

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

# **НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП**

*Засновано у 2001 р.*

**Випуск 1(20)**

Київ  
ДП «Видавничий дім «Персонал»  
2009

УДК 330-339; 321.7; 159.9  
ББК 65.9(4УКР)я43  
М43

### Редакційна колегія

*Захожай В. Б.*, д-р екон. наук, проф. — головний редактор  
*Головатий М. Ф.*, д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора  
*Саєвич І. Г.*, канд. філол. наук — відповідальний редактор  
*Чирков В. М.* — відповідальний редактор за випуск

#### Економічні науки

Баєва О. В., д-р біол. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф., Радзівський О. І., д-р екон. наук, Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Швець В. Я., д-р екон. наук, проф.

#### Психологічні науки

Балл Г. А., д-р психол. наук, проф., Лігоцький А. О., д-р пед. наук, проф., Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Синьов В. М., д-р пед. наук, проф., Чернуха Н. М., д-р пед. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф.

#### Політичні науки

Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Бідзюра І. П., д-р політ. наук, Варзар І. М., д-р політ. наук, проф., Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Хижняк І. А., д-р іст. наук, проф., Храмов В. О., д-р політ. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

#### Юридичні науки

Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Ануфрієв М. І., канд. юрид. наук, проф., Бородін І. Л., д-р юрид. наук, проф., Бандурка О. О., д-р юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Подоляка А. М., канд. юрид. наук

### М43 Міжрегіональна Академія управління персоналом.

Наукові праці МАУП / Редкол.: В. Б. Захожай (голов. ред.) та ін. — К. : МАУП, 2001. — Вип. 1. —

ISBN 966-608-120-2

К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. — Вип. 1(20). — 240 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст. — ISBN 978-966-608-989-5

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку економіки, політології, психології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

*Збірник “Наукові праці МАУП” зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, в якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.*

*Вищою атестаційною комісією України “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з економічних і психологічних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 14 червня 2007 р.).*

**ББК 65.9(4УКР)я43+88я43**

ISBN 966-608-120-2  
ISBN 978-966-608-989-5

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2009  
© ДП «Видавничий дім «Персонал», 2009

# ЗМІСТ

<b>ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ</b> .....	5	<b>Динев Й. Д.</b> <i>Історичні підходи щодо розвитку світового ринку туристичних послуг</i> .....	73
<b>Головатий М. Ф.</b> <i>Менеджмент недержавної системи освіти у новітній Україні: концептуальні засади і соціальна політика</i> .....	5	<b>ПОЛІТИЧНІ НАУКИ</b> .....	81
<b>Захожай К. В.</b> <i>Статистичний аналіз системи місцевого бюджетування</i> .....	11	<b>Варзар І. М.</b> <i>Націокласополітичний феномен в історіолого-теоретичних вимірах</i> .....	81
<b>Дікарев О. І.</b> <i>Україна на шляху міжнародної енергетичної співпраці в контексті шельфової енергетики і безпеки</i> .....	16	<b>Гольцов А. Г.</b> <i>Етнічна геополітика як напрям державної політики</i> .....	96
<b>Юсеф Н. Н.</b> <i>Саудівська Аравія і світова фінансова криза</i> .....	22	<b>Погорєлова І. С.</b> <i>Розвиток місцевого самоврядування в Україні: проблеми і суперечності</i> .....	103
<b>Мамедов Ровшан Магомед огли.</b> <i>Становлення і розвиток регіональних економічних угруповань за участю пострадянських країн</i> .....	25	<b>Ярова Є. В.</b> <i>Політична культура владної еліти в Україні (регіональний аспект)</i> .....	110
<b>Дамиров Яшар.</b> <i>Міжнародні фінансові інститути: механізми зовнішнього фінансування національного господарства</i> .....	32	<b>Логунова М. М., Пшеничнюк О. В.</b> <i>Людський вимір політики й державного управління</i> .....	116
<b>Артемчук А. А.</b> <i>Операції комерційних банків з векселями в умовах міжнародної інтеграції економіки України</i> .....	46	<b>Марчук Я. С.</b> <i>Становлення і розвиток Європейського Парламенту в інституційному механізмі Євросоюзу</i> .....	123
<b>Поканевич Ю. В.</b> <i>Методологічні принципи оцінювання ефективності менеджменту торговельного підприємства</i> .....	51	<b>Кубасевич Е.</b> <i>Соціокультурний механізм впливу політичної комунікації на формування політичних цінностей</i> .....	130
<b>Арбузов А. Б.</b> <i>Економічна природа, механізм і структура ризик-менеджменту комерційного банку</i> .....	55	<b>ПСИХОЛОГІЧНІ НАУКИ</b> .....	134
<b>Гармашов В. Г.</b> <i>Інтеграційні складові енергетичної безпеки Європейського Союзу</i> .....	66	<b>Вакуліч Т. М.</b> <i>Особливості сімейних стосунків у родинах співзалежних</i> .....	134
<b>Цедік С. Д.</b> <i>Удосконалення соціального оподаткування</i> .....	71	<b>Чернуха Н. М., Зайчук В. Ю.</b> <i>На шляху до толерантності: діалог у філософії, освіті, культурі</i> .....	140

<b>Тиховський В. Є.</b> Особливості реагування особистості після психічної травми .....	143	<b>ЮРИДИЧНІ НАУКИ</b> .....	191
<b>Стасенкова Т. В.</b> Психологічні проблеми професійної самореалізації жінки .....	147	<b>Подолька А. М.</b> Теоретико-правові основи застосування міліцією України адміністративного примусу .....	191
<b>Шишкіна Т. М.</b> Психограма майбутнього працівника банківської та фінансової сфери (аспект страхової культури) .....	153	<b>Моршнев Є. І., Федик Є. І.</b> Удосконалення організаційно-правових форм юридичних осіб .....	196
<b>Барішева О. І.</b> Суїцидальна поведінка студентів як соціально-психологічне явище .....	157	<b>Шашикова-Журавель І. О.</b> Характеристика міжнародно-правової системи забезпечення ефективної зайнятості в сучасних умовах життєдіяльності суспільства .....	203
<b>Калуцька О. В.</b> Соціально-психологічний клімат вищого недержавного закладу освіти: фактори формування .....	165	<b>Сінозацька Ю. М.</b> Проблеми правової регламентації функцій прокуратури України і шляхи їх вирішення .....	208
<b>Сивер С. И.</b> Духовные основы инновационной деятельности .....	170	<b>Чернуха Г. О.</b> Ювенальна юстиція: історія і сучасність .....	214
<b>Залужна Л. І.</b> Невизнання вагітності як соціальна проблема .....	176	<b>Бєлова О. С.</b> Момент виникнення матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності .....	218
<b>Левицька О. О.</b> Комплексна рейтингова оцінка стану здоров'я населення на рівні регіону .....	181	<b>Гудов Я. В.</b> Система безпеки підприємства .....	222
<b>Рижиков В. С., Якібчук М. І.</b> Значення психологічних теорій у формуванні сучасного юриста-правознавця на практичних заняттях з допомогою ігрового навчання .....	188	<b>Красногор О. В.</b> Майно як об'єкт договорів подружжя .....	230
		<b>Відомості про авторів</b> .....	237

УДК 351.743

**А. М. ПОДОЛЯКА**

*Інститут права ім. князя Володимира Великого МАУП, м. Київ*

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 1(20), с. 191–195

*Висвітлено проблеми, пов'язані з правовим забезпеченням заходів адміністративного примусу в реалізації повноважень міліції.*

Від того, наскільки досконалим буде законодавство, що визначає правовий режим діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу, залежить ефективність зазначеної діяльності.

Вчені-правознавці під правовим регулюванням розуміють результативний, нормативно-організаційний вплив, який справляється на суспільні відносини за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів) з метою їх впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [3, 14], впорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток, які здійснюються за допомогою права і сукупності правових засобів [1, 150].

Особливість правового регулювання полягає в тому, що воно є різновидом соціального регулювання, який має цілеспрямований, організований результативний характер. Правове регулювання здійснюється за допомогою системи засобів, що виражають саму матерію права як нормативного регулятора.

Отже, правовим регулюванням діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу є комплекс юридичних засобів,

за допомогою яких держава визначає права та обов'язки міліції у цій сфері і порядок їх реалізації.

Дослідження основ правового регулювання вживання заходів адміністративного примусу передбачає передусім визнання предмета правового регулювання, яким охоплюється суспільні відносини, що об'єктивно можуть регулюватися нормативно-правовим шляхом.

Особливість суспільних відносин, які регулюються правом, полягає в тому, що вони можуть бути предметом правового впливу лише тоді, коли є вольовими відносинами, тобто виражаються у поведінці людей. Таким чином, безпосереднім предметом правового регулювання є вольова поведінка учасників суспільних відносин, через яку можна справляти нормативно-правовий вплив.

Виходячи з цього предметом правового регулювання діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу є суспільні відносини, які виникають з приводу здійснення цієї діяльності.

На специфіку предмета правового регулювання впливає такий важливий елемент суспільних відносин, як їх суб'єкти. Особливість правового регу-

лювання діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу зумовлена саме тим, що суб'єктом цієї діяльності є міліція.

Актуальним є питання методів правового регулювання, оскільки з конкретним предметом правового регулювання пов'язаний відповідний метод, а їх єдність є цілком закономірною. Як свідчить правозастосовча практика, ефективне регулювання можливе лише у разі відповідності предмета та метода регулювання.

На відміну від предмета правового регулювання, який відповідає на питання, що регулюється правовими нормами, метод правового регулювання вказує на те, яким чином регулюються ці відносини. Як зазначають І. М. Погрібний та А. М. Шульга, метод правового регулювання — це сукупність юридичних способів і прийомів, які використовуються в даній сфері суспільних відносин [3].

Виходячи з положень загальної теорії права необхідно дослідити питання правового регулювання діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу, провести їх системний аналіз, звернувшись до проблеми механізму правового регулювання.

В юридичній літературі термін “механізм правового регулювання” запровадив і розкрив його зміст С. С. Алексєєв. Він визначає його як систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, акти застосування права, а також деякі додаткові елементи — індивідуальні акти, право положення практики та ін. [1]. Тобто у цей перелік входять всі правові явища, які справляють певний регулюючий вплив на суспільні відносини.

Зазначений механізм включає три головні стадії:

- формування юридичних норм загальної дії, які передбачають зв'язок права з державою за одночасної їх відносної самостійності;
- виникнення на основі юридичних фактів у конкретних суб'єктів прав та обов'язків правовідносин як індивідуалізованої міри поведінки;
- реалізація прав та обов'язків.

З'ясування сутності та змісту правового регулювання діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу неможливе без детальнішого аналізу такого питання, як “правові засоби”.

Щодо конкретних суспільних відносин правового регулювання здійснюється за допомогою таких

прийомів або способів, як дозвіл, зобов'язання, заборона.

Дозвіл полягає у наданні суб'єкту права на здійснення певних дій. Прикладом здійснення правового регулювання за допомогою цього засобу може бути норма ст. 11 Закону України “Про міліцію”, яка надає право на вжиття заходів адміністративного примусу.

Зобов'язання становить юридично закріплену необхідність певної поведінки в тих чи інших умовах, обставинах. Це, наприклад, покладення на міліцію обов'язку застосування сили тільки у надзвичайних обставинах, коли використання інших засобів не дає бажаного результату, а також обов'язків щодо процесуального оформлення різних заходів адміністративного примусу.

Заборона як регулятивний засіб виражається в юридичних обов'язках, але ці обов'язки мають пасивний характер, тобто є обов'язок утримуватись від певних дій. Як приклад заборони можна назвати заборону застосовувати спеціальні засоби і вогнепальну зброю до вагітних жінок, малолітніх та ін. Заборона юридично опосередкована у заборонних нормах, які реалізуються у формі їх дотримання здебільше через загрозу застосування юридичної відповідальності. Найважливіші особливості юридичних заборон виражені в їх органічному зв'язку з юридичними дозволеннями. За допомогою заборон визначаються межі дозволянь, а з використанням юридичних засобів забезпечується гарантована свобода поведінки суб'єктів.

Засоби правового регулювання (дозвіл, зобов'язання, заборона) найбільш ефективно діють лише в тісному взаємозв'язку.

Однією з початкових, вихідних ланок правового регулювання є юридичні норми, які складають нормативну основу механізму правового регулювання. Нормативна регламентація процесу діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу відіграє в ньому важливу роль, тому що ефективність правового регулювання в багатьох випадках залежить від досконалості його правової основи, чіткості приписів, наявності розвиненої системи законодавства.

Норми права традиційно розглядаються як загальнообов'язкові, формально-визначені правила поведінки, які визнаються та забезпечуються державою і визначають права та обов'язки учасників суспільних відносин [2; 4].

Джерела, в яких закріплюються норми права, що регулюють діяльність міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу, дуже

різноманітні. У правовому регулюванні зазначеної діяльності міліції провідна роль належить, звичайно, нормам Конституції України. Це пояснюється передусім властивостями та особливостями Конституції як нормативно-правового акту.

Діючи безпосередньо, норми Конституції водночас знаходять, у разі необхідності, розвиток і конкретизацію у нормах, встановлених іншими джерелами права. Це пояснюється тим, що Конституція нерідко визначає лише межі правового регулювання в тих або інших сферах суспільних відносин, передбачає початкову регламентацію цих відносин містить відправні засади для галузей права. Така властивість передусім належить до загальнорегулюючих конституційних норм. Завдання наступної правотворчості — детальна регламентація суспільних відносин, встановлення конкретних прав та обов'язків суб'єктів права для більш повного втілення конституційних принципів і цілей в практику. Звідси випливає, що Конституція є також юридичною базою всього поточного законодавства.

Зрозуміло, що Конституція безпосередньо не регулює діяльність міліції у визначеній сфері. Однак у Конституції закріплено загальні засади діяльності державних органів, основною з яких є дотримання законності. У ст. 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та Законами України.

Все сказане повною мірою стосується також діяльності міліції. Адже застосування нею заходів державного примусу, в тому числі адміністративного, необхідне для виконання завдань та функцій, покладених на цей орган, серед яких найважливішим є забезпечення прав і свобод громадян, прав і законних інтересів інших суб'єктів суспільних відносин, а також державних інтересів. Тобто значення Конституції для регулювання діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу полягає передусім у тому, що ця діяльність має здійснюватися відповідно до закріплених Конституцією загальноправових принципів — верховенства права, законності, дотримання прав і свобод громадян, гуманізму та ін.

Важливим є також закріплення і гарантування в Конституції основних прав і свобод громадян, з реалізацією яких дуже часто пов'язана зазначена діяльність міліції. Ці права і свободи можуть бути обмежені міліцією тільки відповідно до за-

кону. Насамперед це права і свободи, закріплені ст. 27 (право на життя), ст. 29 (право на свободу та особисту недоторканність), ст. 30 (право на недоторканність житла), ст. 33 (свобода пересування), ст. 41 (право власності) та ін.

Оскільки норми Конституції України визначають лише основи правового регулювання в тих або інших сферах суспільних відносин, містять відправні засади для галузей права, завдання наступної правотворчості — детальна регламентація суспільних відносин, встановлення конкретних прав і обов'язків суб'єктів права для більш повного втілення конституційних принципів у практику. Безумовно, це стосується також діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу.

Центральне місце в механізмі правового регулювання діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу займають норми законів та інших нормативних актів України. Підкреслюючи значення закону в системі правового регулювання, необхідно мати на увазі, що термін “закон” у нашому випадку вживається як узагальнююче поняття. Під ним розуміють всі нормативні акти, які мають юридичну силу, інакше кажучи, законодавчі акти. До них, крім власне законів, належать основи законодавства, кодекси, тобто акти, які приймаються Верховною Радою України, Кодекс України про адміністративні порушення (КУпАП), Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ та ін.

Для правового регулювання діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу першочергове значення мають такі законодавчі акти, як закони України “Про міліцію”, “Про дорожній рух”, “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”, “Про боротьбу з корупцією”, “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі” та ін.

Важливу роль у системі законодавчих актів, які регулюють діяльність міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу, відіграє, звичайно, Закон України “Про міліцію”. У Законі, зокрема, закріплено систему заходів адміністративного примусу, які має право застосовувати міліція. Деякі права міліції в цій сфері визначено лише в загальному плані, деталізуються ж вони в інших законодавчих і підзаконних актах (наприклад, права щодо здійснення нагляду за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, закріплено в Законі України “Про дорожній рух”).

Кодекс України про адміністративні правопорушення детально регулює підстави та порядок застосування міліцією адміністративних стягнень, а також заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Цей Кодекс було прийнято ще за радянських часів, тому багато його положень потребують переосмислення. У наш час ведеться робота з підготовки проекту нового КУпАП, у ньому має бути враховано зміни, що сталися в суспільному житті України.

Нормативні акти, які видаються Президентом України та урядом, є підзаконними, тобто вони приймаються на основі і на виконання законів і не повинні їм суперечити. Серед актів Президента України, які мають певне значення для правового регулювання діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу, можна назвати, наприклад, Указ Президента України від 17 жовтня 2000 р., яким затверджено Положення про Міністерство внутрішніх справ України. У ньому визначено повноваження МВС у різних сферах, закріплено обов'язковість його рішень у випадках, передбачених законодавством, установами, організаціями та громадянами, а також вирішено деякі інші важливі питання.

Основна кількість правових норм, які регулюють діяльність міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу, міститься у відомчих нормативних актах Міністерства внутрішніх справ України. Проблеми відомчої правотворчості є предметом уваги представників різних галузей правової науки. Здебільшого ці акти одержують критичні відгуки. Представники негативного ставлення до відомчих актів взагалі не вважають їх джерелами права, називаючи "бюрократичним звичаєвим правом", яке не передбачене і не санкціоноване законом [5, 217]. Водночас норми відомчих нормативних актів складають більшість норм, які безпосередньо регулюють діяльність міліції. Закон України "Про міліцію", інші законодавчі акти здебільше визначають повноваження міліції лише в загальному вигляді, застосовувати ці норми без конкретизації практично неможливо. У цьому і полягає значення відомчого правового регулювання.

Варто звернути уваги також на те, що кожен вид нормативних актів має свій рівень та обсяг правового регулювання, тобто існує тісний взаємозв'язок між юридичною силою нормативних актів і колом суспільних відносин, які вони регулюють. Незважаючи на те, що становлення правової держави вимагає розширення сфери регулювання суспільних відносин законом, законо-

давче регулювання не може охопити всі ці відносини. Те ж саме можна сказати і про нормативні акти Президента і Кабінету Міністрів України.

Що ж стосується санкціонування відомчої правотворчості, то у ст. 4 Закону України "Про міліцію" нормативні акти МВС України прямо названо серед інших актів, які є правовою основою діяльності міліції. Зрозуміло, що ці акти є підзаконними і повинні відповідати всім нормативним актам, які мають вищу щодо них юридичну силу. Так, наприклад, наказом МВС України від 15 січня 1993 р. № 11 на виконання вимог Указу Президента та положення про державну реєстрацію нормативних актів передбачено порядок розробки проектів нормативних актів МВС України, вимоги до проектів, їх узгодження, затвердження та ін. Нормотворча діяльність МВС України велась також у напрямку визначення порядку застосування заходів адміністративного примусу. В зазначеній сфері важливе значення мають Інструкція з організації роботи дільничного інспектора міліції, затверджена наказом МВС від 14 жовтня 1999 р. № 802, Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом від 21 серпня 1998 р. № 622, та ін.

Правову основу діяльності міліції щодо застосування заходів адміністративного примусу становлять також міжнародні правові акти, ратифіковані у встановленому порядку. Конституція України (ст. 9) проголошує, що Україна визнає пріоритет загальнолюдських цінностей, поважає загальновизнані принципи міжнародного права. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Це правило знайшло відбиття також у Законі "Про дію міжнародних договорів на території України", в якому визначено, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. До таких документів належать, наприклад, Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятий генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., Звід принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, прийнятий Генеральною Асамблеєю 9 листопада 1988 р., Основні принципи застосування сили та



вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку, прийняті Конгресом ООН щодо попередження злочинності і поведіння з правопорушниками 27 серпня 1990 р., та ін.

Основоположним документом у цьому плані є Кодекс поведінки посадових осіб щодо підтримання правопорядку. У ньому передусім чітко визначено поняття посадових осіб щодо підтримання правопорядку. Це ті особи, які виконують поліцейські функції, особливо функції щодо арешту або затримання. У країнах, в яких поліцейські функції виконуються військовою владою як у формі, так і без неї або державними силами безпеки, під визначення посадових осіб щодо підтримання правопорядку підпадають співробітники таких служб.

Неодноразове узагальнення комісіями з прав людини ООН практики застосування посадовими особами сили і вогнепальної зброї на Конгресах ООН з проблем попередження злочинності та поведіння з правопорушниками змусило цей міжнародний орган розробити й прийняти Основні правила застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами щодо підтримання правопорядку. В цьому документі дається роз'яснення терміна "крайня необхідність", визначаються умови застосування вогнепальної зброї, поведінка владних структур щодо зведення до мінімуму застосування вогнепальної зброї і заміни її спецзасобами, форми контролю за посадовими особами, які застосували зброю, питання підготовки посадових осіб до професійного володіння вогнепальною зброєю і спецзасобами, процедурні питання у випадках застосування вогнепальної зброї та ін.

Воднораз норми міжнародного права у внутрішніх правовідносинах використовуються ще досить рідко, тому говорити про них як про правову основу діяльності міліції повною мірою дещо зарано.

Крім правових норм до системи правового регулювання належать також правовідносини та

акти реалізації прав та обов'язків. Оскільки застосування міліцією адміністративного примусу регулюється адміністративно-правовими нормами, правовідносини, які при цьому виникають, є також адміністративними. Особливості адміністративних правовідносин полягають передусім у тому, що в них завжди беруть участь органи виконавчої влади або їх представники, яких наділено владними повноваженнями щодо здійснення виконавчо-розпорядчих функцій. Крім цього, адміністративні правовідносини можуть виникнути з ініціативи будь-якої із сторін, згода іншої сторони не вимагається. Конфлікти, спори, які виникають між сторонами таких правовідносин, вирішуються, як правило, в адміністративному порядку. Відповідальність за неналежне виконання сторонами обов'язків настає перед державою.

Для регулювання адміністративно-правових відносин властиве юридичне панування або владні приписи, які походять від правомочного суб'єкта управління. Ці приписи носять односторонній характер, у них висловлюється воля суб'єкта управління, тому адміністративні правовідносини ще називають відносинами влади і підпорядкування. Саме такими владними суб'єктами є працівники міліції у правовідносинах, що виникають з приводу застосування ними заходів адміністративного примусу.



## Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — М.: Юрид лит., 1982. — Т. 1.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002.
3. Погребной И. М., Шульга А. М. Теория права: Учеб. пособие. — Харьков, 1998.
4. Скаун О. Ф. Теория держави і права: Підручник. — Х.: Консул, 2001.
5. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие. — Одесса, 1989.

*Проаналізовано важливі питання особливостей правової регламентації різними нормативними актами процесу застосування заходів адміністративного примусу працівниками міліції.*

*Проанализированы важные вопросы особенностей правовой регламентации различными нормативными актами процесса применения мер административного принуждения работниками милиции.*

*The article analyzed the characteristics of important issues regulation of the various regulations of the application of measures administrative coercion by the police.*

Надійшла 30 січня 2009 р.

**Є. І. МОРШНЄВ***Прикарпатський інститут ім. М. Грушевського МАУП, м. Львів***Є. І. ФЕДИК***Львівська комерційна академія*

## **УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 1(20), с. 196–202

*Досліджено проблеми законодавчого регулювання організаційно-правових форм і видів юридичних осіб у світлі нового Цивільного і Господарського кодексів України.*

На сьогодні не існує єдиної точки зору щодо поняття юридичної особи. Основне дискусійне питання полягає в тому, хто є носієм властивостей юридичної особи. У зв'язку з цим у зарубіжному праві країн Європейської спільноти виникли різноманітні теорії юридичної особи. Найбільш поширеними серед них стали теорія фікції і теорія реальності юридичної особи.

Теорія фікції юридичної особи пов'язана з іменем німецького юриста К. Савіні. Суть її полягає у тому, що лише фізична особа може володіти волею і бути суб'єктом права. Тому юридична особа — це абстрактне поняття, втілене законодавцем у суб'єкт права, тобто це штучно створений “фіктивний” суб'єкт права, який створюється виключно з юридичною метою і як проста фікція є недієздатним. Дієздатними є лише органи, що об'єднують людей [16, 89].

Теорія реальності юридичної особи (інша назва — органічна теорія) пов'язана з іменем німецького юриста Гірке. Згідно з цією теорією визнається реальне існування юридичної особи як суб'єкта права, необхідного для нормально функціонування держави. Причому, на думку Гірке, така особа як соціальна реальність існує незалежно від держави. Крім того, воля юридичної особи розглядається як спільна воля, що відображає спільний інтерес членів цієї особи [14, 137].

Слід зауважити, що на відміну від теорії фікції, яка обґрунтовувала дозвільний порядок створення юридичної особи, теорія реальності юридичної особи була використана як база для нормативно-явочного порядку виникнення юридичної особи.

Існують інші альтернативні теорії юридичних осіб, пов'язані з порядком їх виникнення та визначення дефініції “юридична особа”. Так, “теорія персоніфікованої цілі” визначає, що юридична особа має за мету управління майном, тобто сама юридична особа виступає як персоніфікована мета. При цьому заперечується реальне існування юридичної особи як суб'єкта [10, 122]. Суть “теорії держави” полягає у тому, що за кожним державним підприємством стоїть сама держава як власник майна, тому юридичну особу не можна зводити до трудового колективу даного підприємства [7, 33]. “Теорія директора” виходить з того, що головною метою наділення організації правами юридичної особи є забезпечення її участі в цивільному обігу. А оскільки директор уповноважений діяти від імені організації у сфері цивільного обігу, тому саме він і є носієм юридичної особистості державної юридичної особи [10, 123]. “Теорія колективу” полягає у тому, що державна юридична особа є організований державою колектив працівників на чолі з його відповідальним керівником, на якого держава поклала обов'язки виконавця певних державних завдань і функцій та надала для їх здійснення відповідну частину єдиного фонду державної власності [8, 44; 9, 115–116].

Новий Цивільний кодекс України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., містить концептуально інші підходи до деяких понять. Це, зокрема, стосується організаційно-правових форм юридичних осіб, поділу їх на види та ін.

Нагадаємо, що відповідно до ст. 23 ЦК УРСР 1963 р. поняття юридичної особи розкривалося

через сутність певних ознак, до яких належать організаційна єдність; майнова відокремленість; участь у цивільному обігу від власного імені; здатність бути позивачем або відповідачем у суді, господарському чи третейському суді [5].

На відміну від ЦК УРСР 1963 р. новий Цивільний кодекс України не дає розгорнутого визначення юридичної особи. Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законодавством порядку [6]. Проте цей Кодекс не містить визначення поняття “організація”. У зв’язку з цим, з нашої точки зору, доцільно було б у законодавчому визначенні дефініції “юридична особа” передбачити її правові ознаки, а також дати визначення поняття “організація”.

У цьому зв’язку зауважимо, що за законодавством зарубіжних країн в умовах багатокладної ринкової економіки юридичні особи мають правові ознаки, схожі з тими, які властиві юридичній особі за законодавством України. Їх спільні ознаки [7, 44]:

- незалежність існування юридичної особи від засновників;
- певна самостійність у цивільному обігу;
- наявність відокремленого майна від її засновників;
- право бути позивачем і відповідачем у суді, господарському та третейському суді;
- обов’язок нести (якщо інше не передбачено законом або засновницьким договором) самостійну майнову відповідальність.

Для того щоб здійснювати функції суб’єкта цивільних правовідносин, юридична особа повинна володіти правосуб’єктивністю, тобто право- і дієздатністю, якими згідно зі ст. 80 ЦК України вона наділяється. До речі, у зарубіжному праві країн Європейської спільноти майнова правосуб’єктивність юридичних осіб розкривається також через категорію право- та дієздатності. У ст. 91 і 92 ЦК України ці поняття розкриваються конкретніше. При цьому зауважимо, що до набрання чинності новим ЦК України юридичні особи володіли спеціальною правоздатністю.

Ст. 26 ЦК УРСР 1963 р. визначала, що юридична особа має цивільну правоздатність відповідно до встановлених цілей її діяльності, тобто юридична особа мала права та обов’язки, визначені її статутом. Проте ст. 91 нового ЦК України встановлено, що юридична особа здатна мати цивільні права та обов’язки (цивільну правоздатність) такі самі, як і фізична особа, за винятком

тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Цивільна правоздатність юридичної особи може бути обмежена лише за рішенням суду. Така правоздатність юридичної особи вже не є спеціальною, а носить загальний (універсальний) характер, що можна вважати, на нашу думку, позитивним моментом, зумовленим становленням і розвитком ринкових відносин в Україні. Така універсальність правоздатності юридичної особи передбачає можливість не відтворювати в установчих документах усі допустимі варіанти видів її діяльності, яка у подальшому не виходила б за межі правоздатності. Проте положення ст. 91 ЦК України тлумачаться неоднаково як науковцями, так і практичними працівниками. Зокрема, має місце точка зору, згідно з якою, якщо установчими документами юридичної особи визначено вичерпний перелік можливих видів діяльності, то можна стверджувати, що вона наділена спеціальною правоздатністю. Правочини, укладені такою юридичною особою, що виходять за межі її правоздатності, вважаються недійсними. А якщо у засновницьких документах, на думку інших авторів, комерційної організації не міститься вичерпного переліку видів діяльності, яку вона здійснює, то така юридична особа може займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, не забороненою законом. На нашу думку, слід погодитися з тими авторами, які вважають, що запропоновані тлумачення положень зазначеної норми є спірними, оскільки вона не містить диспозитивності у визначенні цивільної правоздатності юридичної особи. Оптимальніше було б визначити у ст. 91 ЦК України положення про те, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов’язки, як і фізична особа, за винятком випадків, передбачених законом. Адже певні обмеження мають бути обов’язково встановлені стосовно державних підприємств, які здійснюють свою діяльність в публічних інтересах та які мають бути обмежені, наприклад, в частині розпорядження своїм майном [13, 125].

Слід зауважити, що окремими видами діяльності, перелік яких визначається законом, юридична особа може займатися після одержання нею соціального дозволу (ліцензії). Так, згідно зі ст. 9 Закону України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” ліцензуванню підлягає діяльність щодо виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі; медичної практики; організації та утримання тоталізаторів, гральних закладів, випуску та проведення лотерей; надання послуг з перевезення

пасажирів, вантажів повітряним транспортом; надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, надання послуг з охорони громадян та ін. [2].

Правоздатність юридичних осіб виникає з моменту їх реєстрації (для підприємства, кооперативу, господарського товариства), з моменту реєстрації статуту (для громадської організації, публічної партії, релігійної організації), з моменту утворення (для державної організації, установи) і припиняється з дня внесення запису до єдиного державного реєстру про її припинення.

Отже, за юридичним змістом правоздатність юридичних осіб є однаковою із правоздатністю фізичних осіб, з однією лише відмінністю, що стосується моменту виникнення та припинення.

Відбулися зміни у створенні та припиненні юридичних осіб. Зокрема, ст. 87 ЦК України визначено, що для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не передбачений інший порядок їх затвердження. При цьому установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом.

Таким чином, сьогодні установчий договір більше не вважається установчим документом для акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, на відміну від положень, що встановлені Законом України "Про господарські товариства" [1]. Зараз єдиним установчим документом для зазначених видів господарських товариств є тільки статут. Це, на наш погляд, є позитивним моментом у процесі створення юридичних осіб, оскільки у разі зміни учасників товариства відпадає необхідність внесення змін до установчого договору, який спрямований і має на меті врегулювання діяльності щодо створення господарського товариства.

Ще однією новиною ЦК України (ст.114) є можливість створення господарського товариства (крім повного і командитного) однією особою, яка стає його єдиним учасником. Водночас ст. 141 ЦК України встановила деякі обмеження. Зокрема, там зазначено, що товариство з обмеженою відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна особа. Особа може бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного учасника. Схоже по-

ложення містить також ст. 153 ЦК України, де зазначено, що акціонерне товариство може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства. Акціонерне товариство не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа.

Розрізняють два способи створення господарських товариств з одним учасником: прямий і непрямий. При прямому способі закон прямо дозволяє одній особі створити господарське товариство. Непрямий спосіб полягає в тому, що існує заборона утворення господарського товариства одним учасником (засновником), однак допускається його функціонування, якщо з тих чи інших причин залишився один учасник.

Таким чином, сьогодні в Україні можливо створення таких конструкцій, як комбінація однієї особи. Водночас повні і командитні товариства не можна створювати у формі таких компаній. Це пояснюється договірною природою утворення зазначених товариств, оскільки останні створюються і діють на підставі засновницького договору (згідно зі ст. 120 і 134 ЦК України), який може бути укладено лише кількома особами.

Слід зазначити, що для товариства з обмеженою відповідальністю закон передбачає встановлення максимальної кількості учасників. Зокрема, ст. 141 ЦК України зазначає, що максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю встановлюється законом. У разі перевищення цієї кількості таке товариство підлягає перетворенню на акціонерне товариство впродовж одного року, а зі спливом цього строку — ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі. У цьому контексті зазначимо, що у країнах Європи ця кількість коливається від 30 до 50 учасників.

Згідно зі ст. 92 ЦК України дієздатність юридичної особи полягає в тому, що вона може набувати цивільних прав та обов'язків, здійснювати їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів і закону. Слід підкреслити, що перелік, склад органів юридичної особи, порядок їх створення і повноваження визначаються окремими для різних видів юридичних осіб і регулюються ЦК України, відповідними законами щодо певних видів юридичних осіб та засновницькими документами. Саме діями цих органів юридична особа здобуває цивільні права і несе цивільні обов'язки. При цьому необхідно звернути увагу на нове положення, зафіксоване у ч. 3 ст. 92 ЦК

України. Там зазначено, що у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Іншими словами, якщо, наприклад, директор підприємства, як уповноважена особа, уклав правочин (договір) від імені юридичної особи, то підприємство не може скорювати його дійсність з огляду на те, що директор перевищив надані йому статутом повноваження (наприклад, не отримав на це згоди загальних зборів трудового колективу). А якщо інша сторона знала про те, що цей директор не має відповідних повноважень, і юридична особа (дане підприємство) це доведе, то в цьому випадку можна заперечувати діяльність договору. Тому, з нашої точки зору, зазначена конструкція ч. 3 ст. 92 ЦК України має практичне значення, оскільки спрямована на запобігання з боку представників юридичних осіб можливих зловживань і одночасно на забезпечення і дотримання прав осіб, які вступають у договірні відносини з юридичною особою.

ЦК УРСР 1963 р. передбачав дві форми припинення юридичних осіб: реорганізацію і ліквідацію. У новому ЦК України (ст. 104) встановлено, що юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам — правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. Таким чином, можна дійти висновку, що новий ЦК України не використовує такого терміна як "реорганізація". Лише у ст. 129 ЦК України згадується про примусову реорганізацію юридичної особи.

Воднораз ЦК УРСР (ст. 37) передбачав наступні форми реорганізації юридичної особи: злиття, поділ, припинення. Порівняно з ЦК УРСР, новий ЦК України доповнив цей перелік такою формою реорганізації, як "перетворення". Однак на сьогодні проблема, пов'язана з перетворенням юридичних осіб, є спірною. Зазначимо лише, що в юридичній літературі має місце точка зору, згідно з якою перетворення не можна вважати формою припинення юридичної особи [13, 126].

Слід звернути увагу на нові прогресивні положення, що зафіксовані у ст. 105 ЦК України. Ця стаття зобов'язує учасників юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, негайно письмово повідомити про це орган, який здійснює державну реєстрацію і вносить до єдиного державного реєстру ві-

домості про те, що юридична особа перебуває у процесі припинення. Така вимога закону, на наш погляд, сприятиме захисту прав та інтересів інших осіб, оскільки вони матимуть можливість дізнатися про припинення юридичної особи, яка є, наприклад, контрагентом за відповідним господарсько-правовим договором.

Не можна не згадати ще одну суттєву зміну, яка передбачена у ч. 4 ст. 90 ЦК України. Ця норма зобов'язує юридичну особу у разі зміни свого найменування помістити оголошення про це у друкованих засобах масової інформації, в яких публікуються відомості про державну реєстрацію юридичної особи, та повідомити про такий факт усім особам, з якими остання перебуває у договірних відносинах.

Перейдемо до проблеми класифікації юридичних осіб. У цьому зв'язку необхідно підкреслити, що юридична наука розглядає класифікацію юридичних осіб за тими ознаками, які мають правове визначення, тобто залежно від яких визначається порядок створення, діяльності і припинення юридичних осіб певного виду, характер та обсяг їх правосуб'єктності [12, 37].

Проблема класифікації юридичних осіб значно актуалізувалась у зв'язку з прийняттям та введенням у дію Господарського кодексу України [4], якого до цього взагалі не існувало, та нового Цивільного кодексу України [6].

У зазначених законодавчих актах порівняно з положеннями ЦК УРСР 1963 р. (ст. 24) застосовано новий підхід до поділу юридичних осіб на види. Зазначимо, що традиційно юридичні особи класифікувались залежно від форми власності, на базі якої вони створювались. За таким критерієм юридичні особи поділялися на чотири види: державні, приватні, колективні та змішані. Залежно від мети діяльності юридичних осіб останні поділялися на комерційні, головною метою діяльності яких є отримання прибутку (господарські товариства, підприємства незалежно від форми власності, виробничі кооперативи), та некомерційні, які не мають на меті одержання прибутку і створюються з іншою метою (політичні партії, релігійні організації, споживчі кооперативи та ін.).

Проте норми нового ЦК України не передбачають зазначеного вище поділу юридичних осіб на види. Натомість застосований такий критерій класифікації юридичних осіб як порядок їх створення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 81 ЦК України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб, приват-

ного права та юридичних осіб публічного права. Юридичні особи приватного права створюються шляхом вільного волевиявлення фізичних чи юридичних осіб, а в основі виникнення юридичних осіб публічного права лежить розпорядчий спосіб. Тобто має місце різна юридична природа актів, на підставі яких створюються зазначені види юридичних осіб. Зокрема, у ст. 81 ЦК України визначено, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦК України. Такими установчими документами для товариства є статут або засновницький договір, а для установи — індивідуальний або спільний установчий акт. Юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Відповідно різним є і законодавство, що регулює порядок створення зазначених видів юридичних осіб. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 81 ЦК України надалі Цивільним кодексом встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус саме юридичних осіб приватного права. Щодо регулювання порядку утворення та правового статусу юридичних осіб публічного права відповідно нормативно-правовий припис викладено у бланкетній формі з посиланням на Конституцію України та Закони.

Таким чином, юридичні особи приватного права створюються за ініціативою приватних осіб на договірних засадах з метою участі у цивільному обігу. Проте юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб і, як правило, з метою здійснення спеціальних функцій (наприклад, освітянські, культурні заклади, міністерства, державні комітети та ін.).

Відмінними є і передбачені новим ЦК України організаційно-правові форми юридичних осіб. Так, відповідно до ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Тобто можна дійти висновку, що перелік організаційно-правових форм юридичних осіб не є вичерпним.

Товариством визнається організація, створена однією або кількома особами (учасників), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Проте в юридичній літературі мають місце також інші точки зору щодо організаційно-пра-

вових форм юридичних осіб. Зокрема, на думку В. М. Кравчука, товариство та установи — це не організаційно-правові форми, а їх групи (види), в рамках яких існують підвиди товариств та установ [11, 17–19]. На наш погляд, ця позиція вченого заслуговує на увагу і потребує подальшого дослідження.

Залежно від того, має юридична особа на меті одержання прибутку чи ні, виокремлюють підприємницькі та непідприємницькі товариства (ст. 84–86 ЦК України).

Ст. 84 ЦК України наводить легальне визначення поняття підприємницького товариства. Таким визнається товариство, яке здійснює підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками. Зазначена норма передбачає два виключних види організаційно-правових форм, в яких можуть створюватися такі товариства: господарські товариства і виробничі кооперативи.

Визначення непідприємницького товариства містить ч. 1 ст. 85 ЦК України, згідно з якою непідприємницькими визнаються товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Однак підприємницьким товариствам дозволяється поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку, якщо інше не встановлено законом, і ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Отже, можна зробити висновок, що непідприємницькі товариства, як і підприємницькі, можуть здійснювати підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку. А головним критерієм їх розмежування є можливість розподілу одержаного прибутку між учасниками товариства.

Відмінність між зазначеними товариствами виявляється також в організаційно-правових формах, у яких можуть створюватися ці види товариств. Зокрема, підприємницькі товариства можуть створюватися лише у формі господарських товариств або виробничих кооперативів, правове становище яких врегульовано, крім ЦК України, також Законами України “Про господарські товариства” [1] та “Про кооперацію” [3].

Воднораз ЦК України не дає вичерпного переліку організаційно-правових форм непідприємницьких товариств, вказуючи лише, що особливості правового статусу окремих видів таких товариств встановлюються законом (ч. 2 ст. 85 ЦК України). Зокрема, на сьогодні їх правовий статус визначається Законами України “Про про-

фесійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, “Про торгово-промислові палати в Україні”, “Про благодійництво та благодійні організації”, “Про об’єднання громадян”, “Про свободу совісті та релігійні організації”.

Проте, з нашої точки зору, слід погодитись з думкою авторів, які вважають, що аналізувати практичне правове значення поділу товариств на підприємницькі і непідприємницькі поки що передчасно, оскільки не напрацьована достатня практика застосування відповідних правових інститутів [12, 43].

Поряд з класифікацією юридичних осіб на публічні й приватні передбачається також поділ юридичних осіб залежно від поєднання елементів майнового та особистого характеру. Тобто за способом створення юридичних осіб, які не мають правового попередника (ч. 1 ст. 81 ЦК України), юридичні особи поділяються на три види: 1) створені шляхом об’єднання осіб; 2) створені шляхом об’єднання майна; 3) створені шляхом об’єднання і осіб, і майна.

Отже, саме спосіб утворення, виходячи зі змісту ст. 81 ЦК України, є єдиним спільним критерієм до класифікації як юридичних осіб приватного, так і юридичних осіб публічного права.

Аналізуючи ЦК України, можна дійти висновку, що цей кодифікований законодавчий акт не врегулює правовий статус таких специфічних видів юридичних осіб, як державні та казенні підприємства, майно яким належить на праві господарського відання або оперативного управління. У цьому зв’язку зазначимо, що ЦК України не містить таких конструкцій, як “право оперативного управління” і “право повного господарського відання”, що обумовлено, з цивілістичної точки зору, участю та діяльністю у цивільному обігу лише власників (юридичних осіб).

Господарський кодекс України, на відміну від Цивільного, виокремлює такі види юридичних осіб, як підприємства та об’єднання. Необхідно звернути увагу і на зміни, що відбулися у зв’язку з прийняттям ГК України стосовно критеріїв визначення підприємства. Нагадаємо, що відповідно до ст. 1 Закону України “Про підприємства в Україні” (який втратив чинність) однією із ознак підприємства була мета одержання прибутку. Проте ГК України у ст. 62 визначив, що підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, тобто для господарської діяльності з метою одержання прибутку, так і для некомерційної діяльності без мети одержання прибутку.

Крім того, у ст. 62 ГК України підприємство (на відміну від ст. 191 ЦК України, яка розглядає підприємство як об’єкт цивільних прав, єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності) визначається як організаційна форма господарювання. Тобто ГК України залишив за підприємством права суб’єкта господарювання як юридичної особи.

Таким чином, підприємством на сьогодні може бути визнана будь-яка юридична особа, організаційно-правова форма якої допускає здійснення господарської діяльності (підприємницької чи комерційної господарської діяльності) як основної.

Підсумовуючи зроблений нами аналіз нового законодавства щодо видів та організаційно-правових форм юридичних осіб, зазначимо, що ми намагалися зосередити увагу на тих положеннях і змінах у законодавстві, які, на нашу думку, є найбільш суттєвими і потребують подальшого вдосконалення на основі практики застосування відповідних правових інститутів в умовах переходу до відносин ринкової економіки.



## Література

1. Закон України “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991 р. // ВВР України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
2. Закон України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 1 червня 2000 р. // ВВР України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.
3. Закон України “Про кооперацію” від 10 липня 2003 р. // Голос України. — 2003. — 23 лип.
4. *Господарський кодекс України*. — К.: Атака, 2003. — 208 с.
5. *Цивільний кодекс України: Офіц. текст / М-во юстиції України*. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.
6. *Цивільне право України: Акад. курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко*. — Т. 1: Загальна частина. — К.: Ін Юре, 2003. — 520 с.
7. Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями // Учеб. зап. Ленингр. юрид. ин-та. — 1947. — Вып. 4.
8. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — Л., 1948. — Гл. 12.
9. *Гражданское право Украины / Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко*. — Харьков: Основа, 1996. — Ч. 1. — 275 с.
10. *Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого*. — М.: Проспект, 1998. — Ч. 1. — 396 с.
11. Кравчук В. М. Корпоративне право України: Методичні матеріали. — Л.: ЛІВС, 2000. — 152 с.

12. Лобода Ю. П., Гаєцька-Колотило Я. З. До питання про нормативно-правові критерії класифікації юридичних осіб // Життя і право. — 2004. — № 3. — С. 36–45.

13. Медведєва Л., Гончарова Н. Зміни в законодавстві щодо організаційно-правових форм юридичних осіб // Право України. — 2004. — № 4. — С. 125–131.

14. Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2000. — 280 с.

15. Цивільний кодекс УРСР. — К.: Юрінком, 1996. — 115 с.

16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Спарк, 1995. — 360 с.

*Можна стверджувати, що законодавчий перелік організаційно-правових форм юридичних осіб не є вичерпним. А сама проблема класифікації юридичних осіб значно актуалізувалась у зв'язку з прийняттям і введенням у дію Господарського та Цивільного кодексів України.*

*Можно утверждать, что законодательный перечень организационно-правовых форм юридических лиц не является исчерпывающим. А сама проблема классификации юридических лиц значительно актуализировалась в связи с принятием и введением в действие Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины.*

*Thus, it can be stated, that the legislative list of organizational-legal forms of legal entities is not exhaustive, and the problem of classification of legal entities has become very topical in view of the adoption and introduction of the Economic and Civil Codes of Ukraine.*

Надійшла 23 січня 2009 р.



## **ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ СУСПІЛЬСТВА**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 1(20), с. 203–207

*Розглядається міжнародно-правова система забезпечення ефективної зайнятості у світі. Проаналізовані міжнародно-правові норми і програми, спрямовані на боротьбу з безробіттям на універсальному рівні, дана характеристика гідної праці. Досліджується залежність зайнятості від глобалізації та ситуації, зумовленої економічною кризою. Пропонуються основні шляхи вирішення проблем зайнятості на міжнародному рівні.*

Проблема безробіття на сучасному етапі є актуальною не тільки для кожної держави, вона стала міжнародною, враховуючи глобальний розвиток економіки і транснаціоналізацію виробництва. Процес глобалізації, що швидкими темпами відбувається у світі, викликає різні оцінки у вчених. Можна виокремити два основних блоки при оцінюванні цього процесу — економіко-технологічний і соціально-трудовий. Як правило, позитивні оцінки глобалізації пов'язані з першим блоком, а негативні — з другим, що пояснюється серйозним загостренням соціальних проблем, у тому числі безробіття, які в багатьох випадках зумовлюються цим процесом [10].

Відзначимо, що проблему забезпечення ефективної зайнятості досліджували такі науковці, як В. Божко, Ю. Шемшученко, В. Васильченко, М. Гуць, Н. Логвінова, А. Горілий, Н. Єсінова, Г. Лук'яненко, Р. Ковтун.

Слід зазначити, що гармонія світу передбачає розвиток людства в системі надання кожній особі можливості реалізації власного потенціалу. Однією з форм такої реалізації є забезпечення права на отримання роботи. Такий підхід передбачений у міжнародно-правових документах ООН: Загальній Декларації прав людини від 1948 р. (ст. 23) та Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 1966 р. (ст. 6) [6; 9]. На нашу думку, більшістю держав світу було визнано ці норми і для більшості з них питання забезпечення їх фактичної реалізації є актуальним.

Передусім слід зауважити, що міжнародне регулювання зайнятості не може розглядатися поза контекстом діяльності Міжнародної організації праці (МОП).

Так, у рамках дослідження “Глобальні тенденції зайнятості” у січні 2008 р. експерти МОП зазначали, що у зв'язку з економічними проблемами рівень безробіття у світі зростає на 5 млн осіб [3]. Однак на сьогодні, базуючись на розумінні взаємозв'язку зайнятості та глобального економічного зростання та беручи до уваги Доповідь МВФ, в якій оцінки зростання глобального ВВП знижено з 4,3 до 3 % у 2009 р., МОП передбачає у 2009 р. збільшення у світі кількості безробітних до 15 млн (безробіття зростає зі 190 млн у 2007 р. до 210 млн у 2009 р., що виявиться найвищим рівнем безробіття, з яким стикалася МОП) [3].

Слід зазначити, що дослідження системи міжнародно-правових заходів забезпечення ефективної зайнятості передусім потребує характеристики основних міжнародно-правових актів у цій сфері.

Необхідно відзначити, що на сьогодні більшість держав у сфері зайнятості базуються на міжнародних підходах і нормах, визначених у рішеннях Соціального самміту у Копенгагені 1995 р., Декларації МОП 1998 р. про основоположні принципи та права у сфері праці, Концепції МОП про гідну зайнятість, Глобальній програмі зайнятості МОП, Міжнародній програмі з викоринення дитячої праці (ІРЕС).

Потрібно зазначити, що міжнародно-правова система забезпечення ефективної зайнятості активізувала свій розвиток у 1948 р. з прийняттям Конвенції № 88 про організацію служб зайнятості, яка остаточно встановила обов'язок держав створювати національні служби зайнятості під керівництвом держави.

З рекомендацій особливо необхідно відзначити Рекомендацію 1944 р. № 71 “Про врегулювання питань зайнятості в період переходу від війни до миру”, якою була запропонована досить докладна програма заходів щодо забезпечення роботою великих мас людей, котрі повинні були влитися на ринок праці після завершення війни. У разі запровадження державою цієї програми вона могла б певною мірою полегшити проблему зайнятості в післявоєнний час. 17 червня – 10 липня 1948 р. 31-ю сесією Міжнародної конференції праці у Сан-Франциско була прийнята Конвенція № 88 “Про організацію служб зайнятості”, яка була доповнена Рекомендацією № 83 під такою ж назвою. Було прийнято також кілька наступних рекомендацій: № 87 – “Про професійну орієнтацію” (1949 р.); № 88 – “Про професійне навчання дорослих, включаючи інвалідів” (1950 р.); № 99 – “Про перекваліфікацію інвалідів” (1955 р.).

У 1964 р. 48-ю сесією Міжнародної конференції праці була прийнята Конвенція “Про політику в області зайнятості” № 122. У ст.1 цієї Конвенції зазначалося, що з метою “ліквідації безробіття і неповної зайнятості кожний Член Організації проголошує і здійснює як основну мету активну політику, що спрямована на сприяння повній, продуктивній і вільно обраній зайнятості”. Така політика має за мету забезпечити наступні цілі:

а) роботу для всіх, хто готовий приступити до роботи і шукає роботу;

б) існування свободи вибору зайнятості і найширші можливості для кожного трудящого одержати підготовку і використати свої здібності для роботи, до якої він здатний незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних поглядів або соціального становища.

Ст. 2 Конвенції проголошено, що кожен Член Організації визнає і щорічно переглядає в рамках координованої економічної і соціальної політики заходи, яких необхідно вживати для досягнення мети, що вказана у ст. 1, а також здійснити необхідні кроки до вживання цих заходів, включаючи, коли це доцільно, розробку спеціальних програм [7].

Конвенція № 122 доповнюється рекомендацією № 122 з цією ж назвою, яка пропонує досить докладний перелік загальних і спеціальних заходів щодо здійснення політики зайнятості, зокрема, спрямованих на стимулювання безперервного економічного зростання, усунення сезонних коливань зайнятості та ін.

У 1984 р. МОП прийняла Рекомендацію “Про політику в галузі зайнятості”. Враховуючи розмах безробіття і неповної зайнятості, що торкнувся різних країн не залежно від етапу їх економічного розвитку, зокрема проблеми молоді, значна частина якої перебуває у пошуках першої роботи, у 1988 р. 75-та сесія Міжнародної конференції праці прийняла Конвенцію “Про сприяння зайнятості і захист від безробіття” № 168. Ст. 2 цієї Конвенції передбачає, що кожна держава – член МОП вживає відповідних заходів щодо координації своєї системи захисту від безробіття і своєї політики у сфері зайнятості [8].

Для виконання цього завдання Конвенція має забезпечити, щоб її система захисту від безробіття та методи надання допомоги з безробіття сприяли створенню повної, продуктивної і вільно обраної зайнятості і мали б такий характер, при якому підприємці були б зацікавленими пропонувати трудящим продуктивну зайнятість, а трудящі – шукати таку зайнятість. Конвенцією передбачені також юридичні, адміністративні та фінансові гарантії, що повинні ввести держави для осіб, які потребують захисту.

З метою зміцнення процедур контролю Адміністративна рада МОП неодноразово приймала рішення, в яких пропонувалось урядам країн, що не ратифікували цієї Конвенції, подавати один раз на чотири роки доповіді стосовно її дотримання зобов'язань відповідно до ст. 19 Статуту МОП.

Слід відзначити, що не тільки МОП впливала на подолання безробіття. ЮНЕСКО прийняла рекомендацію щодо професійного і технічного навчання, пов'язуючи ці питання з потребами науково-технічного прогресу.

У лютому 1968 р. Конференція з професійної освіти і технічного вдосконалення, що була скликана Всесвітньою федерацією профспілок, прийняла Хартію про професійне навчання. Таке навчання повинно бути демократизованим і неперервним. Воно є обов'язком держави – враховувати навчання у планах соціального та економічного розвитку і включати його в загальну систему освіти. Конференція спеціальною резолюцією запропонувала МОП прийняти нову кон-

венцію про право всіх трудящих на професійну підготовку, постійне професійне навчання і технічне вдосконалення. У 1979 р. була прийнята Всесвітня програма зайнятості. Вона базується на Декларації принципів і програмі дій, що прийняті Всесвітньою конференцією з питань зайнятості у 1976 р. За наслідками Всесвітньої Конференції з питань зайнятості, що відбулась у 1979 р., була прийнята резолюція про заходи щодо виконання програми зайнятості.

У 1995 р. в Копенгагені на Всесвітній зустрічі на вищому рівні в інтересах соціального розвитку глави держав та уряди 117 країн прийняли конкретні зобов'язання і ухвалили план дій щодо захисту основоположних прав трудящих. У нього увійшли наступні положення:

- заборона примусової і дитячої праці;
- право на об'єднання;
- свобода створення профспілок і ведення колективних переговорів;
- рівність у винагороді за рівну працю і недопущення дискримінації у сфері праці та зайнятості.

З метою забезпечення головної уваги повній, продуктивній та вільно обраній зайнятості в національній економічній та соціальній політиці була прийнята Глобальна програма зайнятості. Можна виокремити з неї десять ключових елементів [1]:

- сприяння торгівлі та інвестиціям в інтересах виробничої діяльності;
- сприяння технологічним змінам в інтересах підвищення рівня виробництва і створення робочих місць;
- сприяння гідній зайнятості шляхом розвитку промисловості, підприємництва. Дотримання трудових норм, створення підприємств і підвищення темпів зростання;
- сприяння стійкому розвитку з метою підвищення стабільних заробітків;
- зростання можливостей працевлаштування шляхом підвищення рівня освіти та професійної кваліфікації;
- політика у сфері праці для управління змінами;
- соціальний захист для досконалішого функціонування ринку праці;
- безпека та гігієна праці як елемент підвищення рівня виробництва;
- координація політики для підвищення темпів зростання і зайнятості;
- виробнича зайнятість як спосіб боротьби з бідністю та забезпечення розвитку.

Всебічне дослідження проблеми забезпечення ефективної зайнятості потребує характеристики більш загального об'єкта — гідної праці. Поняття “гідна праця” було сформоване в межах Міжнародної організації праці. У 1999 р. у доповіді Генерального директора МБП на 87-й сесії Міжнародної конференції праці була введена в дію концепція “гідної праці”.

На перший погляд зміст поняття “гідна праця” є цілком зрозумілим. У доповіді Генерального директора МБП розглядалися чотири складові цього поняття [5]:

- зайнятість;
- соціальний захист;
- права трудящих
- соціальний діалог.

Зайнятість розглядалась як будь-яка робота і включала кількісні та якісні аспекти. Відповідно до цього підходу гідна праця стосується не тільки осіб, зайнятих у формальній економіці, а також найманих осіб у нерегульованій економіці, у тому числі самозайнятих осіб і надомних працівників. Крім того, поняття “гідна праця” передбачає достатні можливості для одержання роботи, винагороди (грошима або натурою), а також охоплює безпеку та здорові умови праці.

Також важливими елементами поняття “гідна праця” є соціальне забезпечення та надійність прибутку, однак реальність їх забезпечення залежить від економічних можливостей та ресурсів держави.

Серед основних прав трудящих Генеральний директор МБТ у своїй доповіді зазначив наступні:

- свобода асоціації;
- відсутність дискримінації на роботі;
- відсутність примусової і дитячої праці.

Соціальний діалог як елемент “гідної праці” передбачає можливість трудящих висловлювати свою точку зору, захищати свої інтереси і брати участь в обговоренні з роботодавцями та органами державної влади питань, пов'язаних з працею.

На сьогодні актуальним є питання, пов'язане з тим, яким чином оцінювати нинішній стан і майбутній розвиток гідної праці у світі. Це питання досліджували такі вчені, як І. Чернишев, Ф. Еггер, Р. Анкер, Дж. Ріттер. Наведемо загальні критерії гідної праці:

- стабільність ринку праці;
- стабільність зайнятості;
- стабільність роботи;
- безпека праці;
- надія відновлення кваліфікації;

- надійність прибутку;
- надійність представництва на роботі.

На жаль, слід констатувати той факт, що у наш час загальносвітового значення набуває проблема примусової праці. Мільйони людей в усьому світі все ще залишаються жертвами примусової праці. Незважаючи на загальний осуд примусової праці, наразі мають місце такі її сучасні форми, як торгівля людьми — найбільш швидко зростаюча форма примусової праці. Крім того, все ще поширені боргове рабство і примусова праця. Нині кількість боржників, що працюють у примусовому порядку, оцінюється у 20 млн. Ефективна ліквідація примусової праці залишається віддаленою метою, оскільки деякі держави все ще заперечують наявність примусової праці, а її застосування часто взагалі не тягне за собою покарання.

Деякі факти свідчать про наявність у міжнародному плані зв'язку між наявністю примусової праці, торгівлею та інвестиціями. Наприклад, у Пакистані та Індії повідомляли про випадки використання примусової праці при виробництві килимів і текстилю. Оскільки ці вироби частково експортуються у Північну Америку та Європу, місцевих і міжнародних конкурентів непокоять нечесні конкурентні переваги, оскільки заробітня платня при застосуванні примусової праці є дуже низькою. Таким же чином за рахунок інвестицій з Європи фінансуються роботи у Бразилії, де дерев'яне вугілля, сировину, що використовується тут у сталеливарному виробництві, виробляють за допомогою рабської праці [2].

У листопаді 2001 р. Адміністративною радою МБТ була прийнята, як частина заходів відповідно до Декларації МОП про основоположні принципи і права у сфері праці [4], Спеціальна програма дій з боротьби із примусовою працею. Соціальними партнерами МОП та іншими організаціями, що здійснюють співробітництво на міжнародному рівні, було висловлено надію, що МОП і зазначена вище програма відіграють істотну роль у боротьбі із таким всесвітнім лихом, як примусова праця і торгівля людьми для трудової та сексуальної експлуатації.

Таким чином, міжнародне право, насамперед норми, прийняті в межах МОП, здебільшого дають визначення напрямів працевлаштування та забезпечення зайнятості. Однак вирішення проблеми зайнятості та управління ринком праці є

передусім завданням національних і місцевих органів влади.

На нашу думку, до основних напрямів забезпечення ефективної зайнятості, а також боротьби з іншими гострими проблемами у сфері трудових відносин насамперед належать такі:

- активізація зусиль соціальних партнерів, а також залучення інших елементів структури громадянського суспільства до вирішення проблеми забезпечення ефективної зайнятості;
- забезпечення державної підтримки підприємств задля мінімізації процесів скорочення робочих місць в умовах економічної кризи;
- послідовне і наполегливе втілення концепції гідної праці;
- підтримка системи соціального захисту осіб, які набули статусу безробітних, зокрема розширення можливостей для їхньої перекваліфікації.



## Література

1. Богатыренко З. С. Новейшие тенденции в нормотворческой деятельности Международной организации труда // Труд за рубежом. — 2003. — № 3. — С. 129–157.
2. Буссе М., Браун С. Последствия принудительного труда для торговли и инвестиций: эмпирическая оценка // Международный обзор труда. — 2003. — № 1–2. — С. 19–28.
3. Глобальні тенденції зайнятості / МОП. — [www.fru.net.ua](http://www.fru.net.ua)
4. Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме ее реализации. МБТ. — Женева, 1998.
5. Дхарам Дхай. Международный обзор труда: понятие и показатели // Международный обзор труда. — 2003. — № 1–2. — С. 8–17.
6. Загальна Декларація прав людини. — К.: Право, 1995. — 16 с.
7. Конвенція Міжнародної організації праці "Про політику в області зайнятості" № 122. — [www.kiev.rada.ua](http://www.kiev.rada.ua)
8. Конвенція Міжнародної організації праці "Про сприяння зайнятості і захист від безробіття" № 168. — [www.kiev.rada.ua](http://www.kiev.rada.ua)
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. — К.: Право, 1995. — 14 с.
10. Степанец В. И. Глобализация и ее влияние на рынок труда и занятость // Труд за рубежом. — 2004. — № 1. — С. 3–23.

*Проаналізовані міжнародно-правові акти і програми щодо забезпечення ефективної зайнятості у світі. Головна увага приділена участі Міжнародної організації праці в системі забезпечення гідної праці та боротьби з безробіттям.*

*Проанализированы международно-правовые акты и программы относительно обеспечения эффективной занятости в мире. Главное внимание уделено участию Международной организации труда в системе обеспечения достойного труда и борьбы с безработицей.*

*The present scientific article contains the analyses of the international-legal acts and programmes concerning the providing of the effective employment in the world. The main attention in this article is devoted to the participation of the International Labour Organization in the system of the decent work providing and unemployment struggle.*

Надійшла 21 січня 2009 р.

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 1(20), с. 208–213

*Розглядаються проблеми правової регламентації функцій прокуратури та наводяться шляхи їх вирішення.*

Питання реформування системи правоохоронних органів, у тому числі прокуратури, робота над проектом нової редакції закону “Про прокуратуру” потребують визначення проблем функцій прокуратури та шляхи їх вирішення.

М. Мичко зазначає, що проблема функціональної характеристики є однією з найважливіших у теорії і практиці прокурорської діяльності [4, 20–21].

Генеральний прокурор України О. Медведько зазначив, що у контексті реформування в Україні судово-правової системи конституційно-правовий статус прокуратури потребує подальшого системного науковообґрунтованого вдосконалення на засадах верховенства права й цінностей демократичного суспільства [2, 7].

Підтримання державного обвинувачення в суді є головною функцією прокуратури, яка вимагає особливої уваги з боку керівників органів прокуратури, необхідного організаційного та методичного забезпечення. Коли змагальність відповідно до ст. 129 Конституції України стала однією з основних засад судочинства, виникає питання про функції прокуратури при розгляді кримінальних справ у суді. Вирішення цього питання полягає в тому, що в суді першої інстанції прокурор виконує функцію підтримання державного обвинувачення від імені держави. У зазначеному випадку прокурор користується процесуальним статусом сторони і виконує обов'язки обґрунтування, доведення обвинувальної тези або відмови від обвинувачення, якщо вона не підтвердилася.

Серед науковців точаться дискусії з таких питань:

1) чи виконує прокурор у суді першої інстанції функцію нагляду за законністю дій і рішень учасників процесу;

2) яка функція прокурора у вищестоящих судах і процесуальній стадії виконання вироку;

3) якою повинна бути межа повноважень прокурора при вирішенні долі обвинувачення у змагальному процесі?

Коли в судочинстві України було закріплено принцип змагальності, автори змін, внесених до Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) у липні 2001 р., всупереч традиціям вітчизняного судочинства, відмову прокурора від обвинувачення (ст. 264 КПК) зробили обов'язковою для суду. Вчені і законодавці, що підтримують це положення, звертають увагу на те, що в такому випадку вони обмежили владу суду, а долю справи цілком передають до рук прокурора.

Керівники органів прокуратури для успішного виконання зазначеної функції повинні:

- приділяти особливу увагу стану роботи щодо підтримання державного обвинувачення;
- вживати навчально-методичних заходів з метою підвищення якості участі прокурорів у розгляді судами кримінальних справ;
- вивчати і впроваджувати в життя позитивний досвід роботи.

Розглянемо проблеми представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом.

Питання прокурорсько-судового представництва були предметом дослідження М. Мичка [3, 20–21], М. Руденка [6, 320], В. Сапункова [7,

178–183], Є. Суботіна та О. Червякової [8, 43–46], С. Фурси [9, 67–70], М. Косюти [1, 12–17] та інших науковців.

Представництво інтересів громадянина або держави в суді є одним з найважливіших напрямків прокурорської діяльності, які потребують постійних досліджень як з боку науковців, так і практиків.

Положення закону “Про прокуратуру” мають бути обов’язково узгоджені з положеннями Цивільно-процесуального та Господарсько-процесуального кодексів, Кодексу адміністративного судочинства України та деякими іншими актами процесуального законодавства.

Як свідчить практика, неузгодженість у зазначених вище питаннях призводить до виникнення конфліктів і непорозумінь між органами і посадовими особами органів прокуратури та суду.

У зв’язку з тим, що виникає неузгодженість між судом та органами прокуратури в питаннях, які стосуються застосування законодавства про адміністративне судочинство, слід розмежовувати поняття владних повноважень.

Проблемою зазначеної функції є суперечливість ст. 36-1 закону “Про прокуратуру”. У ч. 1 цієї статті відтворене положення п. 2 ч. 1 ст. 121 Конституції України, яке визначає, що представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом, а у ч. 3 цієї статті вже йдеться про захист прав і свобод особи. Із зазначеного випливає, що законодавець оперує різними, але тісно пов’язаними між собою правовими категоріями. Зазначені категорії є самостійними об’єктами правового захисту.

Суб’єктивні права особи завжди пов’язані із задоволенням її інтересів у духовній або матеріальних сферах. Однак саме інтерес визначає її позицію щодо використання прав.

Прокурор, представляючи в суді законні інтереси громадянина, здійснює від імені держави процесуальні та інші дії, які спрямовані на захист у суді прав і свобод, а також законних інтересів громадянина.

Вважаємо, що ч. 1 ст. 36-1 закону “Про прокуратуру” повинна бути сформована належним чином.

З п. 2 ч. 1 ст. 121 Конституції України” та ч. 1 ст. 36-1 закону “Про прокуратуру” випливає, що прокурор може представляти в суді законні інте-

реси лише громадян України. Виходить, що поза прокурорським представництвом залишаються законні інтереси іноземців та осіб без громадянства, зокрема тих, які постійно проживають в Україні.

Законодавець у ч. 2 ст. 36-1 закону “Про прокуратуру” наголошує, що об’єктом прокурорського представництва в суді є захист порушених чи оспорюваних прав або реалізація процесуальних повноважень громадянина, неспроможного через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно здійснити свій захист. У даному випадку йдеться про представництво прокурором у суді персоніфікованого законного інтересу громадянина. Але ч. 3 зазначеної вище статті називає звернення до суду з позовами або заявами про захист прав і свобод невизначеного кола осіб як одну з форм представництва. Тобто йдеться про представництво неперсоніфікованого інтересу.

На відміну від ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України 1963 р. новий ЦПК України не передбачає права звернення до суду на захист інтересів невизначеного кола осіб. Унаслідок неузгодженості між ч. 1 та ч. 3 ст. 36-1 закону “Про прокуратуру” та чинним ЦПК України прокурор практично позбавлений права звертатися до суду з такими позовами. Про це свідчить і практика, коли суди цілком слушно відмовляються у прийнятті таких позовних заяв прокурора.

Проблематика захисту прокурором інтересів громадянина або держави в адміністративному судочинстві є новою для вітчизняної юридичної практики і потребує спеціального дослідження. Наукове осмислення цих питань має також важливе практичне значення. Це необхідно для ефективного здійснення покладених на прокуратуру функцій представницько-наглядового спрямування.

Конституція та КАС не конкретизують, коли прокурор може представляти в адміністративному суді інтереси громадянина або держави. У законі “Про прокуратуру” має бути дана відповідь на це питання. Вважаю, що практично передбачити у відповідних законодавчих актах усі випадки, коли прокурор може представляти в адміністративному суді інтереси громадянина або держави, неможливо, адже як громадянин, так і держава беруть участь у численних правовідносинах, які регламентуються різними нормативними актами.

Конституційне положення щодо випадків, визначених законом, варто розглядати як підстави представництва в адміністративному суді ін-

тересів громадянина або держави, які мають бути закріплені в КАС.

Здійснюючи функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, прокурори в деяких випадках стикаються з фактами недосконалості окремих законодавчих актів, невідповідності їх нормативним актам більш високої юридичної сили та з іншими проблемами правового регулювання.

Викладені проблемні питання потребують вирішення під час опрацювання нової редакції закону “Про прокуратуру” та обов'язкового узгодження з чинним процесуальним законодавством.

Основний закон звужив наглядові функції прокуратури порівняно з функціями прокуратури радянських часів.

У п. 9 Перехідних положень Конституції України зазначено: “прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства — до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування”.

Не вирішеним залишається питання щодо функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, тому що, виходячи з дискусій з цього приводу, випливає, що змінами, які внесені до Конституції України, функція загального нагляду зводиться до п. 5 ст. 121 КУ. Шляхом вирішення зазначеної проблеми є виключення функції загального нагляду або окреслення змісту зазначеної функції.

Підслідність справ, що розглядається прокуратурою, зазначається у ст. 112 КПК. Згідно з цією статтею слідчі прокуратури ведуть справи про злочини, що передбачені низкою статей Кримінального кодексу України (далі КК), зокрема такі: ст. 157 КК (перешкоджання здійсненню виборчого права, або права брати участь у референдумі), ст. 209 КК (легалізація (відмивання) доходів одержаних злочинним шляхом), ст. 233 КК (незаконна приватизація державного та комунального майна), ст. 338 КК (наруга над державними символами), ст. 334 КК (втручання в діяльність державного діяча), ст. 352 КК (умисне знищення або пошкодження майна службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок) та інші статті, вказані у КПК.

Проблеми досудового слідства завжди перебували в центрі уваги науковців. Вважаємо, що у подальшому прокуратура повинна мати право здійснювати досудове слідство у певній категорії справ, а також, виконуючи функцію нагляду за досудовим слідством, брати до свого провадження будь-яку кримінальну справу.

Існуюча процедура досудового слідства зберігає притаманні тоталітарному режиму риси відомчого і прокурорського розслідування і не дає можливості ефективно захистити права учасників судочинства, вжити належних заходів з притягнення до кримінальної відповідальності винних у вчиненні злочинів осіб та уникнути безпідставного притягнення до неї невинних.

Аналізуючи практичну діяльність органів досудового слідства, можна дійти висновку, що серед слідчих підрозділів різних правоохоронних органів (навіть одного правоохоронного органу) не існує чіткої взаємодії, допомоги та узгодженості в діяльності. Постійні суперечки між міліцією і прокуратурою є загальновідомими. Причинами таких явищ можна назвати невіддале визначення послідовності кримінальних справ, перевантаження слідчих, боротьбу за статистичними показниками, роздріблення слідчих підрозділів між окремими відомствами. Все це породжує багато негативних явищ [5, 12–16].

Об'єднання слідчих працівників різних відомств в одну загальну структуру певним чином має позбавити досудове слідство зазначених вище недоліків.

Важливе значення для вдосконалення координаційної діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю має оцінка її ефективності.

Більшість науковців, які вивчали проблеми ефективності, визначають її як ступінь досягнення цілей, поставлених перед системою, або як співвідношення між фактичним результатом і поставленою метою. Водночас окремі науковці вважають, що ефективність — це дієвість, результативність, доцільність, оптимальність та ін.

При визначенні ефективності координаційної діяльності правоохоронних органів з боротьби зі злочинністю враховуються кількісні та якісні показники і результати цієї діяльності. Дані, які одержано, необхідно порівняти з відповідними даними минулого ідентичного періоду.

Залежно від досягнутих результатів координація діяльності правоохоронних органів з боротьби зі злочинністю може бути визначена як неефективна і малоефективна.



При правильній організації підготовки і проведення скоординованих дій з боку прокурора району, міста, області, який повністю відповідає за ефективне виконання зазначеної функції, визначеної законом “Про прокуратуру”, можливо досягти позитивних результатів у практичній діяльності.

Наглядові функції виконуються постійно із самого початку координаційної діяльності. При цьому прокурори повинні звертати увагу:

а) на додержання виконання вимог Конституції України щодо прав, свобод і законних інтересів громадян;

б) додержання вимог закону при розробленні погоджених заходів правоохоронних органів і недопущення включення до планів таких заходів, які не ґрунтуються на законі;

в) недопущення випадків, при яких розроблені заходи оформлялися в таких формах, які тягнуть підміну функцій інших державних органів, що мають правозастосовні повноваження;

г) додержання законності при реалізації погоджених заходів, а при виявленні порушень — негайне вжиття заходів щодо їх усунення;

ґ) додержання законності при проведенні погоджених дій з розкриття і попередження злочинів.

У законі “Про прокуратуру” не знайшла свого закріплення ціла низка питань, які мають важливе значення для ефективності координації діяльності органів прокуратури. У повному обсязі не передбачено такі питання:

а) підстави;

б) склад учасників;

в) форми і принципи координації;

г) порядок координаційної діяльності та ін.

Закон України “Про прокуратуру” передбачає, що прокуратура виконує функцію координації діяльності з боротьби зі злочинністю, а в Конституції України не зазначено цю функцію. Хоча Закон передбачає, що прокуратура виконує зазначену вище функцію, але висуває заборону в Законі на те, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією і Законом.

Потрібно прийняти новий закон, який в повному обсязі регулював би координаційну діяльність правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Цим Законом були б усунуті всі негаразди, що заважають координаційній діяльності.

Зазначене вище має покращити законодавчу базу координаційної діяльності і дасть мож-

ливість органам прокуратури виконувати функцію координації в повному обсязі відповідно до вимог ст. 10 Закону України “Про прокуратуру”, а також підвищити ефективність прокурорського нагляду за додержанням законності під час координації, у тому числі при виконанні рішень, що приймаються під час координації. Суттєвим внеском у роботу з підвищення ролі прокуратури у координації діяльності правоохоронних органів буде позитивне вирішення зазначеного вище питання.

На підвищення ролі прокуратури в координації діяльності правоохоронних органів можуть позитивно впливати керівники прокуратур.

Для того щоб підвищити роль органів прокуратури в координаційній діяльності правоохоронних органів, необхідно покращити методичне забезпечення з цих питань, особливо прокуратури районів і міст. Щоб забезпечити високий рівень професіоналізму прокурорів, які виконують координаційну функцію, потрібно постійно організовувати їхнє навчання, використовуючи всі форми підвищення кваліфікації. Генеральній прокуратурі України слід звернути увагу на рівень організаційно-методичного забезпечення координаційної діяльності.

Значну допомогу прокурорам в удосконаленні їхньої роботи з координації повинні надати науковці Академії прокуратури України.

Реалізація координаційних функцій прокуратури безумовно підвищить ефективність діяльності правоохоронних органів із забезпечення правопорядку і сприятиме зміцненню конституційного ладу України.

Щодо майбутніх функцій прокуратури, то в Конституції слід було б уникнути наведення їх переліку, як це зробили в Росії. Це дасть змогу підшукати найприйнятніший варіант такого переліку безпосередньо в законі “Про прокуратуру” і не дасть приводу представникам Ради Європи на цьому етапі висувати претензії щодо збереження за прокуратурою функцій нагляду за додержанням і застосуванням законів чи за додержанням прав і свобод людини і громадянина.

Щоб вирішити зазначені вище проблеми функцій прокуратури, потрібно пройти три етапи реформування законодавства про прокуратуру:

1) внесення змін і доповнень до Конституції України;

2) прийняття закону “Про прокуратуру” в новій редакції;

3) прийняття законодавчих актів, що розвивають положення закону “Про прокуратуру”. Ними

можуть бути Положення про класні чини працівників прокуратури, Дисциплінарний статут та ін.).

Парламентська асамблея Ради Європи у своїй Резолюції “Функціонування демократичних інституцій в Україні” від 19 квітня 2007 р. закликала політичні сили України терміново поновити роботу над удосконаленням Конституції України та пов'язаного законодавства з тим, щоб встановити ефективну систему відповідно до європейських стандартів.

Обов'язково повинні бути узгоджені законодавчі кроки (спрямовані на реформування прокуратури) з конституційним реформуванням судової системи, з якою органи прокуратури тісно пов'язані.

Ю. Шемшученко і Г. Мурашин зазначають, що для здійснення подальших перетворень в організації і діяльності прокурорських органів необхідно силами вчених і практиків розробити ґрунтовну, глибоко і всебічно мотивовану Концепцію розвитку прокуратури України на сучасний період з урахуванням міжнародного досвіду організаційної побудови і функціонування прокуратур різних демократичних держав [10, 6–7].

Як функція прокуратури у законопроекті “Про прокуратуру” розглядається захист державних і суспільних інтересів прав людини і громадянина, а також представництво їхніх інтересів у суді у випадках, визначених законодавством України.

На нашу думку, найприйнятнішим було б, якби “захист прав людини і громадянина” та “представництво їх інтересів в суді у випадках, визначених законом”, розглядалися як самостійні функції. Зазначена вище пропозиція змін дозволила б значною мірою зберегти нинішній законоохоронний потенціал прокуратури. Генеральна прокуратура України змогла б більш результативно впливати на законодавчий процес, отримавши право законодавчої ініціативи.

Здійснюючи функції, які визначені Законом України “Про прокуратуру”, прокурори постійно працюють із законодавчими актами і завжди мають достатньо фактів про їх недосконалість та недоліки.

Суттєве значення для вдосконалення прокуратурою своїх функцій має вдосконалення організації роботи органів прокуратури.

Одночасно із створенням незалежної Української держави, коли 1 грудня 1991 р. набрав чинності Закон України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р., почалося нормативне регулювання діяльності органів прокуратури.

До зазначеного вище Закону за останні роки неодноразово вносились окремі зміни і доповнення, які, проте, не змінювали істотно загальної концепції документа, передусім стосовно функцій прокуратури.

Важливість і складність завдань, які вирішують органи прокуратури, вимагають, щоб їх діяльність постійно вдосконалювалася.

Прокурори України всіх рівнів завжди беруть участь у роботі щодо вдосконалення організації роботи прокуратури.

Діяльності державного апарату необхідно приділити особливу увагу в умовах побудови демократичного суспільства в Україні. Для вдосконалення організації роботи в органах прокуратури прокурорам передусім потрібно впроваджувати позитивний досвід, наукові рекомендації, найдосконаліші методи і форми роботи. Прокурор повинен особисто бути прикладом точного і суворого дотримання законності, виявляти правопорушення й виявляти принциповість і наполегливість в їх усуненні.

Складні і відповідальні завдання для зміцнення законності постають перед органами прокуратури в умовах розвитку законотворчого процесу у державі. Для їх позитивного вирішення необхідно підвищувати кадровий потенціал органів прокуратури, оскільки робота з кадрами — одне з головних питань у діяльності органів прокуратури. Від правильного добору, розстановки, виховання та професійної підготовки кадрів залежить підвищення результату авторитету органів прокуратури, а також зміцнення законності й правопорядку.

Органи прокуратури у своїй практичній діяльності виробили методику і форми прокурорського нагляду, правові засоби реагування на виявлені порушення закону, які закріплені у Законі України “Про прокуратуру”.

Суттєве значення в організації роботи відіграє правильне поєднання колегіальності і персональної відповідальності за невиконання прийнятих рішень.

Щоб досягти підвищення результативності перевірок, необхідно:

- 1) активно використовувати під час перевірок спеціалістів;
- 2) застосовувати найдосконалішу методику перевірок, а також позитивний досвід і наукові рекомендації;
- 3) проводити перевірки спільно з іншими правоохоронними та контролюючими органами держави.



## Література

1. Косюта М. Перспективи реформування законодавства про прокуратуру // Вісн. прокуратури. — 2007. — № 7. — С. 12–17.
2. Медведько О. Якою бути українській прокуратурі? // Уряд. кур'єр. — 2006. — № 151. — С. 7.
3. Мичко М. І. Деякі проблеми представництва прокурором інтересів громадян і держави в суді // Вісн. Вищого арбітражного суду України. — 1999. — № 4. — С. 20–21.
4. Мичко М. І. Функції та організаційний устрій прокуратури. — Донецьк, 2001.
5. Петриченко О. Проблеми реформування законодавства щодо системи органів досудового слідства в Україні // Юрид. журн. — 2002. — № 5. — С. 12–16.
6. Руденко Н. В. Основы теории представительства прокуратурой интересов государства в арбитражном суде: Монография. — Алчевск, 1999. — 450 с.
7. Сапунков В. И. Процессуальные проблемы представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде // Проблемы організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: Зб. наук. пр. — Х., 1998. — С. 178–183.
8. Субботин Е. А., Червякова Е. Б. О месте и соотношении прокурорского надзора за соблюдением и применением законом и прокурорского представительства интересов граждан и государства в суде // Питання конституційно-правового статусу прокуратури та удосконалення її діяльності: Зб. наук. пр. — Х., 1999. — С. 43–46.
9. Фурса С. Теоретичні аспекти правового та процесуального становища прокурора в цивільному судочинстві // Право України. — 1998. — № 12. — С. 67–70.
10. Шемшученко Ю., Мурашин Г. Прокуратура України: шляхи реформування в аспекті входження у європейський правовий простір // Вісн. Академії прокуратури України. — 2006. — № 4. — С. 6–7.

*Деякі положення законів і нормативно-правових актів не відповідають нормам Конституції України 1996 р., що є неприпустимим, оскільки це ускладнює роботу такого важливого органу для держави, як прокуратура. Проблеми правової регламентації функцій прокуратури України потребують вирішення під час опрацювання нової редакції закону “Про прокуратуру” та обов’язкового узгодження з чинним законодавством.*

*Некоторые положения законов и нормативно-правовых актов не удовлетворяют нормам Конституции Украины 1996 г., что является недопустимым, поскольку это осложняет работу такого важного органа для государства, как прокуратура. Проблемы правовой регламентации функций прокуратуры Украины нуждаются в решении во время проработки новой редакции закона “О прокуратуре” и обязательного согласования с действующим законодательством.*

*Some law and normatively-legal acts provisions dissatisfy to the norms Constitutions of Ukraine in 1996, that is impermissible, as complicates work of such important organ for the state, as office public of prosecutor. The problems of legal regulation of functions of office public of prosecutor of Ukraine need decision during working of new release of Law of Ukraine “About an office” public of prosecutor and obligatory concordance with the current legislation*

Надійшла 26 січня 2009 р.

## **ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 1(20), с. 214–217

*Розглядаються історичні аспекти розвитку ювенальної юстиції та шляхи її становлення в Україні.*

У сучасному соціумі надзвичайно актуальною є проблема зменшення чисельності злочинів, що скоюють неповнолітні особи. Ефективним засобом боротьби із неповнолітньою злочинністю поряд із кримінальним покаранням є профілактичні заходи, які базуються передусім на особистісно-зорієнтованій, якісній виховній роботі.

Неповнолітню особу в суспільстві прийнято розуміти як людину, що не досягла вісімнадцятирічного віку, тобто дитину. Також загально визначним є те, що діти потребують особливого підходу та соціального захисту з позиції таких суспільних наук, як психологія, педагогіка, соціологія і, звичайно, право.

Неповнолітня особа в національному кримінальному законодавстві — це особа, що вчинила злочин (правопорушення) у віці, з якого Кримінальним Кодексом України передбачено настання кримінальної відповідальності.

Виходячи з викладеного можна зробити висновки, що правова та кримінологічна культура суспільства в Україні знаходиться на дуже низькому рівні, тому що неповнолітні визнаються, з одного боку, такими, що потребують опіки та піклування, з іншого — для них передбачено кримінальну відповідальність (у тому числі позбавлення волі) на рівні з дорослими злочинцями.

Оскільки національна практика боротьби зі злочинністю неповнолітніх є досить недосконалою та має вагомні недоліки, мабуть, доречно буде дослідити практику світову, яка передбачає декілька правових систем здійснення правосуддя щодо неповнолітніх осіб, і всі вони охоплюються поняттям “ювенальна юстиція”. Українська юридична практика засвідчує, що більшість представників судової влади навіть не чули про неї.

Ювенальна юстиція (Juvenile Justice) означає “правосуддя для неповнолітніх”. Лінгвістичне поєднання слів “юстиція” та “ювенальна” означає, що йдеться водночас і про загальне, і про специфічне поняття юстиції. Як частина загального юстиція відображає його принципи та інститути, а як специфічного — відрізняє її від загальної, створивши ступінь її автономності.

Сутність поняття “ювенальна юстиція” пов’язана з її головним суб’єктом — судом у справах неповнолітніх, що визначає поняття юстиції як правосуддя. Максимальна індивідуалізація процесу в суді для неповнолітніх робить роль судової влади більш конкретною та рельєфною, а судову діяльність ефективнішою по відношенню як до конкретної неповнолітньої особи, так і до суспільства в цілому.

Ювенальна юстиція переключає свою увагу з процесу покарання як засобу державного примусу на процес перевиховання, соціальну реабілітацію неповнолітнього; на усунення причин і мотивів скоєного злочину і того, що може бути скоєний; на спрямування девіантної дитини на соціально корисну діяльність та ін. Метою ювенальної юстиції є захист прав передусім дитини, а не неповнолітнього злочинця.

Щоб ґрунтовно зрозуміти сутність, основні завдання та принципи “ювенальної юстиції”, доречно дослідити її історичний аспект [1].

До середини XIX ст. в юриспруденції взагалі не існувало правового поняття “неповнолітня особа” та не виокремлювались неповнолітні особи-злочинці.

Ще в римському праві були перші спроби захистити неповнолітню особу від жорстокого покарання. Наприклад, у Дигестах Юстиніана

зазначалось, що права та інтереси осіб, яким не виповнилося 25 років, стосовно угод майнового характеру захищають їхні опікуни.

У Законі XII таблиць було вперше закріплено принцип “прощення покарання”, який діяв по відношенню до неповнолітніх за умови, коли особа не розуміла характер злочинного діяння, або коли сам злочин не був доведений до кінця.

“Швабське зеркало” (збірник німецьких законів XII ст.) називало неповнолітніх злочинців такими, які “по малолітству попередньо позбавлені розсудливості”. Якщо особа підпадала під таке визначення, то закон встановлював заборону на застосування смертної кари (для осіб до 14 років) та вимагав звернутися за порадою до експертів (“досвідчених людей”). Виняток складали випадки, коли злочин був вчинений за обтяжуючих обставин або втретє. У такому разі вступав у дію принцип “злий намір замінює недостатній вік”, який передбачав застосування смертної кари до неповнолітніх.

Добу Середньовіччя можна назвати найнедалішим періодом розвитку ювенальної юстиції. Проблема захисту прав дитини в різних галузях права не дискутувалась. Правові акти того часу повністю ігнорували вік злочинця та не визнавали стан дитинства пом’якшуючою обставиною. Частим було застосування тортур, смертної кари до дітей молодшого віку, утримання їх спільно з дорослими злочинцями.

Лише в деяких країнах Середньовіччя приділялась увага проблемі соціального захисту дітей. Наприклад, в Іспанії у XIV ст. були церковні функціонери, яких називали “батьками та суддями сиріт”. В їх компетенцію входила опіка, піклування, влаштування дітей. Католицька церква в Іспанії створювала притулки та брала на себе функції ресоціалізації девіантних підлітків.

Італія була першою європейською країною, де було створено спеціальний пенітенціарний заклад (виправний дім) для неповнолітніх правопорушників.

Значний внесок у створення системи допомоги дітям-сиротам і малолітнім правопорушникам зробила церква в Польщі. На той час система соціальної допомоги, яка була тісно пов’язана із системою правосуддя для неповнолітніх, була цілковито в руках церкви.

Лише в середині XIX ст. в деяких державах світу почали з’являтися закони, створюватися спеціальні заклади, метою яких був захист дітей і підлітків на різних стадіях здійснення правосуддя.

У 1899 р. у США був створений перший спеціальний суд у справах неповнолітніх. На цьому етапі свого розвитку ювенальна юстиція забезпечувала окреме утримування в тюрмах дорослих і неповнолітніх, а також вводила виховний нагляд, що значно зменшувало рівень підліткової злочинності.

З початку XX ст. актуальність введення ювенального правосуддя захопила значну частину Європи.

Прикладу США, що створили суди для неповнолітніх, послідували інші країни, в яких з часом почали виникати національні суди для неповнолітніх. У 1904 р. — в Ірландії (спеціальна сесія загального суду), в Єгипті (Закон “Про створення суду для неповнолітніх”); у 1905 р. — в Нідерландах (низка законів, створення тимчасових судів для неповнолітніх, що діяли за спрощеною судовою процедурою); у 1907–1908 рр. — в Австрії (створені опікунські суди для неповнолітніх), в Італії (спеціалізовані суди по справах неповнолітніх); у Великобританії було створено систему судів у справах неповнолітніх і прийнято низку законів про дітей і молодь (наприклад “Хартія дітей”).

У 1910–1918 рр. відновне правосуддя розпочинає свою роботу в Бельгії, Португалії, Угорщині, Румунії, Швейцарії. У 1910 р. в Росії розпочинають свою діяльність перші суди у справах неповнолітніх, а сьогодні діють дуже ефективно. Наприклад, у 2004 р. в Таганрозі був відкритий перший в Росії ювенальний суд. Ювенальний суд створений на базі одного із судів Москви. Йде підготовка до відкриття аналогічного суду на Камчатці. У Росії вже створений проект федерального закону про основи законодавства ювенальної юстиції.

У Франції ювенальний суд з’явився у 1914 р. Особливістю французького ювенального суду стало те, що саме у цій країні вперше було передбачено створення спочатку одноособового судді, потім трибуналу і суду присяжних у справах неповнолітніх.

У Німеччині перший суд для неповнолітніх був створений також на початку XX ст. Одному із членів складу загального суду надавались подвійні повноваження. Такий суддя розглядав усі справи щодо неповнолітніх у віці від 12 до 18 років, вів попереднє слідство і називався слідчим суддею; здійснював опікунське провадження щодо малолітніх, функції яких за дорученням суду брали на себе члени спілок піклування дітьми. Умовно кажучи, суддя виконував як каральні, так і опікунські функції.

У 1917 р. в Україні були створені спеціальні суди для неповнолітніх, в яких функції судді виконував мировий суддя. До його компетенції входили не тільки справи про злочини, які скоїли неповнолітні, а й справи про злочини дорослих підбурювачів. Органи, які брали на себе турботу про неповнолітніх правопорушників, контролювалися мировим суддею.

У країнах, де становлення ювенальної юстиції розпочалося ще у XIX–XX ст., і сьогодні досить ефективно діє спеціальне правосуддя для неповнолітніх (понад 60 країн світу). У цих країнах більшість вироків за нетяжкими злочинами зводяться до примусових робіт за договором про примирення сторін.

Аналізуючи історичний аспект розвитку ювенальної юстиції, можна зробити висновок, що до XXI ст. єдиної моделі спеціального судочинства щодо неповнолітніх осіб, на яку треба було б орієнтуватися країнам, в яких ще не існує поняття “ювенальна юстиція”, так і не було створено.

На сьогодні у світі достатньо ґрунтовно затверджено дві моделі спеціалізованого судочинства: 1) автономний суд, який не пов'язаний із загальним судом; 2) склад загального суду, що наділяється функціями розгляду справ про злочини, скоєні неповнолітніми.

Проблема захисту прав дітей, формування особливого порядку судочинства по відношенню до неповнолітніх, що скоїли злочин сьогодні досить актуальна для нашої держави. Аналіз стану злочинності неповнолітніх в Україні, а також законодавства, яке визначає їх правовий статус і повноваження судів, правоохоронних органів та пенітенціарної системи, можливостей реабілітації неповнолітніх правопорушників, дає підстави для однозначного висновку про необхідність створення в Україні ювенальної юстиції шляхом реформування наявних і запровадження нових інституцій, залучення недержавних організацій. Нині у судах України введена спеціалізація суддів, які розглядають справи про злочини неповнолітніх. Але ще не створені відповідні законодавчі акти і відповідні суди.

В Україні ювенальна юстиція існує лише на рівні концепції. Проект Концепції створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні був підготовлений робочою групою проекту “Створення та розвиток системи ювенальної юстиції України” у складі Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Фондації “Захист Прав Дітей”, Українського центру “Порозуміння” ще у 2005 р. [5].

Метою Концепції є підвищення рівня правового захисту неповнолітніх, зменшення рівня дитячої злочинності, підвищення відповідальності держави і суспільства за умови зростання та розвитку дітей. Концепція містить основні принципи та функції ювенальної юстиції; концептуальні засади; умови реалізації концепції.

Зараз робоча група допрацьовує проект національного плану дій відносно ювенальної юстиції в Україні з урахуванням конкретних термінів реалізації. Автори концепції відзначили, що одним з головних залишається питання про характер і роль держави в регулюванні процесів здійснення правосуддя по відношенню до дитини.

Ще одним значним кроком у створенні ювенального правосуддя в Україні є Указ Президента України “Про затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України” від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [7]. Цей документ містить аналіз національного законодавства і викриває його недоліки; розкриває головні терміни, якими має керуватися кримінальний процес; визначає основні напрямки реформування кримінальної юстиції України та ін. Прикро тільки те, що питання впровадження ювенальної юстиції у національну судову практику у Концепції майже не підіймається. Єдине посилання на цю проблему полягає у наступному: “необхідно розробити спеціальні процедури ювенальної юстиції, що дасть змогу враховувати права та інтереси неповнолітніх. Кримінальні справи, в яких обвинуваченими є неповнолітні особи, мають розглядатися судом колегіально, за участю народних засідателів або присяжних” [7].

Доцільно підкреслити, що за період незалежності України все ж таки прослідковується тенденція до розвитку ювенальної юстиції. Державними органами влади постійно приймаються нормативно-правові акти, що мають враховувати й захищати права дитини. Також Україна визнає та використовує у своїй судовій практиці норми міжнародного права, практику і досвід зарубіжних країн. Усе це має, врешті-решт, привести до створення спеціального правосуддя для неповнолітніх і у нашій державі.



## Література

1. Беца О. Зарубіжний досвід застосування пробачій в ювенальній юстиції // Відновне правосуддя в Україні. — 2005. — № 1–2. — С. 134–147.

2. Ємельянова І. І. Роль відновного правосуддя у Концепції ювенальної юстиції // Відновне правосуддя в Україні. — 2005. — № 1–2. — С. 96–100.

3. Заросинський Ю., Заросинський О. Причини та умови злочинності неповнолітніх потребують теоретичного і практичного розроблення // Право України. — 2004. — № 3. — С. 64–67.

4. Звонко А. С. Соціально-психологічний аналіз причин злочинності серед неповнолітньої молоді // Вивчення молоді на сучасному етапі: питання методології і методики: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. — К.: Вид-во А. Л. Д., 1996. — С. 166–168.

5. Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні. Проект // Вісн. Верховного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 6–8.

6. Трубніков В. М. Відновне правосуддя стосовно неповнолітніх: яким воно має бути? // Юрид. журн. — 2004. — № 12. — С. 59–94.

7. Указ Президента України “Про затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України” від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Україна: події, факти, коментарі. — 2008. — № 6. — С. 4.

*Основними аспектами розвитку ювенальної юстиції в Україні є вдосконалення існуючого законодавства, що визначає правовий статус неповнолітньої особи та процесуальний порядок розгляду кримінальних справ у спеціалізованих судах щодо злочинів, які скоїли неповнолітні.*

*Основными аспектами развития ювенальной юстиции в Украине является усовершенствование существующего законодательства, которое определяет правовой статус несовершеннолетнего лица и процессуальный порядок рассмотрения уголовных дел в специализированных судах о преступлениях, совершенных несовершеннолетними.*

*The main aspects of the development of juvenile justice in Ukraine is the improvement of existing legislation which defines the legal status of a minor Individuals and procedural order of consideration criminal cases in special courts the crimes committed by minors.*

Надійшла 30 січня 2009 р.

## **МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 1(20), с. 218–221

*Розглядаються та аналізуються відношення цивільно-правової відповідальності, їх причини, умови й момент виникнення.*

Правовідносини цивільно-правової відповідальності, як і будь-які інші правовідносини, виникають у певний момент, існують, а потім припиняються. Однак щодо моменту їх виникнення в юридичній літературі немає єдиної точки зору.

Здебільшого фахівці дискутують з приводу моменту виникнення юридичної відповідальності як такої. Одні вважають, що вона виникає в момент скоєння правопорушення. Інші стверджують, що вона виникає лише в момент притягнення особи до відповідальності. Треті наполягають на тому, що вона виникає лише в момент винесення рішення (вироку), який визнає факт правопорушення, скоєного певною особою [3, 3–120].

Так, наприклад, С. Алексеев вважає, що юридична відповідальність є правовим явищем (наслідком), яке існує та реалізується в рамках особливого охоронного правового відношення, але правова відповідальність виникає лише на певній стадії розвитку цього відношення [1, 277].

У цілому, поділяючи позицію С. Алексеева, О. Юриста стверджує, що єдиним фактором, який забезпечує трансформацію початкового правового зв'язку, котрий виникає з моменту вчинення правопорушення, у “повноцінні” правоохоронні відносини, є початок здійснення суб'єктами (юрисдикційним органом і правопорушником) дій, спрямованих на реалізацію їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Саме ці дії учасників правоохоронних відносин переводять останні зі сфери можливого у сферу дійсності, об'єктивної реальності. Лише з цього моменту дістають конкретизацію суб'єкти правоохоронних відносин, їхні права та обов'язки, з'являються об'єкти цих відносин [12].

Не погоджуючись з цим, Б. Базилев наводить наступний приклад. Припустимо, скоєно злочин. Цей юридичний факт є підставою виникнення особливого специфічного зв'язку між державою та особою, яка скоїла злочин. Цей зв'язок виникає з моменту скоєння злочину, тобто саме з цього моменту у держави виникає право застосувати до злочинця визначену санкцією відповідної норми міру покарання. Одночасно суб'єкт, який скоїв злочин, стає особою, яка зобов'язана зазнати покарання того виду і в тих межах, які встановлені санкцією. Взаємний зв'язок права держави покарати злочинця з юридичним обов'язком останнього зазнати покарання є ничим іншим, як відношенням кримінальної відповідальності. При цьому не має значення та обставина, що злочинець може переховуватись від органів правосуддя або навіть якийсь час може бути взагалі не відомим компетентним органам держави. Оскільки даний суб'єкт об'єктивно існує, то впродовж строку давності кримінального переслідування зберігається його зв'язок з державою. Притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання можливе саме в силу кримінальної відповідальності, що виникла. Ніякі процесуальні факти-дії не породжують кримінальної відповідальності. Наприклад, вирок суду, як правозастосовний (правоохоронний) акт, лише констатує факт скоєння злочину даною особою, тобто підтверджує факт виникнення з моменту скоєння злочину кримінальної відповідальності як специфічного охоронного зв'язку між злочинцем і державою. Таким чином, необхідно розрізняти момент виникнення кримінальної відповідальності та момент, з якого вона починає здійснюватись [2].



Б.Базилев пропонує розрізняти наступні стадії руху юридичної відповідальності як матеріального охоронного правового відношення: стадію становлення чи початкового розвитку, стадію конкретизації та стадію реалізації [2].

Я. Шевченко також вважає, що правовідносини юридичної відповідальності виникають з моменту скоєння правопорушення, потім проходять відповідні стадії розвитку, припиняючись з реалізацією санкції у вигляді заходу відповідальності, що втілюється у відповідному індивідуальному правозастосовчому акті [11, 27–35].

Ми згодні з тим, що відносини юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема виникають саме в момент скоєння правопорушення.

Як же вірно визначити зазначений момент? Це питання не є таким простим, як уявляється на перший погляд, оскільки у цивілістиці існує проблема так званих секундарних прав.

Ми вже зазначали, що ст. 611 ЦК України встановлює, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом. При цьому перелік таких наслідків носить вичерпний характер і чітко визначається в цій же статті:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

2) зміна умов зобов'язання;

3) сплата неустойки;

4) відшкодування збитків і моральної шкоди.

За правовою природою сплата (стягнення) неустойки, відшкодування збитків і моральної шкоди є заходами цивільно-правової відповідальності, а припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання та зміна умов зобов'язання є заходами захисту, хоча ГК України зазначені правові наслідки вважає заходами господарсько-правової відповідальності, називаючи їх оперативно-господарськими санкціями [4]. Водночас право сторони одностороннім волевиявленням припинити зобов'язальні договірні відносини та змінити умови зобов'язання (наприклад, перевести несправного контрагента на акредитивну форму розрахунків) є правами на односторонні дії (так званими секундарними правами).

Їх особливість полягає у тому, що їх зміст зводиться до таких дій управомоченого, котрі автоматично породжують юридичні наслідки, тому у змісті цих прав не існує будь-якої правомоч-

ності вимоги, а отже, цьому праву не відповідає будь-який пасивний обов'язок. З одного боку, це є прямим доказом того, що визначення ГК України їх в якості заходів господарсько-правової відповідальності є невірним, оскільки юридична відповідальність передбачає покладення на правопорушника обов'язку зазнати певних негативних наслідків правопорушення. З іншого боку, виникає запитання: якщо праву не кореспондує відповідний обов'язок, то де правовідношення і як взагалі може існувати суб'єктивне право без суб'єктивного обов'язку, який його забезпечує?

На думку Ю.Ткаченка, юридичний зміст такого становища полягає в тому, що “інша сторона, відносно якої вчинено таку дію, не може його юридично спростувати, тобто у неї немає ані юридичного обов'язку, до виконання якого її могла б примусити держава, ані суб'єктивного права у відповідь, котре б держава охороняла” [10, 152]. Отже, оскільки в одній стороні є лише право на односторонні дії, а друга сторона перебуває у стані “залежності, пов'язаності”, то ніяких двосторонніх правовідносин не існує [10, 153–156].

Є. Мотовиловкер, не погоджуючись з таким висновком, запитує: “Хіба односторонні дії володаря права не зачіпають інтересу іншої особи; хіба можливість вчинити одностороннє волевиявлення не породжує обов'язкових юридичних наслідків? Чи можливо взагалі говорити про юридичні наслідки здійснення суб'єктивного права, якщо не порушено інший суб'єктивний інтерес? Ні, звісно. Це впливає із самого сенсу слова “юридичні”. Праву немає жодної справи до поведінки особи, якщо вона не стосується чийось інтересів й замикається цілком у сфері однієї людини. Таким чином, секундарна правомочність функціонує в рамках специфічного правового зв'язку, де праву кореспондує правовий стан, що виражає пов'язаність, залежність суб'єкта, оскільки дії управомоченого неминуче зачіпають його інтереси” [7, 54–56].

Отже, якщо виходити з того, що всі правовідносини (а отже, і суб'єктивні права та обов'язки) розподіляються на регулятивні та охоронні й що специфічний юридичний факт — порушення права — тягне виникнення нового самостійного охоронного суб'єктивного права, яке виражається не лише в можливості державного примусу, а й у праві управомоченого на здійснення односторонніх дій (переведення несправного платника на акредитивну форму розрахунків, відмова від договору внаслідок його невиконання чи неналежного виконання іншою стороною), якому не кореспон-

дує обов'язок на іншій стороні, то проблема так званих секундарних прав вирішується [7, 54–56].

Сама ідея Ю. Ткаченка та Є. Мотовиловкера, що “секундарна правомочність функціонує в рамках специфічного правового зв'язку, де праву кореспондує правовий стан, що виражає пов'язаність, залежність суб'єкта, оскільки дії управомоченого неминуче зачіпають його”, на нашу думку, заслуговує на увагу.

Однак інші міркування викликають низку запитань. Наприклад, візьмемо ситуацію, коли несправний контрагент переводиться на акредитивну форму розрахунків. Оскільки це здійснюється в рамках договірної зобов'язання, то зазначені правовідносини після переведення на акредитивну форму розрахунків продовжують існувати. А дії управомоченої сторони спрямовані саме на зміну зобов'язання. Тому саме зобов'язання не зникло, змінилися лише окремі його умови. І це зобов'язання залишається регулятивним. Чому тоді секундарні правомочності розглядаються Є. Мотовиловкером в охоронних зобов'язаннях і пояснюються з позицій охоронного права, а не регулятивного? Юридичні факти, як відомо, є підставами не лише виникнення та припинення, а й зміни правовідносин.

На нашу думку, при вирішенні цієї проблеми необхідно враховувати той правовий результат, на який зазначені оперативно-господарські заходи спрямовані.

Метою цих заходів є виключно припинення порушення виконання обов'язків і недопущення або мінімізація їх негативних наслідків [8, 355]. Вони є легальним способом самозахисту, який має бути спрямований виключно на припинення правопорушення та відповідати характеру останнього. Отже, виконують вони запобіжну функцію [8].

Як вірно зазначає Г. Свердлик, для реалізації права на самозахист достатньо наявного порушення права (тобто наявність незакінченого, того, що продовжується, правопорушення або реальної загрози порушення права) [9, 148].

Отже, за загальним правилом, так звані секундарні правомочності реалізуються саме в межах регулятивного правовідношення, або на межі виникнення охоронного, тобто коли правопорушення скоюється, але ще не є закінченим, або тоді, коли правопорушення ще не відбулося, однак може відбутися в майбутньому. І саме в цей момент виникає правовий стан, що виражає пов'язаність, залежність суб'єкта, про який говорять Ю. Ткаченко та Є. Мотовиловкер.

Зазначене питання дотепер не знайшло належного висвітлення в юридичній літературі. Більшість фахівців, що досліджують проблеми захисту прав та законних інтересів, відповідальності за їх порушення, обходять його мовчанням. Очевидно, це викликано складністю самої проблеми, яка, на нашу думку, може і повинна бути предметом самостійного наукового дослідження. Ми ж не могли обійти її увагою з тієї причини, що для нас є важливим встановити момент виникнення правовідношення цивільно-правової відповідальності.

Зараз ми можемо констатувати, що для того, щоб порушення права могло розглядатись як юридичний факт, на підставі якого виникає правовідношення цивільно-правової відповідальності, воно повинно бути закінченим.

А тепер з'ясуємо, що являє собою зазначений юридичний факт. На нашу думку, у разі порушення абсолютного пасивного обов'язку таким юридичним фактом є факт завдання шкоди. У разі порушення відносного договірної обов'язку це буде невиконання чи неналежне виконання зобов'язання. Неналежне виконання є протиправною дією. Невиконання є негативним юридичним фактом.

Ще Д. Мейєр акцентував увагу на необхідності розподілу юридичних фактів на позитивні та негативні [6, 119–120]. Зокрема, він писав: “Юридичні дії розподіляються... на позитивні та негативні... Ознака, за якою впізнається негативна дія, полягає у тому, що особі необхідно було вчинити певну дію, але особа не вчиняє цієї дії: тут є акт волі та вияв її зовні, але тільки не такий вияв, коли є вчинення позитивної дії... про існування негативної дії ми судимо через неіснування дії позитивної” [6].

У радянські часи така пропозиція висувалася й О. Красавчиковим, який під позитивним юридичним фактом розумів такий юридичний факт, зміст якого уявляє собою наявне (чи таке, що мало місце раніше) явище дійсності [5, 91–93]. Ми також поділяємо цю точку зору. Позитивними є факти завдання шкоди, факти укладення договору, факти виконання зобов'язань та ін. Під негативним ж юридичним фактом необхідно розуміти юридичний факт, що відображає у своєму змісті відсутність певного явища (обставини) у певних умовах, з яким (відсутністю відповідного явища) закон пов'язує юридичні наслідки. При цьому відсутнім повинен бути не негативний факт, а те явище, котре складає зміст даного факту. Найбільш типовим негативним юридичним

фактом є невиконання боржником покладеного на нього обов'язку [5].

Як бачимо, для виникнення правовідношення цивільно-правової відповідальності достатньо лише протиправної поведінки. Але у багатьох може виникнути запитання: а що ж нам робити з іншими умовами цивільно-правової відповідальності?

На нашу думку, всі проблеми теоретиків полягають у тому, що вони не розрізняють виникнення охоронного правовідношення і судовий захист права вимоги (як суб'єктивного права, що є складовою змісту охоронного правовідношення).

Для правопорушника (особи, що завдала шкоду, чи несправного контрагента договірної зобов'язання) здебільшого сам факт завдання шкоди чи порушення договірної зобов'язання є безспірним. Тому він може відшкодувати збитки, сплатити (передати) неустойку добровільно. У даному разі не буде потреби у судовому підтвердженні його обов'язку та у примусовому стягненні санкцій.

У тому ж разі, коли правопорушник відмовляється вчинити зазначені дії добровільно, виникає спір, з метою вирішення якого кредитор (потерпілий) може звернутися до суду. І у даному випадку для примусового покладення на правопорушника (боржника) обов'язку відшкодувати збитки, сплатити (передати) неустойку необхідно буде встановити наявність необхідних і достатніх для цього підстав.



## Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1981. — Т. 1.
2. Базылев Б. Т. Об институте юридической ответственности // Сов. государство и право. — 1975. — № 1. — С. 110–115.
3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М.: Юрид. лит., 1976.
4. Кантафарова І. С. Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання // Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн "Вид. дім "Ін Юре", 2004. — Ч. 2. — С. 77.
5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1958.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей / Под ред. А. И. Вицына. — 8-е изд., с испр. и доп. А. Х. Гольмстена. — С.-Петербург: Тип. Д. В. Чичинадзе, 1902.
7. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990.
8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004.
9. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособие. — М.: Лекс-Книга, 2002.
10. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. — М., 1980.
11. Шевченко Я. Н., Собчак А. А., Луць В. В. и др. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. — К.: Наук. думка, 1988.
12. Юриста О. Динаміка правоохоронних відносин // Право України. — 2001. — № 2. — С. 31–34.

*В юридичній науці відсутній консенсус щодо моменту виникнення відносин цивільно-правової відповідальності. На наш погляд, при визначенні цього моменту необхідно чітко розрізняти виникнення охоронних правовідносин і судовий захист права вимоги.*

*В юридической науке отсутствует консенсус относительно момента возникновения отношений гражданско-правовой ответственности. На наш взгляд, при определении этого момента необходимо четко различать возникновение охранительного правоотношения и судебную защиту права требования.*

*In jurisprudence there is no consensus concerning the moment of occurrence of relations of the civil-law responsibility. In our opinion, at definition of this moment it is necessary to distinguish precisely occurrence of the guarding law relation and judicial protection of the right of the requirement.*

Надійшла 20 січня 2009 р.

**СИСТЕМА БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 1 (20), с. 222–229

*Розкрито сутність системи безпеки підприємства, поставлені завдання перед службою безпеки та визначено основні принципи її діяльності. Враховано кваліфікацію та знання в різних галузях керівника служби безпеки підприємства та його підлеглих. Акцентовано увагу на різних видах безпеки підприємства. Визначено можливі методи і засоби протиправних посягань на комерційне майно та інформацію, а також заходи щодо їх протидії та ліквідації; встановлено необхідні контакти із зовнішніми організаціями, що здатні сприяти забезпеченню захисту підприємства.*

На теренах України можна займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, що не заборонена законом. З одного боку, держава підтримує конкуренцію для забезпечення економічної різноманітності в суспільстві, з іншого — захищає конкуренцію у підприємницькій діяльності, не допускає цінової дискримінації та зловживань монопольним становищем на ринку.

В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [1, ст. 8].

Так, багаторівнева економіка потребує різноманітних видів забезпечення економічної, фізичної та інших видів безпеки, організації охорони. Виходячи з того, що збільшується частка приватного капіталу в економіці України, розвитку малого та середнього бізнесу, роздержавлення стратегічних державних об'єктів, підприємств базової сфери економіки, стає актуальним питання щодо організації комерційної безпеки на підприємствах.

Необхідно зрозуміти той факт, що саме з розвитком підприємницької діяльності в Україні в умовах конкурентного середовища набули негативних обертів такі явища, як підслуховування, викрадення конфіденційної інформації, зняття інформації з технічних каналів через комп'ютерні мережі. Важливою проблемою перед суб'єктами підприємницької діяльності стало вирішення та-

кого питання, як інформаційна безпека підприємств. Варто визначити інформаційну безпеку як здатність персоналу підприємства забезпечити захист інформаційних ресурсів і потоків від загроз несанкціонованого доступу до них.

Варто наголосити на тому, що останнім часом розвиток суспільства характеризується негативною динамікою не тільки зловмисних порушень роботи інформаційних систем чи мереж, а й злочинів, вчинених з використанням новітніх технологій, найсучаснішої техніки.

Розвиток комп'ютерів і комунікаційних систем фундаментально змінив принципи, на яких будується діяльність комерційних структур. До того, як технології увійшли в наше життя, ми виходили з ряду передбачень й опиралися на те, що називається "соціальними механізмами" забезпечення безпеки. Ми виходили з того, що інформація із запечатаного конверта нікуди не дінеться, ми визнавали вірогідність будь-яких відомостей, якщо унизу аркуша паперу, на якому вони були написані, стояв підпис людини, яка повідомляла нам цю інформацію, і ми вважали, що зберігаємо конфіденційність, якщо обговорюємо "таємні" питання за закритими дверима.

У зв'язку з бурхливим розвитком локальних і глобальних обчислювальних мереж удосконалюються і методи розвідки (комерційного шпигунства), спрямовані на перехоплення інформації, що обробляється, передається, зберігається у локальних мережах [7].

Нині важко відповісти — розвідувальною діяльністю більше займаються на рівні держав чи комерційних фірм, підприємств — конкурентів.

Відповідно швидко вдосконалюються і методи протидії розвідці [14].

Не випадково останнім часом розвиваються методи перехоплення інформації за допомогою каналів побічного електромагнітного випромінювання і наведень (ПЕМВН) елементів локальної мережі ПК [12].

Однак з того часу, як у нашому житті з'явилися комп'ютери, які ми використовуємо у бізнесі, такі припущення руйнуються, і наслідки можуть виявитися страшними. Більше того, до шахрайства можуть вдаватися тепер люди, які використовують системи здійснення угод, видаючи себе за законних користувачів і одержуючи в результаті цього доступ до конфіденційної інформації; аналогічно в діалоговий режим можуть втручатися хакери, які пробиваються через всі захисні редути. Так, якщо двоє людей спілкуються за допомогою електронної пошти, вони не бачать один одного, і не зрозуміло, як кожний з них може ідентифікувати іншого. Далі, якщо не використовувати спеціальних засобів захисту, будь-який користувач, що має в комп'ютері якусь важливу інформацію, не може надійно контролювати доступ до неї.

Більшість користувачів комп'ютерів мають на своїх столах "персоналки", і значна їх частина об'єднані між собою мережами. Творці такого способу переконують, що він різко збільшує комунікаційні можливості користувачів і швидкість доступу до потрібної інформації. За останній час вказана цифра не стала вищою. На жаль, надані вигоди часто супроводжуються проблемами у сфері забезпечення безпеки. У зв'язку з цим перед керівництвом завжди стоїть дилема, як забезпечити баланс переваг, наданих вільним доступом до інформації, і ризиків, які це супроводжують, і тільки прийнявши для себе рішення, що стосується загальних підходів, можна визначити, скільки потрібно коштів на забезпечення безпеки в нових умовах.

Тому, враховуючи сучасні наукові тенденції, положення загальної теорії системи, служба безпеки конкретного підприємства, виходячи із системного представлення про роботу по забезпеченню безпеки, розробляє свою концепцію оптимальних заходів щодо захисту робітників комерційної таємниці та майна. Це розглядається з точки зору практики як протидія на неправові методи отримання інформації (економічної, науково-технічної) іншими суб'єктами підприємництва. Системний підхід дає змогу приділити увагу побудові єдиного цілого на відміну від побудови компонентів чи підсистем. Отже, система являє

собою не тільки єдність її складових, а дещо більше: організовану єдність у рамках цілого [3, 5].

Втрата будь-якого елемента, підсистеми, його ослаблення несуть загрозу для всієї системи, можуть завдати шкоду будь-якого характеру. Мають місце деструктивні наслідки.

Відштовхуючись від цього поняття, можна визначити систему безпеки підприємництва як сукупність елементів, підсистем, що мають на меті виявлення, попередження, зниження, послаблення, нейтралізацію, припинення, локалізацію, відображення, усунення загроз.

Під безпекою варто розуміти стан об'єкта підприємства у системі його зв'язків з погляду здатності до стійкості (самовиживання) і розвитку в умовах внутрішніх і зовнішніх загроз до важко прогнозованих негативних факторів [10, 49].

Однією з найважливіших складових економічної безпеки є безпека фінансова. Саме під фінансовою безпекою варто розуміти наступне:

1) рівень забезпечення громадянина, домашнього господарства, населення, підприємства, організації, установи, регіону, галузі, сектора економіки, ринку, держави, суспільства, державних утворень, світового співтовариства фінансовими ресурсами, достатніми для задоволення їх потреб;

2) стан фінансової, грошово-кредитної, валютної, банківської, бюджетної, податкової, інвестиційної систем, який характеризується збалансованістю, стійкістю до внутрішніх і зовнішніх негативних впливів, здатністю забезпечити ефективне функціонування національної економічної системи та економічне зростання.

Систему елементів фінансової безпеки складають:

1. Теорія фінансової безпеки.
2. Концепція фінансової безпеки.
3. Політика фінансової безпеки.
4. Стратегія і тактика забезпечення фінансової безпеки.
5. Структурні підрозділи фірми, що забезпечують фінансову безпеку.
6. Індикатори фінансової безпеки.
7. Інформація про фактичний стан фінансової безпеки.

Концепція фінансової безпеки має містити пріоритетні цілі та завдання забезпечення безпеки, шляхи та методи їх досягнення. Послідовність розроблення та реалізації концепції фінансової безпеки виглядає таким чином:

- розроблення законодавчої бази у сфері фінансової безпеки на рівні фірми;

- формування концепції фінансової безпеки комерційної структури;
- розроблення стратегії фінансової безпеки фірми;
- розроблення і реалізація тактичних заходів у сфері фінансової безпеки;
- контроль за виконанням визначених завдань і внесення необхідних коригувань.

Створення дійової системи фінансової безпеки передбачає чітке визначення джерел потенційної загрози у тій чи іншій сфері, а також наявних і необхідних ресурсів для їх нейтралізації. Причому загроза може бути наслідком як непередбачених обставин, випадкових подій, так і усвідомлених провокацій, злочинів усіх видів [11, 109–111].

Побудова системи безпеки підприємства вимагає реалізації наступних завдань:

1) виявлення загроз для стабілізації і розвитку підприємства і вироблення заходів для їх протидії;

2) забезпечення захисту технологічних процесів;

3) реалізація мір протидії для всіх видів шпигунства (промислового, науково-технічного, економічного та ін.); під “підприємницьким шпигунством” варто розуміти систему методів, прийомів і засобів збирання відомостей про підприємство, виробництво, його діяльність. Так, Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 р. [2] розкриває основні ключові поняття системи заходів щодо захисту безпеки підприємництва. Підприємницьке шпигунство має на меті досягнення конкуренції будь-якими заходами, зміцнення своїх економічних позицій, завдання шкоди тому, чия комерційна таємниця була використана. Такі відомості можуть бути отримані не тільки в результаті активних таємних заходів, а й шляхом збирання, систематизації та дослідження інформації, добутої з відкритих джерел (наприклад, веб-сайти та ін.);

4) своєчасне інформування керівництва про факти порушення законодавства з боку державних і муніципальних органів, комерційних і некомерційних організацій, що торкаються інтересів підприємства;

5) попередження переманювання співробітників підприємства, що володіють конфіденційною інформацією;

6) всебічне вивчення ділових партнерів, конкурентів, клієнтів;

7) своєчасне виявлення та адекватне інформування щодо дезінформуючих заходів;

8) формування через ЗМІ позитивної думки у клієнтів про економічний стан діяльності об’єкта;

9) захист законних інтересів підприємства та його співробітників;

10) збирання, аналіз, оцінювання і прогнозування даних, що характеризують обстановку на підприємстві;

11) своєчасне виявлення злочинних намагань, спрямованих на виявлення у персоналу підприємства секретів;

12) попередження проникнення на підприємство громадян, що порушують громадський порядок, та осіб — членів організованих злочинних груп;

13) своєчасне виявлення конфліктних ситуацій серед персоналу підприємства, розвитку деструктивних тенденцій, вирішення виникаючих проблем у трудовому колективі;

14) розроблення і вдосконалення локальних (корпоративних) норм, спрямованих на забезпечення безпеки підприємства;

15) розроблення заходів щодо захисту комерційної та іншої інформації;

16) розроблення заходів щодо протидії недобросовісної конкуренції;

17) організація взаємодії з правоохоронними і контролюючими органами з метою попередження і припинення правопорушень, спрямованих проти інтересів підприємства;

18) реалізація заходів щодо загроз фізичної безпеки (попередження).

Цей перелік завдань не є вичерпним. Кожна служба безпеки підприємства реалізує ті завдання, що стосуються мети створення підприємства чи його діяльності, тобто може скорочуватися чи збільшуватися залежно від специфіки діяльності фірми.

Тому система безпеки підприємства побудована на основі таких принципів:

1) централізованого управління;

2) координація та взаємодія з правоохоронними органами;

3) відповідності внутрішнім і зовнішнім загрозам;

4) пріоритетності заходів попередження;

5) законності заходів безпеки, тобто вони розробляються на основі і в рамках діючих нормативно-правових актів;

6) ієрархічності;

7) корпоративні правові акти підприємства не повинні суперечити законам і підзаконним правовим актам;

8) комплексного використання сил і засобів.

Варто наголосити на тому, що важливу роль у системі забезпечення безпеки підприємства відіграють співробітники служби безпеки. Так, працівників служби безпеки можна поділити на кілька категорій: охоронці (займаються фізичною охороною об'єктів підприємства), персональні охоронці або бодігардс (до їхньої компетенції входить захист керівників підприємства та їх структурних підрозділів), спеціалісти (техніки, психологи, оперативники). Вимоги до різних категорій різні, враховуючи специфіку діяльності. На сьогодні спеціалісти повинні мати знання в таких галузях: інформаційно-аналітична робота, методи розвідки і контррозвідки, оперативна робота, соціальна психологія і психологія особистості, основи банківської справи і бухгалтерський облік, основи менеджменту та маркетингу, цивільне та кримінальне право.

Таким чином, грамотний спеціаліст зобов'язаний: вміти розробляти комплексні заходи щодо забезпечення безпеки комерційної фірми та особистої безпеки її керівництва; здійснювати захист комерційної інформації, у тому числі такої, що зберігається в комп'ютерних мережах; вміти застосовувати технічні засоби прихованого спостереження та прослуховування; вміти протидіяти проведенню подібних заходів конкурентами; розумітися на фінансовій звітності; займатися профілактикою правопорушень всередині фірми; проводити внутрішнє розслідування випадків крадіжок, шахрайства, саботажу та фінансових злочинів; організувати перевірки (у тому числі негласні) порядності співробітників фірми; виявляти випадки співпраці співробітників фірми з конкурентами чи кримінальними структурами; співробітничати з правоохоронними органами під час розслідування злочинів, що вчиняються на фірмі; вміти готувати документи, які містять аналіз фінансово-економічного становища партнерів, оцінку конкурентів і потенційних клієнтів; вирішувати внутрішні конфлікти на фірмі; користуватися методикою виявлення в товарно-супроводжувальних документах (коносаментів, накладних), документах митних, фінансових, податкових органів ознак шахрайства чи злочинної діяльності, спрямованої проти фірми; користуватися методикою виявлення фальсифікації експортних товарів; розпізнавати ознаки та методи виявлення шахрайства, незаконних махінацій щодо відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом; застосовувати методику виявлення махінацій з торговою маркою, вагою, об'єктом, технічними характеристиками продукції (особ-

ливо імпортової), елементів її виготовлення з порушенням техніки безпеки; виявляти недобросовісну рекламу з боку вітчизняних і зарубіжних фірм, випадки маніпуляцій, що здійснюються іноземцями з підставними компаніями чи особами [11, 265].

Отже, виконання поставлених завдань вимагає не тільки "фізичної" безпеки підприємства, а й захисту інформації. Адже на сучасному етапі технічний розвиток призвів до появи все нових зразків складної за своєю будовою спецтехніки, що дає можливість заволодіти таємною інформацією підприємства, перебуваючи поза підприємством: за допомогою комп'ютера, інтернет-мережі, внутрішніх каналів зв'язку (локальні). Інформація підприємства знаходиться, як правило, на серверах. Обмін, передання інформації здійснюється всередині підприємства локальною мережею. Для більшої безпеки визначається, яка інформація є більш секретною, створюються відповідні рівні для її захисту, обмежується коло працівників з доступом до цієї інформації. Також розробляється ймовірний портрет злочинця: враховується його кваліфікація, спецтехніка та ін. Загрози електронної інформації на робочому комп'ютері поділяються на зовнішні і внутрішні.

Зовнішні загрози можуть створювати клієнти, консультанти, контролери, партнери, аудиторі, керівники та службовці фірм, які займаються шпигунством, злочинні угруповання.

До внутрішніх загроз належать: перехоплення випромінювання монітора, що передається в комп'ютерних мережах і каналах зв'язку; фізичне або логічне пошкодження апаратно-програмних засобів або інформаційних архівів; комп'ютерні віруси; крадіжки апаратно-програмних засобів та інформаційного програмування; незаконне програмування продуктів, документів; мікрофонний ефект та ін.

Основними засобами захисту є екранування металевого корпусу монітору та системного блоку, а також використання пристроїв, що маскують побічне електромагнітне випромінювання; специфічне розташування моніторів, на яких обробляється інформація з обмеженим доступом.

Найвідоміші сьогодні перехоплення – це випромінювання моніторів. Монітор є "найголоснішим" випромінюючим елементом, оскільки для нормальної роботи електронно-променевої трубки необхідні високі рівні сигналів. Для дешифрування перехоплених сигналів монітора не потрібно складного опрацювання. Зображення на екрані монітора, випромінювані ним сигнали

багаторазово повторюються. У професійній апаратурі ця обставина використовується для накопичення сигналів та ефективнішої діяльності розвідки.

Професійна апаратура для перехоплення випромінювання монітора і відображення інформації коштує десятки тисяч доларів. Якщо розвідувальна апаратура встановлена на невеликій відстані, наприклад у сусідній квартирі, то для перехоплення випромінювання монітора може використовуватися саморобна апаратура, найдорожчим елементом якої є монітор комп'ютера, або навіть дещо доопрацьований побутовий телевізор.

Перехоплення інформації за рахунок випромінювання принтерів, клавіатури потребує менших витрат. Інформація у цих пристроях перехоплюється послідовним кодом, усі параметри якого стандартизовані й широко відомі.

Адміністратори локальної комп'ютерної мережі застосовують усі можливі засоби для обмеження доступу, входять у мережу лише з визначеної станції, коли нікого немає. Однак їм необхідно пам'ятати про радіовипромінювання, а непоганий малогабаритний професійний розвідувальний приймач нині коштує лише кілька сотень доларів.

Інформація, що передається в ефір за рахунок випромінювання принтерів і клавіатури, — це фактично метод радіорозвідки з використанням прихованого випромінювання.

Персональний комп'ютер є центральною ланкою в системі автоматизованої обробки інформації, тому він привертає особливу увагу конкурентів, правопорушників і розвідувальних служб [8].

Комп'ютер може випромінювати в ефір не лише ту інформацію, що опрацьовує. Якщо при його збиранні не було вжито спеціальних заходів, то він може слугувати також і джерелом відтоку мовної інформації. Це так званий “мікрофонний ефект”, він може здійснюватися навіть через корпус комп'ютера. Під впливом акустичних коливань у корпусі змінюються розміри щілин та інших елементів, через які здійснюється випромінювання. Відповідно випромінювання стає модульованим, і все, що ви говорите біля комп'ютера, можна прослухати за допомогою розвідувального приймача. Якщо ж до комп'ютера підключені звукові колонки, то шпигун взагалі може заощадити на встановленні у приміщенні, що прослуховується, “жучків”.

“Жучок” — це радіомікрофон, встановлений у приміщенні, вмонтований у побутову техніку різ-

ного призначення, з метою фіксації аудіоінформації [11, 309].

Таким чином, щоб уникнути відтоку інформації через канали паразитного випромінювання, необхідно захищатися [6].

Багатоплановий підхід до інформаційних ресурсів зумовлює необхідність враховувати такий суттєвий фактор, як функціонування підприємства за умов ринкових відносин, характерною прикметою яких є боротьба між незалежними суб'єктами господарювання на ринку і гостра конкуренція товаровиробників. Боротьба за економічне виживання — закон ринку [4].

Багаторічна практика отримання доступу до економічних і промислових секретів конкурентів і конфіденційних відомостей комерційного характеру неодноразово засвідчувала, що це є ефективним засобом користування достовірною інформацією в усіх галузях ринкової економіки [13].

Методи проникнення у комп'ютерну мережу з метою наступного викрадення інформації різноманітні, найдійовіший — це встановлення в системі програми-закладки.

Програма-закладка, залежно від поставленої мети, може, наприклад, перехоплювати паролі користувачів або за визначеним критерієм знаходити необхідну інформацію на жорстких дисках. Усі системні адміністратори вживають відповідних заходів з попередження спроб відправити електронною поштою зібрану правопорушником інформацію на завчасно обумовлену адресу. Це змушує порушників вигадувати нові методи проникнення до комп'ютерної мережі.

Відтік або втрата конфіденційної інформації та вихід з ладу обладнання може статися внаслідок не зумисних помилок користувача; умисних шкідливих дій користувача; таємного введення в систему програм-закладок з вірусами “троянський кінь”, “черв'як” та ін.

На заваді розвідувальної діяльності стоять великі обсяги програми-закладки та даних, що передаються за її допомогою.

Саме збирання відомостей дає змогу на основі застосування науково-розробленої системи методів пояснити суть виявлених процесів, пов'язаних з економічним становищем конкурента, виробити реакцію на вплив ситуації, подумки сформувати прогностичну модель найоптимальніших способів дій і межі поведінки в процесі використання інформації [5].

Скільки існує людство, стільки існує й проблема обміну інформацією. З одного боку, люди праг-



нуть спілкуватися та обмінюватися інформацією, а з іншого — намагаються приховати від сторонніх як зміст, так і факт її передання. Тому людство постійно вдосконалює засоби перехоплення і приховування. Для приховування інформації застосовують методи криптографії і стеганографії.

Криптографія — це система зміни інформації, щоб вона була зрозумілою лише для посвячених.

Стеганографія — це система зміни інформації з метою приховування самого факту існування таємного повідомлення. Слово “стеганографія” походить від слів “steganos” — таємниця і “graphy” — запис і буквально означає “таємний запис”. Застосування криптографії дає змогу сторонньому спостерігачеві легко встановити факт передання таємного повідомлення, а стеганографії — приховувати це, більше того, для підвищення рівня захисту таємна інформація може додатково шифруватися.

Методи стеганографії передбачають, що сам факт будь-якого обміну інформацією не приховується, хоча повідомлення обов’язково переглядає цензор. Тому під приховуванням факту існування таємного повідомлення розуміється не лише (можливо, навіть не стільки) те, що цензор не може виявити у повідомленні, яке переглядається, іншого, прихованого повідомлення, а й те, що переказуване повідомлення не повинно викликати у цензора підозри. Тоді канал передання інформації діятиме і надалі [9, 97].

Інформаційний простір складає інформація відкрита (офіційна), закрита (є державною та комерційною таємницею) та слухова (неофіційна, усна). Використання усіх видів інформації з метою зменшення комерційних ризиків зумовлюється діючим законодавством, практикою, що склалася, та особливостями тієї чи іншої форми діяльності підприємства.

Сама ж система безпеки підприємства може бути комплексна (людина і техніка охорони) та інтегрована (всі наявні підрозділи: охоронні, юридичні, аналітичні, інформаційний, підрозділ технічного захисту інформації та ін.). Йдеться про так звану ділову розвідку. З метою отримання, аналізу, перевірки чи визначення можливостей використання інформації створюється група, що складається з осіб, які:

- здобувають інформацію у підрозділах власної комерційної структури;
- здобувають інформацію з джерел у сторонніх організаціях;
- аналізують, обробляють, накопичують, систематизують інформацію.

Але не тільки ці особи займаються діловою розвідкою. Широка і всебічна система ділової розвідки вимагає участі багатьох підрозділів комерційної установи:

- відділ фінансів. Вивчає матеріали щодо державних і комерційних установ, що видають цінними паперами. Забезпечує постійний фінансовий аналіз конкурентів;
- відділ маркетингу. Забезпечує оцінку ринкових сил, що впливають на поведінку оточення і конкурентів;
- відділ роботи з персоналом (відділ кадрів), проводить співбесіди з тими, хто приймається на роботу і раніше мав справу з конкурентами, підтримує контакти з центрами працевлаштування;
- виробничий відділ. Підтримує контакти з постачальниками обладнання і транспортними організаціями;
- відділ постачання. Відвідує біржі і підприємства, підтримує контакти з постачальниками сировини;
- технічний відділ. Визначає собівартість продукції і слідкує за технічною літературою;
- відділ досліджень. Слідкує за патентами і результатами лабораторних досліджень;
- адміністрація підприємства (установи, фірми). Підтримує контакти з керівниками у своїй галузі (унікаючи розмов щодо цін/видатків), підтримує зв’язки з пресою, асоціаціями, консультантами наукових і промислових сфер.

Таким чином, не можна покладати повну відповідальність за збирання розвідувальних відомостей тільки на керівника служби безпеки. Це навантаження повинно бути розподілене по всьому підприємству, при цьому досягається очевидна перевага: створюється всеохоплююча система, яка значно переважає можливості служби із кількох осіб.

Головне питання полягає в тому, чи є інформація достатньою мірою достовірною і чи дозволяє вона прийняти оптимальне рішення (тобто чи є вона достатньою). Зібрані відомості не є інформацією до того часу, поки вони не проаналізовані і не оцінені кваліфікованими експертами (у невідкладних випадках інформацію можна передавати особам, які приймають рішення, без вивчення експертами, але найбільшу цінність, для тих хто приймає рішення, має опрацьована інформація). Від професійної приналежності аналітика багато в чому залежить і якість оцінки інформації. У

комерційних структурах це означає, що найбільш придатна до цього особа, яка має знання у відповідній функціональній галузі (виробництво, маркетинг, фінанси, дослідження та розробки і т. п.). Аналіз і оцінювання інформації можуть здійснюватися кількома особами, об'єднаними в робочу групу, представниками (фахівцями) різних функціональних підрозділів установи. Але в будь-якому випадку необхідно створювати центр оброблення інформації (для початку для цього достатньо однієї людини). Ця людина підпорядковується керівнику або власнику комерційної структури і, по суті, керує діловою розвідкою.

Незважаючи на те, що система базується на офіційних джерелах, не завжди легко встановити, чи є отримана інформація правдивою, надійною або неправдивою. Можливі два критерії, за якими можна стверджувати про точність інформації: надійність джерела і самої інформації. На сьогодні існує багато методик оцінювання надійності інформації. Одним з найважливіших питань розроблення системи ділової розвідки є її підпорядкованість. Яке місце вона повинна займати в організаційній ієрархії і як вона повинна бути організована? Відповідь на це питання залежить від вимог до цієї системи і, у свою чергу, визначає план діяльності. Якщо вже діє ефективна система маркетингової інформації, служба розвідки може увійти до її складу [1, 301].

Для забезпечення безпеки використовуються всі наявні на підприємстві сили й засоби. Кожен працівник комерційної структури у межах своєї компетенції повинен брати участь у захисті комерційної інформації, згідно з наявною програмою із забезпечення комерційної інформації.

Також повинна відбуватися координація і взаємодія всередині і поза підприємством. Заходи протидії загрозам здійснюються за координаності усіх підприємств, служб, підрозділів, а також установленні необхідних контактів із зовнішніми організаціями, що здатні сприяти забезпеченню захисту підприємства. Ефективна система захисту дає змогу уникнути прямих і непрямих збитків.

Таким чином, ієрархічна побудова системи безпеки дає змогу стверджувати про її цілісність, так звану взаємодоповнюваність систем: одні системи можуть бути елементами інших систем. Тобто системи складаються із підсистем і входять до складу надсистем. Збільшення ролі недержавних служб безпеки із захисту підприємства, їх законності та дисципліни є одним з виявів зростаючої соціальної активності громадян України.

Правоохоронні органи, спецслужби і суб'єкти недержавної системи безпеки, що діють у сфері захисту законних прав та інтересів підприємців, адміністративно незалежні один від одного, але їх діяльність тісно взаємопов'язана. Схожість напрямів завдань та тісний зв'язок при їх вирішенні створює необхідність взаємодії правоохоронних органів і недержавних структур забезпечення безпеки підприємництва. Безперечно, це зумовлено також тим, що, незважаючи на спільність вирішення завдань із забезпечення безпеки підприємства, працівники правоохоронних органів та представники недержавних служб безпеки наділені різними повноваженнями. Під взаємодією, у широкому розумінні, мається на увазі узгоджена діяльність адміністративно незалежних один від одного органів і організацій, підприємств щодо виконання спільних завдань. Така форма участі державної системи щодо забезпечення безпеки підприємства від зовнішніх і внутрішніх загроз об'єднує інтереси органів внутрішніх справ і недержавних структур, що діють у системі безпеки підприємства. Виходячи з цього державна та недержавна система забезпечення безпеки підприємства утворюють єдину систему забезпечення безпеки підприємства України.



## Література

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. — К., 1996.
2. Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7 червня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 24.
3. Бондаренко Н. И. Методология системного подхода к решению проблем. — СПб.: СПГУЭФ, 1997.
4. Єрмаков І. Б. Економічна безпека як об'єкт менеджменту // Бізнес і безпека. — 2002. — № 4. — С. 11.
5. Ильашенко С. Н. Составляющие экономической безопасности предприятия и подходы к их оценке // Актуальные проблемы экономики. — 2003. — № 3. — С. 12–19.
6. Козленко Л. Информационная безопасность в современных системах управления базами данных // Компьютер Пресс. — 2002. — № 3. — С. 104–108.
7. Кремер А. Информационная безопасность как важный элемент управления компанией // Компьютер Пресс. — 2003. — № 9. — С. 55–56.
8. Медведев А. Несанкционированное использование информации и способы ее защиты // Отдел Кадров. — 2003. — № 24. — С. 20–24.
9. Низенко Е. І., Каленяк В. П. Забезпечення інформаційної безпеки підприємства. — К.: МАУП, 2006. — 134 с.
10. Низенко Э. И. Обеспечение безопасности предпринимательской деятельности. — К.: МАУП, 2003. — 124 с.

11. Ніколаюк С. І., Никифорчук Д. Й. Безпека суб'єктів підприємницької діяльності: Курс лекцій. — К.: КНТ, 2005. — 320 с.

12. Хавронюк М. Підприємницьке шпигунство і розголошення комерційної таємниці: юридичний аналіз складів злочинів, питання удосконалення відповідальності // Право України. — 1999. — № 9. — С. 45–57.

13. Чернявский А. Краткая история развития промышленного шпионажа // Деловая Украина. — 1993. — № 67. — С. 12–18.

14. Чернявский А. Методы коммерческой и экономической разведки // Деловая Украина. — 1993. — № 74. — С. 8–15.

*З метою забезпечення безпеки підприємницької діяльності на підприємствах, в установах, організаціях за рішенням керівництва створюються служби безпеки. Організація служби безпеки підприємства вимагає ефективного керівництва її роботою. Питання комплексного, системного підходу до забезпечення безпеки підприємства не є другорядними, тому що вирішуються на базі розроблених фахівцями методик, рекомендацій, що відбивають необхідність практики. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності щодо захисту підприємства від зовнішніх та внутрішніх загроз передбачає використання інформації для підвищення рівня виявлення та попередження фактів протиправних дій, підготовки та прийняття відповідних управлінських рішень.*

*С целью обеспечения безопасности предпринимательской деятельности на предприятиях, в учреждениях или организациях по решению руководства создаются службы безопасности. Организация службы безопасности предприятия требует эффективного руководства ее работой. Вопросы комплексного, системного подхода к обеспечению безопасности предпринимательства не являются второстепенными, а поэтому решаются на базе разработанных специалистами методик, рекомендаций, отражающих потребности практики. Информационно-аналитическое обеспечение деятельности по защите предпринимательства от внешних и внутренних угроз предусматривает использование информации для повышения уровня выявления и предупреждения фактов противоправных действий, подготовки и принятия соответствующих управленческих решений.*

*For objective of securing safety business activity, making the services of safety in enterprise' or organizations of the resolution leadership, organization service of safety enterprise need efficient leadership her work. The complex of problems, systemic method of approach to ensuring safety business isn't of minor importance. Because, it does decision at basis elaborated specialists' methods, and recommendations what represent necessity practice. Information and analytic securing activity, for safety business of outward and inward influence, menaces foresight taking advantage information's, for unlawful actions preparation, come to decision managerial accordance.*

Надійшла 22 січня 2009 р.

**МАЙНО ЯК ОБ'ЄКТ ДОГОВОРІВ ПОДРУЖЖЯ**

Наукові праці МАУП, 2009, вип. 1(20), с. 230–236

*Досліджено майнові договори, що укладаються при вступі до шлюбу, правові відносини подружжя щодо належного йому майна і відповідне законодавство України.*

Подружжя може укласти між собою різноманітні договори щодо належного їм майна. Аналіз поіменованих договорів, які безпосередньо визначені у СК, дає підстави поділити усі договори стосовно майна подружжя на дві значні групи: а) договори про встановлення чи зміну правового режиму майна подружжя; б) договори про визначення порядку користування майном. Для договорів як першої, так і другої групи “майно” є ключовою категорією, що інтегрує договори, створюючи їх відповідну єдність.

Як відомо, поняття “майно” — одне з основних у цивільному праві. Воно застосовується у різних значеннях. У найвужчому розумінні майно визначається як річ (сукупність речей). До цієї групи відносять також гроші та цінні папери як різновиди речей. Іноді термін “майно” застосовують для позначення сукупності речей та майнових прав, що належать особі. Найширше розуміння термін знаходить свій вияв у тому разі, коли до категорії майна включаються речі, майнові права та майнові обов'язки особи, тобто майновий актив і пасив у повному обсязі [18, 127].

У сімейному праві також існують різні точки зору щодо цього питання. Категорія “майно” вживається залежно від контексту в трьох значеннях: 1) речі або їх сукупність; 2) речі та майнові права; 3) речі, майнові права та майнові обов'язки. При цьому в сімейному праві суперечки в основному точаться лише щодо боргових зобов'язань подружжя. Деякі вчені вважають, що борги обтяжують майно, а отже, не можуть бути включені до його складу [21, 94; 24, 99]. Інші автори, виходячи з широкого змісту майна, включають до нього і борги [1, 165; 8, 43–44; 11, 223–224; 16, 18]. На користь останньої позиції свідчить те, що суди при здійсненні поділу спіль-

ного майна мають враховувати не тільки наявне у подружжя майно та майнові права, а також їх майнові зобов'язання. У таких випадках включення майнових зобов'язань подружжя у спільне майно є необхідним. Вказаний підхід відбивається і на загальному визначенні складу майна у сімейному праві. Є. А. Суханов слушно зазначає, що термін “майно” далеко не у всіх випадках є тотожним поняттю “річ” і часто включає у себе права та обов'язки подружжя. Відповідно до цього “власник майна” на практиці може бути не тільки власником речей, а й уповноваженою особою щодо належних їй прав вимоги або користування, а також зобов'язаною особою стосовно своїх боргів [14, 335]. Широке розуміння вказаного поняття вважаємо більш обґрунтованим і таким, що відповідає потребам правозастосовчої діяльності. Право регулює відносини подружжя, пов'язані не тільки з їх майновим активом, а й з пасивом, тобто боргами.

Саме останній, широкий підхід одержав підтримку законодавця. Як відомо, поняття майна вперше легально визначено у ЦК України. У ст. 190 ЦК закріплено найбільш широке трактування згаданого поняття. Згідно з ним, майном, як особливим об'єктом, вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Немає підстав вважати, що у сімейному праві може бути сформульоване власне, відмінне від цивільного, визначення майна. Отже, визначення майна, наведене ЦК, єдине, що видається обґрунтованим і логічним.

На жаль, навіть після набуття чинності новим ЦК у юридичній літературі широкий підхід до визначення поняття “майно” сприймається не всіма вченими. Так, Ю. С. Червоний наполягає на тому, що зобов'язання не можуть включати-

ся до складу майна [15, 107]. З наведених вище міркувань з такою позицією важко погодитися. Здійснюючи поділ майна подружжя (ст. 70 СК), суд розподіляє між сторонами речі у натурі та майнові права, які не є нерозривно пов'язаними з особою. Крім того, суд розподіляє між сторонами боргові зобов'язання подружжя, оскільки якщо договір укладено одним з подружжя в інтересах сім'ї, він зобов'язує як того з них, хто безпосередньо брав участь у договорі, так і другого з подружжя. Якщо ж подружжя разом уклало договір, то як чоловік, так і дружина стають зобов'язаною стороною за зобов'язанням. Така обставина не може не враховуватися судом під час поділу майна подружжя.

Крім того, вирішальне значення сьогодні має факт легального визначення поняття майна у цивільному законодавстві. Однозначне тлумачення базових юридичних понять має велике значення для правової доктрини та правозастосування. Виходячи з цього слід визначити, що у сімейному праві стосовно майнових правовідносин подружжя поняття "майно" має широкий зміст та включає не тільки речі та права вимоги, а й боргові зобов'язання подружжя.

Набрання чинності новим СК спричинило появу низки питань щодо застосування його окремих норм. Такі питання набули не тільки практичного, а й суто теоретичного значення. Стосуються вони також визначення поняття майна у сімейному праві. У спеціальній літературі було поставлено питання: чи слід розуміти під майном як об'єктом права спільної сумісної власності подружжя грошові кошти (гроші).

Це теоретичне питання нерозривно пов'язано з процедурою здійснення подружжям правочинів щодо належного їм спільного майна. У ст. 65 СК містяться нові правила щодо розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Згідно з цією нормою правочини подружжя щодо спільного майна можна поділити на чотири самостійні групи залежно від характеру майна, яке складає їх предмет [23, 113–114].

По-перше, правочини щодо нерухомого та деяких видів рухомого майна мають бути нотаріально засвідчені і (або) підлягають державній реєстрації. По-друге, для укладення одним з подружжя договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути надана письмово. Законодавство вперше закріплює таку оцінку категорію, як "цінне майно", хоча і не дає його визначення або загальних критеріїв, які дали б можливість у разі спору віднести те або інше майно подружжя

до цінного. По-третє, виходячи із змісту ст. 65 СК подружжя може укласти правочини щодо майна, яке не є цінним. При цьому згода другого з подружжя на укладення таких правочинів може висловлюватися в усній формі. Дружина та чоловік, яка /який не брали участі в укладенні договору, мають право на звернення до суду з позовом про визнання такого договору недійсним, якщо його укладено без її/його згоди (ч. 2 ст.65 СК). По-четверте, подружжя може укласти щодо спільного майна дрібні побутові правочини. Такі правочини мають усну форму і не можуть бути визнані недійсними на тій підставі, що їх укладено без згоди іншого з подружжя.

У зв'язку з тим, що в ст. 65 СК йдеться про розпорядження майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності, на практиці постало питання щодо включення грошей до складу майна подружжя. Головна проблема полягала у тому, чи діють вказані вище правила щодо укладення договорів за участю подружжя у разі, коли один з них хоче не відчужувати, а навпаки, набувати майно за спільні гроші? Треба зазначити, що у цілому правила ст. 65 СК значно ускладнюють порядок укладення правочинів за участю подружжя порівняно із ст. 24 КпШС. Практично, на укладення будь-якого договору за участю подружжя (крім дрібного побутового) потрібна згода другого з подружжя. У більшості випадків така згода має бути підтверджена письмово. Тому цілком зрозумілим є намагання фахівців виключити із складу майна подружжя грошові кошти. За таких обставин на розпорядження грошима правила ст. 65 СК, які встановлюють обов'язковість отримання згоди другого з подружжя, не поширюватимуться.

Аргументами позиції, згідно з якою гроші не включаються до складу подружнього майна, є наступні. По-перше, положення ст. 66 СК України щодо визначення порядку користування майном не можна уявити стосовно грошей. Користуватися можна виключно речами, гроші ж у процесі користування переходять до інших осіб. По-друге, вимоги ст. 68 СК щодо розпорядження майном після розірвання шлюбу, яке здійснюється згідно із правилами ЦК України, можна відносити виключно до об'єктів, стосовно яких можна визначити час їх набуття. Так, при укладенні правочинів щодо розпорядження речами час їх набуття завжди може бути встановлений шляхом огляду відповідних документів. Цього не можна зробити стосовно грошей, адже час набуття грошей не можна зафіксувати. По-третє, у п. 9 Постанови

Пленуму Верховного Суду України № 16 від 12 червня 1998 р. “Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім’ю України”, у якому наводиться перелік об’єктів права спільної сумісної власності подружжя, йдеться про “грошові суми та майно”, що належать подружжю на праві спільної сумісної власності [12, 24–28].

З вказаною позицією та наведеними на її підтримку аргументами важко погодитися. По-перше, щодо положення ст. 66 СК України про визначення порядку користування майном. Вказана норма дійсно розрахована лише на користування речами, а не грошовими сумами, що належать подружжю. Однак це не означає, що грошові суми внаслідок цього не можна розглядати як майно. Речі, якими можна користуватися, так само як і гроші, є самостійними різновидами майна. У ст. 66 СК йдеться лише про речі у певному розумінні цього слова, тобто як про предмети матеріального світу, які безпосередньо задовольняють різноманітні потреби людини. Однак гроші, у свою чергу, як окремий різновид майна, теж включаються до групи предметів, що входять у майно.

По-друге, вказівка на те, що вимоги ст. 68 СК стосовно розпорядження майном після розірвання шлюбу можна відносити виключно до об’єктів, щодо яких можна визначити час їх набуття, також викликає сумніви. Не дуже переконливим видається тут посилення на неможливість встановлення часу набуття грошей. Складається враження, що гроші взагалі не можуть належати особам (не подружжю) на праві спільної власності у зв’язку з тим, що не можна встановити час їх набуття. Розпорядження майном, у тому числі грошовими коштами, які належать особам на праві спільної власності, може здійснюватися співвласниками за взаємною згодою, відповідно до ЦК України.

По-третє, посилення на п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 16 від 12 червня 1998 р. “Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім’ю України”, у якому наводиться перелік об’єктів права спільної сумісної власності подружжя, не є обґрунтованим. Як відомо, Пленум Верховного Суду України не створює правових норм, а лише дає рекомендації судам щодо застосування останніх. Тому Пленум не може визначати основні категорії цивільного права. Крім того, після 1998 р., коли прийнято вказану Постанову, набрав чинності новий ЦК України, котрий, як основний нормативний акт, норми якого регулюють цивільні відносини, дає

загальне визначення майна. У ст. 190 ЦК України йдеться, що майном, як особливим об’єктом, вважаються окрема річ або сукупність речей. У свою чергу, в ст. 177 ЦК України, яка закріплює види об’єктів цивільних прав, прямо вказано, що такими об’єктами є речі, у тому числі гроші. У зв’язку з цим не викликає сумнівів, що згідно з ЦК гроші належать до різновиду речей, які, у свою чергу, є різновидом майна.

Сімейне законодавство не має власного визначення таких понять, як “майно”, “речі”, “гроші”, “майнові права” тощо. Такий підхід цілком виправданий, адже вказані поняття є загальноцивілістичними. У зв’язку з цим поняття майна, яке надається у ЦК України, має застосовуватися і до сімейних відносин, зокрема майнових відносин подружжя.

Таким чином, можна зробити загальний висновок, що у сімейному праві поняття “майно” включає речі, у тому числі гроші та цінні папери, майнові права і обов’язки подружжя.

Сімейне законодавство не визначає переліку майна, яке може належати подружжю.

У чинному ЦК закріплено інший підхід. У ньому не міститься навіть приблизного переліку майна, яке може належати особам на праві приватної власності. У СК України застосовується схожий юридичний принцип. У ч. 1 ст. 61 СК йдеться, що об’єктом спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком того, яке виключене з цивільного обороту. Таким чином, законодавство не окреслює того, що може належати особам на праві власності, і навпаки, воно конкретно визначає види майна, яке не може належати громадянам (відповідно і подружжю) на праві власності. На відміну від речей, котрі не є обмеженими у цивільному обороті та перелік яких не є вичерпним, вказане майно чітко визначено імперативними нормами закону, що не підлягають розширювальному тлумаченню [17].

Незважаючи на такий основний, принциповий підхід, у деяких випадках у сімейному законодавстві містяться прямі вказівки щодо окремих видів речей, які належать подружжю на праві власності. Так, ч. 4 ст. 61 СК України присвячена правовому режиму речей професійних занять подружжя; ч. 2 ст. 57 СК — речам індивідуального користування та коштовностям; ст. 58 СК визначає режим плодів та доходів від використання майна. У інших випадках, які прямо не передбачені законодавством, стосовно речей, що належать на праві власності подружжю, засто-

совуються загальні правила цивільного законодавства щодо майна. Наприклад, правила щодо складної речі (ст. 188 ЦК), складової частини речі (ст. 187 ЦК), речей, визначених індивідуальними або родовими ознаками (ст. 184), ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження майна (ст. 323 ЦК) та ін.

Основними, базовими категоріями сімейного права є такі поняття, як “спільне майно подружжя” та “роздільне майно подружжя”. Спробуємо визначити більш детально критерії поділу майна на спільне та роздільне.

Спільність майна подружжя зазвичай розглядається як майнова база сімейного союзу. Вважається, що саме спільне майно має складати основний масив майна, який забезпечує інтереси членів сім'ї.

Аналізуючи відносини подружжя щодо належного їм майна, треба відрізнити поняття “спільне майно подружжя”, яке є ширшим за змістом, ніж поняття “спільна сумісна власність подружжя”.

У вітчизняному сімейному законодавстві знайшов втілення режим обмеженої спільності майна, за якого частка майна визначається залежно від моменту та підстав його придбання [3, 12].

У ст. 60 СК закріплено, що подружжю на праві спільної сумісної власності належить майно, набуте під час шлюбу. Речі індивідуального користування (одяг, взуття, коштовності тощо) не вважаються спільною сумісною власністю, хоча вони були набуті за час шлюбу.

Важливою є обставина, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, тобто частки подружжя у майні визначаються тільки при його поділі. Кожний з подружжя має рівні права володіти, користуватися та розпоряджатися спільною власністю.

Право на спільне майно належить подружжю незалежно від того, ким придбане і на чие ім'я воно зареєстровано. Будь-хто з подружжя у разі виникнення спору не має доводити факт спільності майна, якщо воно придбане у період шлюбу за спільні кошти [9].

У теорії, законодавстві та у судовій практиці традиційно права подружжя на майно визнаються рівними незалежно від того, що доходи одного з них були фактично меншими, ніж у другого, або один з них не мав з поважної причини самостійного заробітку (доходу). Так, відповідно до зазначеного вище не можна визнати обґрунтованим рішення Ізюмського міського суду, який при поділі майна подружжя відступив від засад рівності і збільшив частку одного з подружжя, посилаючись

саме на різницю в їхніх доходах [2]. Отже, є всі підстави для скасування вказаного рішення через грубе порушення норм сімейного законодавства.

Для віднесення того або іншого майна до спільної сумісної власності подружжя мають значення такі обставини: 1) майно набуто подружжям за час шлюбу за рахунок спільних коштів; 2) майно надійшло у власність подружжя під час шлюбу (за безоплатними договорами) [20, 187].

Згідно з ч. 2 ст. 61 СК об'єктом права спільної сумісної власності є також заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним з подружжя. Вказане майно вважається спільною сумісною власністю з моменту, коли воно внесено до сімейного бюджету або на особистий рахунок у банківську установу одного з подружжя. Відповідно до ч. 3 ст. 61 СК, якщо одним з подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, у тому числі гонорар, виграш, які одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Необхідно зазначити, що винагорода, зазначена в ч. 3 ст. 61 СК не може бути відзнакою особистих знань і вмінь або досягнень у певній сфері, бо тоді вона згідно з ч. 3 ст. 57 СК буде визнаватися власністю одного з подружжя.

Речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя відповідно до ч. 4 ст. 61 СК. Необхідно зазначити, що під речами для професійних занять розуміють не тільки ті, які обслуговують професійну діяльність, а також хобі та інші захоплення [23, 112]. Вказані речі повинні мати особливі ознаки, що надають можливість здійснювати певний вид діяльності. Акцентування уваги законодавця на згаданому різновиді майна подружжя обумовлено спробою захистити інтереси кожного з подружжя — особи, яка використовує річ для професійних занять, оскільки вона має переважне право при поділі спільного сумісного майна отримати дану річ, з виплатою її вартості; другого з подружжя, який міг би зазнати значних збитків у разі визнання цього майна роздільною власністю, оскільки воно у переважній більшості випадків має значну цінність.

Наведений у СК перелік спільного майна подружжя не має вичерпного характеру. Він лише дає уявлення про приблизний склад майна і може допомагати при вирішенні спорів, які можуть виникати у подружжя щодо вказаного питання.

Окрім спільного, подружжю може належати на праві власності також роздільне майно. Реєстрація шлюбу є підставою виникнення права спільної власності подружжя на майно. Разом з тим, незалежно від наявності шлюбу, кожен з подружжя може мати майно, яке належить йому особисто на праві приватної власності. Так, Ю. С. Червоний зазначає, що у СК не наведено ознак, які давали б можливість відмежувати роздільну власність подружжя від їх спільної сумісної власності [15, 93]. Однак у ст. 57 СК наводиться детальний перелік майна, що є роздільною власністю дружини та чоловіка. У зв'язку з цим В. В. Луць, навпаки, вважає, що у чинному СК закріплено більш чітко розмежування майна, яке є особистою (роздільною) власністю подружжя, і майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності цих осіб [19].

По-перше, це майно, яке належало кожному з подружжя до укладення шлюбу. Реєстрація шлюбу не змінює правового режиму майна, яке було набуто кожним з подружжя до його укладення, незалежно від тривалості шлюбу і тієї обставини, що другий з подружжя користується цим майном [25]. Винятки з цього правила стосуються двох випадків: а) роздільне майно істотно збільшилося у вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат другого з подружжя; б) на утримання речі, що плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди), витрачаються спільні кошти, трудові витрати чи витрати другого з подружжя.

По-друге, це майно, набуто одним з подружжя за час шлюбу, а саме: 1) на підставі договору дарування або у порядку спадкування. Ведучи мову про майно, набуто на підставі договору дарування, треба розрізняти майно, подароване подружжю, і таке, що подароване одному з них; 2) на кошти, що належали їй/йому особисто. Вказане майно не може визнаватися спільною власністю, оскільки у цьому випадку об'єкт роздільної власності лише змінює свою форму, бо річ і кошти, за які її набули, мають однаковий правовий режим; 3) речі індивідуального користування, у тому числі і коштовності, навіть тоді, коли вони придбані за рахунок спільних коштів. До речей особистого користування відносять: одяг, взуття, предмети особистої гігієни, прикраси та інші речі, що обслуговують особисті інтереси подружжя. Новим для сімейного права України є не включення коштовностей до спільної сумісної власності подружжя, адже, незважаючи на те, що ними користується один з подружжя, вони мають зазвичай високу вартість. Визнання права влас-

ності на них за одним з подружжя може значною мірою порушувати майнові інтереси другого з подружжя; 4) премії та нагороди, які кожен з них одержав за особисті заслуги. Згадані кошти визнають роздільною власністю через те, що вони є результатом творчої праці одного з подружжя і віддзеркалюють його особисті здібності. З іншого боку, особа, займаючись творчістю, отримує допомогу та всебічну підтримку другого з подружжя, який створює найсприятливіші умови для праці. У такій ситуації суд може визнати за другим з подружжя право на частку цієї премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями сприяв їх одержанню; 5) кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, а також як відшкодування моральної шкоди; 6) страхові суми, одержані за обов'язковим або добровільним особистим страхуванням. Ця норма викликає певні заперечення. Наприклад, страхова виплата, отримана застрахованою особою при страхуванні життя при досягненні передбаченого договором віку та (або) у разі дожиття до закінчення строку дії договору страхування, має бути визнана об'єктом спільної сумісної власності подружжя, якщо платежі вносилися за рахунок спільних коштів. При вирішенні питання про правовий режим страхових сум, одержаних за договором майнового страхування, треба також виходити з правового режиму застрахованого майна; 7) плоди та доходи (дивіденди) від речей, що є у власності кожного з подружжя. У разі, коли на утримання речі, що плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди), витрачаються спільні кошти, трудові витрати або витрати другого з подружжя, ці плоди, приплід або дохід (дивіденди) у разі спору можуть бути визнані за рішенням суду спільною сумісною власністю подружжя.

У ч. 6 ст. 57 СК закріплено положення, згідно з яким суд може визнати приватною власністю одного з подружжя майно, набуто ним/нею за час їх окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. Дану норму слід розглядати як виняток із загального правила. Важливо також відзначити, що суд може, а не зобов'язаний, визнавати майно, набуто подружжям у період роздільного проживання, яке було спричинено фактичним розпадом шлюбу, роздільною власністю кожного з подружжя. До того ж майно у цей період може набуватися одним з подружжя за рахунок спільних коштів.

У СК з'явилася норма, спрямована на врегулювання ситуації, коли певне майно набувається як за кошти, що належали одному з подружжя



особисто, так і спільні кошти. Згідно з ч. 7 ст. 57 СК частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є приватною власністю одного з подружжя, який вклав у нього особисті кошти.

Отже, проаналізувавши положення Кодексу, які визначають законний режим майна подружжя, можемо зазначити, що СК, хоча і не надає нової, чіткої ідеї поділу майна подружжя на спільне та роздільне, все ж таки роз'яснює та уточнює багато спірних питань щодо вказаного предмета, які існували за часів попереднього законодавства.

У цілому законний режим майна подружжя задовольняє інтереси переважної більшості подружніх пар. Разом з тим подружжю надається можливість врегулювати свої відносини щодо майна шляхом укладення відповідних договорів. Не випадково так детально були розглянуті питання правового режиму окремих видів майна, адже переважна більшість правочинів подружжя спрямована на встановлення або зміну правового режиму майна та на визначення порядку користування спільним і роздільним майном. Подружжя у своєму договорі може змінити правовий режим майна, визначений у законі, і встановити щодо речей, які згідно з нормами СК складають спільне (роздільне) майно, інший — договірний режим.

Необхідно підкреслити ще одну особливість подружнього майна. У теорії та на практиці викремлюють: а) майно, наявне на момент укладення договорів подружжя; б) майбутнє майно, тобто те, яке може виникнути у подружжя у майбутньому. Така класифікація обумовлена тим, що предметом практично усіх договорів подружжя є майно, яке вже існує під час укладення договору, у той час як шлюбний договір може укладатися з приводу майна, яке тільки буде придбане подружжям у майбутньому. Момент деякої невизначеності стосується складу, кількості та й самого факту придбання подружжям майна у майбутньому. Наявність значної умовності накладає відбиток на структуру і загальний характер шлюбного договору, що робить його принципово відмінним від усіх інших видів договорів, які встановлюють договірний режим майна подружжя. Звичайно, шлюбний договір може включати положення, що стосуються не тільки майбутнього, а й наявного майна подружжя. Однак протилежного бути не може. Іншими словами, за винятком шлюбного контракту, ніякий інший договір не може укладатися з приводу майбутнього майна подружжя. Важливість цього моменту зна-

ходить підтвердження у поширенні терміна “майбутнє майно подружжя” [6, 304, 314; 22, 35].

Важливо підкреслити, якщо предметом договору подружжя є їх наявне майно, то воно вже має певний правовий режим і належить до спільного чи роздільного. У зв'язку з цим договори подружжя щодо цього майна можуть бути спрямовані на зміну існуючого режиму (визнання роздільного майна спільним, спільного — роздільним тощо). У той же час договори, яке укладаються з приводу майна, що буде придбане подружжям у майбутньому, мають на меті не зміну, а встановлення такого правового режиму. Тому річ, що дійсно буде у майбутньому придбана, одразу ж матиме той режим, який був заздалегідь встановлений подружжям в їх договорі. Дана обставина і дає підставу розмежовувати договори, спрямовані на встановлення і зміну правового режиму майна подружжя. Воднораз ця обставина не є непереборною перешкодою. Договори, предметом яких є наявне майно подружжя (договори про поділ майна подружжя, встановлення у цьому майні часток тощо), можуть виступати як самостійні договори або включатися у структуру шлюбного договору як його окремі умови. Дана обставина не впливає на характер юридичних наслідків, що виникають [7; 10; 13; 26].



## Література

1. Антокольская М. В. Семейное право. — М., 2003.
2. Архів Ізюмського міського суду Харківської області. — Справа № 2-472/02.
3. Бабкин С. А. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов. — М., 2004.
4. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1995. — № 1. — С. 362-366.
5. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1999. — № 5. — С. 219-228.
6. Гражданское право: Учебник. — Ч. 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого — М., 2003.
7. Жилинкова И. В. Брачный контракт. — Харьков, 1995.
8. Жилинкова И. В. Право собственности супругов. — Харьков, 1997.
9. Жилинкова І. Правовий режим спільного майна подружжя // Нотаріат для Вас. — 2005. — № 1-2. — С. 39.
10. Игнатенко А. А., Скрыпников Н. Н. Брачный договор. Законный режим имущества супругов. Комментарии к Семейному кодексу. — М., 1997. — 112 с.
11. Иоффе О. С. Советское гражданское право. — Л., 1965. — Т. 3.

12. Коментовані зразки документів (за чинним законодавством України). — Кн. 1. — Сер. "Юрид. радник". — Х., 2005.
13. Максимович Л. Брачный контракт. Комментарии. Разъяснения. — М., 1997. — 96 с.
14. Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. — М., 1999.
15. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного. — К., 2003.
16. Никитина В. П. Имущество супругов. — Саратов, 1975.
17. Постановление Верховного Совета Украины "О праве собственности на отдельные виды имущества" от 17 июня 1992 г. // ВВР України. — 1992. — № 36. — Ст. 528.
18. Право власності в Україні / За ред. Я. М. Шевченко. — К., 1996.
19. Про деякі новели у правовому регулюванні спільної власності за новим Цивільним та Сімейним кодексами України // Актуальні проблеми держави і права (Одеса). — 2004. — Вип. 23. — С. 22.
20. Пчелинцева Л. М. Семейное право России. — М., 2004.
21. Семейное право. — М., 1971.
22. Симонян С. Л. Имущественные отношения между супругами. — М., 1998.
23. Сімейне право України: Підручник /Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. — К., 2004.
24. Советское семейное право: Учебник / Под ред. В. А. Рясенцева. — М., 1982.
25. Фурса С. Я., Драгневич Л. Деякі аспекти законодавчого регулювання сімейних відносин // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 60.
26. Явор О. А. Функції шлюбного контракту в сімейному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1996. — 14 с.

*Не надаючи чіткої ідеї розподілу майна подружжя на спільне і роздільне, Сімейний кодекс України в ряді випадків роз'яснює спірні питання, які існували в часи попереднього законодавства.*

*Не надаючи чіткої ідеї поділу майна подружжя на загальне і роздільне, Сімейний кодекс України в ряді випадків роз'яснює спірні питання, які існували в часи попереднього законодавства.*

*The family Code of Ukraine does not formulate precise idea of division of property of a matrimony on the general and separate, but in some cases explains questions at issue which existed in days of the previous legislation.*

Надійшла 16 березня 2009 р.