здійснення господарської діяльності. Груповим (родовим) об'єктом окремих груп таких правовідносин виступають конкретні види господарсько-управлінської діяльності. Безпосереднім об'єктом окремих організаційно-господарських правовідносин є конкретні відносини з організації, управління або регулювання господарської діяльності, фактичні дії, реальна поведінка його учасників. За суб'єктною спрямованістю в залежності від характеру і змісту окремих організаційно-господарських правовідносин їх об'єктами можуть виступати або правова поведінка зобов'язаного суб'єкта, що в цілому характерно для зобов'язальних правовідносин, або власна поведінка управненого суб'єкта, яка також, як правило,

поєднується з відповідною поведінкою контрагента [7].

Висновок. Формування цілісної системи державної підтримки підприємництва — є складним та тривалим процесом, в основі якого лежать: 1) законодавча і нормативна база, що визначає специфічні умови діяльності суб'єктів підприємництва, регулююча форми і методи його підтримки та процедури прийняття рішення; 2) правозастосовні механізми, що гарантують дотримання законності і рівноправність представників малого підприємництва у відносинах з суб'єктами організаційно-господарських повноважень; 2) забезпечення безпеки та захисту суб'єктів господарювання; 3) система спеціалізованих інститутів, що забезпечують розробку і реалізацію державної політики щодо підтримки підприємництва (суб'єкти організаційно господарських повноважень в особі органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування та виробничих і громадських об'єднань, саморегулівних організацій тощо); 4) державні програми, програми соціально-економічного розвитку регіонів, що визначають реструктуризацію промисловості та інвестиції в галузевий і регіональний розвиток тощо; 5) ресурсне (виробничі площі, земельні ділянки, обладнання) та фінансове забезпечення (у тому числі бюджетні асигнування), необхідне для реалізації заходів підтримки підприємництва, поряд зі створенням умов і механізмів для залучення приватних вітчизняних та іноземних інвестицій, а також радикальним удосконаленням податкової системи.

Література

1. Молчанов А. Б. Совершенствование организационно-хозяйственного механизма государственной поддержки развития инновационного потенциала российских промышленных предприятий / А. Б. Молчанов // Российское предпринимательство. — 2011. — № 4. — С. 24–27
2. Молчанов А. Б. Государственно-частное партнерство как фактор повышения инновационного потенциала российских промышленных предприятий // Креативная экономика. — 2010. — № 11 (47). — с. 117–122
3. Щербина, В. С. Суб'єкти господарського права [Текст] : монографія / В. С. Щербина. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 264 с.
4. Щербина, В. С. Господарське право [Текст] : Підручник. — 2-ге вид., перероб. і доп. / В. С. Щербина — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.
5. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / [О. М. Вінник]. — [2-ге вид. змін. та доп.]. — К.: правова єдність, 2009. — 766 с.
6. Симоненко, В. М. Держава і ринок: Шляхи партнерства [Текст] / В. М. Симоненко // Економіка України. — 2007. — № 1(542). — С. 71–77
7. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарське-процесуальне право» / О. П. Віхров. — Донецьк, 2009. — 35 с.

УДК 347.73

Н. А. Маринів

кандидат юридичних наук, адвокат

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТІВ ЯК САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ

У статті проаналізовано особливості реалізації податкового обов'язку адвокатами як самозайнятими особами. Визначено специфіку правового статусу самозайнятої особи. Наведено порядок для взяття на облік фізичної особи, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність. Окрему увагу приділено особливостям врахування витрат при визначенні об'єкта оподаткування у фізичної особи, що здійснює незалежну професійну діяльність.

Ключові слова: оподаткування, податковий обов'язок, самозайняті особи, адвокати, незалежна професійна діяльність.

В статье проанализированы особенности реализации налоговой обязанности адвокатами как самозанятыми лицами. Определена специфика правового статуса самозанятого лица. Приведен порядок для постановки на учет физического лица, которое намеревается осуществлять независимую профессиональную деятельность. Отдельное внимание уделено особенностям учета расходов, при определении объекта налогообложения у физического лица, осуществляющего независимую профессиональную деятельность.

Ключевые слова: налогообложение, налоговый долг, самозанятые лица, адвокаты, независимая профессиональная деятельность.

The features of the implementation of tax obligations as a self-employed lawyers are analysed. The specificity of the legal status of self-employed person. The procedure for registration of an independent professional activity. Special attention is paid to the peculiarities cost accounting in determining the object of taxation at the individual, who exercises independent professional activity.

Keywords: taxes, tax debt, self-employed persons, lawyers, independent professional activity.

Постановка проблеми. Одними із найбільш поширених суб'єктів податкових правовідносин виступають платники податків та зборів. Саме ці особи реалізують головну складову податкового обов'язку — сплату податків та зборів. Розглядаючи єдину сукупність зобов'язаних осіб, не можна забувати і про диференціацію всередині неї. Підстав для класифікації платників податків може бути багато. Водночас, нам видається, що одним з найбільш принципових критеріїв при класифікації платників податків є режим реалізації ними податкового обов'язку. З цих позицій їх можна розділити на загальних і спеціальних. Перші реалізують обов'язки по сплаті податкових зборів на загальних засадах, для чого не потрібно отримання спеціальних дозволів, ліцензій і т.д. Спеціальні зобов'язані

суб'єкти оподаткування реалізують податковий обов'язок у більш ускладненому податковому режимі. За цієї ситуації їм не досить загальної податкової реєстрації, мова йде про легалізацію принципових особливостей, які характеризують даного платника (платник податку на додану вартість, суб'єкт малого підприємництва тощо) [1, с. 197].

Вбачається, що даний підхід при класифікації цих платників принципово важливий саме через особливості реалізації прав і обов'язків у різних податкових режимах. Податковий режим в узагальненому вигляді фактично і визначає загальну спрямованість правового впливу на поведінку учасників відносин. Якщо право — це регулятор поведінки в суспільстві, то режим цієї поведінки якраз і визначає межі прав і обов'язків, особливості процедур щодо їх реалізації, наслідки (сприятливі чи несприятливі) дотримання чи недотримання приписів законодавчих норм. Одним з найбільш затребуваних на сьогодні є аналіз реалізації податкового обов'язку самозайнятими особами. Виходячи з пп. 14.1.226 п.14. 1. ст. 14 Податкового кодексу України, самозайняті особи — це платники податків, які є фізичними особами-підприємцями або здійснюють незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах цієї підприємницької чи незалежної професійної діяльності [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти оподаткування самозайнятих осіб були об'єктом досліджень таких вчених як: О. О. Головашевича, Ю. О. Костенко, М. П. Кучерявенка, А. О. Храброва та ін. В той же час, нагальною є потреба в дослідженні особливостей оподаткування самозайнятих осіб з урахуванням положень Податкового кодексу України.

Метою дослідження є поглиблення наукових знань щодо правової природи оподаткування адвокатів як самозайнятих осіб.

Результати дослідження. Оподаткування незалежної професійної діяльності не є новелою в чинному Податковому кодексі України. Зокрема, його було закріплено в 2003 р. у Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» [3]. Йшлося про оподаткування доходів від діяльності фізичних осіб, яка полягала в їх участі в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності; сюди ж відносилась також діяльність лікарів (у тому числі стоматологів, зубних техніків та ін.), адвокатів, приватних нотаріусів, аудиторів, бухгалтерів, оцінювачів, інженерів, архітекторів, помічників зазначених осіб або осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю чи іншою схожою діяльністю.

На наш погляд більш детально слід зупинитись на особливостях оподаткування адвокатів як самозайнятих осіб. Відповідно до статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4] адвокатська діяльність це — незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Слід погодитися із висновком, який міститься в Рішенні Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від «18» березня 2011 року № VI/4–97 [5] відносно того, що, виходячи із норм діючого законодавства випливає, що адвокатська діяльність не є господарською і, зокрема, підприємницькою у значенні ст. 3 Господарського кодексу України [6], а адвокат не є суб'єктом господарювання, який здійснює підприємницьку діяльність. Відповідно до Податкового кодексу України, особи, що здійснюють

незалежну професійну діяльність, у тому числі й адвокати, підпадають під визначення поняття самозайнятої особи. Порядок оподаткування самозайнятих осіб закріплений у ст. 178 Податкового кодексу України «Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, що здійснює незалежну професійну діяльність» [2].

Запропоноване у Податковому кодексі України визначення терміну «самозайнята особа», врешті решт, було приведено у відповідність до законодавства, яким регулюється порядок державної реєстрації господарюючих суб'єктів. Усунуто колізію, яка існувала між Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців», яка полягала у невідповідності термінів «фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності» та «фізична особа — підприємець», які по суті визначали одне й те саме, але закріплено в законодавстві було останнє [7, с. 461].

Відповідно до п.178.3 статті 178 Податкового кодексу України [2] оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто з різниці між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності. Для того, щоб мати можливість сплачувати податки з чистого доходу, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження незалежної професійної діяльності, адвокати повинні згідно зі ст. 178 Податкового кодексу України стати на облік в органах державної податкової служби за місцем свого постійного проживання як самозайнята особа та отримати свідоцтво про таку реєстрацію [7, с. 464].

Вказаний порядок реєстрації регулюється Наказом Міністерства фінансів України №1588 від 09 грудня 2011 року [8], в п. 6.7.1. якого закріплено, що для взяття на облік фізична особа, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність, у строк 10 календарних днів після державної реєстрації незалежної професійної діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на ведення незалежної професійної діяльності, зобов'язана подати особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до органу державної податкової служби за місцем свого постійного проживання:

1. заяву за ф. N 5-ОПП;
2. копію реєстраційного посвідчення про реєстрацію приватної нотаріальної діяльності, якщо заявник є приватним нотаріусом;
3. копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, якщо заявник є адвокатом, який займається адвокатською діяльністю індивідуально;

При подачі документів пред'являється оригінал зазначених документів. Відповідно до п. 65.5 ст. 65 Податкового кодексу наступного робочого дня з дня взяття на облік фізичній особі — підприємцю або особі, яка здійснює незалежну професійну діяльність, надсилається (видається) довідка про взяття її на облік як платника податків.

Слід погодитися з точкою зору Калиновської Л. В., яка вважає, що не зовсім логічним є право органу державної податкової служби відмовляти в розгляді документів, поданих для взяття на облік особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність, наявності

обмежень на провадження незалежної професійної діяльності, встановлених законодавством [9, с. 15]. Наявність такого припису в законі породжує як мінімум два запитання — яким чином буде реалізовуватися цей механізм та чому на органи податкової служби покладено обов'язок із контролю за правильністю отримання документа на право зайняття незалежною професійною діяльністю? На наш погляд, вони зумовлені тим, що відповідне посвідчення фізична особа отримує ще до того, як подає документи до податкових органів для взяття її на облік. Загальновідомо, що документ, який посвідчує право займатися тим або іншим видом незалежної професійної діяльності, видається фізичній особі не органами податкової служби, а згідно закону іншими органами, які уповноважені на вчинення таких дій.

Окремо слід зупинитись на особливостях можливості врахувати витрати при оподаткуванні адвокатів, які безпосередньо пов'язані з такою діяльністю. Відповідно до вимог ч.2 п.178.3 ст. 178 ПК України у разі неотримання довідки про взяття на облік особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат. Вказана норма Закону визначає, що за умов відсутності відповідної реєстрації в контролюючих органах та отримання довідки про реєстрацію платника за формою 4-ООП фізична особа (адвокат) позбавлений можливості враховувати свої витрати при здійсненні своєї діяльності [10].

Відповідно до п.178.5. ст.178 ПК України, під час виплати суб'єктами господарювання — податковими агентами, фізичним особам, які провадять незалежну професійну діяльність, доходів, безпосередньо пов'язаних з такою діяльністю, податок на доходи у джерела виплати не утримується в разі надання такою фізичною особою копії довідки про взяття її на податковий облік як фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність. Вказане правило не застосовується в разі нарахування (виплати) доходу за виконання певної роботи та/або надання послуги згідно з цивільно-правовим договором, відносини за яким встановлено трудовими відносинами, а сторони договору можуть бути прирівняні до працівника чи роботодавця відповідно до пунктів 14.1.195 та 14.1.222 п.14.1 статті 14 ПК. Таким чином, при укладанні цивільно-правових договорів на виконання певної роботи повинно бути визначено, чи є самозайнята особа (адвокат) самостійним платником податків та зборів та чи перебуває він на обліку в контролюючих органах [10]. За відсутності таких даних при перевірці податкові органи вправі будуть утримати податки за місцем виплати адвокату винагороди. Крім того, визначена сума є доходом адвоката та повинна бути відображена в податковій декларації про майновий стан і доходи, та не позбавляє її від подальшого оподаткування.

Також, відповідно до пп. 177.10 і 178.6 розд. IV Податкового кодексу України [2] фізичні особи, крім осіб, які обрали спрощену систему оподаткування, зобов'язані вести Книгу обліку доходів і витрат, у тому числі і фізичні особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність. До неї вищезгадані особи щоденно (на підставі первинних документів) записують операції, що відбулися у звітному (податковому) періоді.

Висновки. Таким чином, статус адвоката як самозайнятої особи характеризується певними особливостями.

Перш за все, зобов'язаним суб'єктом є фізична особа, що здійснює особливу — незалежну підприємницьку діяльність, характер і види якої визначені податковим законодавством. Крім того, адвокат не може суміщати два статусу в умовах подібної діяльності, наприклад, бути ще й працівником в межах цієї підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Остання особливість, що характеризує самозайнятих осіб, деталізує ще й та обставина, що особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, не повинні бути працівниками чи підприємцями, а також підлягають обов'язковій реєстрації в контролюючих органах.

Література

1. Іванова С.С. До питання щодо податкового обліку осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю. Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів Юридична осінь 2013 року. (Харків, 14 листопада 2013 р.). — Х.: Право, 2013. — С. 197–199.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № №2755-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2011. — №13–14, №15–16, №17.
3. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України // Офіційний вісник України, 2003. №28. Ст. 1361.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року №5076-VI — Голос України від 14.08.2012 — №148–149 .
5. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від «18» березня 2011 року № VI/4–97 : Електронний ресурс [Режим доступу]: vkka.net/wp-content/uploads/.../VKKA_Tax. doc
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року №436-IV // Голос України від 14.03.2003 — №49.
7. Податковий кодекс України: постатейний коментар: у 2 ч. / В.В. Білоус, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка. — Х. : Право, 2011. — Ч. 1. — 704 с.
8. Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів: Наказ Міністерства фінансів України №1588 від 09 грудня 2011 року //Урядовий кур'єр від 06.01.2012 — №3.
9. Калиновська Л.В. До питання про спеціальний облік платників податків та зборів / Л.В. Калиновська // Фінансове право — 2013. — №1 — С. 14–16.
10. Оподаткування адвокатської діяльності (адвокатів які обрали собі організаційну-правову форму — індивідуально) : Електронний ресурс [Режим доступу]: http://advokat.org.ua/pravova-nformac-ya/lekc-dopov-d-prezentac-z-naukovo-praktichnih-semnar-v/lekc-ja-opodatkuvannja-advokatsko-d-jalnost-advokat-v-jak-obrali-sob-organ-zacinu-pravovu-formu-ndiv-dualno.html

УДК 347.735

О.В. Ночовкіна

здобувачка
кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Мета статті — визначити місце, яке займає договір позички в системі цивільно-правових договорів, шляхом порівняння його з такими договорами, як дарування, найм, зберігання та позика.

Ключові слова: безоплатність, позичка, дарування, оренда, позика.

Цель статьи — определить место, которое занимает договор ссуды в системе гражданско-правовых договоров, путем сравнения его с такими договорами, как дарение, наём (аренда), хранение и заём.

Ключевые слова: безвозмездность, ссуда, дарение, наём (аренда), заём.

Purpose of the article — to determine the place occupied by loan agreement in the system of civil law contracts, by comparing it with such agreements as donation, lease (rent), storage and loan agreements.

Key words: gratuitousness, loan, donation, hire (rental), lending.

Попри те, що від належності цивільно-правового договору до того чи іншого договірного типу залежить механізм його правового регулювання, а також можливість застосування до нього тих чи інших правових норм за аналогією, у доктрині цивільного права України все ще залишається малодослідженою проблема визначення того місця, яке займає договір позички серед інших цивільно-правових договорів.

Усталеною вважається точка зору, що досліджуваний договір за прототип мав такі договірні конструкції як Commodatum і Precarium, що сформувалися ще у часи Римської імперії. За Commodatum особа передавала безоплатно іншій особі річ у тимчасове користування, а та повинна була після спливу строку дії договору повернути не тільки ту ж саму річ, а й плоди, які коммодатарій отримав за час користування нею. За Precarium, який носив фідуціарний характер, річ також безоплатно передавалася іншій особі у користування, але повинна була бути повернута за першою ж вимогою власника [1].

В Україні договір позички вперше знайшов своє закріплення у ЦК УРСР 1963 р. під назвою договору безоплатного користування майном (глава 27 статті 324–331). За цим договором одна сторона зобов'язувалася передати або передавала майно у безоплатне тимчасове користування другій стороні, а остання зобов'язувалася повернути те ж саме майно. До цього договору застосовувалися окремі положення статей ЦК УРСР щодо майнового найму,

а саме відносно форми, строку дії договору (за винятком договору, який укладався між соціалістичними організаціями), пролонгації договору, надання майна наймачеві, обов'язків наймача, відповідальності за погіршення майна, а також прав і обов'язків сторін у випадку поліпшення майна. Все це свідчило, що договір безоплатного користування майном розглядався як різновид договору майнового найму.

Саме ознака безоплатності, яка притаманна була цьому договору, вплинула на самостійну побудову механізму його правового регулювання, що торкнулося, перш за все, таких питань, як покладення відповідальності за недоліки переданого майна, про передачу одержаного в користування майна третій особі, дострокове розірвання договору, припинення договору тощо.

Слід зазначити, що з боку науковців договір безоплатного користування майном завжди викликав різні підходи до його правової характеристики, і вони розглядали його як різновид різних договірних конструкції, зокрема дарування, найму (оренди), позики. Наявність різних поглядів з боку правників була пов'язана з особливостями нормативно-правового регулювання цього договору, що вимагало використання певного виду законодавчої техніки, зокрема регулювання його за аналогією норм зобов'язального права. Наприклад, у Зводі законів цивільних Російської імперії (1826–1830 рр.) позичка, яка мала на той час назву «безоплатний найом рухомих речей», й позика містилися в одній главі. При цьому позичці присвячувалося лише декілька статей, а тому за аналогією закону до нього застосовувалися загальні норми зобов'язального права. Вже пізніше у проекті Цивільного укладення Російської імперії 1905 р. позичці було присвячено окрему главу. ЦК УРСР 1922 р. не містив жодної норми про договір позички, однак з огляду на те, що на практиці він все ж таки застосовувався, для його регулювання використовувалися норми загальної частини зазначеного Кодексу щодо зобов'язань у цілому, а також норми статей про майновий найм.

Між тим такі науковці, як Д. І. Мейєр, Г. Ф. Шершеневич, Г. Дернбург, а згодом О. С. Іоффе, М. Й. Бару, М. І. Брагинський та інші, досліджуючи правову природу договору позички, у своїх роботах наголошували на його самостійному характері. Так, М. Й. Бару, досліджуючи проблему змісту оплатності та безоплатності цивільно-правових відносин, розрізняв договір позички і договір майнового найму [2, с. 20; 36]. Вкрай мало сучасних вітчизняних наукових публікацій присвячені дослідженню проблем застосування договору позички. На сьогодні такими правниками, як І. Венедіктова, В. О. Гончаренко, Н. А. Д'ячкова, Є. М. Клюєва, В. М. Коссак, В. В. Новікова, О. М. Соловйов вивчаються проблеми правового регулювання зазначених відносин за Цивільним кодексом України (далі — ЦК). В ЦК (2003 р.) [3] договір безоплатного користування майном отримав назву позички[1]. Що змінилось в правовій характеристиці цього

1 В сучасних умовах окремі правники, зокрема А. А. Косоруков, пропонують в межах одного договору, спрямованого на передачу майна у тимчасове безоплатне користування, вирізняти договір безоплатного користування майном, який би опосередковував відносини, пов'язані з задоволенням особистих потреб користувача, і договір позички, при укладенні якого переслідується мета використання майна для отримання прибутку, плодів і доходів, на що дає дозвіл позичкодавець. За цим договором користувач повинен нести і більш сувору відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків [4].

договору? Чи можна вважати, що зміна назви договору обумовлена зміною підходу законодавця до конструювання договору не тільки за моделлю безоплатного, а й оплатного договору в межах існуючого типу цивільно-правових договорів — договорів, що опосередковують перехід майна у користування, а збереження старої назви не дозволяло цього робити? Опосередковано постановка питання в такому форматі пояснюється, перш за все, редакцією ч. 2 ст. 827 ЦК України, яка передбачає, що користування річчю вважається безоплатним, якщо сторони прямо домовилися про це, або якщо це випливає із суті відносин між ними. Спробуємо в цьому розібратися, оскільки в сучасних умовах сфера договору безоплатного користування майном суб'єктами цивільних відносин збільшується шляхом застосування його не тільки у відносинах між фізичними, а й між юридичними особами, а вітчизняні науковці, які опікуються проблемами оплатності і безоплатності цивільно-правових договорів, не дають вичерпних відповідей на усі спірні питання.

У зв'язку з цим виникає нагальна потреба знайти дотичні з договором позички правочини, а для цього порівняти його з окремими видами договорів, які спрямовані на передачу майна у власність, у тимчасове користування, на надання окремих видів послуг і мають з ним схожу ознаку — безоплатність, і віднайти ті ознаки, які б дозволили розглядати його або різновидом договору, який має певне спрямування, або самостійним видом цивільно-правових договорів певного типу.

Відповідно до ст. 827 глави 60 ЦК України за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку. Таким чином, можна дійти висновку, що легальне визначення цього договору подібне до легального визначення договору безоплатного користування майном, яке містив ЦК УРСР.

Виходячи з наведеного, зазначений договір є безоплатним, причому це може бути передбачено як в угоді між сторонами, або може випливати із суті відносин між ними (ч. 2 ст. 827 ЦК України). Однак процитована норма викликає припущення щодо вірогідності існування оплатного договору позички. Але чи можливо це? Слід погодитися з тими правниками, які категорично заперечували й заперечують таку можливість. Так, Г.Ф. Шершеневич підкреслював, що саме безоплатність відрізняє договір позички від договору майнового найму [5, с. 157], а О.Ю. Кабалкін, підтримуючи такий підхід, вважав безоплатність визначальною ознакою саме цього договору [6, с. 214]. На сьогодні такий підхід поділяє й О.М. Соловйов, який дає негативну відповідь на можливість конструювання договору позички за моделлю оплатного договору [7, 345].

Безумовно, найголовнішою ознакою договору позички є безоплатність, а це наближує його до договору дарування. Свого часу І.С. Перетерський навіть вважав договір позички різновидом договору дарування, але на тій лише підставі, що в межах зносу речі, яка безоплатно використовувалась позичкоотримувачем, той так само набуває вигоду за рахунок позичкодавця, як обдаровуваний за рахунок дарувальника [8, с. 64–65]. Проте з цією точкою зору не можна беззастережно погодитися, адже безоплатність — це єдина спільна ознака даних договорів, але існують ознаки, за якими вони відрізняються, і їх значно більше.

Так, при укладенні договору дарування здійснюється перехід права власності від дарувальника до обдаровуваного, а при позичці річ передається лише у користування, а її власником залишається позичкодавець. З передачею речі за договором дарування відносини між сторонами припиняються, а з наданням речі за договором позички зобов'язальне правовідношення тільки виникає і відносини ці носять тривалий характер. Предметом договором позички може бути лише індивідуально-визначена річ, а при даруванні це можуть бути не тільки речі, а й майнові права.

Але якщо предметом позички виступає індивідуально-визначена річ, то може спорідненим для такого договору виступає договір зберігання (за винятком іррегулярного зберігання), який теж опосередковує передачу індивідуально-визначеної речі з необхідністю її повернення? Спробуємо дати відповідь на це запитання. Поріднює ці правочини наступне. Обидва договори можуть бути як реальними, так і консенсуальним; відносини за цими правочинами носять тривалий характер; зберігач має вживати заходів для збереження речі, а користувач повинен за договором позички підтримувати належний стан речі, переданої йому у користування. Однак, ці довговори мають суттєві відмінності, основною з яких є їх мета. Якщо для договору позички — це передача речі у безоплатне тимчасове користування, то для договору зберігання — це послуга по забезпеченню схоронності речі, в зв'язку з чим використання її зберігачем виключається. До того ж зберігання, за правило, оплатний договір, що неможливо, як вже було обґрунтовано, для договору позички. Якщо зберігач повинен повернути річ за першою ж вимогою поклажодавця, то за договором позички дострокове повернення речі можливе лише за певних обставин (ч. 2 ст. 834 ЦК).

Звертає на себе увагу точка зору М.І. Брагинського, який вважав основною ознакою, що розмежовує зазначені правочини, інтерес сторін, зазначаючи, що, якщо в договорі безоплатного користування передання речі як такої передбачається вчиненим в інтересах того, хто отримує річ (позичкоотримувача), то в договорі зберігання передача покликана забезпечити інтереси саме того з контрагентів, хто передає річ (поклажодавця) [9, с. 769]. Проте в юридичній літературі панує й інша точка зору, згідно з якою позичкодавець також може бути зацікавлений в укладенні договору. Така ситуація може мати місце, якщо він, наприклад, не має можливості нести тягар утримання речі (проведення поточного ремонту, оплата комунальних витрат, тощо). Здійснюючи передання речі для експонування на виставці, позичкодавець переслідує маркетингові цілі щодо просунення товарів на ринку, або має на меті проведення благодійних заходів. Тому інтерес сторін не може бути ознакою, яка відрізняє договір зберігання від договору позички.

Ще у дореволюційний період та за радянських часів договір безоплатного користування майном (позичка) нерідко ототожнювався з позикою. З цього приводу Г.Ф. Шершеневич вказував, що позичка в повсякденному житті та в законодавстві нерідко змішується з договором позики, але з точки зору юридичної між ними немає навіть близькості. Це змішення проникло в законодавство з французького права, підкерслював вчений. Законодавець, визнавши, що предметом позички можуть бути гроші, став у протиріччя зі своїм же власним визначенням цього договору, в коло

ознак якого входить користування під умовою повернення тієї ж самої речі, в тому ж стані, в якому вона була дана. Тому грошова позика, хоча б і безвідсоткова, не може визнаватися позичкою [10, с. 513].

В сучасних умовах О.М. Соловйов теж вказує, що в українській мові між термінами «позика» і «позичка» існує значна фонетична схожість, проте на цьому загальні риси, властиві вказаним договорам, вичерпуються [7, с. 346]. Відмінність між зазначеними договорами полягає у меті кожного з договорів. Так, якщо для договору позички — це передача речі у безоплатне тимчасове користування, то для договору позики — це послуга по наданню у власність позичальника грошей, або інших речей. Відмінну рису, безпосередньо пов'язану з правом власності на майно свого часу наводив Г. Дернбург, характеризуючи договір позики: «...позичальник несе весь ризик за взяту суму, коммодатарій відповідальний лише за свою власну провину, так що ризик випадкової загибелі або псування речі падає на коммоданта» [1, с. 289–290]. Зазначені правочини відрізняються і за предметом договору: за договором позички, як вже вказувалося — це індивідуально-визначена річ, за договором позики — гроші або інші речі, що визначені родовими ознаками; договір позики може бути як оплатним, так і безоплатним, а договір позички виключно безоплатним; за договором позички користувач зобов'язаний повернути саме ту річ, що була йому надана в користування і в такому самому стані, як вона була на момент її передання, а при позиці позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики), або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Якщо позичка може бути як реальним, так і консуєнсуальним, то позика — виключно реальний договір.

Таким чином, проведений порівняльний аналіз окремих цивільно-правових договорів, дає можливість прийти до висновку, що найбільш близьким до договору позички за спрямуванням є договір найму (оренди), згідно з яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Про схожість зазначених договорів свідчить і підхід законодавця, який передбачає можливість застосування до договору позички загальних положень глави 58 ЦК України щодо найму (оренди) (ч. 3 ст. 827). Але що з цього слідує: договір позички — різновид договору найму (оренди), чи це самостійний цивільно-правовий договір серед правочинів, правова мета яких передача майна у користування?

Слід погодитися з О.М. Соловйовим, який зазначає, що оскільки позичка та оренда пов'язані спільною правовою метою та направленістю правового результату: переданням майна у користування, законодавець використав технічний прийом нормативної економії, але ч. 3. ст. 827 ЦК України — це вкрай невдале правило, яке може стати причиною для формулювання невірних висновків про те, що договір позички — різновид договору найму (оренди) майна. При цьому деякі норми вказаної глави не можуть застосовуватися до договору позички, виходячи з сутності позичкових відносин, наприклад, ст. 762 ЦК України «Плата за користування майном». Вчений пропонує конкретизувати, які саме статті гл. 58 ЦК можуть застосовуватися до регулювання відносин позички [7, с. 347], з чим слід погодитися. Ця точка зору підтримується і іншими

вітчизняними науковцями, зокрема В. О. Гончаренко [11, с. 10].

Вважаємо, що окрім загальної спрямованості — передачі майна у тимчасове користування, а також обов'язку і орендаря і користувача повернути отриману в користування річ в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання, а це означає необхідність у певних випадках проведення її ремонту, зазначені договори суттєво різняться. За договором найму (оренди) можливо передання як речей, так і майнових прав, а за договором позички — лише індивідуально визначена річ. Користувачеві, на відміну від наймача (орендаря), не надається переважне право на переукладення договору. Суттєво відмінними є й правила щодо можливості дострокового розірвання цих договорів. Укладаючи договір найму, наймач має більше гарантій дотримання умов про термін його дії. Натомість договір позички може бути достроково розірваний позичкодавцем, якщо у зв'язку з непередбачуваними обставинами річ стала потрібною йому самому. Безоплатність позички відбивається на розподілі зобов'язань між сторонами, а саме позичкодавець має менший обсяг обов'язків ніж наймодавець. Цей факт набуває особливого значення у разі порушення умов договору сторонами та розгляду спору судом.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що договір найма (оренди) майна є єдиним з позичкою договором, що входять до такого типу договорів, які опосередковують передачу майна у користування. Механізм закріплення в рамках існуючих договірних конструкцій вже існуючого типу, але з елементами безоплатності, дозволяє застосовувати загальні положення для договорів одного типу, але з різними умовами його функціонування. Разом з іншими договорами, зокрема, дарування, окремими видами зберігання, безоплатної позики, договір позички входить в групу безоплатних договорів.

Розглянуті у статті відмінності зазначених договорів не є формальними. Вони мають нормативно-правове значення: різна направленість передбачає суттєві особливості в механізмі правового регулювання, що обумовлює необхідність розмежування даних зобов'язань по різним класифікаційним групам.

Література

1. Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право / Г. Дернбург; под ред. П. Соколовского. — [6-е изд., испр.]. — М. : Унив. тип., 1900. — 490 с.
2. Бару М. И. Понятие и содержание возмездности в советском гражданском праве / М. И. Бару // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т. — 1959. — Вып. 13. — С. 19–64.
3. Цивільний кодекс України [Електрон. ресурс] : від 16.01.2003 р. № 435-IV // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435–15/print1334313534405674. — Заголовок з екрана.
4. Косоруков А. А. Самостоятельные безвозмездные договоры в гражданском праве Российской Федерации: : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03/ А. А. Косоруков; Ин-тут экономики, управления и права. — Казань, 2005. — 21 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Изд. бр. Башмаковых, 1915. — Т. 2.
6. Гражданское право [Текст] : учебник: в 2 ч. / под ред. В. В. Залесского. — М., 1998. — Ч. 2. — 724 с.
7. Соловйов О. М. Договір позички / О. М. Соловйов // Цивільне право: підручник: у 2 т.

/ В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького — Х.: Право. — 2011. — Т. 2. — С. 344–355.
8. Перетерский И. С. Сделки, договоры. / И. С. Перетерский. — М., 1929. — 84 с.
9. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2000. — Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. — 800 с.
10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — изд. 6-е. — СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1907. — 815 с.
11. Гончаренко В. О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03/ В. О. Гончаренко; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2005. — 21 с.

УДК 349.2

Н.Г. Орлова

аспірантка кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС КАПІТАНА СУДНА

Стаття присвячена дослідженню правового статусу капітана судна. Зазначено, що правове положення капітана судна визначається покладеними на нього обов'язками та правами, наданими йому на основі міжнародних і національних актів законодавства, а також у силу специфіки праці на водному транспорті. Визначено й проаналізовано окремі особливості та проблемні питання правового статусу капітана в аспекті вдосконалення правового регулювання.

Ключові слова: капітан, правовий статус, працівник, водний транспорт.

Статья посвящена исследованию правового статуса капитана судна. Указано, что правовое положение капитана судна определяется возложенными на него обязанностями и правами, предоставленными ему на основе международных и национальных актов законодательства, а также в силу специфики работы на водном транспорте. Определены и проанализированы отдельные особенности и проблемные вопросы правового статуса капитана в аспекте совершенствования правового регулирования.

Ключевые слова: капитан, правовой статус, работник, водный транспорт.

The article is devoted to the study of the legal status of the captain of the ship. It is shown, that the legal status of the captain of the ship is determined by rights and duties assigned to him, provided on the basis of international and national legislation acts and also because of the specificity of work on water transport. Individual features and problematic issues of the legal status of the captain are identified and analyzed in terms of improving.

Key words: captain, legal status, employee, water transport.

Постановка проблеми. Ефективність трудового законодавства безпосередньо залежить від ефективності правового регулювання статусу працівника. Капітан, будучи одночасно членом екіпажу судна, наділений особливим правовим статусом, так як виступає суб'єктом багатьох спеціальних правовідносин. Різноманіття і складність проблем, які доводиться постійно вирішувати капітану судна в процесі здійснення мореплавства, наявність у капітана цілого ряду надзвичайних прав і обов'язків, наданих йому як на основі міжнародних і національних актів, так і в силу специфіки мореплавання, а також неможливість нормативно врегулювати поведінку капітана при раптово виникаючих надзвичайних ситуаціях, що потребують прийняття негайних рішень і дій з боку капітана, зумовлюють необхідність дослідження правового статусу капітана судна і забезпечення належного правового регулювання.

Стан дослідження. Питанню правового статусу працівника у трудовому праві приділяли увагу О.Б. Зайцева, І.Я. Кисельов, Ю.П. Орловський, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань,

В.М. Толкунова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та інші. Більшість опублікованих робіт не втратили своєї актуальності, однак проблематика правового статусу капітана судна потребує особливої уваги та дослідження.

У зв'язку з цим метою даної публікації є аналіз міжнародно-правових та національних актів законодавства, які визначають права, обов'язки й відповідальність капітана судна, а також дослідження окремих особливостей та проблемних питань правового статусу капітана в аспекті вдосконалення правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. «Статус» (від латинського «status» — стан) означає відносне положення (позицію) індивіда або групи у соціальній системі, яке визначається низкою ознак, специфічних для цієї системи (економічних, професійних, етнічних тощо) [1, с. 626].

У теорії радянського та сучасного трудового права панує формально-юридичний підхід, відповідно до якого працівник розглядається як фізична особа, що володіє трудовою правосуб'єктністю. Більш широке значення має поняття «правовий статус особи», яке означає, що «особа володіє і правосуб'єктністю, і певним колом основних прав, що характеризують її правове становище в суспільстві або даній сфері суспільного життя» [2, с. 70]. Поряд з вищеназваним формально-юридичним підходом до характеристики правового статусу працівника в 80–90-ті роки XX ст. в радянській науці трудового права було обґрунтовано соціальний підхід, відповідно до якого проблема особистості у трудовому праві має «два тісно пов'язаних між собою аспекти: соціальний та юридичний.. Проблема особистості працівника охоплює питання трудових прав та обов'язків, гарантій здійснення прав і відповідальності за їх недотримання, а також питання, що стосуються інтересів, потреб, засобів правового регулювання праці» [3, с. 11, 13]. У деяких фахівців з трудового права існує точка зору, згідно з якою до змісту правового статусу поряд із правосуб'єктністю, основними правами та обов'язками, відносять юридичну відповідальність, гарантії прав та обов'язків, громадянство тощо [4, с. 16–27; 5, с. 3–11; 6, с. 42–50]. Думається, що традиційне трактування правового статусу працівника як сукупності основних трудових прав, свобод і обов'язків, законних інтересів відповідає сформованим правовим реаліям і не потребує розширеного тлумачення в конкретно-правовому аспекті.

Правове положення капітана судна визначається покладеними на нього обов'язками та правами щодо підтримки порядку на судні, його повноваженнями як органу дізнання, повноваженнями по відношенню до актів цивільного стану, нотаріальними повноваженнями. З одного боку, він є працівником, який повністю підпорядковується судновласнику, а з іншого — за певних обставин капітан діє від імені держави прапора судна, здійснюючи функції, які властиві лише її органам.

Капітан судна несе виключну відповідальність за безпеку на судні: пасажирів, вантажу, екіпажу, а також за охорону навколишнього природного середовища від забруднення з судна. Згідно зі ст. 61 Статуту служби на суднах морського флоту Союзу РСР від 9 січня 1976 року капітан здійснює управління судном на основі єдиноначала і підзвітний безпосередньо судновласнику. Всі вказівки, які відносяться до діяльності судна, передаються тільки капітану, який відповідає за їх виконання [7]. Безпека на морі та захист морського середовища мають

бути предметом первинної задачі капітана судна; економічний чи будь-який інший тиск на капітана при прийнятті ним рішень є неприпустимим.

Капітан судна наділяється значними правами по відношенню до всіх осіб, які знаходяться на судні, незалежно від того, чи є вони членами екіпажу. Розпорядження капітана судна в межах наданих йому повноважень підлягають безперечному виконанню. У випадку невиконання будь-якою особою, що знаходиться на судні, законних розпоряджень капітана судна, капітан може вжити у відношенні до цієї особи відповідних заходів (має право накладати на осіб суднового екіпажу дисциплінарні стягнення і, в разі необхідності, усувати від виконання службових обов'язків будь-яку особу суднового екіпажу у випадках і в порядку, передбачених чинним законодавством України). Крім того, застосування до членів суднового екіпажу заходів заохочення у вигляді оголошення вдячності в наказі, нагородження грошовими преміями, відзнаками тощо також належить до компетенції капітана [8]. Якщо в країнах Заходу забезпечення комфортної психологічної обстановки для працівників на виробництві є предметом правової регламентації і обов'язком роботодавця, то в Україні у трудових відносинах членів екіпажу морського судна — це одна з об'єктивно обумовлених обов'язків капітана судна [9, с. 17].

Повноваження капітана з управління судном поширюються і на сферу трудових правовідносин з членами екіпажів. Судно не є юридичною особою, проте у капітана судна є цілий ряд повноважень щодо організації праці та відпочинку членів екіпажу, є право призначення авральних та аварійних робіт тощо. При цьому капітан керується нормами Кодексу законів про працю, Положенням про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського і річкового транспорту України, затвердженого Наказом Міністерства інфраструктури України від 29.02.2012 №135, що встановлює 8-годинний робочий день на судні (хоча конкретний графік вахт розробляється і затверджується судновласником або за його дорученням капітаном). Цілий ряд положень про права та обов'язки капітана передбачений у Статуті служби на суднах морського флоту СРСР, затвердженому Наказом Міністерства морського флоту СРСР від 09.01.1976 №6.

Судновласник погоджує з капітаном призначення на судно будь-якого члена екіпажу (ст. 66 Кодексу торговельного мореплавства України). Унікальність ситуації полягає у тому, що трудові правовідносини між судновласником-роботодавцем (у тому числі роботодавцем капітана, якому останній підзвітний) і конкретним працівником — членом екіпажу виникають на підставі двох юридичних фактів: 1) укладення трудового договору, який оформлюється наказом судновласника про призначення особи на судно; 2) надання капітаном своєї згоди на прийняття цього працівника на судно. Інакше кажучи, у капітана є своєрідне право вето щодо призначення на судно конкретних осіб.

Даючи згоду на прийняття нового члена екіпажу, капітан виходить з того, що згідно з Правилом 1/5 Конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року він несе відповідальність (кримінальну, цивільну та дисциплінарну), якщо 1) компанія або капітан найняли особу, яка не має диплома; 2) капітан дозволив виконувати якусь функцію або роботу на будь-якій посаді особі, яка не має належного диплома або кваліфікації; 3) особу, що володіє отриманими

шахрайським шляхом або підробленими документами, було найнято для виконання будь-якої функції або роботи на будь-якій посаді, яка, згідно з даними правилами, повинна виконуватися особою, яка має диплом або пільговий дозвіл [10]. Навіть у випадках, коли на судно направлять фахівця з нормально оформленими документами та призначенням на роботу, підписаним судновласником, керуючись нормами зазначених та інших міжнародних конвенцій, нормами КТМ України, капітан має перевірити відповідність професійних якостей фахівця тим документам і зазначеній у них компетенції, які представлені особою. Капітан має право провести будь-який іспит або будь-яку перевірку (особисто або з іншими членами екіпажу) прибулого на судно фахівця, поки не буде переконаний, що він відповідає всім пропонованим вимогам.

Капітан судна з погляду трудового права перебуває ніби посередині трудових правовідносин, що виникають між судновласником-роботодавцем і моряком-працівником. На нього поширюється дія всіх загальних конвенційних вимог та додатково — норми спеціальних конвенцій, прийнятих для регулювання праці капітана як «довіреної особи держави», тобто особи, наділеної важливими публічно-правовими функціями.

Загалом права та обов'язки капітана судна можна поділити на декілька груп: 1) пов'язані з управлінням судном і забезпеченням безпечного плавання; 2) пов'язані з комерційною експлуатацією судна; 3) пов'язані з представництвом судновласника і вантажовласника; 4) пов'язані з виконанням деяких функцій, які властиві органам держави; 5) пов'язані з керівництвом екіпажем і здійсненням адміністративних повноважень [11, с. 5]. Сукупність цих прав та обов'язків визначається чинним законодавством України, міжнародними договорами, а також прийнятими на їх виконання інструкціями і положеннями судновласника. Спеціального системного нормативно-правового акту, що регулював би трудові відносини чи інші безпосередньо пов'язані з ними відносини працівників у галузі водного транспорту, не прийнято.

Трудова функція члена екіпажу судна є складною та включає в себе, окрім обов'язків відповідно до професії, спеціальності, кваліфікації, ще й обов'язки з підтримання життєзабезпечення (живучості) судна. У зв'язку з тим, що капітан судна наділений особливим комплексом прав і обов'язків, пов'язаних з керівництвом екіпажем і здійсненням адміністративних повноважень, для нього, як працівника, чітке визначення посади, професії, спеціальності має особливий сенс. Правовий статус капітана обумовлюється співвідношенням трудового права та інших галузей права (кримінально-процесуальне право, цивільне право, міжнародне право), за допомогою яких регулюється трудова функція та повноваження капітана. У зв'язку з цим необхідно письмово закріпити як обов'язкові умови трудового договору з капітаном судна, окрім трудової функції, адміністративні, командні та господарські обов'язки, що ним виконуються.

Різноманітність умов трудових договорів, що укладаються з капітанами, породжує ситуацію, в якій у абсолютно ідентичних за своєю правовою природою правовідносинах у капітанів суден можуть виникати різні права та обов'язки. Рішенням такої ситуації може бути застосування типової форми трудового договору капітана, що регламентуватиме

повноваження капітана з урахуванням вимог міжнародного та національного законодавств.

Ніяка інша професія не потребує наявності такої сукупності професійних якостей, як у капітанів, від яких, крім високоорганізованих професійних умінь і навичок [10, 12, 13], вимагається сміливість, холоднокровність, витримка, мудрість, дисциплінованість, вимогливість до себе та інших. Все це робить винятковою роль капітана на судні незалежно від науково-технічного прогресу в судноплавстві, суднобудуванні або комерційній практиці. Капітан перебуває у формальних взаєминах з рядовим і командним складом судна; представниками фрахтувальника, вантажо- і судновласників; владою базового і портів заходу; національно — державними органами за кордоном; агентуючими фірмами, різними компаніями тощо. Незалежно від особистих, ділових якостей, статус капітана відрізняє його від інших морських фахівців і обумовлює певне ставлення до нього з боку підлеглих, товаришів по службі, державних портових службовців.

Капітан несе відповідальність за національним і міжнародним морським законодавством за виконання двадцяти двох обов'язків згідно з морською практикою та нормативними документами. Існує цілий ряд міжнародних кодексів, Міжнародні правила попередження зіткнення суден у морі 1972 року, Міжнародна конвенція з охорони людського життя в морі 1974 року, міжнародні правила перевезення різноманітних вантажів, резолюції Міжнародної морської організації тощо, невиконання яких неминуче веде до застосування правових та професійних санкцій до судноводіїв — капітанів [14].

Незважаючи на те, що у більшості країн віддають належне унікальному положенню капітана, визнають його роль у суспільстві, рахуються з його думкою, повністю підтримують і колегіально відстоюють його інтереси, на березі капітану доводиться захищати в індивідуальному порядку своє ім'я та гідність перед судновласником або перед судом, адже всі морські інциденти — від зіткнення судів до спірних питань з комерційної практики — можуть закінчитися арештом капітана. Законодавець (або судновласник) постійно розширює діапазон та перелік службово-соціальних обов'язків і повноважень капітанів у сфері торговельного судноплавства та забезпечення його безпеки. У той же час відкритий (бланкетний) характер диспозиції статей кримінального кодексу України за порушення правил безпеки на морському транспорті дозволяє вводити нові підстави для притягнення до кримінальної відповідальності старшого командного складу флоту [15].

Капітан виступає високооплачуваним найманим менеджером з максимальною відповідальністю, зафіксованою в міжнародних документах, але при цьому залежний від судновласника, і зобов'язаний діяти згідно зі значною кількістю інструкцій, конвенцій, кодексів, резолюцій, розроблених на найвищому рівні, а також інструкціями судновласника.

При існуванні достатньо великої кількості конвенцій, резолюцій і інструкцій майже жодна з них суворо не виконується, зустрічаються протиріччя у вимогах різних документів. Наприклад, зараз на судах діють два кодекси — Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден та попередженням забруднення і Міжнародний кодекс з охорони суден і портових засобів. На вимогу Міжнародного кодексу з охорони суден і портових засобів при стоянці

в порту аварійний вихід з машинного відділення має бути закритий на замок для запобігання проникнення в машинне відділення сторонніх осіб [16]. Відповідно до Міжнародного кодексу з управління безпечною експлуатацією суден та попередженням забруднення вихід ніколи не має бути закритим, інакше не виконуватиметься його призначення, наприклад, при пожежі [17]. Як бути — вирішує капітан під свою відповідальність.

Думається, з метою усунення існуючих прогалин законодавства слід нормативно закріпити правове положення (правовий статус) капітана судна шляхом розробки якісно нового акта, адекватного й відповідного сучасному розвитку галузі водного транспорту, що слугуватиме покращенню умов достойної праці такої особливої категорії працівників водного транспорту, як капітани суден. Таким актом може виступати спеціальний закон про особливості правового регулювання трудових відносин працівників водного транспорту, з окремим розділом, присвяченим правовому статусу капітана судна.

Саме недосконаліть норм об'єктивного права, тобто нездатність права як формальної системи норм повною мірою врегульовувати реальні суспільні відносини, а також нерозуміння правотворцями справжньої сутності суб'єктивного права чи врегулювання ним суспільних відносин всупереч реальним суспільним потребам, можна назвати юридичними передумовами вчинення зловживання правом [18, с. 128].

Одним з найбільш важливих завдань реформування трудового законодавства є збалансування прав та інтересів працівників і роботодавців [19, с. 121]. В цьому аспекті цікавим є правове положення капітана судна, який, будучи членом екіпажу судна, одночасно вирішує комерційні та фінансові проблеми: в інтересах фрахтувальника і/або вантажовласника він відповідає за правильність заповнення й дотримання умов коносаментів, рейсових або тайм-чартерів, збереження вантажу, висування або відхилення претензій, а також за правові наслідки зазначених угод та/або позовів; крім того, як зазначалося вище, капітан дає згоду на прийняття на роботу працівника в якості члена екіпажу судна. Попри наявність проблеми незахищеності даної категорії працівників постає кардинально протилежна проблема можливого зловживання правом з боку капітанів у зв'язку з широким колом повноважень, якими вони наділені.

Випадки зловживання правом складніше розпізнати, ніж випадки протиправних дій [20, с. 118], але в межах даного дослідження під зловживанням правом слід розуміти використання працівником водного транспорту — капітаном судна недозволених конкретних форм поведінки у рамках дозволеного йому законом загального типу поведінки. Об'єктом зловживання правом можуть бути майнові та особисті немайнові права та інтереси, наприклад, судновласника, юридичних осіб та публічно-правових утворень; ним можуть виступати соціальні цінності, суспільні відносини та інтереси.

Капітан має достатньо великий обсяг суб'єктивних прав. У зв'язку з цим з'являється все більше можливостей для використання свого права виключно з вигодою для себе, що призводить до зловживання правом, яке виступає як порушення вимог добросовісності в реалізації прав і представляє собою загальну проблему правової науки. Наприклад, ст. 66 КТМ України не містить навіть приблизного переліку причин, за якими капітан може відмовити у прийнятті на роботу тому

чи іншому кандидату. Капітан не тільки має право, але і зобов'язаний відмовляти тим особам, які не відповідають конвенційним вимогам щодо професійної підготовки та перепідготовки, не мають документа, що посвідчує особу (паспорт моряка), не придатні за станом здоров'я для виконання трудової функції, не володіють у необхідному обсязі знанням англійської мови, а також в інших подібних випадках. Виходячи зі специфіки праці на флоті, що виражається у тривалому виконанні трудових обов'язків у нечисленному колективі і в складних умовах праці, деякі автори пропонують надати капітану право відмовити у прийнятті на роботу на судно кандидату, який в силу особистісних якостей може виявитися непридатним до праці в даному колективі. Безумовно, нормативне закріплення такого права може надати капітану необмежені повноваження. До того ж, у більшості випадків перевірка особистісних якостей працівника є неможливою до його вступу на посаду.

Враховуючи, що передбачити усі можливості зловживань правами об'єктивно неможливо через різноманіття життєвих ситуацій та винахідливість осіб, які хочуть обійти закон, доцільно закріпити у трудовому законодавстві принцип недопустимості зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин і визначити правові наслідки цього діяння. Крім того, доречно визначити у трудовому договорі або у законодавстві допустимі межі реалізації окремих владних повноважень, наданих капітану судна, з метою запобігання випадків зловживання правом на водному транспорті.

Висновки. Таким чином, особливостями правового статусу капітана судна є: обумовленість правового статусу співвідношенням трудового права та інших галузей права (кримінально-процесуальне право, цивільне право, міжнародне право), за допомогою яких регулюється трудова функція та повноваження капітана; капітан виступає високооплачуваним найманим працівником з максимальною відповідальністю, зафіксованою в міжнародних документах, але при цьому залежний від судновласника, і зобов'язаний діяти згідно зі значною кількістю інструкцій, конвенцій, кодексів, резолюцій, розроблених на найвищому рівні; у зв'язку з достатньо великим обсягом суб'єктивних прав, у капітана з'являється все більше можливостей для використання свого права виключно з вигодою для себе, що призводить до зловживання правом.

З метою вдосконалення правового регулювання слід закріпити як обов'язкові умови трудового договору з капітаном судна, окрім трудової функції, адміністративні, командні та господарські обов'язки, що ним виконуються; нормативно закріпити правове положення (правовий статус) капітана судна у єдиному акті законодавства України з метою усунення існуючих прогалин з цього питання; закріпити у трудовому законодавстві принцип недопустимості зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин і визначити правові наслідки цього діяння, а також визначити у трудовому договорі або у законодавстві допустимі межі реалізації окремих владних повноважень, наданих капітану судна, з метою запобігання випадків зловживання правом на водному транспорті.

Література

1. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. — 2-е изд. — М. : Сов. энцикл., 1989. — 815 с.
2. Алексеев С.С. Право: Азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. / С.С. Алексеев — М.: Статут, 1999. — 712 с.
3. Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. — М.: Наука, 1982. — 232 с.
4. Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: монография. — М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2005–240 с.
5. Лепёшкин А.И. Правовое положение советских граждан / А.И. Лепёшкин. — М. : Мысль, 1966. — 56 с.
6. Воеводин Л.Д. Содержание правового положения личности в науке советского государственного права / Л.Д. Воеводин // Сов. гос-во и право. — 1965. — №2. — С. 42–50.
7. Про затвердження Статуту служби на судах морського флоту Союзу РСР [Електронний ресурс]: Наказ, Статут, Витяг від 09.01.1976 №6 — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006400–76 — Заголовок з екрану
8. Кодекс торговельного мореплавства України [Електронний ресурс]: Кодекс України, Закон, Кодекс від 23.05.1995 №176/95-ВР — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр — Заголовок з екрану
9. Швыдюк А.Н. Морская психология — взгляд изнутри / А.Н. Швыдюк // Морской флот. — 1993. — №7–8. — С. 17–20
10. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року [Електронний ресурс]: Конвенція, Міжнародний документ від 07.07.1978 — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_053 — Заголовок з екрану
11. Баринова И.И. Современное морское право и практика его применения / И.И. Баринова, Б.Ц. Хейфец, М.А. Гицу и др. / М. : Транспорт, 1985. — 264 с.
12. Про затвердження Положення про порядок присвоєння звань особам командного складу морських суден [Електронний ресурс]: Наказ, Положення, Перелік від 07.08.2013 №567 — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1466–13 — Заголовок з екрану
13. Конвенція про мінімальну кваліфікацію капітана та інших осіб командного складу торговельних суден N 53 [Електронний ресурс]: Конвенція, Міжнародний документ від 24.10.1936 №53 — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_158 — Заголовок з екрану
14. Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року [Електронний ресурс]: Конвенція, Міжнародний документ від 20.10.1972 — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_137 — Заголовок з екрану; Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. (СОЛАС-74) (SOLAS) [Електронний ресурс]: Конвенція, Міжнародний документ від 01.11.1974 1972 — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_251 — Заголовок з екрану;
15. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 №2341-III — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341–14/page8 — Заголовок з екрану
16. Міжнародний кодекс з охорони суден та портових засобів (Кодекс ОСПЗ) (ISPS) [Електронний ресурс]: Кодекс, Міжнародний документ, Форма типового документа від 12.12.2002 №2 — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_035 — Заголовок з екрану

17. Резолюція А.741(18) «Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден та попередженням забруднення» [Електронний ресурс]: Резолюція, Міжнародний документ, Кодекс від 04.11.1993 — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_304 — Заголовок з екрану
18. Полянський Т. Зловживання правом (загальнотеоретичний аспект) / Т. Полянський // Право України. — 2010. — №1. — С. 128–134;
19. Слюсар А. М. Правовий статус суб'єктів трудового права України: теоретико-правовий аспект: Монографія / А. М. Слюсар — Х.: «ФІНН» — 2011–336с.
20. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса / М. И. Бару // Советское государство и право. — 1958. — №12. — С.117–120

УДК 343.14

В.В. Вапнярчук

доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

СУТНІСТЬ, ЗМІСТ ТА МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ ЯК РЕЗУЛЬТАТУ ОЦІНКИ ДОКАЗУВАННЯ

У статті дається загальна характеристика сутності внутрішнього переконання як результату оцінки доказів (доказування) в кримінальному провадженні. Розглянуто особливості «внутрішнього переконання» в різних аспектах (гносеологічному, логічному, психологічному, соціальному та юридичному). Критично проаналізовані висловлені в юридичній літературі окремі підходи до розуміння змісту «внутрішнього переконання» та запропоноване власне бачення його змістовних елементів. На підставі раніше висловлених в науковій літературі думок запропоноване бачення механізму формування внутрішнього переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування.

Ключові слова: *внутрішнє переконання, оцінка доказів (доказування), результат оцінки, знання, зміст, процес формування.*

В статье дается общая характеристика сущности внутреннего убеждения как результата оценки доказательств (доказывания) в уголовном производстве. Рассмотрены особенности «внутреннего убеждения» в различных аспектах (гносеологическом, логическом, психологическом, социальном и юридическом). Критически проанализированы высказанные в юридической литературе отдельные подходы к пониманию содержания «внутреннего убеждения» и предложено собственное видение его содержательных элементов. На основании ранее высказанных в научной литературе мнений предложено видение механизма формирования внутреннего убеждения субъекта уголовного процессуального доказывания.

Ключевые слова: внутреннее убеждение, оценка доказательств (доказывания), результат оценки, знания, содержание, процесс формирования.

In the article the general description of the essence of internal conviction as a result of evaluation of evidence (proof) in criminal proceedings. Features of «moral certainty» in various aspects (epistemological, logical, psychological, social and legal). Critical analyzes expressed in legal literature separate approaches to understanding the content of «moral certainty» and offered his own vision of meaningful elements. Based on previously expressed opinions in the scientific literature offered a vision of the internal mechanism of persuasion subject of criminal procedural proof.

Key words: conscience and assessment of evidence (proof), the assessment of knowledge, content, process of formation.

Актуальність статті. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України. І хоча окремі положення (зокрема, правила оцінки доказів (доказування) за внутрішнім переконанням) майже не зазнали змін, їх дослідження не втратило своєї важливості. Це пояснюється як не зовсім повним та дещо суперечливим науковим аналізом в попередні роки, так і необхідністю їх розгляду з позицій нових підходів до здійснення доказової діяльності в кримінальному провадженні нині.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою роботи є аналіз сутності внутрішнього переконання як результату оцінки доказування та з'ясування його змісту.

Викладення основного матеріалу. Розкриття природи внутрішнього переконання, на наш погляд, потребує вирішення питання щодо функціонального призначення цієї категорії в кримінальному провадженні. В процесуальній літературі з цього приводу висловлювались різні, інколи досить суперечливі думки. Не вдаючись до їх аналізу, вважаємо, що можна підтримати тих науковців, які розглядають, внутрішнє переконання і як метод, і як результат, і як критерій оцінки доказів (доказування).

В цій статті ми зупинимось на аналізі сутності внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. На наш погляд, внутрішнє переконання як результат оцінки означає впевненість суб'єкта доказування в достовірності і значимості висновків, до яких він прийшов в ході кримінального процесуального доказування. Традиційно його розглядають в декількох аспектах (в гносеологічному, логічному та психологічному смислі [1, с. 474]).

В гносеологічному аспекті внутрішнє переконання розглядається як результат відображення в свідомості суб'єкта доказування об'єкта дослідження (обставин предмета кримінального процесуального доказування, які підлягають встановленню). Іншими словами — це знання про фактичні обставини кримінального провадження.

Логічна природа переконання полягає в тому, що воно представляє собою зроблений на підставі дотримання законів і правил логіки, категоричний і на думку певного суб'єкта достовірний та єдино можливий висновок щодо обставин предмету доказування. Такий висновок не повинен допускати жодних сумнівів.

Психологічний аспект переконання потрібно розглядати як продукт взаємодії розуму, почуттів і волі, це не просто думка, правильний погляд, а емоційно забарвлена, внутрішня сила, яка регулює і направляє людську поведінку [2, с. 140]. У внутрішньому переконанні відображаються своєрідність та особливості психічного складу кожного суб'єкта доказування. Функціональне призначення психологічної складової переконання полягає в тому, що вона допомагає подолати сумніви, які виникають в процесі пізнання, обумовлює його активний творчий характер. Саме цей (психологічний) аспект внутрішнього переконання як результату оцінки доказування проявляється у вимозі закону щодо вмотивованості висновків певного суб'єкта кримінального провадження.

Окремі вчені звертають увагу на морально-етичну сторону внутрішнього переконання [3, с. 25; 4, с. 88; 5, С.68–69]. Адже «етичні елементи

в судовому переконанні передають ціннісну орієнтацію судді, його моральні ідеали та погляди. Їх функціональне призначення полягає в тому, що вони формують моральну основу висновків по суті кримінальної справи, що розглядається» [6, с. 25].

Загалом погоджуючись із необхідністю виділення цього аспекту, вважаємо, що варто підтримати Н.М. Поплавську, яка вважає, що його потрібно розглядати в рамках соціальної природи внутрішнього переконання [7, с. 82–84] (або іншими словами, виділяти його соціальний аспект, який включає в себе морально-етичну сторону переконання). Соціальна складова внутрішнього переконання, як поняття більш широке, крім дотримання морально-етичних норм (як різновиду норм соціальних), означає, що воно повинно відповідати також й цілям і завданням кримінального провадження, що обумовлені інтересами суспільства (соціуму) та певною правовою ідеологією, яка в ньому панує.

На підставі аналізу змісту ст.94 КПК України, на наш погляд, потрібно виділяти і юридичний аспект внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. Ця сторона поняття, що розглядається, полягає в обґрунтованості та вмотивованості внутрішнього переконання, до якого прийшов суб'єкт доказування, на підставі всебічно, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження та в порядку передбаченому законом.

Крім проведеного вище розгляду внутрішнього переконання як результату оцінки доказування з різних сторін (в різних смислах, аспектах), вважаємо, що для більш повного з'ясування сутності цієї категорії необхідно було б також розглянути і її зміст. Це, на наш погляд, дасть можливість визначити сутнісні елементи (ознаки) внутрішнього переконання та сформулювати його поняття. З цією метою, вважаємо, насамперед доцільно звернутися до аналізу наукових праць, присвячених дослідженню загальножиттєвого переконання. Адже, як вірно відзначив Ю.Г. Манишев, поняття переконання є загально-соціологічною категорією [8, с. 224]. А це означає, що будь-які його види (філософське, політичне, релігійне, моральне, суддівське тощо) мають спільні риси або ознаки, які є повторюваними і виступають як елементи переконання. Саме через визначення таких елементів (ознак, рис) можна розкрити зміст внутрішнього переконання.

Так, на думку А.О. Старченка, переконання — це сукупність поглядів і уявлень (концепцій) окремої особи або соціальної групи про явища реальної дійсності, що визначаються джерелом і якістю інформації та формуються під впливом соціального інтересу і які обумовлюють діяльно-вольову активність, поведінку та вчинки людей [9, с. 16–17]. В даному понятті можна виділити три його визначальних аспекти (або три ознаки): перший, основою переконання є інформація у вигляді системи поглядів і уявлень (концепцій); другий, соціальна природа такого переконання; третій, його діяльно-вольовий характер. О.Є. Яцишина вважає, що наведене визначення не в повній мірі відображає його сутність, оскільки в ньому відсутній чуттєво-емоційний аспект, без якого переконання не може бути сформоване. Крім того, якщо в загальнонауковому смислі можна говорити про переконання соціальних груп, то в рамках кримінального судочинства переконання повинно носити індивідуальний особистісний характер, оскільки саме у формуванні індивідуального, незалежного від чужої

думки переконання й полягає свобода оцінки доказів [10, с. 87].

На думку А.Р. Ратінова, переконання слідчого — це, по-перше, знання; по-друге, віра в правильності цього знання; по-третє, вольовий стимул, який спонукає до певних практичних дій [11, с. 176]. Загалом, підтримуючи висловлений погляд щодо вказаних ознак (елементів змісту) переконання, варто докорити автору, що вони даються у відриві один від одного, без вказівки на їх діалектичний взаємозв'язок.

Більш повно дослідив структуру переконання як філософсько-соціологічної категорії Ю.Г. Манишев, який визначає п'ять елементів, що утворюють механізм всякого переконання (в тому числі й внутрішнього переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування). До них він відносить: 1) знання про подію, що досліджується; 2) відношення до істини в змісті ідеальних форм; 3) почуття впевненості чи невпевненості; 4) об'єктивне відношення (позитивне, негативне) до явищ зовнішнього світу; 5) суб'єктивна готовність діяти [8, с. 231].

Вважаємо, що саме останній підхід може бути взятий за основу для визначення елементів (ознак, рис) поняття внутрішнього переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування. на наш погляд, такими елементами є наступні.

Перший — це знання про об'єкт та обставини предмету кримінального процесуального доказування в конкретному кримінальному провадженні. Існування переконання без знань неможливе Знання і переконання — не одне й те ж: знання може не перейти в переконання, а переконання не завжди може ґрунтуватись на чітких та повних знаннях. Переконання завжди виражає відношення суб'єкта до знань, в змісті же знань таке відношення відсутнє.

Ще однією суттєвою відмінністю між переконаннями і знаннями є те, що поняття переконання ширше ніж поняття знання. Так, Ю.Г. Манишев вважає, що закономірності формування переконань охоплюють більшу сферу спілкування особи із суспільством, ніж закономірності формування знань. Знання є елементом переконань, і закономірності їх формування в свідомості людей зводяться в основному до засвоєння багатства людської культури і науки (в кримінальному провадженні інформації про обставини, які підлягають доказуванню — вставка В.В.). Закономірності формування переконань зв'язані не тільки із засвоєнням певних знань, ідей, теорій, але й з оцінкою їх на предмет визначення в них істини [8, с. 231]. Ми розділяємо таку думку, оскільки поняття «знання» виражає насамперед відношення гносеологічного характеру до дійсності, тоді як поняття «переконання» — відношення суб'єкта вже до гносеологічного образу. Останнє можливе лише через співставлення знань з практикою, суспільними інтересами, метою, які стоять перед суб'єктом доказування.

Другим елементом переконання є відношення суб'єкта доказування до змісту знання, як до належного, допустимого, достовірного, значимого і достатнього. Окремі знання, які, наприклад, не стосуються обставин предмету доказування або які отримані з порушенням визначеного законом порядку, виключаються із подальшого процесу формування переконання суб'єкта доказування.

Так, на думку Л.А. Петручак, в процесі судового розгляду судді отримують необхідний і достатній обсяг знань, але в основу переконань кладеться тільки частина з них. Набуті знання проходять складний процес

емоційно-інтелектуальної оцінки, в результаті якого з'ясовується відповідність їх об'єктивній дійсності, тобто встановлюється їх достовірність. Висновок про достовірність знань є основною передумовою для переходу їх в переконання, що обумовлюється завданнями і цілями правосуддя. Тільки встановивши істину, судді можуть правильно визначити винуватість підсудних і призначити їм відповідне покарання. Тому на протязі всього судового розгляду у суддів складається певне відношення до змісту знань. Вони приймаються або як достовірні, або як ймовірні. Уявлення суддів про ступінь достовірності знань може змінюватися в процесі судового розгляду. Однак на момент ухвалення судового рішення судді повинні мати певне відношення до змісту накопичених знань. Їх достовірність забезпечує формування переконання у суддів. Якщо ж достовірність знань не встановлена, то вони не можуть складати основу суддівського переконання [2, с. 154].

Хоча, як уже зазначено вище, достовірність є не єдиним фактором перетворення знань в суддівське переконання. В процесі оцінки здійснюється визначення їх належності, допустимості, значимості і достатності. Тому ще до встановлення достовірності окремі знання, які не відносяться до об'єкту і предмету доказування, отримані не в передбаченому законом порядку, не мають жодного значення чи є такими, що стосуються вже отриманих знань, не використовуються в процесі формування переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування.

Третій елемент — це психічне відношення, яке виражається в почутті впевненості щодо сутності отриманих знань. Упевненість — це такий стан суб'єкта доказування, коли він без вагань висловлює своє відношення до істинності чи неістинності результатів пізнання [12, с. 17].

Близьким до психічного стану упевненості є стан віри. Інколи вони розглядаються як тотожні (див., зокрема: [13, с. 456]). Однак, на наш погляд, тут варто підтримати позицію Л.А. Петручак, яка вважає, що між цими станами є суттєві відмінності. Для стану упевненості характерні обґрунтованість і конкретність знань, які його викликають. Стан же віри з'являється щодо чуттєво не даних об'єктів, не освоєних в процесі пізнавальної та практичної діяльності. Для віри не обов'язкова присутність достатньої кількості доказів, що підтверджують істинність її знань [2, с. 156].

Від почуття упевненості потрібно відрізняти й почуття самовпевненості. Цей стан теж може викликати переконаність, але інколи, в результаті переоцінки своїх можливостей і знань, безпідставного неврахування певних фактичних даних кримінального провадження, може призвести до поспішних, необґрунтованих висновків, тобто до невірного переконання.

Протилежним почуттю впевненості є сумнів. Відповідно до тлумачного словника української мови сумнів — це непевність щодо вірогідності, можливості чого-небудь; брак твердої впевненості в комусь, чомусь; ускладнення, нерозуміння, що виникають при розв'язанні якого-небудь питання, певної проблеми; стан душевного розладу, невпевненості, вагань [14, с. 839]. Сумнів не може призвести до формування переконання суб'єкта доказування і навіть виключає його. Кримінальне процесуальне законодавство прямо забороняє за наявності сумнівів, тобто за відсутності внутрішнього переконання, приймати рішення щодо винуватості особи у вчиненні

кримінального правопорушення. Однак, почуття сумніву має й позитивну роль в кримінальному процесуальному доказуванні. Воно завжди виникає у суб'єкта доказування, коли недостатньо знань про обставини кримінального провадження або отримані суперечливі знання. Сумніви, спонукають до вжиття заходів, вчинення дій, спрямованих на одержання нових знань, що дасть можливість їх усунути та сформувати обґрунтоване переконання.

Четвертим елементом змісту переконання є суб'єктивне (позитивне чи негативне) відношення до об'єктивних явищ, що досліджуються. Таке відношення формується у суб'єкта доказування в результаті моральної оцінки, сутність якої полягає у співставленні дій певної особи (обвинуваченого, потерпілого та ін.) з інтересами інших людей і суспільства в цілому. Таке співставлення відбувається на підставі пануючих в суспільстві моральних норм і цінностей. Так, вчинки або поведінка певних осіб в кримінальному провадженні, які відповідають інтересам суспільства, держави, окремих громадян (наприклад, підозрюваний (обвинувачений) дав правдиві показання, з'явився за викликом тощо) викликають позитивне відношення. Протилежні ж вчинки або поведінка, навпаки, породжують у суб'єктів доказування відношення негативне.

П'ятим елементом (який виділяється майже всіма дослідниками сутності поняття «переконання») є вольовий стан суб'єктів доказування, їх готовність діяти у відповідності із знаннями, які лежать в основі переконання. Коли ж у суб'єкта відсутня рішимість діяти чи приймати відповідні рішення (наприклад, суд вагається щодо винесення обвинувального вироку), то це означає, що переконання у нього ще не сформувалося. Стан готовності діяти відповідно до свого внутрішнього переконання є показником сили упевненості суб'єкта доказування в істинності своїх знань.

Підсумовуючи викладене щодо змісту внутрішнього переконання, варто відзначити, що перший його елемент — знання, будучи основою, базисом переконання, складають його об'єктивну сторону. Як вважає В. Ф. Бохан, істинні знання, які правильно відображають об'єктивну дійсність, мають такий зміст, який не залежить від свідомості суддів (суб'єктів доказування — вставка В. В.) [12, с. 15]. Маючи знання, суб'єкт доказування повинен з ними рахуватися, він не може ігнорувати їх чи змінити за власним бажанням. Саме тому, процес формування переконання і його зміст набувають об'єктивного характеру. Останні же чотири елементи змісту переконання виражають його суб'єктивну сторону, що свідчить про те, що переконання є продуктом мисленої діяльності певного суб'єкта доказування. Воно залежить від фізіологічних процесів, психічних станів конкретного суб'єкта, його виховання, життєвого досвіду, освіти, розумових здібностей тощо.

Окремо кожен із визначених і проаналізованих елементів не викликає у суб'єкта доказування переконання, його поява є можливою лише в результаті їх діалектичного розвитку і взаємодії. У філософській літературі процес формування переконання передається формулою «пізнано — понято — пережито — прийнято за істину» [8, с. 231]. Однак, як бачимо, в цій формулі не знайшов відображення п'ятий елемент переконання — готовність діяти. В. Ф. Бохан переносить цю формулу на формування суддівського переконання з деякими доповненнями, а саме: «пізнано — понято — пережи-

то — прийнято за істину — підготовлено рішення» [12, с. 24].

Ю.М. Грошевий, критикуючи таке розуміння механізму формування переконання, вважає що в таких випадках принижується роль закону, професійної правосвідомості, соціальної позиції судді, встановленої в судовому розгляді сукупності доказів в механізмі прийняття рішень. На його думку, приведені формули відривають пізнавальні елементи від елементів психологічних та етичних в структурі суддівського переконання, які завжди виступають в діалектичному взаємозв'язку та взаємозалежності [6, с. 38].

На наш погляд, подібне запропоноване вище визначення формули механізму формування переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування все таки можливе. Більш того, ми вважаємо, що для визначення складових такої формули за основу можуть бути взяті проаналізовані вище елементи змісту переконання (адже, в своєму змісті вони враховують і роль закону, і професійну правосвідомість, й інші названі вище Ю.М. Грошевим компоненти) та висловлені в філософії і процесуальній літературі процитовані вище підходи. На підставі викладеного, вважаємо за можливе запропонувати наступну авторську формулу взаємозв'язку елементів механізму формування внутрішнього переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування: «ПІЗНАНО — ПРОАНАЛІЗОВАНО НА ПРИДАТНІСТЬ — ВИЗНАЧЕНО ІСТИННІСТЬ — СФОРМОВАНО СУБ'ЄКТИВНЕ ВІДНОШЕННЯ — ПРОДЕМОНСТРОВАНО ГОТОВНІСТЬ ДІЯТИ».

Розглянувши сутність внутрішнього переконання, його структуру та механізм формування, можна спробувати дати визначення цього поняття. Внутрішнє переконання суб'єкта кримінального процесуального доказування (як результат оцінки доказування) — це отримане в передбаченому законом порядку знання про об'єкт та обставини предмету кримінального процесуального доказування в конкретному кримінальному провадженні, яке, на думку суб'єкта доказування, є достовірним, значимим й достатнім (тобто придатним для доказування), яке полягає в почутті впевненості щодо їх сутності, проявляється в суб'єктивному (позитивному чи негативному) відношенні до досліджуваних об'єктивних явищ, а також обумовлює вольову готовність діяти.

Література

1. Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / под ред. Н.В. Жогина. — М. : Юрид. лит., 1973. — 736 с.
2. Петручак Л.А. Проблемы возникновения, развития и формирования правил оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России (историко-правовой аспект): дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Л.А. Петручак. — Ставрополь: Ставропольский государственный университет, 2000. — 259 с.
3. Громов Н.А. Оценка доказательств в уголовном процессе / Н.А. Громов, С.А. Зайцева. — М. : Изд-во «ПРИОР», 2002. — 128 с.
4. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования) / Т.Н. Москалькова. — М. : Спарк, 1996. — 125 с.
5. Кобликов А.С. Юридическая этика: учебник / А.С. Кобликов. — М. : Изд-во НОРМА (Изд. гр. НОРМА–ИНФРА М), 2000. — 168 с.
6. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном

судопроизводстве. — Х. : Вищ. шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1975 // Грошевий Ю.М. Вибрані праці / Ю.М. Грошевий; упорядн. : О.В. Капліна, В.І. Маринів. — Х. : Право, 2011. — 656 с.
7. Поплавская Н.Н. Свобода оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России / Н.Н. Поплавская. — М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2009. — 152 с.
8. Манышев Ю.Г. О структуре убеждения как философско-социологической категории / Ю.Г. Манышев // Тр. Иркут. ин-та нар. хоз-ва. — Иркутск, 1967. — Вып. 4. — С. 231–234.
9. Старченко А.А. Анализ категории «убеждение»/ А.А. Старченко // Философские науки. — 1979. — №5. — С. 11–22.
10. Яцишина О.Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О.Е. Яцишина. — Челябинск, 2004. — 219 с.
11. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. — М. : НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. — 290 с.
12. Бохан В.Ф. Формирование убеждений суда / В.Ф. Бохан. — Минск: Изд-во БГУ, 1973. — 160 с.
13. Академічний тлумачний словник української мови: в 11 томах. — К. : Наук. думка, 1979. — Т.10 (Т-Ф). — 658 с.
14. Академічний тлумачний словник української мови: в 11 томах. — К. : Наук. думка, 1978. — Т. 9 (С). — 916 с.

УДК 343.125

О. П. Кузьменко

прокурор прокуратури
Приморського р-ну м. Одеси,
здобувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

НАГЛЯД ПРОКУРОРА ЗА ЗАКОННІСТЮ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ

У статті на підставі вивчення судово-слідчої практики, аналізу наукової літератури досліджуються проблемні питання нагляду прокурора за законністю застосування запобіжних заходів в ході розслідування масових заворушень. Проаналізовано поняття у сутність прокурорського нагляду визначений його предмет. Визначено проблемні аспекти діяльності прокурора під час застосування запобіжних заходів до особи, яка вчинила масові заворушення.

Ключові слова: прокурор, прокурорський нагляд, запобіжні заходи, затримання, тримання під вартою, масові заворушення, розслідування.

В статье на основании изучения судебно-следственной практики, анализа научной литературы исследуются проблемные вопросы надзора прокурора за законностью применения мер процессуального присечения в ходе расследования массовых беспорядков. Проанализированы определение и сущность прокурорского надзора, определен его предмет. Определены проблемные аспекты деятельности прокурора при применении мер присечения к лицу, совершившему массовые беспорядки.

Ключевые слова: прокурор, прокурорский надзор, меры присечения, задержание, содержание под стражей, массовые беспорядки, расследование.

The article is based on studying forensic practice, analysis of scientific literature investigates problematic issues, the prosecutor for the legitimate use of safeguards during the investigation riots. Analyzed the definition of preventive measures set their essence. Defined rights and duties of the prosecutor in the application of safeguards to the person who committed the riots.

Keywords: Attorney, procurator, precautions, arrest, detention, riots investigation.

Постановка проблеми. Масові заворушення як кримінально карані діяння, передбачені ст. 294 КК України, полягають у організації масових заворушень, а також активній участі у їх проведенні, що супроводжуються насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інштх предметів, які використовувалися як зброя. Масові заворушення є тяжкими злочинами, а у випадку настання загибелі людей або інших тяжких наслідків — особливо тяжкими.

У зв'язку з політичними, економічними та іншими чинниками, кількість масових заворушень, вчинених в Україні, є наразі загрозливою. Так, для порівняння, у 2013 р. кількість облікованих масових заворушень становила 4 злочини, у двох кримінальних провадженнях особі було пред'явлено акт про

підозру, 2 кримінальні провадження були закриті за відповідним пунктом (п.п. 1, 2, 4, 6) ч. 1 ст. 284 КПК України. На кінець 2013 р. рішення не було прийнято у 4 кримінальних провадженнях про масові заворушення.

У 2014 році в Україні обліковано вже 119 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 294 КК України. Із них лише у 29 кримінальних провадженнях вручено повідомлення про підозру, з обвинувальним актом до суду направлено лише матеріали 3-х кримінальних проваджень вказаної категорії. На кінець 2014 року рішення не прийнято у 91 кримінальному провадженні щодо масових заворушень[1].

Ці та інші дані переконливо свідчать про складність розслідування кримінальних проваджень вказаної категорії, необхідність залучення до процесу розслідування не лише слідчих, що спеціалізуються на розслідуваннях злочинів проти громадського порядку, але й досвічених працівників оперативних підрозділів, спеціалістів-криміналістів, а також прокурорів-процесуальних керівників, обізнаних з особливостями розслідування масових заворушень. Важливе значення для розслідування вказаної категорії кримінальних правопорушень має узгоджена взаємодія між вказаними суб'єктами, одні з яких є обов'язковими, а інші долучаються до процесу розслідування у разі необхідності.

Результати аналізу слідчо-судової практики щодо кримінальних проваджень про масові заворушення переконливо доводить про наявність низки проблемних питань щодо дотримання прав і свобод люлини, що потрапила до сфери кримінального судочинства та щодо якої слідчим прийнято рішення про застосування запобіжного заходу. Особливої актуальності це питання набуває у разі, коли мова йде про запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням свободи людини — затримання, тимання під вартою тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання процесуального статусу прокурора на стадії досудового розслідування досліджувалися у наукових роботах Ю. П. Аленіна, І. В. Гловюк, В. О. Гринюка, О. Р. Михайленка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, Г. П. Середи, В. М. Юрчишина та інших фахівців. Разом з тим, особливості прокурорського нагляду за законністю окремих процесуальних дій в ході розслідування масових заворушень, зокрема, застосування запобіжних заходів, з урахуванням змін в правовому резулюванні кримінального процесу за чинним Кримінальним процесуальним кодексом (далі — КПК) України 2012 року не досліджувалися.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є окреслення основних проблемних питань нагляду прокурора за законністю застосування запобіжних заходів в ході розслідування масових заворушень та надання науково обгрунтованих рекомендацій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Перш за все необхідно зазначити, що відповідно до ч. 1, 2 ст. 36 КПК України, прокурор є самостійним у своїй процесуальній діяльності та здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. При цьому він наділений низкою повноважень, серед яких 1) починати досудове розслідування за наявності відповідних підстав; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів

1 Статистичні дані, оприлюднені на офіційному сайті Генеральної прокуратури України: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html

та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам та інші (п.п. 1–21 ч. 2 ст. 36 КПК України) [1].

На підставі результатів системного аналізу правових норм, зокрема п. 3 ст. 121 Конституції України [2], ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [3], ч. 2 ст. 36 КПК України, в якій зазначено, що «Прокурор здійснюючи нагляд за додержанням законів...» [1], а також наукових джерел й матеріалів практики, можна дійти висновку про те, що предметом прокурорського нагляду є додержання законів, тобто законність.

Проте, В. С. Зеленецький та І. М. Козьяков при цьому уточнюють, що предметом прокурорського нагляду за дотриманням законів є дотримання законних прав і свобод громадян при виконанні оперативно-розшукових заходів і проведення розслідування, а також законність рішень, прийнятих органами, що її здійснюють [4, с. 139].

В. В. Кривобок висловлює думку, яка поділяється й іншими науковцями, що предмет прокурорського нагляду — це конкретизація об'єкта, який властивий не лише сфері нагляду, але й будь-якому напрямку прокурорської діяльності [5, с. 9].

М. А. Погорецький вважає єдино правильним і таким, що відповідає призначенню прокуратури як наглядового органу, погляд на об'єкт прокурорського нагляду як на законність діяльності піднаглядових органів, організацій, суспільних об'єднань, службових осіб і громадян. В літературі справедливо відзначалося, що потреби правової держави передбачають не тільки виконання законів як актів, що виходять безпосередньо від вищих органів державної влади, а й дотримання законності взагалі, розуміючи під цим внутрішньо погоджену систему нормативно-правового регулювання і відповідну даній системі поведінку суб'єктів правових відносин [6, с. 33].

Отже, на наш погляд, таким, що відповідає призначенню прокуратури України як наглядового органу, є погляд на предмет прокурорського нагляду як на законність діяльності піднаглядових органів, підрозділів, та їх посадових осіб. Під законністю ми розуміємо режим діяльності органів, підрозділів та посадових осіб, уповноважених на її здійснення, що містить у собі також дотримання і захист прав людини і громадянина, а також інтересів суспільства та держави.

Поняття предмету нагляду за своїм призначенням є близьким до поняття об'єкту. На нашу думку, це поняття слід використовувати як таке, що конкретизує об'єкт нагляду при необхідності виокремити ті дії й акти, законність яких оцінюється в ході здійснення прокурорського нагляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 36 чинного КПК України, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва [1], яке, виходячи з теорії функціоналізму,

не є окремою самостійною функцією прокурора, а є лише конкретним проявом його наглядової функції, її формою, що забезпечує законність дій та рішень органів досудового розслідування та реалізацію визначених Конституцією України відповідних наглядових повноважень. Нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва дозволяє прокурору за допомогою обов'язкових для виконання зазначеними органами вказівок, доручень, процесуальних дій та рішень безпосередньо спрямовувати хід кримінального провадження, цілеспрямовано впливати на результат діяльності органів досудового розслідування та виконання ними завдань кримінального судочинства, що визначені у ст. 2 КПК України.

Вважаємо, що предметом прокурорського нагляду є додержання і правильне застосування органами досудового розслідування норм КПК України та інших правових актів, а також забезпечення своєчасного й ефективного їх використання.

Результати вивчення матеріалів слідчо-судової практики переконливо доводять, що в ході розслідування масових заворушень виникають, як правило, дві типові слідчі ситуації, у яких уповноважені особи повинні проводити досудове розслідування й утому числі, приймати рішення про застосування запобіжних заходів щодо організаторів та активних учасників масових заворушень. Такими слідчими ситуаціями є: 1) ті, що виникають, коли масові заворушення вже закінчилися, й 2) ті, що виникають в умовах їх перебігу (коли протиправні дії ще тривають).

За результатами вивчення матеріалів кримінальних проваджень щодо вчинення масових заворушень встановлено, що через специфіку їх вчинення (масовий характер дій, велике коло осіб, що потрапляють у сферу інтересів правоохоронних органів, а також великої кількості потерпілий, свідків, яких необхідно допитати та провести щодо них інші процесуальні дії) до розслідування залучається значна кількість слідчих та працівників оперативних підрозділів, що виконують доручення на проведення слідчих (розшукових) дій — у вивчених матеріалах від 5 до 38 працівників оперативних підрозділів. Відповідно до положень ст. 41 КПК України, оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого або прокурора. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого але не має права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом [1].

Чинна законодавча регламентація правового статусу прокурора-процесуального керівника досудовим розслідуванням та працівників оперативних підрозділів, на наш погляд, не є досконалою. На наш погляд, наділяючи працівника оперативного підрозділу повноваженнями слідчого, позбавляти його права не лише здійснювати окремі процесуальні дії за власною ініціативою, але й звертатися з відповідним клопотанням до слідчого та прокурора-процесуального керівника, є неприпустимою помилкою законодавця, що негативно впливає на якість та швидкість розслідування передусім таких специфічних

кримінальних правопорушень, як масові заворушення.

Результати опитувань оперативних працівників, слідчих, слідчих суддів, що мають досвід розслідування масових заворушень, переконливо доводять, що часто прокурори дають вказівки слідчим та оперативним працівникам лише з метою створення видимості керівництва, що пов'язано, в першу чергу, із надмірною їх завантаженістю, недостатністю часу на ознайомлення із багаточисельними матеріалами кримінального провадження щодо розсідування масових заворушень, а інколи з непрофесіоналізмом й браком досвіду керівництва й професійної діяльності. Матеріали кримінальних проваджень щодо масових заворушень свідчать про те, що значна частина вказівок та доручень прокурорів — процесуальних керівників надається у перші дні розслідування та носить переважно загальний характер — «допитати потерпілих», «допитати свідків», «встановити власника спаленого автомобіля», «надати доручення на встановлення винуватої особи», «вирішити питання про обрання запобіжного заходу», «затримати винуватих» тощо. Небажання прокурорів змінювати свою роль у досудовому розслідуванні негативно впливає на іхні взаємовідносини із слідчими й оперативними співробітниками, а також значно зменшує ефективність досягнення результатів досудового розслідування.

Найбільш проблемним питанням застосування запобіжних заходів в ході розслідування масових заворушень є затримання осіб, що беруть активну участь у масових заворушеннях або є їх організаторами, у типових слідчих ситуаціях, коли масові заворушення ще тривають. Прокурор повинен здійснювати нагляд за законністю таких затримань, а саме за дотриманням працівниками ОВС, які безпосередньо здійснюють затримання, положень кримінального процесуального закону щодо наявності одного із випадків затримання, передбачених ч. 1 ст. 208 КПК України; за дотриманням правил ст. 223 та ст. 226 КПК України під час обшуку затриманої особи; за дотриманням строку затримання особи без ухвали слідчого судді; за виконанням уповноваженою службовою особою, що здійснила затримання, обов'язку надання затриманій особі можливості повідомлення про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб, повідомлення про затримання органу, уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги та ін.

Проте необхідно зазначити, що такі затримання є багаточисельними, матеріали затримань часто складають декілька томів й прокурор, що здійснює нагляд за законністю цього запобіжного заходу часто не взмозі якісно здійснювати свої функціональні обов'язки. Більш того, затримання осіб на місці вчинення масових заворушень або безпосередньо після їх вчинення, може відбуватися ще до внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань, з фактом якого законодавець пов'язує початок досудового розслідування (ч. 2 ст. 214 КПК України), тобто до початку досудового розслідування злочину.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що, на момент окресленого затримання особи на місці вчинення масових заворушень або одразу після їх вчинення, прокурор не може здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, передбаченого ч. 2 ст. 36 КПК України, оскільки досудове розслідування ще не розпочате.

Виходячи з такої логіки законодавця, необхідно вважати повноваження прокурора, що здійснюються ним до початку досудового розслідування, у тому числі, під час затримання особи на місці або одразу після чинення нею злочину, відомості про який ще не внесені до Єдиного реєстру досудових розслідуань, суто наглядовими, що здійснюються не у формі процесуального керівництва, а в іншій формі.

Вважаємо, що визначивши у ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора, що здійснюються ним у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, законодавець чітко не визначив інші — суто наглядові повноваження, не пов'язані з керівництвом прокурором конкретним досудовим розслідуванням. Про них лише побічно йдеться у ч. 4, 5, 6 ст. 36 КПК України, а також в інших статтях, що регламентують участь прокурора в проведенні певних етапів провадження або заходів у кримінальному провадженні. Вважаємо, що наглядові повноваження прокурора, що не повязані з процесуальним керівництвом досудового розслідування, слід чітко визначити в окремій частині ст. 36 КПК України.

Висновки. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок про необхідність внесення відповідних змін і доповнень до ст. 36 КПК України з метою чіткого розмежування повноважень прокурора — процесуального керівника досудовим розслідуванням й суто наглядових повноважень, зокрема, що здійснюються до внесення відповідних відомостей до ЄРДР. У кримінальних провадженнях щодо масових заворушень керівнику органу прокуратури слід визначати групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні. Відповідне положення слід закріпити як обов'язкове у Наказі Генеральної прокуратури «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні».

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013 р. — № 9–10. — Ст. 474.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14.10. 2014 р. № 1697-VII. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697–18/page5
4. Зеленецкий В. С. Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности: монографія / В. С. Зеленецкий, И. Н. Козьяков. — Х.: Вост. -регион. центр гуманитар-образоват. инициатив, 2003. — 250 с. 5. Кривобок В. В. Діяльність прокурора по забезпеченню відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / В. В. Кривобок; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 1997. — 19 с.
5. Погорецький М. А. Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю / М. А. Погорецький // Підприємництво, господарство і право: наук. -практ. господарсько-правовий журн. — 2002. — № 12. — С. 127–130.

здобувач кафедри кримінального процесу
ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В статті, на підставі проведеного аналізу наукових джерел, присвячених предмету кримінального процесуального доказування, а також положень чинного Кримінального процесуального кодексу України, досліджено предмет доказування захисника в кримінальному провадженні.

Ключові слова: предмет доказування; обставини; захисник; докази; доказування; кримінальне провадження.

В статье, на основании проведенного анализа научных источников, посвященных предмету уголовного процессуального доказывания, а также положений действующего Уголовно-процессуального кодекса Украины, исследованы предмет доказывания защитника в уголовном производстве.

Ключевые слова: предмет доказывания; обстоятельства; защитник; доказательства; доказывания; уголовное производство.

The article, based on the analysis of scientific sources on the subject of criminal procedural proving, and the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, studied the subject of proof counsel in criminal proceedings.

Keywords: the subject of proof; circumstances; back; evidence; proof; criminal proceedings.

Постановка проблеми. Предмет доказування, як правова категорія, належить до фундаментальних понять теорії кримінального процесуального доказування. Правильне визначення його поняття та змісту зумовлює виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України). Недивлячись на важливе значення цієї правової категорії для теорії та практики кримінального процесу, поняття «предмет доказування» не знаходить свого закріплення на законодавчому рівні, проте його використовують усі правники, які у тій чи іншій мірі займаються проблемами доказування у кримінальному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження питання предмету кримінального процесуального доказування, внесли такі вчені-процесуалісти як Ю.П. Аленін, А.Р. Бєлкін, Р.С. Бєлкін, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Є.В. Коваленко, В.А. Колесник, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Н.М. Обрізан, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Д.Б. Сергєєва, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, М.Є. Шумило та інші. Разом із тим, питання щодо предмету доказування захисника в кримінальному провадженні в науковій літературі в повній мірі не досліджувалося, а в умовах запровадження нової моделі змагального кримінального судочинства набуває ще більшої актуальності.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є дослідження питання предмету доказування захисника в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання щодо предмета доказування захисника в кримінальному

провадженні, насамперед, варто з'ясувати, що собою являє поняття предмета доказування в кримінальному провадженні. На підставі проведеного аналізу наукової літератури, можемо зробити висновок, що вчені-правники по-різному визначають поняття предмета доказування в кримінальному провадженні. Так, В.О. Попелюшко під предметом кримінально-процесуального доказування розуміє систему (сукупність фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове (кримінально- та цивільно-правове) і процесуальне (кримінально- та цивільно-правове) значення і є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно і по суті [2, с. 48]. А.С. Колбіков вважає, що предмет доказування — це сукупність істотних для справи обставин, що повинні бути встановлені в процесі доказування у кримінальній справі в інтересах її правильного вирішення [3, с. 48]. М.М. Михеєнко під предметом доказування розуміє сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі [4, с. 99]. В.М. Тертишник та С.В. Слінько визначають предмет доказування як коло обставин, які належить встановити у кримінальній справі [5, с. 47]. Інші науковці вважають, предмет доказування — це система обставин, які виражають властивості і зв'язки досліджуваної події, що є суттєвим для правильного вирішення кримінальної справи та реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства [6, с. 139].

Як бачимо, однозначного розуміння щодо предмета кримінального процесуального доказування серед вчених немає. Спільним серед висловлених позицій є те, що це коло обставин, що підлягають встановленню в кримінальній справі. Виходячи з зазначеного, на нашу думку, під предметом доказування в кримінальному провадженні варто розуміти те коло обставин, які потрібно встановити та доказати в кримінальному провадженні. Перелік обставин, що підлягають встановленню та доказуванню визначений в ст. 91 КПК України. Так, відповідно до вказаної статті, у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або

використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Слід звернути увагу на те, що окремі процесуалісти під час визначення предмета доказування розмежовують поняття «предмет пізнання» і «предмет доказування» [7, с. 9]. Таке розмежування, на нашу думку, пов'язане, перш за все, з проблемою співвідношення пізнання й доказування у кримінальному процесі. Слід зазначити що у сучасній теорії доказового права сформувалися два основних підходи до розв'язання проблеми співвідношення кримінально-процесуального пізнання й доказування: перший передбачає ототожнення цих понять, а другий полягає у тому, що ці поняття є незбіжними. На підставі докладного аналізу точок зору на співвідношення пізнання й доказування у кримінальному процесі М.А. Погорецький робить, на наш погляд, слушний висновок, що це не тотожні поняття. Кримінально-процесуальне пізнання є ширшим за кримінально-процесуальне доказування, оскільки пізнання у кримінальному процесі як процес здобуття знань уповноваженим суб'єктом, окрім доказування, може бути здійснено також в інший спосіб, наприклад, шляхом ознайомлення слідчого з довідковою літературою, бесіди з очевидцями події злочину чи з особами, які можуть охарактеризувати свідка, потерпілого, обвинуваченого, отримання консультації у фахівця тощо, за умови, що отримані у такий спосіб дані не включено до доказування у кримінальному процесі [8, С. 114–132 ; 9, с. 215–216].

Виходячи з такого розуміння співвідношення пізнання і доказування, можна зробити висновок, що «предмет пізнання» є ширшим від «предмета доказування». Якщо до предмета доказування відносяться лише обставини, передбачені в ч. 1 ст. 91 КПК України, то до предмета пізнання включаються будь-які обставини та засоби, що передбачені та не заперечені законом, за допомогою яких встановлюються ті обставини, що включаються до предмета доказування.

Аналізуючи положення ч. 1 ст. 91 КПК України, можемо зробити висновок, що перелік зазначених обставин характеризує предмет доказування лише сторони обвинувачення і який безпосередньо направлений на встановлення наявності події кримінального правопорушення, винуватості особи тощо. Зазначених висновок також підтверджується виходячи з положень ч. 1 ст. 92 КПК України, відповідно до якої обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 КПК України, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим КПК України випадках, — на потерпілого.

Водночас, виходячи з засади законності, на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого покладається обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України). Також, у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи

до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК України).

Таким чином, можемо зробити висновок, сторона обвинувачення повинна встановлювати не лише обставини, що підтверджують наявності події кримінального правопорушення, винуватості особи, а й ті, що виключають наявність таких обставин.

Особливої уваги, в цьому контексті потребу дослідження питання щодо предмету доказування захисника в кримінальному провадженні. Законодавець не визначає захисника, як уповноваженого суб'єкта, на якого покладається обов'язок доказування і це цілком логічно. Адже, як вже нами зазначалося, перелік обставин, передбачений ч. 1 ст. 91 КПК України характеризує предмет доказування лише сторони обвинувачення.

Разом із тим, відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Таким чином, на захисника також повинен покаладатися обов'язок доказування в кримінальному провадженні. У цьому аспекті, слушними, на наш погляд, є пропозиції О.С. Старенького, який пропонує ст. 92 КПК України доповнити наступним положенням: «Обов'язок доказування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують покарання чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого або є підставою для закриття кримінального провадження, покладається на сторону обвинувачення та захисника підозрюваного, обвинуваченого.» [10, с. 315].

При цьому, захисник, як і слідчий та прокурор, також повинен встановити та доказати обставини, що спростовують наявність події кримінального правопорушення, винуватості особи тощо. Такий висновок прямо випливає з положень ч. 1 ст. 47 КПК України. Виходячи з зазначеного, на нашу думку, з метою забезпечення здійснення належного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, ч. 1 ст. 91 КПК України необхідно викласти в такій редакції: «У кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) наявність або відсутність події кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) наявність або відсутність винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення; 3) наявність або відсутність виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розміру процесуальних витрат; 4)

наявність або відсутність обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) наявність або відсутність обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) наявність або відсутність обставин, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) наявність або відсутність обставин, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що окремі положення чинного КПК України, що стосуються кримінального процесуального доказування, потребують певних уточнень та подальших наукових розробок. Запропоновані нами шляхи їх вирішення, безумовно, сприятимуть ефективному виконанню завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 №4651-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013 р. — №9–10. — Ст. 474.
2. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: монографія / В.О. Попелюшко. — К.: Прецедент, 2005. — 232 с.
3. Колбиков А.С. Законодательство об уголовном судопроизводстве и понятие теории доказательств / А.С. Колбиков. — М., 1981. — С. 48–49.
4. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: монография / М.М. Михеенко. — К., 1984. — 134 с.
5. Тертышник В.М. Теория доказательств / В.М. Тертышник, С.В. Слинько. — Харьков: Харьков-Арсис, 1998. — 256 с.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов и др.; редкол.: Н.В. Жогин (отв. ред.), Г.М. Миньковский, А.Р. Ратинов и др. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 1973. — 736 с.
7. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства / М.С. Строгович. — М.: Изд-во АН СССР, 1955. — 384 с.
8. Погорецький М.А. Співвідношення пізнання і доказування у кримінальному процесі та місце в них оперативно-розшукової діяльності / М.А. Погорецький // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. — 2003. — №7. — С. 114–132.
9. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М.А. Погорецький. — Харків: Арсіс, ЛТД, 2007. — 576 с.
10. Старенький О.С. Участь сторін кримінального провадження у процесі доказування: проблемні питання нормативної регламентації / О.С. Старенький // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». — 2014. — №3. — С. 305–316.

здобувач кафедри кримінального процесу
ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка

ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

В статті, на підставі проведеного аналізу наукової літератури, положень чинного кримінального процесуального законодавтсва, а також матеріалів практики, висвітлюється питання щодо гарантій адвокатської таємниці при провадженні слідчих (розшукових) дій. Звертається увагу на окремі проблемні питання та пропонується авторське бачення щодо їх вирішення.

Ключові слова: адвокат; адвокатська таємниця; слідчі (розшукові) дії; кримінальне провадження; допит.

В статье, на основании проведенного анализа научной литературы, положений действующего уголовного процессуального Законодательством, а также материалов практики, освещается вопрос о гарантиях адвокатской тайны при проведении следственных (розыскных) действий. Обращается внимание на отдельные проблемные вопросы и предлагается авторское видение их решения.

Ключевые слова: адвокат; адвокатская тайна; следователи (розыскные) действия; уголовное производство; допрос.

The article, based on the analysis of scientific literature, criminal procedural law and material practices, highlighted the issue of guarantees of confidentiality investigative (search) action. Draws attention to certain issues and the author proposes a vision for their solution.

Keywords: attorney; of confidentiality; investigators (seach) action; criminal proceedings; interrogation.

Постановка проблеми. Для забезпечення реалізації принципу змагальності на досудовому розслідуванні, а також реалізації повноважень сторони захисту, важливим засобом є кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці при провадженні слідчих (розшукових), у тому числі й негласних дій, визначених главами 21–22 КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на актуальність, окремі проблемні питанням гарантій адвокатської таємниці при провадженні слідчих (розшукових), у тому числі й негласних дій за КПК України 2012 р., були предметом дослідження у працях Ю. П. Аленіна, Т. В. Варфоломеєвої, В. Г. Гончаренка, О. В. Капліної, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, Л. Д. Удалової, С. Л. Савицької, О. Ю. Татарова, В. М. Трофименка, О. Г. Шило, М. Є. Шумили, О. Г. Яновської та інших, проте багато з них продовжують залишатися недослідженими, що негативно відбивається на правозастосовній діяльності та потребує наукової розробки.

Формулювання цілей. Метою статті є дослідження окремих проблемних питань гарантій адвокатської таємниці в кримінальному провадженні при провадженні слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) [1] та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — ЗУ «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність») [2] зміцнило статус захисника у досудовому провадженні, у тому числі й при провадженні слідчих (розшукових) дій, наблизило його до європейських стандартів кримінального судочинства. Водночас на практиці виникає низка проблемних питань щодо гарантій адвокатської таємниці в кримінальному провадженні при провадженні слідчих (розшукових) дій, які потребують наукової розробки.

Передусім зазначимо, що відносини адвоката і його клієнта будуються на засадах конфіденційності, встановлених ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тобто отримана адвокатом інформація від клієнта набуває статусу адвокатської таємниці.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під адвокатською таємницею слід розуміти будь-яку інформацію, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта.

Виходячи з результатів аналізу ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна зробити висновок, що ця норма встановлює такі гарантії адвокатської діяльності у досудовому провадженні: забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об›єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов›язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов›язаних із здійсненням адвокатської діяльності; адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; життя, здоров›я, честь і гідність адвоката та членів його сім›ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом; адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом; забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде

пов›язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; забороняється втручання у правову позицію адвоката; орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов›язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв›язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом; не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов›язки адвоката; забороняється ототожнення адвоката з клієнтом; дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці є похідними від гарантій адвокатської діяльності та від кримінально-процесуальних гарантій. Вони визначені у низці норм чинного КПК України, проте нормативно-правового визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці чинний КПК України не містить.

На підставі результатів аналізу понять кримінально-процесуальних гарантій, які містяться у наукових джерелах [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11], норм ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», норм чинного КПК, а також матеріалів практики кримінально-процесуальні гарантії адвокатської таємниці визначаються нами як визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи нерозголошення будь-якої інформації, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питань, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності та самого факту звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою у кримінальних провадженнях [12, с. 422].

В межах визначеного обсягу статті зупинимося лише на окремих проблемних питаннях кримінально-процесуальних гарантії адвокатської таємниці при провадженні слідчих (розшукових) дій з урахуванням того, що окремі з них уже були висвітлені нами в раніше опублікованій працях [13, с. 297–305].

Слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України не може допитуватись як свідок захисник, представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача — про обставини, які стали відомими йому

у зв'язку з виконанням ним обов'язків захисника або представника, а також адвокат — про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Водночас результати порівняльного аналізу ст. 65 КПК України та ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дають підстави для висновку, що між зазначеними нормами вказаних правових актів є певні неузгодженості, оскільки ст. 65 КПК України закріплює положення згідно з яким забороняється допитувати як свідка лише адвоката. Разом із тим, відповідно до ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обов'язок зберігати адвокатську таємницю, окрім адвоката, поширюється і на його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Окрім того, ст. 65 КПК України не передбачає заборону допиту як свідка клієнта адвоката. Водночас це не означає, що під час допиту клієнт адвоката зобов'язаний надавати показання про обставини звернення до адвоката, про зміст його порад, консультацій, роз'яснень, оскільки відповідно до ч. 8 ст. 240 КПК України особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

На наш погляд, виходячи з неузгодженості між ст. 65 КПК України та ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та враховуючи досвід західних країн і норм міжнародних правових актів [14], вважаємо доцільним положення ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» поширити на ст. ст. 65 КПК України, внісши до неї відповідні доповнення щодо неможливості допиту як свідка окрім адвоката, також і на його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Зазначені доповнення посилили би гарантії адвокатської таємниці щодо такої слідчої дії як допит свідка.

Водночас виникає питання щодо предмету допиту, який тісно пов›язаний з предметом адвокатської таємниці. Так, чи можна допитати адвоката про обставини кримінального правопорушення, де він не є захисником. При цьому зазначимо, що 18% опитуваних нами слідчих вважають адвоката взагалі не можна допитувати як свідка. На наш погляд, така позиція є необґрунтованою і не відповідає ані міжнародним правовим актам, ані чинним ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та КПК України. Адвокат не має абсолютного імунітету. Гарантії адвокатської таємниці розповсюджуються лише на правовідносини клієнта (підзахисного) та адвоката-захисника, які оформлені відповідно до чинного законодавства.

Проблемним на практиці є питання, пов›язане з кримінальними процесуальними гарантіями адвокатської таємниці, щодо допиту адвоката, який був очевидцем кримінального правопорушення і став після цього захисником підозрюваного.

На відміну від п. 2 ст. 61 КПК 1960 р., де зазначалося, що не може бути захисником особа, яка відповідно до цього Кодексу допитувалася або підлягає допиту, у ст. 78 чинного КПК України, яка визначає підстави для відводу захисника, таке положення не міститься. Не міститься таке положення і в інших нормах чинного КПК України.

Відсутність такої заборони може призводити у правозастосовній діяльності до того, що окремі адвокати-очевидці злочину можуть бути захисниками у кримінальних провадженнях про такі злочини і користуватися правом адвокатського імунітету щодо адвокатської таємниці, що не відповідає ані засадам кримінального судочинства, ані світовій практиці, ані інтересам суспільства та держави.

Будучи очевидцем кримінального правопорушення, адвокат може і повинен бути допитаний як свідок. При цьому у кримінальному провадженні, в якому він був допитаний як свідок, чи може бути допитаний як свідок, адвокат не може бути захисником.

З урахуванням викладеного, вважаємо необхідним доповнити ч. 2 ст. 78 КПК України п. 4 такого змісту: «п. 4) якщо вона відповідно до цього Кодексу допитувалася або підлягає допиту».

У практиці зустрічаються випадки, коли в ході здійснення функції захисту, захиснику стає відомо про обставини приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину, про місця переховування осіб-співучасників таких злочинів, про підготовку до вчинення таких злочинів, про місця переховування знарядь злочину, потерпілих тощо. Мова йде про терористичні акти, вбивства, зґвалтування, викрадення людей, у тому числі й дітей, диверсії, бандитизм, наркозлочини тощо.

Як повинен діяти у таких випадках захисник, адже відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом (п. 6 принципу I), адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране (п. 2 принципу).

Відповідно до ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стосунки адвоката і його клієнта будуються на принципі конфіденційності. Дотримання принципу конфіденційності, як слушно зазначається у Правилах адвокатської етики [15], є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне подання правової допомоги, результативність якої залежить від належної інформованості адвоката, що досягається, зокрема, відкритістю особи, котрій ця допомога надається, а з іншого боку, і ця особа має бути впевненою в тому, що адвокат не розголосить довірені йому відомості.

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

У наведеному випадку є очевидний конфлікт інтересів між державою та суспільством, з одного боку, та підозрюваним, обвинуваченого, з іншого. Іншими словами, є конфлікт між добром і злом, який потребує професійного вирішення з урахуванням досвіду

передових країни світу та на підставі засад права і моралі.

Чинне законодавство не дає відповіді на поставлені питання, а тому у правозастосовній практиці виникають проблеми, які потребують свого вирішення. Слід зазначити, що думки адвокатів з цього питання виявилися різними. Так, 33% опитуваних адвокатів вважають, що адвокатська таємниця за будь-яких обставин повинна мати пріоритетне значення і є непорушною. 27% адвокатів вважають, що адвокат повинен знайти спосіб повідомити правоохоронні органи лише про тяжкий чи особливо тяжкий злочин, який готується, при цьому не порушуючи адвокатської таємниці. 18% адвокатів вважають, що в разі коли адвокату при виконанні функцій захисника стає відомо по тяжкий або особливо тяжкий злочин, який готується, то він може повідомити про це правоохоронні органи в установленому порядку, порушуючи адвокатську таємницю. При цьому 16% із цієї групи опитуваних вважають, що одночасно слід повідомити про це й керівника адвокатської компанії (контори) та дисциплінарну комісію.

На наш погляд, у чинному законодавстві слід передбачити конкретні підстави розкриття адвокатом адвокатської таємниці за власною ініціативою.

На підставі результатів аналізу положень глави 21 КПК України, можна зробити висновок, що деякі із перерахованих негласних слідчих (розшукових) дій не можуть проводитися стосовно адвоката, оскільки, ч. 5 ст. 258 КПК зазначено, що заборонено втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. У ч. 4 258 КПК роз'яснено, що різновидами втручання в приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем, що забезпечує гарантії адвокатської таємниці.

Отже, зі змісту ч. 5 ст. 258 КПК випливає, що не допускається проведенням зазначених негласних слідчих (розшукових) дій з метою втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Водночас, слід зазначити, що адвокат у кримінальному провадженні може бути не лише адвокатом захисником, а й представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, надавати правову допомогу свідку. У цьому контексті актуальними, на нашу думку, є пропозиції С. Л. Савицької, яка пропонує доповнити ст. 258 КПК положенням про те, що забороняється втручання у приватне спілкування адвоката-представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, адвоката зі свідком, якому він надає правову допомогу [16, с. 58].

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» при проведенні огляду, забороняється розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Згідно з ч. 6 ст. 46 КПК документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Зазначене положення підтримане і ст. 161 КПК, в якій зазначається, що листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також об'єкти, які додані до такого листування

або інших форм обміну інформацією, є речами і документами, до яких заборонено доступ.

При цьому слід звернути увагу й на те, хоча й ст. 162 КПК України визначає перелік речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, інформація та речі, визначені у ст. 161 КПК України, що зберігаються у адвоката, не включені до переліку охоронюваної законом таємниці. Згідно з ч. 6 ст.163 КПК України — слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Застосовуючи зазначену норму, слід мати на увазі й те, що окремі адвокатські компанії укладають договори на надання юридичних послуг та в рамках цього договору отримують від підприємств, установ та організацій різних форм власності документи (установчі, бухгалтерські документи, договори, документи на право власності тощо) для зберігання, у тому числі й з метою ухилення їх від вилучення правоохоронними органами у кримінальних провадженнях. При цьому предметом таких договорів вказується надання юридичних послуг з юридичного аналізу, що не відповідає дійсності. Передача таких документів оформляється відповідним актом передачі документів адвокату для юридичного аналізу.

З моменту передачі документів адвокатській компанії, остання, керуючись положеннями законодавства про гарантії адвокатської таємниці, гарантує зазначеним підприємствам, установам та організаціям конфіденційність і недоторканість документів з боку третіх осіб, якими можуть бути й правоохоронні органи. При перевірці такого підприємства правоохоронними органами або при спробі вилучити такі документи підприємства пред›являють співробітникам цих органів акт передачі документів адвокату для юридичного аналізу, що слід враховувати при проведенні відповідних слідчих (розшукових) дій правоохоронними органами та дотриманні гарантій адвокатської таємниці.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що з урахуванням того, що відповідно до ст. 1 КПК України порядок кримінального провадження на території України визначаться лише кримінальним процесуальним кодексом України, для забезпечення ефективності гарантій адвокатської таємниці при провадженні слідчих (розшукових) дій чинний КПК України пропонуємо доповнити вище наведеними положеннями, узгодивши з ним норми законодавства про адвокатську діяльність, які регулюють питання гарантій адвокатської таємниці.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013 р. — № 9–10. — Ст. 474.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2013. — № 27. — Ст. 282.
3. Никоненко М. Я. Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину: дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.09 /

М. Я. Никоненко. — К., 2007. — 261 с.
4. Цыпкин А. Л. Право на защиту в советском уголовном процессе / А. Л. Цыпкин. — Саратов: Сарат..юрид..ин-т, 1959. — 337 с.
5. Мотовиловкер Я. О. О гарантиях интересов личности и правосудия / Я. О. Мотовиловкер. — М.: Советское государство и право. — 1974. — Вып. 6. — С. 100–107.
6. Гробов С. М. О классификации уголовно-процессуальных гарантий обвиняемого / С. М. Гробов // Гарантии прав личности в советском уголовном праве и процессе. сб. — Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 1977. — Вып. 2. — С. 65–71.
7. Савицкий В. М. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду / В. М. Савицкий. — Л., 1966. — 248 с.
8. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. М. Трофименко — Х., 2000. — 188 с.
9. Аленін Ю Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі / Ю. Аленін, Ю. Гурджі // Право України. — К.: 2003. — Вип. 4. — С. 30–32.
10. Яновська О. Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі: дис…канд. юрид. наук за спец. 12.00.09 // О. Г. Яновська; КНУ імені Тараса Шевченка. — К., 1998. — 223 с.
11. Погорецький М. А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій / М. А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2014. — № 2 (10) : [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf
12. Погорецький М. М. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці / М. М. Погорецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університетувнутрішніх справ: Збірник наукових праць. — 2013. — № 4 (68). — С. 421–428.
13. Погорецький М. М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні / М. М. Погорецький // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». — 2014. — № 3. — С. 297–305.
14. Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року) // Юридичний вісник України. — 2002. — № 40. — С. 13–18.
15. Правилах адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури 1 жовтня 1999 р. протокол від 1–2 жовтня 1999 р. № 6/VI : [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://zakon.nau.ua/doc/?code=n0001699–99.
16. Савицька С. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката / С. Савицька // Закон и жизнь. — 2013. — № 3. — С. 55–58.

УДК 343. 122

М.І.Тлепова

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО У ДОКАЗУВАННІ

На підставі вивчення відповідних наукових джерел та положень чинногокримінального процесуального законодавства здійснено аналіз поняття доказування та досліджено проблемні питання участі потерпілого у доказуванні.Розглянуто наукові підходи щодо ролі потерпілого в процесі збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: потерпілий, доказування, збирання доказів, перевірка доказів, витребування, отримання, висновок експерта, документи, відомості, акти перевірок.

На основании изучения соответствующих научных источников и положений действующего уголовного процессуального законодательства осуществлен анализ понятия доказывания и исследованы проблемные вопросы участия потерпевшего в доказывании. Рассмотрены научные подходы относительно роли потерпевшего в процес се собирания и проверки доказательств в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: потерпевший, доказывание, собирание доказательств, проверка доказательств, истребование, получение, заключение эксперта, документы, сведения, актыпроверок.

Based on the scientific analysis of relevant scientific sources and provisions of the criminal procedure legislation analyzes the concept of proof and problem are as investigated a victim of proof. Analysis of scientific approaches to the role of the victim in the process of collecting and testing evidence in criminal proceedings.

Keywords: victim, evidence, collectionofevidence, verificationofproofs, discovery, acquisition, expertopinion, documents, information, inspectionacts.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі — КПК) концептуально змінив порядок здійснення кримінального провадження. Про особливе значення потерпілого у сучасному кримінальному процесі свідчить нормативне закріплення окремогочетвертогопараграфав главівтретій, присвяченого саме потерпілому, його правам та обов'язкам, а також участі у доказуванні.

У кримінальній процесуальній науці ще в 60-х роках минулого сторіччя О.М. Ларіним було доведено, що доказування — це не тільки здійснювана у встановлених законом формах, діяльність слідчого, прокурора, алей інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає у дослідженні фактів про вчинений злочин і пов'язаних з ним обставин з метою досягнення визначених законом завдань кримінального судочинства[1, с. 12].

Цілком погоджуючись із таким твердженням, зазначимо, що одним з учасників кримінального процесу, який приймає участь у доказуванні обставин вчинення кримінального правопорушення є потерпілий. Відповідно до ст. 55 КПК потерпілим може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної,

фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Аналізуючи питання участі потерпілого в доказуванні, С. В. Давиденкозвертає увагу на те, що кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушення шкоди, а і його активність по встановленню обставин, що входять до предмета доказуванняпід час досудового і судового провадження [2, с. 5].

Вагомий внесок у розробку питань, пов'язаних з особливостями участі потерпілого в кримінальному процесуальному доказуванні, зробили такі науковці як С. А. Альперт, В. Д. Берназ, В. П. Божьєв, Л. В. Головко, М. І. Гошовський, Ю. М. Грошевий, Ю. О. Гурджі, К. Ф. Гуценко, С. В. Давиденко, Л. Д. Кокорев, О. П. Кучинська, О. М. Ларін, В. З. Лукашевич, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, І. Л. Петрухін, В. О. Попелюшко, Т. І. Присяжнюк, В. М. Савінов, В. М. Савицький, М. В. Сенаторов, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова, Л. І. Шаповалова, С. А. Шейфер, В. П. Шибіко, В. Є. Юрченко, В. М. Юрчишин та інші.

Для дослідження питання участі потерпілого у доказуванні, необхідно спочатку звернути увагу на те, що на відміну від КПК 1960 року, КПК2012 рокумістить чітке визначення поняттядоказування. Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Розвиваючи цей законодавчий припис, В. Д. Берназ пропонує в ч. 2 ст. 91 КПК закріпити поняття не взагалі доказування, а доказування обставин вчинення кримінального правопорушення [3, с. 178]. На нашу думку, слід погодитись із пропозицією автора, оскільки це поняття найбільш повно відображає зміст діяльності з встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Як зазначалось вище, процес доказування складається зі збирання, перевірки та оцінки доказів. Першим елементом кримінального процесуального доказування є збирання доказів. Визначення цього поняття чинний кримінальний процесуальний закон не надає. В ч. 1 ст. 93 КПК закріплено лише: «збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК».

Аналізуючи відповідні норми КПК (п. 3 ч. 1та п. 3 ч. 2 ст. 56 КПК) можна констатувати, що поряд із правом потерпілого на збирання доказів, законодавчо закріплено ізовсім інше право цього учасника кримінального провадження, а саме — право подавати докази. В подальшому тексті Кодексу законодавець не використовує цей термін стосовно потерпілого, а замість нього застосовується словосполучення «збирати докази». З метою забезпечення повноцінної участі потерпілого в процесі доказування слід звернути увагу на необхідність дотримання єдиної термінології, що використовується в законі. Вважаємо за доцільне внести зміни в КПК та замінити поняття «подавати докази» на «збирати докази» з огляду на наступне.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови можна знайти таке визначення поняття «подавати» — давати, передавати що-небудь комусь, кудись [4, с. 425]. Наведене дозволяє дійти висновку, що термін

«подавати докази» не передбачає попереднє збирання доказів, а лише факт передачі доказів від потерпілого до особи, яка здійснює досудове розслідування певного кримінального правопорушення.Вбачається, що необхідно виключити з тексту КПК поняття «подавати докази», оскільки воно не відображає суті процесів, в яких приймає участь потерпілий, та замінити його на термін «збирати докази».

Частиною 3 ст. 93 КПК закріплені способи збирання доказів стороною захисту, потерпілим: витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів.

Сторона захисту, потерпілий при збиранні доказів не наділені правом проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, що є природним, оскільки це виключна компетенція слідчого та прокурора, проте закон надає їм право ініціювати проведення вказаних дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які повинні бути розглянуті в строк не більше трьох днів з моменту подання (ч. 1 ст. 220 КПК). Окрім того, гарантією дотримання прав потерпілого, яка здатна убезпечити його від необґрунтованої відмови у задоволенні клопотання, є право потерпілого оскаржити слідчому судді постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК). Необхідно звернути увагу, що на підготовку відповідних скарг витрачається багато часу, а це в свою чергу впливає на швидкість розслідування кримінального правопорушення, бояк відомо, проведення окремих слідчих дій (наприклад, обшук) має найбільшу ефективність, якщо проводитиїх невідкладно. Вважаємо, що право потерпілого на оскарження постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій сприяє захисту прав особи у кримінальному провадженні.

Ще одне проблемне питання, яке, на нашу думку, доцільно розглянути, полягає уможливостіпотерпілого приймати участь у доказуванні шляхом одержання висновку експерта (ч. 3 ст. 93 КПК). Відповідно до ст. 243 КПК правом самостійно залучати експерта наділені тільки стороніобвинувачення і захисту. При цьому ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» передбачає можливість проведення експертизи у кримінальному провадженні на замовлення не лише підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а й потерпілого і його представника [5]. Виходячи з принципу законності,слід зазначити, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК(ч. 3 ст. 9 КПК). Отже, потерпілий не зможе скористатися своїм правом, передбаченим Законом України «Про судову експертизу», оскільки його положення суперечать чинному кримінальному процесуальному закону. Вказане протиріччя в законодавчих

актах практично нівелює право потерпілого на збирання доказів шляхом подання висновків експертів.

З огляду на зазначене вище, можемо констатувати наявність значних розбіжностей у порядках реалізації права потерпілого на отримання висновку експерта, які передбачені КПК та Законом України«Про судову експертизу». Враховуючи, що КПК є комплексним нормативним актом, який регулює діяльність по розслідуванню кримінальних правопорушень, вважаємо за доцільне закріплення в ньому чіткої процедури, за допомогою якої потерпілий отримає право на одержання висновку експерта.

Розглядаючи дану проблематику, О.П. Кучинська зазначає, що вказані норми КПК значно ускладнюють можливість використання потерпілим та його представником спеціальних знань для відстоювання своїх інтересів у кримінальному провадженні, та свідчать про те, що має місце «відверта диспропорція у правових можливостях потерпілого і сторони захисту в обстоюванні своєї позиції в кримінальному провадженні» [6, с. 231]. Ми підтримуємо пропозиціюавтора щодо необхідності доповнення ч. 2 ст. 243 КПК положеннямщодо можливості потерпілого самостійно залучати експерта на договірних засадах для проведення відповідної експертизи.

Варто зазначити, що вказані в ч. 3 ст. 93 КПКспособи збирання доказів потерпілим також не мають такої чіткої процесуальної регламентації, як проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Зміст вказаних способів збирання доказів можна з'ясувати через наукові дефініції. Витребування — це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Витребування можливо, якщо достовірно відомо, що речі, документи, відомості знаходяться чи зберігаються в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, установах, організаціях, у службових або фізичних осіб [7, с. 227].

В законі немає жодних вказівок щодо порядку витребування доказів потерпілим. Для сторони обвинувачення та захисту законом встановлені конкретні форми звернення з вимогою про надання таких документів, а саме: постанова, доручення, клопотання, запит слідчого, прокурора, адвокатських запит.

Правова природа отримання копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, на відміну від витребування є іншою. Отримання полягає в одержанні того, що надсилається, надається, або вручається. При отриманні, особі добровільно передаються певні матеріали. Зазначимо, що наразі неврегульованим є питання, яким чином має підтверджуватися така дія особи [7, с. 228]. Вбачається, що для цього можна використовувати докази поштового відправлення (квитанція поштового відправлення, опис вкладення).

Для потерпілого жодних важелів для реалізації свого права на отримання копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок законодавчо не встановлено. Саме тому на практиці потерпілий стикається зі значними труднощами у реалізації наданих йому кримінальним процесуальним законом прав. Ці труднощі обумовлені насамперед відсутністю правової регламентації порядку реалізації наданих прав, відсутністю дієвих гарантій їх виконання, а також низьким рівнем правосвідомості посадових осіб, які

допускають свідоме ігнорування звернень і запитів з боку потерпілого.

Вважаємо, що єдиним способом реалізації потерпілим наданих йому процесуальних прав на сьогодні є адвокатський запит, яким він може скористатися лишеу випадках залучення до провадження свого представника, тобто особу, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ч. 1 ст. 58 КПК). Адвокат має право скористатися своїм правом на адвокатський запит (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [8].

Як зазначалось вище потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб копій документів. Вказане положення породжує певну дилему: якщо потерпілий може витребувати та отримувати тільки копії документів, яким чином він може подати до суду оригінали документів, як цього вимагає положення ч. 3 ст. 99 КПК? В подальшому тексті Кодексу зазначені розбіжності жодним чином не врегульовані та, на наш погляд, потребують законодавчого втручання, а саме, наділення потерпілого правом витребувати та отримуватиоригінали документів. В іншому випадку, потерпілий фактично буде позбавлений можливості приймати участь у збиранні доказів.

Особливої уваги потребує питання щодо складності забезпечення реальної участі потерпілого в процесі доказування, яке обумовлено проблемою нормативного регулювання перевірки доказів. Нажаль, ні визначення поняття «перевірка доказів», ні розкриття його конкретного змісту чинний кримінальний процесуальний закон, як і попередній, не надає. У юридичній літературі термін «перевірка доказів» розглядається як тотожний «дослідженню» [9, с. 127]. Метою перевірки доказів є визначення придатності зібраних доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи [10, с. 57].

Стосовно потерпілого термін «перевірка» використовується у редакції пункту 3 ч. 3 ст. 56 КПК, де сказано: «під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право брати участь у безпосередній перевірці доказів».

Втім, на нашу думку, навряд чи можна у повній мірі говорити про «участь потерпілого у безпосередній перевірці доказів». Як приклад наведемо наступне: потерпілий позбавлений права ставити запитання свідку щодо можливості сприймати факти, про які той дає показання, а також щодо інших обставин, які мають значення для провадження, на відміну від сторін, яким таке право надане частиною 1 ст. 96 КПК. Також потерпілий позбавлений і права заявляти клопотання суду про проведення слідчих (розшукових) дій для встановлення або перевірки обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження. Таке право мають тільки сторони кримінального провадження (ч. 3 ст. 333 КПК).

На основі вищевикладеного можна зробити наступні висновки. Доказування — це не тільки здійснювана у встановлених законом формах, діяльність слідчого, прокурора, але й інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає у дослідженні фактів про вчинений злочин і пов'язаних з ним обставин з метою досягнення визначених законом завдань кримінального судочинства. Вважаємо, що необхідно виключити з тексту КПК (п. 3 ч. 1 та п. 3 ч. 2 ст. 56) поняття «подавати докази», оскільки

воно не відображає суті процесів, в яких приймає участь потерпілий та замінити його на термін «збирати докази».Пропонується доповнити ч. 2 ст. 243 КПК положенням щодо можливості потерпілого самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи. Єдиним способом реалізації потерпілим наданого йому права на збирання доказів на сьогодні є адвокатський запит у випадках, якщо потерпілий залучає до провадження представника, тобто особу, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ч. 1 ст. 58 КПК). Вбачається, що потерпілому слід надати право витребувати та отримувати оригінали документів. В іншому випадку, потерпілий фактично буде позбавлений можливості приймати участь у збиранні доказів.

Література

1. Ларин А. М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе [Текст]: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 Уголовный процесс и криминалистика. Судебная экспертиза / А. М. Ларин. — Москва: Б. и., 1962. — 15 с.
2. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування [Текст]: монографія / С. В. Давиденко; за наук.ред. Ю. М. Грошевий; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. — Х.: ФІНН, 2008. — 296 с.
3. Берназ В. Д. Доказування обставин вчинення кримінального правопорушення за чинним КПК України [Текст] // Право України. — 2013. — N 11. — с. 173–179.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів [Текст] / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. — 1728 с.
5. Закон України «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. 1994. — № 28. — Ст. 232.
6. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників [Текст] :монографія / О. П. Кучинська. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 288 с.
7. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження за КПК України / О. В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали всеукр. наук. -практ. Інтернет-конф. (27 листоп. 2013 р., м. Одеса). — О., 2013. — С. 223–229.
8. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Офіційний вісник. — 2012. — № 62. — ст. 2509.
9. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания [Текст]. — 2-е изд., доп. — Казань: Изд-во Казан.ун-та, 1976. — 206 с.
10. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі [Текст]. — К.: Вид. Фурса С. Я., 2006. — 272 с.

УДК 343.9

О.В. Ткач

здобувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченко

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОРУШЕНЬ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Статтю присвячено дослідженню предмету безпосереднього злочинного посягання як елемента криміналістичної характеристики порушень недоторканності приватного життя. На основі аналізу наукових підходів та норм чинного законодавства України автором визначено особливості приватного життя як предмету злочинного посягання при вчиненні вказаного злочину. Окрему увагу у статті приділено з'ясуванню зв'язку предмету безпосереднього злочинного посягання з іншими елементами криміналістичної характеристики порушень недоторканності приватного життя.

Ключові слова: криміналістична характеристика, елемент криміналістичної характеристики, предмет безпосереднього злочинного посягання, приватне життя, недоторканність приватного життя.

Статья посвящена исследованию предмета непосредственного преступного посягательства как элемента криминалистической характеристики нарушений неприкосновенности частной жизни. На основе анализа научных подходов и норм действующего законодательства Украины автором определены особенности частной жизни как предмета преступного посягательства при совершении указанного преступления. Особое внимание в статье выделено выяснению связи предмета непосредственного преступного посягательства с другими элементами криминалистической характеристики нарушений неприкосновенности частной жизни.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, элемент криминалистической характеристики, предмет непосредственного преступного посягательства, частная жизнь, неприкосновенность частной жизни.

Article is devoted to research of subject matter of a direct crime encroachment as element criminalistic characteristics of infringements of immunity of a private life. On the basis of the analysis of scientific approaches and norms of the current legislation of Ukraine the author certain features of a private life as subject matter of a crime encroachment at fulfilment of the specified crime. Special attention in article to finding-out of communication of subject matter of a direct crime encroachment with other elements criminalistic characteristics of infringements of immunity of a private life.

Keywords: criminalistic the characteristic, an element criminalistic characteristics, subject matter of a direct crime encroachment, a private life, immunity of a private life.

Постановка проблеми. Правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина є головним обов'язком держави, який закріплений в Конституції України, згідно до положень якої людина, її життя і здоров›я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю та передбачено захист інформації про приватне і сімейне життя [1]. Держава, охороняючи приватне життя від незаконного втручання, визнає за людиною певний рівень свободи. Неодмінною передумовою функціонування демократії та утвердження правової держави в Україні є заборона незаконного втручання в приватне життя людини, а також наявність гарантій охорони життя, честі, гідності та особистої безпеки кожного її громадянина. Обмеження права на недоторканність приватного життя можливо тільки у випадках, передбачених чинним законодавством. З огляду на зазначене розробка криміналістичної характеристики порушень недоторканості приватного життя (і її окремих елементів) є нагальною потребою сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Криміналістична характеристика злочинів досліджувалася такими провідними вітчизняним та зарубіжними вченими як В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, В.К. Весельський, В.Г. Гончаренко, О.Н. Колесніченко, В.В. Куклін, В.К. Лисиченко, А.Г. Матусовський, С.П. Мітрічев, В.А. Образцов, І.Ф. Пантелеєв, В.В. Радаєв, М.В. Салтєвський, Л.А. Сергєєв, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін. Одночасно із загальнотеоретичними питаннями криміналістичної характеристики злочинів розроблялися і методики, типові програми і моделі розслідування окремих видів злочинів. Однак, криміналістичній характеристиці такого злочину як порушення недоторканості приватного життя в науковій літературі приділялося недостатньо уваги, а тому, на сьогоднішній день, вона розроблена недостатньо, що зумовлює труднощі в процесі розслідування цього злочину.

Формулювання цілей. Зважаючи на зазначене, в цій статті ставиться за мету визначити особливості такого елементу криміналістичної характеристики порушення недоторканості приватного життя як предмет злочинного посягання і охарактеризувати його сутність.

Викладення основного матеріалу. Одним з основних елементів криміналістичної характеристики порушення недоторканості приватного життя є предмет злочинного посягання. Встановлення предмету безпосереднього злочинного посягання має важливе значення для розслідування будь-якого злочину, оскільки він безпосередньо пов'язаний з іншими елементами його криміналістичної характеристики, зокрема особою злочинця, типовими слідами злочину, обстановкою та способами його вчинення і відіграє важливу роль, як джерело фактичної інформації, що має організаційне і тактичне значення в процесі розслідування.

Для правильного визначення предмету злочинного посягання при вчиненні порушень недоторканості приватного життя необхідно, насамперед, з'ясувати зміст таких загальнотеоретичних категорій, як «об'єкт злочину» і «предмет злочину». Під об'єктом злочину в кримінальному праві розуміють суспільні відносини, на які посягає злочин, яким він заподіює шкоду, завдає втрат і які захищаються нормами кримінального права [2]. Що ж стосується порушення недоторканості приватного життя, то його об'єктом є право особи на невтручання у її приватне життя.

Під предметом злочинного посягання як елементом криміналістичної характеристики злочину розуміють речі матеріального світу, впливаючи на які особа посягає на ті або інші суспільні відносини [3, с. 278].

Результати аналізу наукових джерел дають змогу зробити висновок що вчені, які досліджували питання недоторканності приватного життя визначали лише зміст поняття «приватне життя» залишаючи поза увагою поняття «недоторканність», у зв'язку з чим виникає необхідність його дослідити.

З етимологічної точки зору термін «недоторканність» походить від слова «недоторканний», яке має два значення:

1. такий, який охороняється законом від посягань з боку кого-небудь;
2. такий, якого не можна псувати, знищувати, паплюжити через значимість, важливість і т.ін. [4, с. 758].

А саме поняття «недоторканність» визначається в Великому тлумачному словнику сучасної української мови як гарантія від усяких посягань з боку кого-небудь.

У чинному законодавстві України і у науковій літературі використовуються одночасно два терміни: «приватне життя» і «особисте життя». У Конституції України, Законі України «Про інформацію» №2657-XII від 2 жовтня 1992 року, переважно застосовується словосполучення «особисте життя». Згідно до офіційного тлумачення Конституційного Суду України інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) — це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються в побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [5]. В той же час у диспозиції статті 182 Кримінального кодексу України, яка забороняє незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконну зміну такої інформації [6], використовується термін «приватне життя». Він же присутній і в тексті офіційного перекладу на українську мову Конвенції про захист прав людини та основних свобод [7].

Очевидно, що терміни «особисте життя» та «приватне життя» є синонімічними і позначають одне й те ж поняття. Для уникнення плутаними доречним було б обрати одне поняття і внести правки до законодавства. На нашу думку, з огляду на лінгвістичне тлумачення поняття «приватний» (як такий, що: 1) належить окремій особі (особам); 2) не державний, не суспільний, 3) стосується окремої особи (осіб); 4) особистий [8, с. 1110]) обґрунтованим є використовувати поняття «приватне життя», оскільки «особисте» є складовою «приватного».

На думку Н.В. Устименко, особисте життя (приватне життя) — це сукупність особистих немайнових благ, що знаходять своє правове закріплення в особистих немайнових правах, метою яких є забезпечення свободи й незалежності людини визначати за своїм розсудом поведінку в житті, виключаючи будь-яке втручання сторонніх осіб, за винятком випадків, прямо передбачених законодавством [9, с. 5].

І.Л. Петрухін до сфери особистого життя відносить спілкування людей на неформальній основі, сферу сімейного життя, родинні і дружні стосунки, домашній устрій, інтимні та інші особисті відносини, симпатії й антипатії, спосіб життя, захоплення, творчість, сімейний бюджет, розпорядження приватною власністю, стан здоров'я, житло, дії громадян у нотаріальних конторах та кредитно-фінансових установах, листування, телефонні розмови, особисті папери і документи тощо [10, с. 10–13].

В.М. Баранов розуміє приватне життя людини як сукупність тих видів і форм духовної й фізичної життєдіяльності, які вона сама собі встановлює, розвиває, контролює й самостійно визначає ступінь її відкритості [11, с. 35].

Зазначене вище, дає підстави для висновку, що «приватне життя» — це сфера повсякденної діяльності людини, яка становить собою сукупність елементів, які характеризують існування і визначають розвиток людини як приватної (пересічної) особи, стосуються тільки її, не пов'язані з виконанням нею публічних функцій і вилучені з поля зору громадськості. Такими елементами, відповідно до міжнародних договорів ратифікованих Верховною Радою України (Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. (ст. 12), Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 8) від 4 листопада 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1996 р. (ст. 17) тощо; Законів України та, зокрема, офіційного тлумачення Конституційного Суду України), є обставини життєдіяльності людини, дані щодо здоров'я, фізичного і інтелектуального розвитку людини; статева самоідентичність та повага до неї, інтимні стосунки; сімейне життя (взаємовідносини в сім'ї); обставини особистого існування людини, образ життя, таємниця віросповідання, конфіденційність творчого і духовного життя; особиста ідентифікація та персональні дані; повагу до кореспонденції, спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій так і обставини безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), зміст приватних щоденників, листів та записок, та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

Аналіз практики розслідування злочинів, дає підстави для висновку, що предметом безпосереднього злочинного посягання при вчиненні порушень недоторканності приватного життя можна визначити:

а) обставини життєдіяльності конкретної особи, які виникають залежно від волі особи, і стосуються тільки її та не впливають на життєдіяльність інших осіб, зокрема відомості щодо здоров'я, фізичного і інтелектуального розвитку людини, щодо обставин особистого існування людини, образу її життя, таємниці віросповідання, конфіденційного творчого і духовного життя, змісту приватних щоденників;

б) обставини життєдіяльності конкретної особи, що пов'язані з життям вузького кола осіб, тобто такі, які виникають у зв›язку з волевиявленням особи та можуть впливати на життєдіяльність інших осіб, зокрема відомості щодо статевої самоідентичності та поваги до неї, щодо інтимних стосунків, які підтримує особа та ін.;

в) обставини життєдіяльності конкретної особи, що пов'язані з сімейним життям, тобто такі, які виникають від взаємовідносин кількох осіб та є однаково значущими для кожного з членів сім'ї, зокрема відомості щодо взаємовідносин в сім'ї;

г) обставини життєдіяльності конкретної особи, що пов'язані з комунікаціями (кореспонденцією), зокрема відомості щодо спілкування особи шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій, відомості щодо обставин безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), відомості щодо листів та записок тощо.

Зазначена класифікація в криміналістичній науці не була розроблена та подається вперше, тому перелік не є повним та потребує подальшого дослідження, але за його допомогою слідчі матимуть змогу більш точно встановити предмет злочинного посягання та оперативно розслідувати порушення недоторканості приватного життя.

Визначення предмету безпосереднього злочинного посягання при розслідуванні порушення недоторканості приватного життя має важливе значення, оскільки він знаходиться в кореляційних зв'язках з іншими елементами криміналістичної характеристики цього злочину, зокрема способом та обстановкою (час, місце) його вчинення, особою злочинця та слідовою картиною. На основі інформації, отриманої про предмет злочинного посягання, висувають версії про спосіб вчинення злочину (збирання конфіденційної інформації шляхом викрадення приватного щоденника чи будь-яким іншим способом), особу злочинця (особа з безпосереднього близького оточення потерпілого, або інша особа, яка має доступ до особистих речей потерпілого), про коло можливих свідків, про причинно-наслідковий зв'язок між діями злочинця та шкодою, що настала тощо.

В ході досудового розслідування порушень недоторканості приватного життя відомості про предмет злочинного посягання встановлюють під час проведення таких слідчих (розшукових) дій як огляд місця події, огляд документів, допит свідків, потерпілих, підозрюваних, проведення відповідних видів судових експертиз тощо.

Висновки. Наведене вище дає підстави зробити наступні висновки:

1. визначення предмету безпосереднього злочинного посягання має важливе значення для розслідування будь-якого злочину, оскільки він безпосередньо пов'язаний з іншими елементами його криміналістичної характеристики, зокрема особою злочинця, типовими слідами злочину, обстановкою та способами його вчинення і відіграє важливу роль, як джерело фактичної інформації, що має організаційне і тактичне значення в процесі розслідування;
2. предметом безпосереднього злочинного посягання при вчиненні порушення недоторканості приватного життя є обставини приватного життя особи, зокрема: ті, що стосуються її здоров'я, фізичного, інтелектуального розвитку, віросповідання, творчого, духовного,

сімейного, статевого життя, а також спілкування з оточуючими;

3. предмет безпосереднього злочинного посягання порушень недоторканості приватного життя знаходиться в кореляційних зв'язках з іншими елементами криміналістичної характеристики цього злочину, зокрема способом та обстановкою (час, місце) його вчинення, особою злочинця та слідовою картиною.

Література

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – 49 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Атіка, 2003.
3. Підручник / Кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. — 4-е вид., перероб. і доп. — Х.: Право, 2008. — 464 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с. : іл.
5. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
7. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р. // Голос України. – 2001. – № 3. – С. 6–8.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. – Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
9. Устименко Н. В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. В. Устименко// – Х., 2001. – 20 с.
10. Петрухин И. Л. Личная жизнь : пределы вмешательства / И. Л. Петрухин// – М : Юрид. лит., 1989. – 192 с.
11. Баранов В. М. О законодательном определении категории «частная жизнь» (логико-гносеологические и юридико-психологические проблемы) / В. М. Баранов // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни : сб. науч. тр. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 1999. – Ч. 1. – С. 35-36.

УДК 243.98.06

О. В. Шаповал

аспірантка кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Й СУТНОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

На підставі результатів системного аналізу наукових джерел у статті розглядається поняття «криміналістичне забезпечення розслідування злочинів», визначається його сутність. Наведені доктринальні підходи до розуміння досліджуваного поняття.

Ключові слова: спеціальні знання, криміналістика, криміналістична техніка, тактика, методика, забезпечення діяльності.

На основании результатов системного анализа научных источников в статье рассматривается понятие «криминалистическое обеспечение расследования преступлений», определяется его сущность. Представлены доктринальные подходы к пониманию изучаемого понятия.

Ключевые слова: специальные знания, криминалистика, криминалистическая техника, тактика, методика, обеспечение деятельности.

Based on a systematic analysis of scientific sources the term «forensic software investigate crimes» defined its essence in the article. Was considered doctrinal approaches to understanding these concepts.

Keywords: expertise, criminalisticks, forensic equipment, tactics, techniques, software activities.

Постановка проблеми. Останнім часом у науковому обігу активно вживається термінологічне словосполучення «криміналістичне забезпечення» щодо різного виду діяльності у сфері кримінального судочинства, зокрема, проведення певних процесуальних дій, розслідування окремих видів злочинів, доказування в ході їх розслідування тощо. Разом з тим, результати системного вивчення криміналістичних джерел не дають однозначної відповіді на питання щодо потреби уведення вищеозначеного терміну у науку й практику, співвідношення його змісту зі змістом термінів «криміналістична техніка», «криміналістична тактика» й «криміналістична методика», а також його місця у науці криміналістиці. Разом з тим, вищезазначені й інші питання можуть стати предметом самостійних наукових досліджень. В межах цієї статті спробуємо надати визначення поняття «криміналістичне забезпечення розслідування злочинів» та дослідити його сутність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вперше в наукову лексику термін «криміналістичне забезпечення» був уведений наприкінці 70-х — на початку 80-х років 20 століття В. Г. Коломацьким на кафедрі організації розслідування злочинів МВС СРСР. Пізніше цей термін був предметом дослідження та вживався в роботах таких вітчизняних та зарубіжних криміналістів, як В. П. Бахіна, Р. С. Бєлкіна,

В.І. Галагана, В.А. Жбанова, І.О. Ієрусалімова, А.В. Іщенка, В.Г. Коломацького, В.С. Кузьмічова, В.В. Лисенка, Є.Д. Лук'янчикова, В.В. Матвієнко, Ж.В. Удовенко, Ю.М. Чорноус та інших фахівців. Проте, зазначена правова категорія, на наш погляд, недостатньо сформована, відсутнє її однозначне розуміння як науковцями, так і практиками. У зв'язку з цим вважаємо, що існує необхідність вивчення окремих питань, пов'язаних з її змістом та сутністю. Ці аспекти проблеми й визначають мету цього дослідження.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є на підставі результатів аналізу викладених в наукових джерелах точок зору науковців та практиків сформулювати авторське визначення поняття «криміналістичного забезпечення розслідування злочинів» та встановити його сутність.

Виклад основного матеріалу. До визначальних умов вирішення завдань кримінального судочинства, закріплених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України), а саме захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1], належить застосування правоохоронними, правозахисними й судовими органами під час здійснення ними своїх професійних обов'язків відповідних сучасних досягнень науки й техніки.

Завдання пристосування даних природних, технічних та гуманітарних наук до потреб кримінального судочинства успішно виконує криміналістична наука, положення якої «озброюють» слідчого, оперативного працівника, прокурора, суддю, а нині у вітчизняному кримінальному процесі, що набуває ознак змагальності, й захисника та слідчого суддю ефективними засобами й методами встановлення обставин вчиненого діяння, а вцілому — встановленню істини у кримінальному провадженні.

Основним завданням науки криміналістики традиційно вважається сприяння боротьбі зі злочинністю специфічними силами й засобами [2, с. 51], а специфічними її задачами визначено подальше вивчення об'єктивних закономірностей дійсності, що становлять основу предмета криміналістики; розвиток її загальної та окремих теорій як основи криміналістичних засобів й методів судового дослідження та попередження злочинів; розробка нових і удосконалення існуючих техніко-криміналістичні засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій зі збирання, дослідження і використання доказів і у цьому зв'язку інтеграція в криміналістику досягнень природніх, технічних і гуманітарних наук; розробка й удосконалення криміналістичних засобів і методів попередження злочинів та інші [2, с. 51–52]. В юридичній літературі зустрічаються й інші класифікації загальних і окремих (спеціальних) завдань криміналістики, але суттєвих розбіжностей із вищезазначеною вони не мають [3, с. 8; 4, с. 16].

Криміналістика по праву вважається наукою, яка виконує забезпечувальну функцію у кримінальному

провадженні, є «праксеологією кримінального процесу» [5, с. 191]. Процесуальні норми, якими закріплено лише правову процедуру, формально визначено окремі процесуальні дії, часові та просторові межі кримінального провадження ефективно реалізуються здебільшого завдяки використанню криміналістичних прийомів та засобів відповідно до слідчої ситуації досудового розслідування. Відтак, криміналістика дійсно «забезпечує» практичну діяльність, надаючи слідчому, оперативному працівнику, прокурору та іншим учасникам кримінального судочинства арсенал засобів, прийомів, методів провадження досудового розслідування, наповнюючи таким чином визначену кримінальним процесуальним законом процесуальну форму дієвим та ефективним змістом.

Підтвердження цієї думки знаходимо й в іншій науковій літературі. Так, А. В. Іщенко, І. П. Красюк, В. В. Матвієнко зазначають, що засоби, методи, прийоми роботи з доказами розроблює криміналістика, тому є підстави говорити про забезпечення саме криміналістикою розслідування злочинів. Йдеться про комплексну діяльність, яка включає врахування багатьох чинників, обставин, пов'язаних з оптимальним наданням практиці відповідних засобів розкриття, розслідування та попередження злочинів. Й оскільки криміналістика розробляє загальні підходи, принципи, узагальнюючі схеми для методики розслідування злочинів та надає слідчим необхідний практичний інструментарій, таке забезпечення доцільно розглядати як криміналістичне [6, с. 13].

Як зазначалося вище, уперше В. Г. Коломацький увів у науковий обіг термін «криміналістичне забезпечення» відносно діяльності органів внутрішніх справ, під яким він пропонував розуміти систему впровадження у практичну діяльність посадових осіб, підрозділів, служб та органів внутрішніх справ з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю криміналістичних знань, які втілені у вміння працівників використовувати наукові, методичні й тактичні криміналістичні рекомендації, техніко- криміналістичні засоби та технології їх застосування з метою попередження, розкриття та розслідування злочинів [7]. На наш погляд, це визначення не позбавлене певних дискусійних аспектів, але його формулювання дало поштовх для подальшого розвитку наукової думки у цьому напрямі.

Р. С. Бєлкін сформулював визначення «криміналістичного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ» у статиці, не як діяльність, а як певну систему криміналістичних знань, навичок і вмінь їх працівників використовувати наукові криміналістичні рекомендації, застосовувати криміналістичні засоби, методи та технології їх використання з метою попередження, виявлення, розкриття і розслідування злочинів» [7, с. 64].

З. І. Кірсанов розглядає криміналістичне забезпечення боротьби зі злочинністю як вирішення прикладних задач криміналістики, які полягають у розробці та наданні судово-слідчим, оперативно-розшуковим та іншим правоохоронним органам криміналістичних засобів і методик отримання, оцінки та використання інформації, необхідної для виявлення, попередження та розкриття злочинів, і як вирішення дидактичної функції, яка полягає у розробці проблем навчання практичних працівників криміналістичним методикам, у спорядженні їх криміналістичними знаннями [9, с. 10–11].

На думку В.О. Волинського, поняття криміналістичного забезпечення можна визначати за аналогією з поняттям техніко- криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів, під яким розуміється специфічна діяльність, спрямована на створення умов постійної готовності правоохоронних органів до застосування криміналістичної техніки, та реалізація таких умов у кожному конкретному випадку розкриття і розслідування злочинів [10].

А.В. Іщенко, І.О. Ієрусалімов та Ж.В. Удовенко вважають, що на сучасному рівні наукових досліджень питань боротьби зі злочинністю криміналістичне забезпечення розслідування злочинів розглядається як складне багатопланове, комплексне поняття, головним змістом якого є самостійна специфічна діяльність учених і практиків по розробці нових, пристосуванні відомих науково-технічних досягнень, а також їх впровадження в практику розслідування злочинів з метою оптимального вирішення її завдань. Для того, щоб криміналістичні знання стали ефективним засобом для практики, вони повинні пройти стадію криміналістичної освіти, в результаті чого криміналістичні знання перетворюються в елемент професійних знань і вмінь співробітників органів внутрішніх справ [11, с. 68–72].

О.В. Таран, досліджуючи сутність криміналістичного забезпечення розслідування порушень вимог законодавства про охорону праці звертає увагу лише на аспект забезпечення слідчих сучасними методичними рекомендаціями та організації належного їх використання [12, с. 279], не розкриваючи при цьому сутності інших аспектів та не формулюючи авторське визначення досліджуваного поняття [12].

В.І. Галаган, досліджуючи криміналістичне забезпечення проведення процесуальних дій у кримінальному судочинстві України, також визначення криміналістичного забезпечення не наводить, досліджуючи лише його сутність через виокремлення напрямів криміналістичного забезпечення. Так, до першого напряму криміналістичного забезпечення вчений відносить професійні знання, що отримуються у вищих навчальних закладах України при підготовці спеціалістів-правознавців. Професійні знання молодих слідчих вдосконалюються безпосередньо при виконанні ними обов'язків з розслідування кримінальних справ, що, є другим напрямом криміналістичного забезпечення. Третім напрямом криміналістичного забезпечення В.І. Галаган вважає добре володіння тактичними прийомами проведення як слідчих, так і процесуальних дій й останнім напрямом є розробка криміналістичних рекомендацій — науково обґрунтованих порад, основаних на аналізі норм чинного кримінально-процесуального законодавства України та узагальненні передового досвіду практичної діяльності з розслідування кримінальних справ. Підводячи підсумок, вчений зазначає, що для забезпечення активної протидії злочинності кримінально-процесуальна діяльність органів внутрішніх справ має постійно удосконалюватися залежно від наявності й ефективності новітніх техніко-криміналістичних і тактичних прийомів, методів і способів. Тому вдосконалення кожного з визначених елементів криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів є постійним нагальним завданням науки криміналістики [13, с. 68–72].

Є.І. Зуєв зазначає, що сутність криміналістичного забезпечення діяльності з розкриття й розслідування злочинів знаходить своє відображення у таких її елементах: 1) організованій

системі інформації, яка полегшує своєчасне, цілеспрямоване й ефективне залучення даних криміналістики для розкриття злочинів; 2) достатньому забезпеченні слідчих, працівників органів дізнання науково-технічними засобами, наявності у них відповідних знань, умінь і навичок використання таких засобів; 3) цілеспрямованій системі впровадження досягнень криміналістики в практичну діяльність [14].

Разом з тим, результати системного аналізу наукових джерел, присвячених дослідженню поняття й сутності криміналістичного забезпечення доводять, що більшістю вчених-криміналістів система криміналістичного забезпечення охоплює три підсистеми: криміналістичні знання, криміналістичну освіту й криміналістичну техніку [8; 11; 15 та ін.].

Інші визначення криміналістичного забезпечення наведені в роботах В.В. Матвієнка [16], Ж.В. Удовенко [17], В.А. Жбанова [18], О.Ф. Волинського [19], Ю.М. Чорноус [20] та інших вчених.

Не зважаючи на різноманітність представлених та інших поглядів вчених та практиків на досліджуване поняття, необхідно зазначити, на наш погляд, сутність криміналістичного забезпечення полягає у тому, що воно є діяльністю, яке полягає у створенні умов для практичної реалізації методів, засобів, прийомів криміналістичної техніки, криміналістичної тактики та криміналістичної методики, що ґрунтуються на загальнотеоретичних засадах криміналістики й спрямовані на виконання завдань розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що криміналістичне забезпечення розслідування злочинів — це діяльність зі створення умов для практичної реалізації методів, засобів, прийомів криміналістичної техніки, криміналістичної тактики та криміналістичної методики, спрямована на виконання завдань розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Сутність криміналістичного забезпечення розслідування злочинів полягає у впровадженні криміналістичних знань у практичну діяльність правоохоронних, правозахисних та судових органів через підвищення їх рівня їх професійної майстерності, а також у постійній розробці нових та удосконаленні вже існуючих положень (засобів) криміналістичних техніки, тактики й методики.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України" станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіційному текстові). – К.: Алерта, 2012. – 304 с.
2. Криминалистика: Учебник для вузов / Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – 944 с.
3. Кузьмічов В. С. Криміналістика: Навч. Посіб. / В. С. Кузьмічов, Г. І. Прокопенко / За заг ред. В.Г. Гончаренка та Є.М. Моісеєва. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 368 с.
4. Криміналістика: навч. посіб. / За ред. А. Ф. Волобуєва. – К.: КНТ, 2011. – 504 с.
5. Процесуальне керівництво прокурором дсудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи: наук.-практ. посіб. / ред. кол.: І.М. Козьяков, В.Т. Маляренко, Г.П. Середа та ін. – Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. – 750 с.

6. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів / А. В. Іщенко, І. П. Красюк, В. В. Матвієнко; Нац. акад. внутр. справ України. - К., 2002. - 211 с.
7. Криминалистические аспекты совершенствования доказывания при расследовании преступлений / Академія МВД РФ ; [Редкол. : к. ю.н., доц. В. Г. Коломацкий и др.]. —М. : Акад. МВД РФ, 1992. — 170 с.
8. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / [Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Бородулин А. И. и др.] ; под ред. Т. В. Аверьяновой и Р. С. Белкина. – М. : НовыйЮрист, 1997. — 400 с.
9. Кирсанов З. И. Система общей теории криминалистики / З. И. Кирсанов. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. — 172 с.
10. Волынский В. А. Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений : [пособие] / В. А. Волынский. — М. : ВНИИ МВД РФ, 1994. — 80 с.
11. Іщенко А. В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів : [навч. посібник] / А. В. Іщенко, І. О. Ієрусалимов, Ж. В. Удовенко. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 224 с.
12. Таран О. В. Науково-методичний аспект криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням законодавства про охорону праці / О. В. Таран // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). – 2010. – №23. – С. 276-283.
13. Галаган В. І. Криміналістичне забезпечення проведення процесуальних дій у кримінальному судочинстві України / В. І. Галаган // Наукові записки НаУКМА. – 2011. – Том 116. Юридичні науки. – С. 106-109.
14. Зуев Е. И. Криминалистику – на уровень современных задач борьбы с преступностью / Е. И. Зуев // Актуальные вопросы использования достижений науки и техники в расследовании преступлений органами внутренних дел (вопросы криминалистики) : труды Академии МВД СССР. – М., 1990. – С. 9-12.
15. Лисенко В. В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (теорія і практика) : монографія / В. В. Лисенко. – К. : Логос, 2004. – 324 с.
16. Матвієнко В. В. Криміналістичне забезпечення методики розслідування злочинів: дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Матвієнко В. В. ; Нац. акад.. внутр. справ України. – К., 1999. – 248 с.
17. Удовенко Ж. В. Криміналістичне забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві: дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Удовенко Ж. В. – Київ, 2004. – 205 с.
18. Жбанов В. А. К вопросу о криминалистическом обеспечении органов дознания и таможенных расследований ГТК Российской Федерации / Жбанов В. А. // Информационный бюллетень № 13 по материалам Криминалистических чтений «Криминалистическое обеспечение борьбы с преступностью». – М. : Акад. упр. МВД России, 2001. – С. 61–71.
19. Криминалистика : учебник для студентов вузов / под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. - 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ–ДАНА: Закон и право, 2008. – 943 с.
20. Чорноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення як наукова категорія та практичне завдання криміналістики / Ю. М. Чорноус // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2012. –№1. – С. 149-155.

УДК 342.7:616–089.843

Г. А. Білецька, Я. О. Ковальова

кандидат медичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

кандидат юридичних наук, асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ДОНОРСТВА КРОВІ ТА ЇЇ КОМПОНЕНТІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена проблемним питанням розвитку донорства крові та її компонентів в Україні, що зумовлені соціально-економічними, медичними та нормативно-правовими факторами.

Ключові слова: донор, донорство крові, служба крові.

Статья посвящена проблемным вопросам развития донорства крови и ее компонентов в Украине, которые имеют сооциально-экономическое, медицинское и нормативно-правовое происхождение.

Ключевые слова: донор, донорство крови, служба крови.

Article is devoted to problems of development of the donation of blood and blood components in Ukraine, which have social, economic, medical and legal origin.

Key words: donor, blood donation, blood service.

Регламентація донорства крові та її компонентів в Україні міститься в міжнародно-правових нормах, Законі «Про донорство крові та її компонентів», Цивільному кодексі, інструкціях Міністерства охорони здоров'я, а порушення цих нормативних актів регулюється Кримінальним кодексом та Кодексом про адміністративні правопорушення.

Ст. 290 Цивільного кодексу України закріплює право на донорство: повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин [7].

Преамбула Закону «Про донорство крові та її компонентів» (далі Закон) наголошує: «Розвиток донорства крові та її компонентів є важливою соціально необхідною справою держави. Цей Закон регулює відносини, пов'язані з розвитком донорства крові та її компонентів, забезпеченням комплексу соціальних, економічних, правових і медичних заходів щодо організації донорства в Україні та задоволенням потреб охорони здоров'я в донорській крові, її компонентах і препаратах» [6].

Одна із провідних галузей національної системи охорони здоров'я — служба крові — побудована

за регіонально-територіальним принципом і складається з 68 станцій переливання крові (далі СПК). Служба крові в Україні має організаційно-штатну структуру, в якій можна виділити три основні ланки: перша ланка це спеціалізовані установи служби крові, що підпорядковані Академії медичних наук (АМН) України, Інститут гематології та трансфузіології АМН України (м.Київ) та Інститут патології крові та трансфузійної медицини АМН України (м.Львів) — вони виконують організаційно-методичну роботу. Друга ланка — спеціалізовані заклади служби крові: республіканські, обласні та міські СПК і центри крові (далі ЦК), підпорядковані управлінню охорони здоров'я обласної або міської державної адміністрації. Основні завдання СПК і ЦК — забезпечення лікувально-профілактичних закладів компонентами та препаратами донорської крові; планування, комплектування, організація медичного огляду та облік донорських кадрів; обстеження донорів крові та її компонентів; заготівля донорської крові, її компонентів та виготовлення препаратів плазми крові; впровадження нових технологій заготівлі крові, її компонентів та виготовлення препаратів плазми крові; надання організаційно-методичної та консультативної допомоги лікувальним закладам з питань клінічної трансфузії; контроль за правильним використанням компонентів та препаратів донорської крові. Третя ланка — відділення трансфузіології (далі ВТ), що є структурним підрозділом медичного закладу на 150 і більше ліжок. Завдання ВТ — забезпечення лікувальних закладів компонентами, препаратами плазми крові, груповими і антирезусними сироватками (реагентами); заготівля компонентів донорської крові відповідно до потреб лікувального закладу; організація зберігання та раціонального використання крові, її компонентів і препаратів плазми, групових і антирезусних сироваток (реагентів); запровадження у комплексну програму лікування нових препаратів плазми крові та кровозамінників, проведення гемотерапії за спеціальними-методами (обмінний, обмінно-замінний, внутрішньоартеріальний, внутрішньокістковий, плазма, цитаферез); ізосерологічне обстеження крові хворих та здійснення індивідуального підбору крові донорів і хворих на сумісність; своєчасна передача невикористаних компонентів донорської крові на СПК для перероблення; збір та проведення аналізу результатів трансфузійної терапії в лікувальному закладі [5, с. 5].

Така розвинута сітка спеціалізованих закладів склалася ще в часи Радянського Союзу, коли донорство мало велику пошану та було обов'язком кожного громадянина країни. Кількість донорів в рази перевищувала потрібну, але в наш час ці цифри дуже скромні: загальне число донорів в Україні в 2012 р. складало 605 798 осіб, а кількість первинних донорів — 234192, тобто майже 40% від загального числа донорів крові. Обсяг заготівлі крові становив близько 400 тисяч літрів донорської крові. Світова практика показує, що для забезпечення населення держави компонентами та препаратами крові необхідно здійснювати 30–40 кровоздач на 1 тис. населення, тоді як в Україні — лише 18. Сьогодні на одного жителя України припадає всього 8,5 мл. заготовленої донорської крові, тоді як згідно з рекомендаціями Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВОЗ) оптимальна потреба становить 12–15 мл. Існують наступні категорії донорів:

1. Активні донори — це особи, які надають свою кров для переливання регулярно;
2. Кадрові донори — особи, які перебувають на обліку при установі служби

переливання крові та періодично проходять спеціальне обстеження;
3. Донори-родичі — особи, що дають кров для переливання кровним родичам (мати, батько, сестра, брат), знизуючи ризик виникнення побічних негативних реакцій;
4. Безоплатні донори — особи, які здають свою кров без грошової компенсації;
5. Донори резерву — кадрові донори, які готові надати свою кров для переливання при першій необхідності [4, с. 17].

Серед усіх донорів України 8% — платні донори. Вони отримують 160 грн. за 1 л зданої крові, при тому, що за один раз донор може здати не більше 450 мл. Інші — це безкоштовні донори, 40% з них — одноразові донори, як правило, родичі або ті, кого знаходять родичі хворого [3].

Кров людини складається із плазми та її клітин — лейкоцитів, тромбоцитів і еритроцитів. Донор може здати плазму, цільну кров чи кров на тромбоцити. Останні утворюють тромби в судинах та сприяють зупинці кровотечі — вони необхідні людям з такими хворобами як гемофілія, онкологічні захворювання в періодах проведення хіміотерапії або після неї. В першому випадку інфузія крові або її компонентів проводять постійно, попереджуючи розвиток масивної кровотечі та загибелі пацієнта. Плазму переливають реціпієнтам при порушенні системи згортання крові, необхідності поповнити обсяг циркулюючої крові. Плазма відновлюється протягом декількох днів після ексфузії і тому здавати її можна частіше, ніж кров — двічі на місяць. Кров після втрати її обсягу не більш ніж 450 мл відновлюється протягом місяця. Без шкоди для здоров'я здавати кров рекомендується три-п'ять разів на рік з інтервалами в три місяці. Після п'яти регулярних ексфузій необхідно зробити перерву на три-чотири місяці. Можна стати донором і кісткового мозку (гемопоетичних стовбурових клітин — ГСК). ГСК є попередницями всіх клітин крові та імунної системи в організмі та будучи пересадженими реципієнту навіть у невеликих кількостях, ГСК здатні повністю відновити кровотворення й імунний захист.

У здорової людини ГСК знаходяться в кістковому мозку тазових кісток, грудині та хребті. Сьогодні за допомогою спеціальних препаратів ГСК можна на короткий час перемістити («мобілізувати») з кісткового мозку в кров. Під час ексфузії кров відкачується спеціальним насосом з ліктьової вени, проходить через клітинний сепаратор, який відбирає ці клітини та повертає донору плазму з іншими клітинами. Ще одним джерелом ГСК є пуповинна кров новонароджених [1].

Згідно з ст. 2 Закону донором може бути будь-який дієздатний громадянин України віком від 18 років, який пройшов відповідне медичне обстеження і в якого немає протипоказань, визначених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [6].

Перед ексфузією донор зобов'язаний поспілкуватися з лікарем, заповнити анкету та пройти обстеження. Якщо це здача тромбоцитів або ГСК, то аналіз крові здають заздалегідь строго на порожній шлунок на пункті прийому крові та на наступний день, дізнавшись про результат, домовляються про саму процедуру. Якщо це здача цільної крові, то безпосередньо перед процедурою перевіряють рівень гемоглобіну, а більш повне її обстеження на наявність вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ-інфекція), синдром надбаного імунодефіциту (СНІД), сифіліс, гепатити В і С, туберкульоз, клінічне та біохімічне дослідження

проводять вже після ексфузії. Плазма на кілька місяців відправляється на карантин, а потім її перевіряють ще раз, тромбоцити зберігаються лише п'ять днів і аналіз проводиться відразу після процедури.

Але дослідження не може розповісти про кров те, що може розповісти сам донор. І саме на ньому лежить величезна відповідальність: донор міг приймати антибіотики, гормони, імуномоделюючі препарати, використовувати анальгетики перед донацією, хворіти чимось у даний момент, за два дні до ексфузії вживати дуже жирну та солону їжу, яйця, банани, цитрусові, молочні вироби, алкоголь та не сказати про це. Переливання крові — це взагалі важка процедура, її можна порівняти з пересадкою тканин та органів. Тобто в організм потрапляє щось чужорідне, і пацієнти переносять цей процес достатньо важко. Якщо донор не дотримувався рекомендацій, то у реципієнта можуть бути алергічні реакції, значно підвищуватися температура. Для деяких категорій хворих, наприклад: для дітей з важкими онкогематологічними хворобами, які страждають від болю, слабкості, яким буває важко навіть сидіти і розмовляти, побічні дії при переливанні крові — це дуже небезпечно. Уважне ставлення до себе і до самої процедури — ось що є моральною гарантією правильного донорства. Тому кожному донору треба знати свої права та, безумовно, обов'язки (ст.ст. 8,9,14) [6].

На сьогоднішній день за кордоном існує тенденція на залучення постійних безоплатних донорів як найбезпечніших. Безоплатному донору нема чого приховувати якісь проблеми, а платний донор може виявитися несумлінним за ради грошей. Наразі нагальною є задача по забезпеченню постійного «притоку» донорської крові. Після великих катастроф (пожежі, ДТП, вибухи та ін., а в сучасних реаліях — військові дії) на заклики у засобах масової інформацію до установ служби крові приходить велика кількість бажаючих стати ситуативними донорами та виникає тимчасовий надлишок крові, що лікарі навіть вимушені відмовляти бажаючим.

В цій ситуації виникає ілюзія, що крові дуже багато, але з огляду на умови зберігання та відсутність регулярного донорства, служба крові не завжди може забезпечити пацієнтів лікарень необхідними їм компонентами крові. І тоді виникає так звана «незаконна покупка», коли родичі хворого готові платити кому завгодно, аби тільки була кров. Кадровий донор раз на півроку має пройти обстеження, здати аналізи, а раз на три місяця проходить медичний огляд та одержує довідку про стан здоров'я та перенесені хвороби. І якщо приписаний до певної станції переливання донор хоче здати кров в іншому місці, то йому необхідний відкріпний талон з цієї установи. А людина з вулиці виступає як безоплатний, тобто не приносить ніяких довідок, але при цьому може і не усвідомлювати своєї відповідальності, а думати лише про винагороду, яку отримає від родичів пацієнта. Якої якості кров — невідомо, адже він, наприклад, міг вчора мати «кров'яний» контакт з людиною, хворою на гепатит або СНІД, а аналіз його крові не може це встановити — існує так зване «серонегативне вікно», коли захворювання вже є, але лабораторно ще не діагностується. Якщо донор приховав якесь небезпечне протипоказання, то в кращому випадку кров буде вибракована, в гіршому — може потрапити до пацієнта. Чим менше постійних донорів, тим більше буде приходити людей «з вулиці» заради таких грошей. Платно або безкоштовно здавати кров — особиста справа донора. Офіційна виплата донорам забезпечується з держбюджету, і пацієнт, що потребує

переливання, отримує необхідні йому компоненти безкоштовно. Але здавати кров треба законно — або безоплатно, або отримуючи компенсацію через касу СП, а не з кишені родичів. Пройшло понад дві тисячі років з часу, коли Квінт Горацій промовив: «Est modus in rebus!» (Всьому є межа).

Фонди та волонтерські групи займаються пошуком донорів для конкретних осіб. Але навіть якщо прийти на адресну донацію, є ймовірність, що кров потрапить іншому пацієнтові. Кров підбирають за показниками сумісності, і якщо донорська кров не підходить, то з банку крові беруть підходящу, а здана йде на її місце. На СП, що розташовані ні при лікарнях, зазвичай кров здається безадресно, але в кожному разі, донор може бути впевнений, що його кров потрапить до пацієнта і не буде зайвою.

Ст. 18 Закону наголошує: ведення Національного реєстру донорів крові та її компонентів забезпечується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та інших соціально небезпечних захворювань. Але, на жаль, в Україні досі немає єдиної бази донорів, тому з метою інфекційної безпеки кожна область створює свою базу з якою працює. Створення бази означає роботу з санітарно-епідеміологічною станцією, шкіряно-венеричним, туберкульозним, наркологічним диспансерами, центром СНІДу. Для обстеження на інфекції в центрі крові сьогодні використовується новітнє хемілюмінестентне обладнання. На такому обладнанні працює вся Європа, але набір тест-систем все ще не відповідає вимогам ВОЗ. Таке обстеження для перспективних та дійсних донорів безкоштовне та будучи місцями недосконалим коштує дуже дорого, особливо для студентів. Тому, при читанні лекцій, що присвячені експертизі живої людини, в питанні про можливе зараження венеричними хворобами, ВІЛ/СНІДом, сівороточними гепатитами вказуємо, що навіть в нашому повсякденному житті, наприклад, перед вступом в інтимні зносини треба перевіритися обом партнерам на ці хвороби, що коштує достатньо великих грошей, при здачі крові — це обстеження безкоштовне. Про фізіологічну користь донації треба починати розповідати з прикладу одного з методів лікування в середньовіччі — кровопусканні.

Але ж якщо виникає гостра потреба в крові, то вона може бути здана повністю необстеженою людиною. Потім кров досліджують і можливо вибраковують згідно Закону: «Особи, хворі на інфекційні хвороби, що можуть передаватися через кров, або інфіковані збудниками таких хвороб, можуть залучатися до виконання донорської функції лише у разі подальшого використання отриманих від них крові та (або) її компонентів виключно для проведення наукових досліджень, виготовлення діагностикумів та інших продуктів, що не призначаються для введення реципієнтам» (ст. 2) [6]. Тобто має бути дуже високий рівень діагностичних тест-систем для імунологічного обстеження донорів.

З кожним роком кількість донорів стає меншою, це можна пояснити тим, що постійні донори «за віком йдуть на пенсію», а нове покоління не виявляє бажання залучитися до даної справи. Причин для цього декілька: 1) необізнаність в даній сфері, так як значно зменшилась агітація щодо здачі крові та її компонентів в засобах масової інформації; 2) органами місцевого самоврядування не у повному обсязі виконується Закону України «Про донорство крові та її компонентів» перед донорами (ст.9), систематичними безоплатними донорами (ст.10), а особливо Почесними донорами України (ст.13). Вони не забезпечуються визначеними чинним

законодавством пільгами, зокрема зубним протезуванням, медикаментами за пільговими цінами та санаторними путівками, використання чергової щорічної оплачуваної відпустки у зручний для них час, отримання надбавки до пенсії у розмірі 10%, отримання пільгових позик для будівництва індивідуального житла, надбавка до стипендій студентам в розмірі 25% протягом півроку, які протягом року безоплатно здали кров та (або) її компоненти у сумарній кількості, що дорівнює двом разовим максимально допустимим дозам.

З метою заохочення населення до здачі крові або плазми крові законодавчо передбачені відзнаки та нагороди особам, які беруть активну участь у донорському русі. Донори, які безкоштовно здали кров у кількості 40 разових максимально допустимих доз або плазму крові в кількості 60 разів, відповідно до статті 12 Закону України нагороджуються відзнакою «Почесний донор України». Донорам, які здали кров або плазму крові 100 і більше разів, присвоюється звання «Заслужений донор України». На сьогодні посвідчення «Почесний донор України» мають майже 100 тис. донорів, звання «Заслужений донор України» — 60 осіб, а донору В. К. Ніколаєву, який здав кров та плазму крові більше 500 разів, присвоєно звання «Герой України».

На сьогодні в Україні загострилася проблема інфекційної безпеки компонентів донорської крові та виготовлених з неї препаратів. Наприклад, серед осіб, які виявили бажання стати донорами, загальне число ВІЛ-інфікованих в 2012 р. склало більше 1000 чоловік. Однією із проблем донорства є погіршення екології та епідеміологічної ситуації, що спричиняє вищий ризик захворюваності потенційних донорів. Це можна ілюструвати великою кількістю хворих на СНІД чи інфікованих ВІЛ-інфекцією, гепатити В і С, туберкульоз, сифіліс та інші хвороби.

За підрахунками Об'єднаної програми ООН по ВІЛ/СНІДу в 2012 році в світі нараховувалось 35,3 млн. людей з ВІЛ-інфекцією, а в 2011 – 34 млн. Сьогодні Україна займає друге в Європі та п'яте місце в світі по темпам розповсюдження ВІЛ-інфекції. Щодня діагноз ВІЛ-інфекції встановлюється 60 українцям, а 65% інфікованих відносяться до вікової категорії 25–49 років [3]. В усьому світі вважають, що головною та більш повноцінною групою донорів є особи вікової категорії від 20 до 40 років, кровотворна система яких здатна швидко відновлювати крововтрату. У представників цієї групи серцево-судинна, нервова та гормональна системи вже сформовані та стабільні. Донорами цієї вікової групи комплектуються основні категорії кадрових донорів (донори плазми крові, клітин крові, кісткового мозку, імунні і ізоімунні донори).

За даними ВОЗ загальна кількість людей, що інфіковані вірусом гепатиту В (HBV), складає біля 2 млрд., з яких від наслідків цієї хвороби (цироз, первинний рак печінки та ін.) щорічно вмирає біль ніж 600 тис. хворих. Біля 150 млн. людей інфіковані вірусом гепатиту С (HCV), що більш ніж в 4 рази перевищує показник для ВІЛ, а більш 350 тис. хворих гине від хвороб, що пов'язані з HCV. Сьогодні за даними ВОЗ в Україні 3% громадян інфіковані вірусом гепатиту С, більшість з яких — люди працездатного та репродуктивного віку. Терапія гепатитів остається малодоступною для більшості пацієнтів: річний курс лікування коштує від 60 до 120 тис. гривень, а проблеми додержання режиму лікування та непереносимості лікувальних препаратів приводять до того, що одержує таку терапію невелика кількість осіб.

Наша країна вже 18 років знаходиться під тягарем епідемії на туберкульоз. За цей період часу зареєстровано біля 150 тис. смертей від цієї хвороби, а щорічно в країні у 30 тис. людей вперше діагностують туберкульоз, а сім тис. осіб — гине від нього та стільки ж становляться інвалідами. За даними ВОЗ Україна займає 10 місце за рівнем захворюваності серед країн Європейського регіону, що віднесені до третьої категорії (після Таджикистану, Молдови, Казахстану, Киргизстану, Грузії, Азербайджану, Румунії, Узбекистану та Росії). Ми займаємо друге місце за темпами розповсюдження мультірезістентного (стійких до хіміотерапії збудників) туберкульозу та четверте місце в світі — за розповсюдженістю вперше виявлених випадків захворювання [3]. Жодна країна світу немає абсолютно безпечної донорської крові, але наскільки вона безпечна, залежить від оснащення служби крові країни. Заразитися на СНІД чи гепатит при переливанні крові — об'єктивна загроза здоров'ю та життю. Переливання крові в Україні — «смертельна лотерея» тому, що зараз продовжують використатися тест-системи для діагностування різних хвороб методом імуно-ферментного аналізу (ІФА), які не в змозі виявити початкові стадії розвитку захворювання на стадії «серонегативного вікна» [2].

З огляду на вище викладене, можна зробити висновок, що структура служби крові потребує удосконалення, а саме:

- негайне започаткування Єдиної бази донорів України та її сучасне програмне забезпечення, що дасть змогу вести оперативний облік осіб груп підвищеного ризику з метою недопущення їх до виконання донорських функцій та забезпечить здачу крові незалежно від місця реєстрації потенційного донора;
- поліпшення державної політики в галузі розвитку безоплатного добровільного донорства;
- удосконалення нормативно — правових актів по питаннях служби крові з урахуванням міжнародних договорів, ратифікованих Україною;
- удосконалення системи мотивації населення до безоплатного донорства і заохочення організаторів донорського руху.

Література

1. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://megasite.in.ua/40303-donorstvo-i-transplantaciya-kistkovogo-mozku-chasto-zadayutsya.html
2. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.apteka.ua/article/260045
3. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://donor.mts.ua/ru/page/donation_in_ukraine
4. Гудзенко О.П. Служба крові України: проблеми, шляхи вирішення / О.П. Гудзенко, В.Л. Новак, Є.Д. Мороз // Матеріали ювілейної наук. -практ. конф. за участю міжнародних спеціалістів «Актуальні проблеми гематології трансфузійної медицини». — Львів. — 2010. — С. 16–20
5. Новак В.Л. Донорство крові / В.Л. Новак, П.В. Гриза. — Охорона здоров'я України: Інститут патології крові та трансфузійної медицини АМН України, Львівський державний медичний університет ім. Данила Галицького. — №3–4 (6–7) — 2002. — С. 3–12
6. Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06.1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/239–95
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]- Режим доступу :http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/цивільний%20кодекс
8. Рекомендовано до друку засіданням кафедри організації судових та правоохоронних органів прот. №4 від 7.11.2014 р.

ВИМОГИ
щодо оформлення наукових статей, які публікуються в журналі «ЮРИСТ УКРАЇНИ»

1. Структурно наукова стаття обов'язково має складатися з таких частин, як: постановка проблеми; огляд останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми; формулювання завдання дослідження; виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з цього дослідження; список використаних джерел.
2. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу
3. Стаття має бути надрукована через півтора комп'ютерного інтервалу шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом 10-12 сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word).
4. У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає(ють) автор (співавтори).
5. Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і виділяється напівжирним шрифтом.
6. Стаття має супроводжуватися шифром УДК.
7. Перед викладом статті слід подати точну і стислу анотацію українською, російською та англійською мовами, а також ключові слова.
8. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання.
9. Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання», що набрав чинності 1 липня 2007 року.
10. Автор має вказати структурний підрозділ вищого навчального закладу (наукової установи), яким стаття рекомендована до друку. Аспіранти та здобувачі повинні подати рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по батькові, науковий ступінь, вчене звання.
11. На останній сторінці рукопису автор обов'язково має вказати свої координати (службовий чи домашній телефони, електронну адресу).
12. Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.
13. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.
14. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.
15. Надані для публікації матеріали не повертаються.
16. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

Підписано до друку 25.12.2014 р.
Формат 70x100 1/16. Папір офсетний № 1.
Друк цифровий. Гарнітура «Linux Libertine O».
Ум. друк. арк. 12,68. Наклад 300 прим.
Замовлення № 297.

Свідоцтво ХК № 164 від 20.12.2005 р.
про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів
і розповсюджувачів видавничої продукції.

Видавництво ФОП Федорко М. Ю.
Україна, м. Харків, вул. Сумська, 4, оф.135
тел.: +38 (057) 758–19–46
www.facebook.com/fedorkobooks
e-mail: fop.fedorko@gmail.com
Друк ФОП Федорко Л. В.