

Пропонуються результати наукових досліджень з питань екологічного, цивільного, кримінального, фінансового, господарського права. Окремі статті присвячуються питанням теорії держави та права, конституційного права.

Для науковців, практиків, студентів.

The results of scientific research of ecological, civil, criminal, financial, economic law questions are proposed to the reader's attention. Some articles are devoted to some questions of state theory and law, constitutional law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепикова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); Г.І. Балюк, д-р юрид. наук, проф.; О.М. Вінник, д-р юрид. наук, проф.; Н.Ю. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; О.О. Шевченко, д-р юрид. наук, проф.; В.О. Глушков, д-р юрид. наук, проф.; І.А. Безклубий, д-р юрид. наук, проф.; Ю.Д. Притика, д-р юрид. наук, проф.; Т.В. Боднар, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; О.А. Кузнєцова, канд. психол. наук.
Адреса редколегії	02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет ☎ (38044) 239 31 67
Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 18.05.09 (протокол № 10)
Атестовано	Вищою атестаційною комісією України. Постанова Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.99
Зареєстровано	Міністерством інформації України. Свідоцтво про державну реєстрацію КІ № 251 від 31.10.97
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	01601, Київ-601, 6-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

ЗМІСТ

Гриценко І. Інститут адміністративної юстиції та право скарги у працях М.Д. Загряцкова	4
Михайленко О., Гогусь О. Забуте ім'я студента юридичного факультету Київського Імператорського університету Святого Володимира	6
Радзивілюк В. Проблеми правового регулювання деяких традиційних засобів запобігання банкрутству боржника	9
Лисенко А. Основні способи захисту документів від підробки та техніко-криміналістичне їх дослідження	11
Пацурія Н. Платоспроможність страховика як напрямок адаптації законодавства України до законодавства ЄС.....	19
Отрадна О. Проблеми суб'єктного складу цивільно-правових деліктних зобов'язань	22
Ващенко Ю. Організаційно-правові засади енергетичної паспортизації будівель	25
Поєдинок В. До питання про систематизацію інвестиційного законодавства України	27
Канцір В. Аналіз наукових підходів щодо визначення поняття сучасного тероризму	30
Попова А. Поняття, ознаки та класифікація депозитарних розписок.....	34
Діковська І. Становлення та розвиток кафедр римського, цивільного та торгового права у дореволюційний період	37
Калакура В. Принципи колізійного регулювання у міжнародному сімейному праві.....	40
Косянчук П. Теоретичні проблеми виокремлення видів правової відповідальності за галузями права	43
Третяк Т. Правові аспекти затвердження лімітів на розміщення відходів, у разі коли строк для звернення з метою їх затвердження пропущено з об'єктивних причин	47
Котенко В. Ефективність застосування адміністративно-правових норм в судовій практиці України.....	49
Пірон І. Сутність правової категорії "зайнятість населення"	51

CONTENTS

Grytsenko I. Administrative justice institute and the right to complaint in M.D.Zagryatskov works	4
Myhaylenko O., Gogys O. In commemoration of the student of legal faculty of Kyiv St. Volodymyr Emperor University	6
Radzyvilyuk V. The problems of legal regulation of some traditional means of bankruptcy prevention	9
Lysenko A. Basic methods of defence of documents from an imitation and their technical criminalistics research	11
Patsuriya N. Solvency of insurers as a direction of adaptation of legislation of Ukraine to the legislation of European Union	19
Otradnova O. Problems of subjects of civil torts	22
Vashchenko G. The organizational and legal framework for energy certification of buildings.....	25
Poyedynok V. On the systemisation of the investment legislation of Ukraine.....	27
Kantsir V. The analyses of scientifically approaches to the definition of modern terrorism	30
Popova A. The definition, attributes and classification of the depositary receipts	34
Dikovska I. The establishment and development of roman, civil and trade law in pre-revolutionary period.....	37
Kalakura V. Principles of conflict regulation in the international family law	40
Kossianchouk P. Teoretical problems of separation types of legal responsibility in legal branches.....	43
Tretyak T. The legal aspects of approving the limit on waste disposal, when application is past due for legitimate reasons	47
Kotenko V. Efficiency application of administrative-procedure norms in judiciary practice of Ukraine	49
Piron I. The Meaning of the Legal Notion "Employment"	51

ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ ТА ПРАВО СКАРГИ У ПРАЦЯХ М.Д. ЗАГРЯЦКОВА

*Аналізуються наукові праці М.Д. Загряцкова, присвячені дослідженню інституту адміністративної юстиції.
M.D. Zagryatskov's scientific works devoted to the problems of administrative justice institute are analysed.*

Нині у науковій літературі можна зустріти чималу кількість статей, присвячених дослідженню інституту адміністративної юстиції. Увага сучасних авторів до зазначеної проблематики збільшувалася пропорційно наближенню судової системи України до моменту, коли адміністративні суди розпочали своє повноцінне функціонування. Це сталося, як відомо, у 2005 р., одночасно із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [1]. Цю подію, безумовно, можна назвати знаковою, оскільки прийняттю зазначеного нормативного акту передувала кропітка та надзвичайно довга робота плеяди вітчизняних вчених-адміністративістів, які розпочали розмову про необхідність запровадження на теренах нашої держави інституту адміністративної юстиції ще наприкінці XIX початку XX ст. Разом з цим, необхідно відзначити, що сучасні автори, на жаль, не надто наполегливо вивчають історичну літературу, присвячену дослідженню названого інституту. Можливо, це пов'язано з недооцінкою значимості історичних матеріалів для сучасної правової думки, можливо з певними складнощами щодо доступу до таких літературних джерел. Проте, ми впевнені у тому, що такі дослідження, незважаючи на існуючі труднощі, обов'язково слід продовжувати, оскільки результати такої роботи є надзвичайно цінними для сучасної науки. За допомогою їх можна отримати уяву не тільки про ті тенденції та настрої, які панували у той або інший період існування нашої держави серед науковців, але й більш глибоко зрозуміти тенденції розвитку, у нашому випадку, інституту адміністративної юстиції, оскільки, як відомо, історія розвивається за спіраллю, а раз так, то те, що вже колись мало місце, обов'язково знайде своє повторення у майбутньому.

Повертаючись до питання вивчення історичної літератури, присвяченої проблемам становлення інституту адміністративної юстиції, відмітимо, що ми ведемо мову, перш за все, про ті наукові доробки, які були опубліковані у СРСР до 30-х років XX ст., тобто часи, коли у науці адміністративного права ще гучно лунали прізвища А.І. Єлістратова, О.Ф. Євтихієва, В.Л. Кобалевського, В.О. Гагена, М.П. Карадже-Іскурова, М.Д. Загряцкова. Це пов'язано з тим, що творчість саме цих науковців до сьогоднішнього дня залишається ще мало дослідженою. На жаль, довгі роки панування на теренах нашої держави радянського режиму, негативно налаштованого щодо усього, що не узгоджувалося хоча б трохи з його ідеологічним базисом, призвели до того, що названі вище прізвища були забуті.

На сьогоднішній день ситуація з дослідженням творчості дореволюційних вчених-адміністративістів по-троху починає виправлятися. Все більше і більше сучасних науковців цікавляться роботами своїх попередників, піднімаючи на поверхню надзвичайно цікаві факти як з їх біографій, так і не менш цікаві теорії та концепції, які були розроблені та обґрунтовані ними на сторінках юридичної літератури. Однак, наукова творчість далеко не усіх історичних персоналій стала предметом досліджень наших сучасників, у зв'язку з чим ще багато прізвищ залишаються не знайомими або мало знайомими широкому загалу. Одним з таких авторів є

М.Д. Загряцков, який чималу кількість своїх наукових праць присвятив дослідженню інституту адміністративної юстиції, зокрема проблемам та перспективам його становлення у СРСР.

Пристаючи до аналізу наукової творчості М.Д. Загряцкова? відмітимо, що він, на відміну від своїх сучасників, які також цікавилися питаннями адміністративної юстиції, підійшов до вивчення названої проблематики більш всебічно та глибоко. Аналізуючи державний устрій, а з ним і державне управління у СРСР? М.Д. Загряцков, розумів, що у системі державно-владних структур, створених новими керівниками країни, відсутні механізми, здатні стримувати диктатуру влади і захищати права та інтереси пересічних громадян. До механізмів, які могли б у певній мірі стримувати адміністративну владу, М.Д. Загряцков відносив право скарги. А так як у період НЕП від свавілля податкових органів страждали особливо платники податків, то вчений підняв також абсолютно нерозроблене у літературі питання про фінансову скаргу. Цим проблемам вчений присвятив дві праці, які, як справедливо відмічається у літературі [2, с. 88], можна вважати класичними: "Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве" (М., 1924) та "Административно-финансовое право" (М., 1928).

Аналізу інституту адміністративної юстиції, як впливає з наведених вище назв, присвячена перша книга, на сторінках якої автор дає наступне визначення цього інституту: "Адміністративною юстицією ми називаємо особливий порядок розгляду скарг на незаконні адміністративні акти, які здійснюються з участю скаргника, як сторони, і який має своїм наслідком відміну або оскарження цих актів" [3, с. 19].

Особливий порядок розгляду судово-адміністративних спорів, на думку вченого, був обумовлений не тим, що у них однією стороною є привілейований суб'єкт права – адміністрація, а тому, що дії агентів влади, які дають підстави для судового спору, містять у собі своєрідні елементи, які не охоплюються ані цивільною, ані кримінальною юстицією [4]. Ці специфічні правопорушення об'єднувалися ним терміном "адміністративна неправда" [3, с. 12; 4].

Адміністративна неправда, на думку М.Д. Загряцкова, принципово відрізнялася від кримінальної та цивільної неправди. "Порушення публічних прав громадянина (і взагалі публічного права) діями адміністрації, перш за все, різко відрізняється від кримінального діяння: при здійсненні своїх функцій адміністратор презюмується як такий, що діє сумлінно і, як наслідок, у правопорушенні даного типу відсутній необхідний, суб'єктивний елемент будь-якого злочину. Від цивільного правопорушення адміністративна неправда відрізняється, передусім, сферою свого прояву. У принципі вона лежить поза сферою приватних інтересів і не веде неминуче до вимоги про відшкодування шкоди" [4]. Поряд з цим, на думку М.Д. Загряцкова, адміністративна неправда відрізнялася від інших видів неправомірних дій і юридичними наслідками, які нею викликалися. Якщо кримінальне діяння, – писав автор, – через відповідний процес тягне за собою покарання, якщо цивільне правопорушення

також через процес має своїм наслідком відновлення порушеного права, то юридичним наслідком правопорушення, викликаного адміністративною діяльністю, є відміна або виправлення адміністративного акту [4].

Наведені роздуми про відмінність адміністративної неправди від неправди кримінальної та цивільної, за нашим переконанням, мають принципове значення і для сучасної науки, оскільки можуть бути використанні під час обґрунтування необхідності існування поряд з кримінальним та цивільним процесом також і процесу адміністративного як спеціального виду судової діяльності, покликаного вирішувати специфічну категорію правових спорів.

Переходячи від аналізу адміністративної неправди до обґрунтування необхідності існування самостійного інституту адміністративної юстиції, М.Д. Загряцков писав, що помилкове застосування права, пов'язане з порушенням прав окремого громадянина, візуально часто майже непомітне, і державна влада, яка здійснює контроль, не завжди може помітити та зафіксувати його. "Органи нагляду, – писав М.Д. Загряцков, – безсилі пронизати знизу доверху усі поверхи адміністративної організації, і тому є неминучим звернення до приватної ініціативи" [3, с. 15]. Така приватна ініціатива, як вже було підмічено дослідниками [2, с. 89], знаходила своє втілення у праві скарги. Аналізуючи назване право, автор особливо підкреслював положення вільної особистості, громадянина, суб'єктивним правом якого є право на усунення незаконних дій посадової особи або органу управління через подання скарги до компетентного органу. Це право оскарження незаконних дій адміністрації, на переконання вченого, являло собою складовий елемент політичної правоздатності громадянина, який дозволяв йому вимагати захисту не тільки порушеного суб'єктивного права, але і інтересу [4].

Разом з цим відмітимо, що далеко не усі сучасники М.Д. Загряцкова розділяли його погляди щодо наявності у громадян подібних суб'єктивних, у даному випадку, публічних прав. Так, наприклад, Є. Носов [5], розмірковуючи про теорію радянської адміністративної юстиції, писав, що з відміною індивідуалістичної держави в СРСР немає підстав для існування суб'єктивних публічних прав, а раз так, то і права на скаргу.

Проте, М.Д. Загряцков, як ми розуміємо, не міг погодитися з подібною постановкою питання про суб'єктивні публічні права громадян, продовживши, як наслідок, дослідження права скарги у своїх працях, яке, до речі, розглядалося ним у якості першої сходинки на шляху розбудови повноцінного інституту адміністративної юстиції. Інститут скарги, на думку вченого, являв собою технічно саму елементарну форму боротьби за право, яка, однак, була найбільш розповсюдженим способом захисту інтересів та прав громадян, навіть, і у країнах з розвинутою адміністративною юстицією [6]. Вчений розрізняв два види скарг: адміністративну скаргу та адміністративний позов. "Адміністративна скарга являє собою відкрите звернення до ієрархічно вищих органів адміністративної влади зацікавленої особи з метою зміни або знищення неправильного адміністративного розпорядження або упущення за мотивами його недостатньої фактичної або юридичної обґрунтованості" [6].

Вчений пропонував розрізняти два види скарг – ієрархічну неформальну скаргу та формальну скаргу. Ієрархічна скарга, на його думку, не зв'язувала адміністративну владу точно визначеними формальними умовами (наприклад, строк протягом якого скарга повинна бути розглянута) і, навіть, залишала сам розгляд поданої скарги на "вільний розсуд" адміністрації. Вона могла мати застосування у випадках юридично абсолютно

байдужих: вона має своїм завданням охорону інтересів скаржника і намагається переконати представників влади у необхідності відміни неправильного рішення міркуваннями справедливості і доцільності. Таким чином, її позитивний результат був, говорячи словами М.Д. Загряцкова, справою щасливого випадку [6].

Зовсім інший характер мала формальна скарга. За переконанням вченого, вона направлялася безпосередньо проти самого незаконного акту і покладала на адміністрацію певний обов'язок, пов'язаний з її розглядом з дотриманням певного порядку розгляду справи, що, як наслідок, створювало умови для наближення адміністративної діяльності до судової форми. Однак, не дивлячись на це, М.Д. Загряцков наголошував на необхідності проведення чіткого розмежування між такою скарою та адміністративним позовом, які розрізнялися, перш за все, своїми юридичними наслідками. "Особа, яка порушила позов, вступає у тривалі юридичні відносини з державою, – увесь процес є тільки розвиток цих юридичних відносин, – юридичні відносини у русі. Особа, яка порушила позов, тривало протистоїть державі в особі суду, як самостійний суб'єкт права, який має певний правоохоронний вплив на увесь рух справи за позовом – вона, технічно кажучи, є стороною. Юридичні наслідки скарги, навіть формальної, незмірно слабші: скаржник після того, як він привів у рух, з метою розгляду скарги, адміністративний апарат, юридично зникає для влади: остання у подальшому керується лише своїм службовим обов'язком. Скаржник, як загальне правило, не зростає до положення сторони, яка розділяє з владою вплив на рух процесу, а, використовуючи російський побутовий вираз, залишається "прохачем", правда таким, що має юридичні претензії на певні дії з боку адміністрації, але ці претензії, як ми бачимо, залишаються у дуже скромних межах. У підґрунті адміністративного рішення знаходиться більше принцип справедливості, аequitas, чим суворі норми права *jus strictum*" [6].

Виходячи з викладеного, можна погодитися з П.Ю. Єгоровим [2, с. 90], що М.Д. Загряцков у своїх працях зробив нарис двох адміністративних процедур, які виникають на підставі адміністративно-правового спору: провадження по адміністративній скаргі і адміністративного судочинства або адміністративної юстиції.

Однак, радянська наука адміністративного права, представлена, перш за все, "молодими" радянськими вченими виявилася абсолютно неготовою до належного сприйняття викладених вище положень про інститут адміністративної юстиції та право скарги. Аналіз нормативних актів радянського періоду, свідчив про те, що офіційна влада, а звідси і науковці, які її підтримували та працювали за її вказівками, базувалися зовсім на інших принципах, основним з яких був принцип правової нерівності держави та особистості. Виходячи з цього, держава ні за яких умов не бажала зв'язувати себе будь-якими зобов'язаннями перед приватними особами, а тим паче у сфері відповідальності агентів держави перед особистістю. З огляду на це, для радянської правової дійсності єдино можливою була ієрархічна неформальна скарга, а раз так, то роздуми про інші види скарг не могли знайти у СРСР ані наукового, ані законодавчого підґрунтя. Проте, висловлені М.Д. Загряцковим положення не варто відносити до втрачених та непридатних для використання у сучасних умовах. Вони, на наш погляд, є багато у чому перспективними, оскільки відкривають для науковців нові напрями дослідження як інституту адміністративної юстиції, так і права громадян на скаргу.

ративного права (1917-1940). – ОАО "ИПК "Ульяновский Дом печати", 2006. – 160 с. 3. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. М., 1924. – 93 с. 4. Загряцков М. Административная юстиция и право жалобы // Право и жизнь. – 1923. –

Кн. 4. – С. 19-29. 5. Носов Е. К вопросу о теории советской административной юстиции // Советское право. – 1925. – № 4. – С. 70-85. 6. Загряцков М. Право жалобы // Право и жизнь. – 1923. – Кн. 9-10. – С. 64-82.

Надійшла до редколегії 05.09.08

О. Михайленко, проф.,
О. Гогусь, здобувач

ЗАБУТЕ ІМ'Я СТУДЕНТА ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ КИЇВСЬКОГО ІМПЕРАТОРСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ СЯТОГО ВОЛОДИМИРА

У статті описується життєвий і творчий шлях композитора, студента юридичного факультету Київського Імператорського університету Святого Володимира Миколи Івановича Харито, автора відомого романсу "Хризантеми".

The article describes the life and creative work of Mykola Kharyto, a student and composer of legal faculty of Kyiv St. Volodymyr Emperor University, who was the author of the famous romance "Chrizantems".

Його ім'я – Микола Харито. Недоглянуту могилу Миколи, його матері та сестри на Лук'янівському цвинтарі (ділянка 22, ряд 11, місце 44) з трудом знайшов серед бур'яну шкільний вчитель В. Донцов зі своїми помічниками на початку 80-х років. Могилу облагородили греки, поставили гранітну плиту і урочисто її відкрили на честь 120-річчя з дня народження цього студента. На ній написано "Харито Микола Іванович 19.12.1886 – 9.11.1918", а також слова "Отцвели уж давно хризантемы в саду...". На зворотній стороні плити – "Композитор, певец". Тепер просто здогадатися, чим прославив своє ім'я та, зокрема, юридичний факультет Київського Університету імені Святого Володимира М.І. Харито. Цей його романс живе, виконується і донині. Було б добре, щоб студенти університету взяли опіку над могилою свого ровесника. На юридичному факультеті студентам повідомлялося дати народження та загибелі композитора. Але 19 грудня 2008 року на могилі композитора були лише ті хризантеми, які поклали 9 листопада цього ж року автори цієї статті. Не гріх було б також сформувати в університетському музеї куточок, присвячений цьому знаменитому студентові.

Дослідження показало, що Микола Харито народився в Ялті в 1886 році 19 грудня на день святого Миколая в родині гірничого інженера Івана Петровича Іванісова. Мати його, Надія Георгіївна Харито, за національністю була гречанка, із роду балаклавських міщан. Батько – Іван Петрович, – був росіянином. В Ялту він приїхав на роботу за направленням, залишивши у Санкт-Петербурзі свою сім'ю. Тут, в Ялті він зустрів красуню-гречанку і це вирішило його подальшу долю. Напевно, прізвище матері Миколи походило від Харити – трьох богинь краси і витонченості в грецькій міфології. Офіційно одружитися на Надії Георгіївні при живій дружині він не міг, тому проживав із нею без реєстрації шлюбу. У них народилося чотири доньки і син Микола. Оскільки батьки жили в "цивільному шлюбі", то дітей – Віру, Ліду, Олену (Люсю), Надію (Діну) та Миколу – записали на прізвище матері, Надії Георгіївни Харито. У Івана Петровича у Ялті був власний маєток, а в Алупці він купив земельну ділянку, покриту лісом, маючи намір відкрити там приватний санаторій для хворих на сухоти. Надія Георгіївна займалась домашнім господарством та виховувала дітей. Вона була жінкою освіченою і добре розумілася у мистецтві. Її музичні схильності перейшли до дітей, котрі з малих літ навчалися грі на фортепіано. Самим обдарованим із них виявився Микола. У ялтинському будинку у них постійно бували імениті гості із російських столиць. Вечерами влаштовувалися концерти за участю дітей. Перед ними часто виступав Харито – молодший. Вперше Микола сів за рояль у п'ятирічному віці, в цьому віці і почав писати вірші. У сім'ї всі діти навчалися музиці. У маленького Колі була своя, величезна лише йому манера гри. Море, гори, чудова кримська природа – все це сти-

мулювало Миколу до творчості. Хоча він не знав нотної грамоти, але розпочавши грати на роялі в п'ятирічному віці, згодом почав виконувати власні невеличкі п'єски для фортепіано та пісеньки на різних вечірках, куди його запрошували разом із батьками.

У 1895 році Микола Іванович Харито став учнем знаменитої Олександрівської чоловічої гімназії в Ялті. Хлопча був старанний, і по закінченню кожного класу одержував похвальні грамоти. В ході учнівських концертів та балів гімназист Микола Харито на фортепіано виконував уже класику, твори Йоганна Баха, Людвіга Бетховена, Фредерика Шопена, Петра Чайковського і улюбленого Сергія Рахманінова та інших видатних композиторів. Грав він, до речі, не за нотами, що свідчило про його блискучу музичну пам'ять. До цього ж часу відноситься його захоплення російською поезією. Навіть під час візиту в гімназію царя Миколи II з царицею та їх доньками розважав сановну публіку своєю грою. Уже в старших класах у хлопця, який переселився на окрему квартиру, збиралася революційно налаштована молодь – студенти, робітники і службовці. Критикували царя, уряд...

Навчався Харито у 1904-1906 роках водночас з Самуїлом Маршаком (згодом відомим дитячим письменником) та Петром Войковим (знаменитим дипломатом). Значно пізніше Микола Іванович присвятив своєму ялтинському другові Войкову романс "Минулого не воротить" на вірші Тетяни Строевої. У гімназії працювала дружина Максима Горького Єкатерина Пешкова. Цікаво, що в Ялті тоді частенько гостював Федір Шаляпін, який через кілька років виконуватиме знамениті "Отцвели хризантемы" Миколи Харито під акомпанемент Сергія Рахманінова. Майбутній композитор прожив у Ялті двадцять один рік. Закінчивши гімназію, Микола назавжди покидає Крим.

У 1907 році сім'я Харито по закінченню Миколою навчання в гімназії переїхала до Києва. В червні цього ж року Микола вступив до Київського університету імені Святого Володимира – спочатку на фізико-математичний факультет, а потім – на юридичний. Занурившись у студентське життя, він не припиняє занять музикою і стає відомою особистістю в університетському середовищі, користується повагою і авторитетом. Глибока начитаність, музичність, добра душа, мужній облік, зовнішня та внутрішня краса – все це привертало до нього мистецьку спільноту і оточуючих. В університеті Микола Харито перебував у центрі бурхливого студентського життя. А до попередніх поетичних уподобань додається ще й захоплення поетами Надсоном, Івановим, Феофановим та Бельмонтом. Всі студентські музично-поетичні вечори проходили з активною участю М. Харито. Він грав на роялі, співав, читав вірші як свої, так і інших поетів.

Поразка революції 1905-1907 років, безвір'я у можливість демократичних перетворень, викликали у мо-

лоді прагнення до активізації політичної боротьби. В період навчання в університеті Микола Харито долучився до передової частини студентства та брав участь у політичних страйках і антиурядових демонстраціях, за що і потрапив до "чорного списку" на відрахування з університету, зокрема, за участь у гучному виконанні "Марсельєзи" при навмисно відчинених вікнах. Але його відстояв відомий в той час вчений, професор кафедри міжнародного права Отто Ейхельман. Потім професору ще раз доводилося заступатися за Миколу Харито, оскільки той брав участь у безпорядках, що спалахнули у зв'язку зі смертю Льва Толстого. Лише заступництво професора Ейхельмана не стільки спасло, скільки відстрочило покарання. Популярність та авторитет студента Харито порівнювали із популярністю в університеті цього знаменитого професора Ейхельмана. В університеті одразу ж склали з цього приводу вірш:

"Не все хорошее забыто,
Не всюду царствует обман.
Среди студентов есть Харито,
А в профессуре – Эйхельман."

За виступи проти уряду уже наприкінці першого курсу навчання Миколу Харито відрахували із вузу разом із 720 студентами, про яких писали в політичній літературі.

На початку ХХ століття дуже модними були романи. Вони заповнили все музичне життя країни. Їх писали як відомі композитори, так і початківці. У популярності романсу незвично яскраво проявився і композиторський дар М. Харито. У книзі Артема Желєзного зазначено, що романс "Отцвели хризантемы" композитор написав у 1910-му. Однак у щорічнику "В мире музыки" (1992) розповідається про те, що відомий письменник, граф Лев Толстой слухав грамофонний запис цього романсу у грудні 1908 року у виконанні Варі Паніної. Таким чином одразу ж виникає версія про те, що у рукописній формі романс Харито став відомим ще задовго до його видання. Ознайомившись з ним, знаменита циганська співачка одразу ж могла наспівати його на грамофонний диск. Згодом романс мав неймовірний успіх. А ось щодо справжньої обставин написання цього романсу, то Надія Іванівна, сестра поета, згадувала так: "Однажды Николай вернулся откуда-то в приподнятом ностальгическом состоянии. Взяв в руки карандаш и лист бумаги, он на одном дыхании сразу сочинил чарующую и вместе с тем грустную мелодию на свои ранее написанные стихи о любви и разлуке. Это были его "Хризантемы". Це був його перший, але найбільш популярний твір. Він став самим знаменитим романсом ХХ століття. Першим виконавцем твору був сам автор. Він був душею будь-якого товариства та привертав увагу слухачів відвертістю почуттів і ліризмом виконання та власної натури. Першими почули романс студентські друзі автора, які були зачаровані сентиментальним текстом та ліризмом музики і порекомендували його видавати. Відомий видавець Владислав Іздіковський прийняв романс до опублікування, порекомендувавши його де-що підредагувати. Цю правку вніс відомий тоді у Києві виконавець російських і циганських романсів Василь Шумський (Шомін). Він же став і першим виконавцем цього романсу у театрі Бергоньє (тепер – Театр імені Лесі Українки). Але він не повстидався оголосити себе автором слів романсу. Так і був виданий романс, де наряду з іменем композитора М. Харита був зазначений В. Шумський як автор тексту, хоча на думку сестри композитора Надії Лавровської, насправді В. Шумський вніс лише незначні редакційні правки до написаного Миколою Харито тексту. За видані ноти Микола отримав перший гонорар – 15 карбованців, що за тих часів було

немалою сумою. Пізніше, у 1913 році за сюжетом романсу було відзнято фільм "Отцвели уж давно хризантемы в саду", в якому брали участь тодішні зірки німого кіно – актори Анна Карабаєва та Іван Мозжухін.

Перший успіх окрилив молодого композитора, і він з новим ентузіазмом став творити нові романи, котрі із задоволенням приймав до видання Л. Іздіковський. Із 1911 по 1916 роки Харито написав 48 романсів, майже всі із яких були записані на пластинки іще у дореволюційні роки. А саме: "Кончилось счастье", "Тихо, тихо дремлет", "Астры осенние", "Не грусти", "Ты ведь мой", "Тени минувшего", "Минуты счастья", "Слезы" та ряд інших. М. Харито також працював і в популярному на той час жанрі мелодекламації, створюючи для читців музичний супровід, а також він був автором і фортепіанних п'єс, і навіть музики для супроводу фільмів за участю Макса Ліндера.

Микола Харито не мав наміру залишати і юриспруденцію. Він поновився в університеті, але так і його не закінчив. Адже він став членом підпільної організації, яку очолював есер Дмитро Богров (Мордко Гершкович Бехарав), випускник юридичного факультету університету імені Святого Володимира, який у 1911 році в приміщенні оперного театру у м. Києві застрелив міністра внутрішніх справ царського уряду Петра Столипіна. Микола брав участь у багатьох студентських політичних сходках, вступив до партії есерів. У 1911 році М.І. Харито жандармська охрнка знову заарештувала. Таке рішення прийняв начальник місцевого жандармського управління підполковник М.М. Кулябко, який у 1910 році писав таємні донесення Київському департаменту поліції про підготовку загальностудентського з'їзду на більшовицькій платформі та Київському губернатору про підготовку демонстрації студентів і робітників. Саме Кулябко в порушення відповідних циркулярів і інструкцій приблизно за годину до початку вистави в театрі вручив своєму таємному агентові Барову (кличка-Аленський) квиток в партер на 18-й ряд, який двома пострілами смертельно поранив Столипіна. Після неодноразових обшуків на квартирі Миколу Харита та інших опальних студентів в 1911 на три роки заслали в містечко Пінегу Архангельської губернії під негласний нагляд поліції. Поселили їх окремо як "політичних", надавали певну свободу пересування. Працювали вони на поваленні лісу. Микола Харито до того часу вже був одружений. Його молода дружина Марія Олімпіївна Федорович поїхала за ним в Пинегу. Він же і тут не залишив своєї улюбленої справи, писав вірші, складав музику. Одна із мелодекламацій цього періоду – "Третья ночь бушует вьюга" – присвячена друзям по засланню. У засланні Харито захворів на сухоту. Почали скаржитися на здоров'я й інші заслані. Царський уряд, проти котрого вони так відчайдушно боролися, видав їм дозвіл на виїзд "для спеціального лікування" в Швейцарію із зарахуванням строку лікування у загальний строк заслання. Одночасно з лікуванням він вільним слухачем відвідує заняття у консерваторії – ось і вся його музична освіта. До того часу він уже був автором романсу "Отцвели уж давно хризантемы в саду", який створив у двадцятичотирьохлітньому віці. Вдумуючись у слова романсу, можна подумати, що їх автором є не молода людина, а та, яка прожила довге життя і на собі відчула силу та велич філософії кохання. Ось ці слова:

*В том саду, где мы с вами встретились,
Ваш любимый куст хризантем расцвел,
И в моей груди расцвело тогда
Чувство яркое нежной любви...*

Приспів:

*Отцвели уж давно хризантемы в саду,
Но любовь все живет в моем сердце больном...
Опустел наш сад, вас давно уж нет,
Я брожу один весь измученный,
И невольные слезы каплются
Пред увядшим кустом хризантем...*

Приспиви.

Повернувшись зі Швейцарії, Микола був вимушений шукати роботу, оскільки на поновлення в університеті розраховувати не доводилося. Не довго думаючи, він відправився туди, де вперше прозвучали "Хризантемы", що стали його талісманом. Студент Харито підробляв музикантом-супроводжувачем у кінотеатрі що знаходився в приміщенні театру Бергоньє на вулиці Фундуклеевській (теперішній – Богдана Хмельницького) у приміщенні театру (тоді – Театр мініатюр, а сьогодні – драматичний театр імені Лесі Українки), де вперше були виконані "Хризантемы". У цьому ж театрі М. Харито зустрів своє кохання. Період з 1913 по 1915 року був самим щасливим і результативним у нетривалій біографії композитора. У цей час створені більшість його кращих романсів, фортепіанних п'єс, мелодекламаций. Ним захоплювалися завсідники модних дворянських салонів та фешенебельних концертних залів. Саме там звучали романси у виконанні видатних майстрів цього жанру, зірки тодішньої естради Варя Паніна, Анастасія Вьяльцева, Надія Плевицька, Іза Кремер, Олександр Вертинський. Кращі грамофонні фірми без затримок налагодили випуск цих пластинок із записами мелодій М. Харито, чим примножили популярність молодого композитора. У ті роки складно було знайти в Росії куточок, де на фортепіано не лежали б ноти романсу "Хризантемы". Виконувалися й інші його романси – "Тени минувшего", "Слезы" (на вірші Ф. Тютчева), "Астры осенние" (на вірші С. Грея), "Минуты счастья" (на вірші А. Апухтіна).

Але по суті Микола Харито залишився без постійної роботи. Головному режисерові Театру мініатюр Матвію Строеву прийшовся по душі цей молодий хлопець. Згодом він запропонував Харито стати гувернером своїх дітей. Харито продовжував займатися музичною творчістю. Його нові романси користувалися великим попитом, тиражі їх нот постійно зростали, і він набув матеріальної незалежності. Перебуваючи в сім'ї Строевих, він закохався в юну його доньку Тетяну. До цього моменту його стосунки з своєю дружиною повністю розладилися, але вона не давала згоди на розірвання шлюбу. В цей час у квартирі Строева поселилась також мати Миколи Харито із доньками, її син продовжував творити.

Твори талановитого композитора не забуті і до нині. Вони стали часткою історії культури та репертуару відомих виконавців, як наприклад: Алли Баянкової, Юрія Богатикова, Нані Бреговдзе, Георгія Виноградова, Сергія Захарова, Людмили Зікіної, Йосипа Кобзона, Вадима Козина, Петра Лещенка, Анни Литвиненко, Мовсара Минцаєва, Олега Погудіна, Валентини Пономарьової, Світлани Резанової, Володимира Трошина, Едуарда Хіля, Тамари Церетелі, Бориса Штоколова Ізабелли Юрьєвої та інших. Романс "Хризантемы" також звучить у одному з епізодів кінофільму "Любовь Яровая". Сьогодні його співають як оперні співаки, так і естрадні виконавці. Цікавим також є такий спосіб вшанування творчості Миколи Харито як написання поетом і композитором М. Малиним пісні-відповіді на романс Отцвели Хризантемы, яка виконувалася відомим виконавцем Юрієм Морфессі (1882-1957):

Щастя і популярність прийшли до Миколи у повній мірі. Однак біда йшла поруч. 6 лютого (за іншими дани-

ми – 13 лютого) 1915-го року Микола Харито поновився в університеті, та закінчити його так і не довелося, йшла Перша світова війна. Через хворобу легень Микола Харито на фронт не попав, не пройшовши медичну комісію. Однак, незважаючи на її висновок, Миколу Івановича як військовозобов'язаного зарахували юнкером Миколаївського піхотного училища. У проханні, поданому на ім'я ректора університету студентом третього курсу М.І. Харито йдеться про його зарахування "1 октября сего года (1916) в Николаевское Киевское пехотное военное училище". Проходив муштру на Солом'янці. Нині там розташована Національна академія оборони України. Після закінчення 22 травня 1917 року цього училища Микола Харито був направлений для проходження служби в місто Тихорецьк, що на Кубані, в розташування армії Антона Денікіна.

Жовтневі події 1917 року застали Миколу Харита в розпачі. Він, у недалекому минулому активний борець із самодержав'ям, який поділяв передові ідеї студентства, котрий був засуджений царською владою за революційну діяльність, волею долі опинився в таборі білогвардійців та захисників монархії. Нова влада йому цього не вибачила. Тому згодом ім'я композитора М. Харито багато років замовчувалося, а його твори оголошувалися плодом міщанського, дрібнобуржуазного смаку.

9 листопада 1918 року, понад 90 років тому, у Тихорецьку прозвучав той зловіщий постріл, що обірвав життя Миколи Івановича Харито саме в розквіті його самобутньої творчості. Загибель М. Харито призвела до стану смутку і пригніченості усіх, хто його знав. Київська співачка Анджела Черкасова понад 20 років вивчає життя і творчість композитора. Вона першою почала виступати із концертними програмами, що цілком склалися із його творів. Трагічну загибель М.І. Харито Анджела, зі слів його сестри Надії Іванівни Лавровської, описує так: "У Тихорецьку 9 листопада 1918 року було весілля Софії Гонсерової. Її сестра Віра, із якої вони були близькими, прийшла на урочистість із близьким офіцером, бароном Бонгарденом, який приїхав із Петербурга. Одружувався приятель композитора, його університетський товариш А. Козачинський. Микола Іванович, як завжди, сидів за роялем, грав та співав. Віра, як і всі дами, які знаходилися поруч, пристально дивилася на нього, адже він був популярною людиною, молодим і неймовірно красивим. Серед багатьох гостей він виділявся привабливістю, мужністю, що підігрівалося також захоплюючими розповідями про нього присутніх друзів. Така пристальна увага жіночої половини гостей до Миколи Харита викликала спалах ревності у сп'янілого барона Бонгартена. У той час, коли Харито спілкувався із його дружиною Вірою та донькою, Бонгартен один раз вивів із зали ресторану Віру з собою, другий раз... А потім, зовсім зривнувшись, викликав Миколу Харита на розмову на алею парку, де в упор вистрілив у нього із пістолета. Харито був убитий на місці. Йому ще не виповнилося і тридцяти двох років. Хтось десь поряд тихо заспівав "Отцвели уж давно хризантемы в саду". Трагічна загибель М.І. Харито стала ударом для мистецької громадськості, усвідомити який не дано було тоді нікому – адже то були буремні роки громадянської війни. Через два дні композитора було поховано на місцевому приходському цвинтарі в Тихорецьку. Обрядили небіжчика у військовий мундир. Це було 12 листопада 1918 року. І лише через рік його мати, Надія Георгіївна Харито, дружина і сестра Віра з чоловіком перевезли прах М.І. Харита до Києва, на Лук'янівський цвинтар, де вже покоїлася його сестра Олена, яка померла від "іспанки". Труна Харито ночувала в церкві Іоанна Златоуста, так званій "Залізній", що зна-

ходила на Галицькому майдані (неподалік нинішньої площі Перемоги). Наймолодша сестра Надія згадувала, як пробула біля улюбленого брата цілу ніч і як гримотіло, коли відскакували від залізних стін храму кулі. Адже це була громадянська війна, і вночі боротьба між різними силами загострювалася. Відспівували покійного у Володимирському соборі. Того самого дня тіло М. Харито було поховано на Лук'янівському цвинтарі. 1948 року біля своїх сина і доньки упокоїлася й Надія Георгіївна. Довго стояв на їхній могилі великий дерев'яний хрест, привезений ще з Кубані. Згодом він струхлявів, написи стерлися, і мало хто знав, хто під ним похований. Потім якийсь шанувальник замінив дерев'яний хрест на залізний, чіткіше навіс літери.

Популярність М. Харито із плином часу продовжувала залишатися високою, однак хоча його знали за нотами та етикетками пластинок, але творчий шлях і біографія залишалися невідомими. Про них не зазначалося ні у музичних довідниках, ні у енциклопедичних словниках. Лише у деяких знавців-колекціонерів можна було б відшукати старовинні пластинки із ще дореволюційними записами романсів Миколи Харита. Хоча у далекому зарубіжжі цінителі його творчості пам'ятали його пісні, співали їх, страждаючи від ностальгії, слухали грамофонні записи, котрі знаходили на "блошинних" ринках.

Певно, не знали б ми про поета і композитора й досі, якби не мистецтвознавець, київський колекціонер, палкий прихильник романсу Віталій Петрович Донцов, колишній військовий Лев Кудрявцев, Оксана Борисюк, Андже́ла Черкасова та інші ентузіасти, які розпочали вивчати життя та творчість Миколи Харита. Лев Кудрявцев з крихт зібрав відомості про життя й трагічну смерть Миколи Харито й написав "Історію одного романсу". В 1985 році могила композитора була взята під охорону держави.

Його коротке життя вмістило і безхмарне забезпечене дитинство, і роки навчання в гімназії та університеті, освітлені теплим сонячними променями великих надій та очікувань в оточенні близьких і відданих друзів. Він пережив і політичне заслання під принизливий на-

гляд поліції у незвично холодні архангельські краї за активну участь в антиурядових демонстраціях. Також у нього було і бурхливе кохання, що неочікувано спалахнуло, а потім сумно згоріло та залишило після себе хризантеми, що відцвіли...

Дуже хотілося б надіятися, що ім'я видатного студента Університету імені Святого Володимира не було забутий, а його могила відвідували не тільки громадяни далекої Еллади, але і ровесники та прихильники його таланту в Україні. А ім'я Миколи Івановича було б внесене до відповідних енциклопедичних видань.

1. Семен Коган (Одесса) Александр Анисимов. "Отцвели уж давно хризантемы...". История одного романса. Общественно-политический еженедельник "Киевский телеграф". 12-18 сентября 2008 №37.
2. Юрий Павлов. Тайна "Хризантем" Известному романсу 97 лет Газета Дыхание земли. 2008. – №14. <http://www.dyhanie.ru/content/view/4658/86/>
3. Л. Кудрявцев "История одного романса". – Киев, 2005. <http://www.mj.rus.ru/show.php?idar=801327>
4. Кудрявцев Л.Л. Кудрявцев. "История одного романсу" // Урядовий кур'єр. – 2007. – 12 січня. – С. 8-9.
5. Кулєва В. В. Такун Ф. И. "Золотая коллекция русского романса". В переложении для голоса в сопровождении фортепиано (гитары). – М.: "Современная музыка", 2000. – 240 с.
6. Віра Кульова. Опальний композитор. Газета Хрещатик 12 липня 2006 року, середа, №98 (2893). <http://www.kreschatik.kiev.ua/ua/2893/art/33157.html>
7. Роланд Малдалян. Забытое имя // Общественно-политическая газета "Голос Армении", 18 октября 2007 года, (№14) <http://www.armtown.com/news/ru/gol/20071018/15713/>
8. Николай Иванович Харито. Русский классический романс. <http://tikva.odessa.ua/newspaper/news/?3363>
9. Харито Николай. Романсы. – М., Изд-во: "Современная музыка". 2004. 80 с. <http://www.ruslania.com/language-2/entity-6/context-161/details-153794.html>
10. Н. Харито, В. Шумский. Отцвели Хризантемы. <http://accords.com.ua/s/Romansu/9381>
11. Л. Шемета, В. Полонский "Наш любимый куст хризантем расцвел к 90-летию романса Николая Харито "Отцвели хризантемы" // Международный общественно-политический еженедельник "Зеркало недели" № 2 (326), 13-19 января 2001 года (<http://www.mirror.kiev.ua>). <http://www.zn.ua/3000/3680/29246/>
12. Надр Ширинский. "Отцвели уж давно хризантемы в саду..." // Афишка, № 004 за 13.01.2003 г.
13. Н. Ширинский. "Отцвели уж давно хризантемы в саду..." // Московский журнал N 5 – 2007 г.
14. <http://a-pesni.golosa.info/romans/a-zolot.htm>
15. http://www.golos.am/index.php?option=com_content&task=view&id=15713&Itemid=53
16. <http://m-necropol.narod.ru/harito-m.html>
17. <http://www.nekropolis.ru/index1.php?id=92&g=1>
18. <http://pogudin.infolab.spb.ru/rus/songs1.htm#22>
19. <http://rusklarom.narod.ru/harito.htm>
20. <http://www.trud.ru/issue/article.php?id=200301130041504>

Надійшла до редколегії 10.06.08

В. Радзивілюк, доц.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЯКИХ ТРАДИЦІЙНИХ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ БАНКРУТСТВУ БОРЖНИКА

У статті досліджуються питання правового регулювання деяких традиційних заходів запобігання банкрутству боржника.

The articles focuses on the actual problems of legal regulation of some traditional means of bankruptcy prevention.

Визнання недійсними угод боржника та відмова від виконання договорів, укладених останнім, яке відбувається в провадженні у справі про банкрутство (неспроможність) відноситься до традиційних заходів названого провадження.

Можливість визнавати недійсними угоди боржника як і можливість відмови від виконання договорів відповідає сутності та цілям провадження у справі про банкрутство (неспроможність) та є невід'ємною складовою сучасного законодавства про банкрутство (неспроможність).

Визнання недійсними угод, які були укладені боржником у визначених законодавством випадках, створює можливість формування сприятливих умов щодо відновлення платоспроможності боржника. Останнє тісно пов'язано з основними цілями інституту визнання угод недійсними, а саме, забезпечення рівності кредиторів, запобігання недобросовісним діям сторін по відношенню один до одного тощо.

Законодавчі положення, які регламентували можливість визнання недійсними угод боржника існували й в історичному минулому. Як зазначав дослідник цього питання проф. Г.Ф.Шершеневич "На підставі довготривалого історичного досвіду законодавець визнає ряд угод неспроможного боржника спростованими з боку конкурсного управління, тому що у величезній більшості випадків вони приховували у собі злий намір боржника спричинити шкоду кредиторам" [9].

Положення про можливість визнання судом недійсності угод за клопотанням (заявою) відповідної посадової особи, яка здійснює процедури аналогічні судовій процедурі санації та інших осіб передбачені законодавством про банкрутство (неспроможність) зарубіжних країн. Як, наприклад, це врегульовано Казахським законом 1997 року "Про банкрутство". До таких осіб, крім реабілітаційного керуючого, відносяться учасники санації та кредитори (ст. 6) [5]. Французьким законом 1985 року "Про відновлення підприємств та ліквідацію

© Радзивілюк В., 2009

їх майна у судовому порядку" встановлено, що право вимагати визнання угод недійсними мають адміністратор, представник кредиторів, комісар (ст.10) [6].

Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" 1992 року (далі за текстом – Закон України 1992 року) надає тільки керуючому санацією право подавати до господарського суду заяву про визнання недійсними певних угод боржника, у тому числі, укладених до прийняття господарським судом ухвали про санацію [3].

Розгляд заяв керуючого санацією про визнання угод недійсними і повернення всього отриманого за такою угодою її сторонам здійснюється господарським судом в процедурі провадження у справі про банкрутство.

Вичерпний перелік таких угод передбачений ч.11 ст.17. До нього входять:

1) будь-яка угода укладена боржником із заінтересованими особами, та в результаті якої кредиторам завдані або можуть бути завдані збитки.

Для визнання таких угод недійсними керуючий санацією повинен доказати, що стороною боржника за даною угодою є юридична особа, створена за участю боржника, керівник боржника, особи, які входять до складу органів управління боржника, головний бухгалтер (бухгалтер) боржника, у тому числі і звільнені з роботи за рік до порушення у справі про банкрутство, а також особи, які знаходяться у родинних стосунках із зазначеними особами та підприємцем (фізичною особою) – боржником, а саме: подружжя та їх діти, батьки, брати, сестри, онуки (абз. 23 ст. 1).

Крім того, керуючий санацією має довести спричинення, або можливість спричинення збитків кредиторам.

2) будь-яка угода, укладена боржником протягом шести місяців до прийняття ухвали про санацію, з окремим кредитором чи іншою особою, що надає перевагу одному кредитору перед іншими.

3) угоди, укладені боржником з окремими кредиторами, чи іншою особою протягом шести місяців до прийняття ухвали про санацію, пов'язані з виплатою (видачею) частки (паю) у майні боржника у зв'язку з його виходом із складу учасників боржника.

Аналіз положень абз.2 ч.11 ст.17 Закону України 1992 року, а також аналогічних положень законодавства про банкрутство (неспроможність) зарубіжних країн та законодавства, що існувало в історичному минулому дає змогу зробити висновок, про те, що національний законодавець не визначив часовий період у межах якого відповідні угоди можуть бути визнані недійсними.

Таким чином, керуючись положеннями національного законодавства угоди укладені боржником із заінтересованими особами можуть бути визнані недійсними навіть якщо вони були укладені за багато років до порушення провадження у справі про банкрутство, тобто в незалежності від часу їх укладення та виконання.

Наявність такого "безмежного" періоду стосовно вказаних угод без посилання на необхідність виявлення наміру боржника спричинити шкоду кредиторам, визначення виду угоди, мети та наслідків укладення такої угоди тощо є недоцільним. Період у межах якого угоди, укладені боржником із заінтересованими особами можуть бути визнані недійсними має бути законодавче визначений. Причому такий період стосовно угод, укладених боржником із заінтересованими особами повинен бути більшим ніж періоди, які встановлені щодо інших спеціальних підстав визнання угод недійсними у межах провадження у справі про банкрутство, так як заінтересованим особам інформація про фінансове становище боржника є більш доступною та відкритою, як і можливість здійснення впливу на боржника.

При розгляді даного питання не можна залишати поза увагою формулювання абз.1 ч.11ст.17 Закону України 1992 року, а саме, що угода боржника може бути визнана недійсною відповідно до цивільного законодавства. Якщо буквально тлумачити зазначене положення, то слід стверджувати про можливість застосування щодо угод укладених із заінтересованими особами загальних положень про позовну давність, що містяться у Главі 19 Цивільного кодексу України [1]. А якщо це так, то при застосуванні до вказаних відносин положень цивільного законодавства про позовну давність може виникнути дуже багато запитань, основним з яких буде таке, чи можливе, а головне доцільно взагалі застосовувати строки позовної давності у даному випадку, відповіді на них зможе лише законодавець, якщо встановить спеціальний період в межах якого угоди, які були укладені із заінтересованими особами можуть бути визнані недійсними.

У процедурах банкрутства (неспроможності) застосовуються дві підстави визнання угод недійсними. По-перше, це загальні підстави визнання угод боржника недійсними, що встановлені нормами цивільного законодавства. По-друге, це додаткові порівняно з установленими нормами цивільного законодавства підстави визнання угод боржника недійсними, які застосовуються тільки у межах процедур банкрутства.

Джерела зарубіжного законодавства про банкрутство (неспроможність) на відміну від Закону України 1992 року передбачають можливість визнання угоди боржника недійсною за клопотанням (заявою) визначених цим законодавством осіб не тільки за наявності спеціальних підстав, але й за наявності підстав, передбачених цивільним законодавством відповідної країни. На нашу думку, українському законодавцю слід було б передбачити і посилання на можливість звернення до суду керуючого санацією про визнання угод боржника недійсними за наявності підстав, передбачених цивільним законодавством України. Оскільки законодавче закріплення такого положення буде спрямовано перш за все на захист інтересів боржника, на відміну від права звернення з заявою керуючого санацією у відповідності з спеціальними підставами визнання угод недійсними, яке спрямовано на захист інтересів кредиторів.

Відмова від виконання договорів боржника є також традиційним засобом запобігання банкрутству, котрий був відомий й законодавству, яке існувало в історичному минулому і також національному та зарубіжному законодавству сучасного періоду.

В даному випадку мова йде про договори, виконання яких не було завершено або, які були повністю не виконані на момент порушення провадження по справі про банкрутство.

Вітчизняне законодавство надає керуючому санацією право в тримісячний строк з дня прийняття рішення про санацію відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково у випадках передбачених Законом України 1992 року (ч.5, ч.10 ст.17).

Керуючий санацією має право відмовитися від договору, якщо:

– його виконання завдає збитків боржнику;

– він є довгостроковим (понад один рік) або розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі, крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації;

– його виконання створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

Якщо керуючий санацією реалізував своє право та відмовився від виконання вказаних договорів боржника, то контрагент боржника, щодо якого керуючим санацією прийнято рішення про відмову від виконання договору, може, оскільки його право порушено, у тридцятиденний строк з дня прийняття керуючим санацією такого рішення вимагати в установленому порядку відшкодування збитків, що виникли у зв'язку з відмовою від виконання договору в процедурі провадження у справі про банкрутство.

Право на відмову від договорів боржника, які не виконані повністю або частково, передбачене досліджуваним законодавством усіх зарубіжних країн. Воно відноситься до найважливіших прав осіб, аналогічних керуючому санацією, оскільки реалізація такого права не залежить від добросовісності контрагента боржника та приводить у дію правові засоби, що в значній мірі забезпечують досягнення завдань, поставлених законодавством про банкрутство (неспроможність) конкретної країни.

В Казахському законі 1997 року (ст.7) містяться норми, аналогічні нормам ч.10 ст.17 Закону України 1992 року [5].

Російський закон 2002 року (ч.1 ст.99) також містить положення про право зовнішнього керуючого вимагати визнання угод боржника недійсними [4].

В законодавстві про банкрутство Болгарії, Молдови лише закріплені положення, що посадові особи аналогічних санації процедур мають таке право, але не містяться підстави та наслідки його реалізації.

Що стосується законодавства про банкрутство США, Німеччини та Франції, то в ньому є особливості регламентації права посадових осіб процедур аналогічних санації на відмову від чинних договорів боржника.

До таких особливостей відноситься наявність спеціальних правил, якими регулюється зазначене право цих осіб щодо відмови від конкретних видів договорів: договорів оренди повітряних коридорів та терміналів в аеропортах в США; договорів оренди нерухомості у Франції; договорів оренди, найму, доручення, поставки товарів, які мають біржову ціну в Німеччині.

Особливу увагу привертають спеціальні норми законодавства про банкрутство США, Німеччини та Франції щодо регламентації права відмови від колективних та індивідуальних трудових договорів, механізм реалізації цього права та системи соціальних заходів, спрямованих на нейтралізацію наслідків відмови від трудових угод.

Законом України 1992 року передбачається звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі санації з виплатою вихідної допомоги відповідно до Кодексу законів про працю України (ч.2

ст.18, ст.33) [2], з урахуванням особливостей передбачених цим законом.

В Німеччині законодавством про банкрутство встановлено виплату грошової допомоги у зв'язку із звільненням робітників при реалізації права відмови від трудового договору. Ця допомога виплачується протягом 3 місяців до настання банкрутства у розмірі 100% від заробітної плати робітника при умові, що такий робітник працював на підприємстві не менш ніж 3 місяці. Французьке законодавство про банкрутство передбачає обов'язкове отримання робітником додаткових виплат за рахунок страховки із фонду гарантії заробітної плати, що створюється за рахунок значних відрахувань роботодавців та невеликих внесків самих робітників. В Швеції спеціальним законом уведена державна підтримка робітників, які звільнюються при проведенні процедур банкрутства. Робітники протягом певного часу отримують 100 відсотків заробітної плати до часу, поки вони не перейдуть під захист служби зайнятості. В Нідерландах передбачена можливість у зв'язку з відмовою від трудового договору дострокового виходу на пенсію для працівників передпенсійного віку [7, 8].

Беручи до уваги не відпрацьованість вітчизняного законодавства про банкрутство, зокрема у частині соціального захисту працівників підприємств-боржників, необхідність вжиття заходів які з одного боку, зможуть адаптувати персонал неплатоспроможних підприємств до змін що на них відбуваються, а з іншого – нейтралізувати або пом'якшити неминучі при цьому соціальні витрати, українському законодавцю було б бажано скористатися досвідом зарубіжних країн щодо регулювання наслідків звільнення працівників боржника, шляхом створення спеціального механізму запобіжного реагування на появу масових звільнень та механізму ефективного соціального захисту працівників боржника.

1. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№40-44. – Ст. 356. 2. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР – 1971.4 – №50. – Ст.375. 3. Закон України від 14.05.92р. №2343-ХІІ "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст.440. 4. Закон Российской Федерации от 27.09.02г. №127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2002. – №43. – Ст.4190. 5. Закон Республики Казахстан от 21.01.97г. №67-1 "О банкротстве" // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997. – №1-2. – Ст.13-14. 6. Коммерческий кодекс Франции. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – с.487. 7. Васильева Н.Э., Козлова Л.И., Гуцаленко Г.В. Несостоятельность (банкротство) предприятия и пути его финансового преодоления. Практическое пособие. – М.: "Бизнес-школа" Интел-Синтез", 1996. – с. 29. 8. Власов В.И. Социальная защита в условиях банкротства предприятия // Хозяйство и право. – 1995. – №7. – с.51. 9. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. – М.: "Статут", 2000. – с. 270.

Надійшла до редколегії 09.09.08

А. Лисенко, доц.

ОСНОВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ДОКУМЕНТІВ ВІД ПІДРОБКИ ТА ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЇХ ДОСЛІДЖЕННЯ

Розглядаються питання захисту документів від підробки та техніко-криміналістичного їх дослідження.

The article reviews questions of defence of documents from an imitation and their technical criminalistics research.

Якісні зміни, які відбуваються на сучасному етапі суспільно-економічного розвитку держави, зумовлюють і відповідні зміни в діяльності організованих злочинних груп, які, окрім звичної для них протиправної діяльності, починають активно втручатись в сферу легального бізнесу, легалізуючи тим самим свою діяльність та "відмиваючи" кошти, набуті злочинним шляхом. На цей час боротьба з такими негативними явищами є актуальною проблемою для правоохоронних органів, оскільки зло-

чини здійснюють професійно підготовлені люди, переважно шляхом підробки документів.

Державна, комерційна та будь-яка інша економічна діяльність неможлива без відповідного документообігу, тому захист документів від підробки регламентується відповідними нормативними документами, серед яких варто виділити Указ Президента від 15.11.2000 р. №1239/2000 "Про захист документів і товарів голографічними захисними елементами" [21], постанову Кабінету Міністрів України від 05.07.2002 р. №932 "Про за-

© Лисенко А., 2009

твердження переліку документів і груп товарів, які підлягають захисту голографічними елементами" (із змінами, внесеними згідно з постановою КМУ від 15.03.2006 р. №324 "Про внесення зміни до переліку документів, які підлягають захисту голографічними елементами, та їх державних замовників"), постанову від 03.07.2006 р. №895 "Питання голографічного захисту документів і товарів" [17]. У зазначених постановах наведено вичерпний перелік документів, які підлягають голографічному захисту та державних замовників, якими є: МВС, Держмитслужба, ВАК, МОН, МОЗ, Мінпраці, Міноборони, Мінфін, Держпідприємництво, Нацбанк, Державна податкова адміністрація, Мінагрополітики, Держстат, Мінтранс. Захисту також підлягають службові посвідчення та посвідчення, які підтверджують право на отримання певних пільг, постійні перепустки до державних установ, окремі групи ліків, товарів народного вжитку тощо, які виготовляються за відповідним поданням центральних органів виконавчої влади.

З поширенням електронного документообігу в державі, відповідно до Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" [4] та Закону України "Про електронний цифровий підпис" від 22.05.2003 р. (№852-15) [5], значна увага приділяється захисту електронних банківських документів в установах, включених до інформаційно-обчислювальної мережі Національного банку України. Постановою Нацбанку України від 10 червня 1999 року №280 (із змінами, внесеними постановами №494 від 04.12.2001 р. та №690 від 20.12.2004 р., №112 від 02.04.2007 р.) [19], затверджені "Правила організації захисту електронних банківських документів з використанням засобів захисту інформації Національного банку України", якими передбачений відповідний захист від несанкціонованого втручання в електронну базу документів банків та установ, які включені до інформаційної мережі Національного банку України.

Євроінтеграційні процеси та вступ України до світової організації торгівлі (СОТ) вимагають приведення документообігу до міжнародних стандартів та виготовлення і захисту документів відповідно до сучасних технологічних можливостей та рівнів захисту їх від підробки. На виконання цих рішень була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 року №386 (389-2004-п) "Про створення галузевого державного архіву документів, пов'язаних із захистом прав та інтересів України в закордонних юрисдикційних органах" [18] та Указ Президента України від 19 липня 2005 року №1110/2005 "Про впорядкування виготовлення в Україні бланків державних цінних паперів та документів суворого обліку з високим ступенем захисту" [22]. Дані нормативні акти саме й спрямовані на визначення переліку документів міжнародного значення, а також бланків державних цінних паперів і документів суворої звітності, що виготовляються із застосуванням орловського офсетного друку та орловського інтагліодруку. Незважаючи на те, що даний Указ Президента був згодом скасований (*Указ Президента України "Про скасування Указу Президента від 19 липня 2005 року" №1271/2005 від 14 вересня 2005 року*), питання захисту документів суворої звітності від підробки залишається актуальним.

Відповідно до Закону України "Про цінні папери і фондову біржу" [6], цінні папери – це грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або відсотків, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають з цих документів, іншим особам. Згідно зі

ст.3 цього Закону, в Україні можуть випускатися такі види цінних паперів: акції; облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик; облігації місцевих позик; облігації підприємств; казначейські зобов'язання республіки; ощадні сертифікати; інвестиційні сертифікати; векселі; приватизаційні папери; заставні; іпотечні цінні папери, які можуть бути використані в протиправній діяльності організованими злочинними групами.

Надзвичайно актуальною проблемою сьогодення є запобігання торгівлі людьми, оскільки Україна є одним з найбільших в Європі постачальників живого товару – жінок, чоловіків, дітей не тільки для рабської праці, для послуг в сфері сексіндустрії, але і як донорів для трансплантації внутрішніх органів. За даними Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України Н.Карпачової за роки незалежності з України за кордон у пошуках кращої долі виїхало близько п'яти-семи мільйонів українців і ці явища продовжують набувати для держави загрозливих масштабів, що спонукало уряд розглянути цю проблему на Міжнародній координаційній раді з питань протидії торгівлі людьми та затвердити Державну програму протидії торгівлі людьми на 2006-2010 роки. Згідно з чинним законодавством кримінальна відповідальність за торгівлю людьми передбачена ст.149 Кримінального кодексу України. Загалом за цією статтею порушено 1133 кримінальні справи, динаміка зростання яких становить: у 1998 р. дві справи; у 1999 р. – 11; за сім місяців 2005 р. – 261, з яких десять відсотків становлять карні діяння скоєні стосовно неповнолітніх [9]. З огляду на важливість проблеми, з 29 серпня 2005 р. у структурі Міністерства внутрішніх справ України створено Департамент по боротьбі з торгівлею людьми, що може дещо покращити ситуацію з розслідуванням та доведенням до суду справ, порушених за ст.149 КК. Між тим силові методи можуть бути ефективними лише якщо вони будуть складовою частиною соціальних, економічних, просвітницьких та інших методів, спрямованих на подолання цих негативних явищ. Враховуючи той факт, що торгівля людьми практично завжди пов'язана з позбавленням їх документів, які посвідчують особу, або ж з виготовленням та збутом підроблених документів, то саме цей бік проблеми і становить предмет цього наукового дослідження. Водночас дослідження документів, які в сучасних умовах найбільш часто змінюються та підроблюються, є необхідним з метою подальшого удосконалення їхнього захисту, ефективного контролю їх достовірності та швидкого розслідування кримінальних справ.

Узагальнення експертної практики лабораторії судово-технічної експертизи документів Київського науково-дослідного інституту судових експертиз МЮ України за 2000-2005 р.р. свідчить, що об'єктами експертного дослідження є матеріали та реквізити різноманітних документів з метою встановлення обставин, які мають доказове значення при розслідуванні кримінальних злочинів. Як правило, такі дослідження передбачають встановлення: способу виготовлення недійсного документа, наявності в ньому змін та способу їх внесення, виявлення невидимих записів, ідентифікації матеріалів, знарядь та інструментів, які використовувались для виготовлення документа або внесення в нього змін, встановлення групової належності матеріалів і технічних засобів, за допомогою яких документи виготовлені. Найчастіше об'єктами техніко-криміналістичного дослідження є документи фінансово-економічної діяльності підприємств, установ та організацій, документи, що посвідчують особу, цінні папери, документи суворої звітності тощо, які при досудовому розслідуванні справ стають носіями інформації про вчинений злочин та

джерелом доказів, за умови проведення відповідних судових експертиз. Найбільш розповсюдженими серед них є техніко-криміналістична експертиза документів, судово-почеркознавча, судово-товарознавча, судово-бухгалтерська, експертиза інформаційно-обчислювальних систем та інші. Тому варто більш детально розглянути об'єкти дослідження техніко-криміналістичної експертизи документів, оскільки ці знання можуть мати важливе значення при розслідуванні економічних злочинів, злочинів, пов'язаних з підробкою документів тощо.

Загальна характеристика об'єктів дослідження техніко-криміналістичної експертизи документів

Основними завданнями техніко-криміналістичної експертизи документів є: встановлення способу виготовлення всього документа або його частин і фрагментів; факту і способу зміни змісту документа; відновлення слабо видимих і невидимих записів, первинного змісту документа; визначення приблизного часу виготовлення документа; ідентифікація знарядь, засобів і матеріалів, що застосовувалися для виготовлення документа, а також його виконавця [20, с.15]. Відповідно по меті дослідження всі завдання техніко-криміналістичної експертизи документів поділяються на ідентифікаційні, діагностичні та класифікаційні.

Розглянемо значення основних термінів, якими визначається сутність техніко-криміналістичного дослідження документів.

Документи. Згідно з п.1 науково-практичного коментаря до ст.357 Кримінального кодексу України, документ – це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носіїві, яким, зокрема, може бути оптичний диск. Документи поділяються на офіційні (п.3) та приватні (п.4).

Офіційні документи посвідчують факти, що мають юридичне значення або використовуються для посвідчення таких фактів підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадянами-підприємцями, приватними нотаріусами та іншими особами, які мають право видавати чи посвідчувати такі документи. Вони поділяються на управлінські, організаційні, розпорядчі, довідково-інформаційні, контрактні, процесуально-правові тощо.

Приватні документи – це документи, які безпосередньо знаходяться на відповідних підприємствах, в установах чи організаціях, або у службових осіб цих підприємств, установ, організацій [14, с.708-709].

Документи поділяються на оригінал та копії, але за умов застосування комп'ютерної техніки та електронного документообігу такий поділ умовний і можливий лише за умови наявності відповідної позначки (див.: *Закон України "Про обов'язковий примірник документів" від 9 квітня 1999 р. // ВВР. – 1999. – №22-23. – Ст.199*).

Документи можуть бути визнані **особливо важливими** в залежності від фактів, які в них посвідчувались, від затрат на їх виготовлення чи розміру матеріальних збитків від їх втрати. Наприклад, до особливо важливих документів відносяться документи, посвідчені гербовою печаткою, докази по кримінальних та цивільних справах, особові справи, нотаріально посвідчені угоди, документи, що посвідчують особу, зокрема, паспорт – основний документ, який посвідчує особу власника і його належність до певної держави (див.: *ст.1 Положення про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 2 вересня 1993 р. // ВВР. – 1993. – №40. – Ст.385*).

Іншими важливими документами можуть бути документи, які посвідчують певні важливі факти й події в

житті особистості (свідцтво про народження, атестат чи диплом про освіту, трудова книжка, свідцтво про шлюб, посвідчення про державні нагороди, почесні звання тощо) та документи, які надають певні права чи звільняють від обов'язків (довідки про стан здоров'я, про участь в бойових діях, перепустки на територію підприємств, установ, організацій, посвідчення водія тощо).

Документи можуть поділятися на дійсні та підроблені. Дійсними є офіційні документи, що виготовлені спеціалізованими державними підприємствами на замовлення відповідних міністерств, відомств, установ, організацій в порядку, визначеному Правилами виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку, як матеріальних об'єктів, в яких посадовими особами зафіксовано інформацію про факти, обставини, подію тощо (див.: *"Положення про виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку", яке затверджене відповідно наказами МФ, СБУ, МВС від 15.11.1993 р., 24.11.1993 р., 25.11.1993 р. №98/118/740*). Належним чином виготовлений документ, але такий що містить в собі свідомо внесені недостовірні відомості або ж помилкові записи, в кримінально-правовому значенні є не дійсним, а підробленим. Такий вид підробки документів здійснюється переважно фахівцями, а тому дістав назву інтелектуальної підробки [13, с.30]. Отже, під підробленням офіційного документа треба розуміти виготовлення повністю недійсного (фальшивого) документа, внесення в дійсний документ неправдивих відомостей, внесення окремих змін, які викривляють зміст фактів, що мають юридичну силу і посвідчуються дійсним документом, підроблення відбитків печаток і штампів, які є складовою частиною дійсних документів.

Невід'ємною складовою частиною будь-якого документа є його реквізити, наприклад: назва, заголовок, адресат, рукописний, машинописний, типографський текст, відбитки печаток, штампів, нумераторів, фото-знімок власника документа, дата, підпис тощо. Документ в цілому та його реквізити підлягають кримінально-процесуальному дослідженню слідчим або експертом з метою встановлення його достовірності, змісту, як речового доказу, та узгодженості з іншими документами по справі.

Дослідження документів може бути візуальним або з використанням відповідних технічних приладів. **Візуальне дослідження документів** це метод, що застосовується при спостереженні або дослідженні документів неозброєним оком або за допомогою оптичних приладів: лупи, вимірювальної лупи, мікроскопа, світлофільтрів при особливих режимах освітлення документів в прямому, кососпрямованому або минаючому світлі видимого спектра [20, с.10].

Дослідження документів може проводитись і в *невидимих променях спектра* – в ультрафіолетових (УФ; 200-400 нм), інфрачервоних (ІЧ; 760-1500 нм) і рентгенівських (РП; 0,4-0,005 нм) променях, які мають іншу, порівняно з видимими, відбивну та проникаючу властивість. Застосовуються дані методи переважно при проведенні судових експертиз. Так, при дослідженні об'єктів в УФ- та ІЧ-променях результати фіксуються шляхом фотографування у відбитих променях, або ж шляхом спостереження об'єктів за допомогою електронно-оптичних перетворювачів і люмінесцентних екранів чи проведення фотометричних та спектрофотометричних вимірювань. За допомогою рентгенівських променів здійснюється рентгеноскопія та рентгенографія об'єктів, рентгенівський структурний та спектральний аналізи. Дослідження в УФ-променях застосовуються для виявлення витравлених текстів, тайнопису, диференціації матеріалів письма, виявлення плям різного походжен-

ня. Дослідження в ІЧ- та РП-променях ефективні для прочитання текстів, які залиті (замащені, заклеєні, підчищені), для диференціації матеріалів письма, вивчення спалених документів, внесених змін у документах, виявлення тайнопису тощо [23, с. 296-297].

Дослідження документів в ультрафіолетових та інфрачервоних променях спричиняє появу *люмінесценції* – характерної властивості окремих речовин, нанесених на документ, до світіння. В основі люмінесценції лежить виникнення "холодного світіння", не пов'язаного з тепловим випромінюванням при опроміненні документа променями світла відповідного спектрального діапазону (ртутно-кварцевою лампою, імпульсним джерелом світла), коли спектр люмінесценції знаходиться в більш далекій зоні чим спектр збудження. Наприклад, ультрафіолетова (УФ) люмінесценція – це здатність деяких матеріалів "світитися" при опроміненні їх УФ-променями [20, с.32]. Люмінесціюють, як правило, ті реквізити документів, які підлягали підчищенню, травленню, змиванню барвника первинних записів, нові записи, виконані поверх первинних, або ж елементи захисту документа. Згідно із словником основних термінів судово-технічної експертизи: *підчищення* – це спосіб зміни первинного змісту документа, при якому забарвлені штрихи окремих букв чи цифр в документі видаляються за допомогою механічних дій [20, с.48]; *травлення* – це знебарвлення барвника штрихів тексту або фрагментів документа шляхом впливу на нього неорганічних речовин (лугів) або органічних і неорганічних кислот і окислювачів. Травлення в широкому розумінні – це спосіб зміни тексту в документі за допомогою хімічних реактивів, які вступають в реакцію з барвником штрихів букв і знебарвлюють його. За обсягом видалених фрагментів документа розрізняють повне травлення і часткове [20, с.10]; *змивання барвника* – це спосіб зміни змісту документа, при якому речовина штрихів тексту видаляється з поверхні документа за допомогою спеціальних розчинників: води, спирту, водно-спиртової суміші тощо [20, с.53]; *барвники* – це сукупна назва гами кольорів, якими пофарбовані різні компоненти матеріалів документів з метою надання їм необхідного кольору, відтінку та захисних функцій. Барвники поділяються за хімічним складом на рецептурні, які відображають хімічну будову барвника, та на технологічні, які за властивостями поділяються на основні і кислотні, розчинні лише в певних розчинниках, що фарбують різні за структурою матеріали тощо [20, с.31].

Виконання нових записів поверх первинних, як спосіб зміни змісту документа характеризується тим, що первинний текст не знищується, а лише перекривається штрихами нових записів, в той час як *дописка* – це такий спосіб зміни первинного змісту документа, при якому нові записи вносяться на вільні місця між рядками, словами і письмовими знаками. Різновидом дописки є домальовування – зміна первинного змісту документа шляхом додавання окремих штрихів, які змінюють зміст букв і цифр [20, с.14]. Як спосіб часткової підробки документа можлива заміна окремих його частин або аркушів (монтаж), уклеювання деяких ділянок фотокартки або її повне переклеювання тощо.

Надзвичайно важливу функцію в документах відіграють окремі *елементи захисту* як то: водяний знак, мікроволокно в складі паперу, барвник або речовина, що люмінесціює в ультрафіолетових променях, гільйоширний візерунок, мікродрук та інші, які виражають ознаки дійсності останнього та входять в систему захисту документа в цілому. Сукупність окремих елементів захисту в документі становить певну систему його захисту від підробки. Наприклад, смуга захисту з нанесеним на неї мік-

ротекстом, що виконаний барвною речовиною, яка люмінесціює в ультрафіолетових променях, являє собою сукупність лише із трьох елементів захисту даного документа, а сукупність декількох елементів чи ознак захисту, об'єднаних по якій-небудь ознаці, утворює систему захисту документа в цілому, або ж окрему підсистему захисту певного рівня окремого документа.

Мірою захисту документа є рівень захищеності його від підробки, який прямо залежить від обраної системи захисту та кількості використаних елементів захисту, що повинні забезпечити його від повної чи часткової підробки. При повній підробці документа йому за допомогою різних дій надається видимість дійсного, при частковій – змінюється зміст реквізитів дійсного документа. Отже часткова підробка документа, на відміну від повної його підробки, полягає не в створенні нового документа, а у внесенні в дійсний документ чітко визначених змін.

Захист документа від часткової підробки передбачає реалізацію в ньому таких захисних властивостей, які дозволяють фіксувати всі несанкціоновані внесення змін у первинний зміст реквізитів документа шляхом підчистки, травлення, змивання тощо.

Захист документа від повної підробки передбачає втілення в нього такої системи елементів захисту, яка зводила б до мінімуму можливість точного відтворення бланка документа поза межами підприємства-виробника та дозволяла виробнику і замовнику, а також відповідним експертним службам надійно встановлювати його дійсність або підробку [20, с.55]. Окрім того, для деяких видів документів, повинна бути передбачена можливість ідентифікації власника документа, особи чи установи, яка видала документ або виконала операції з ним, а також можливість встановлення факту розброшування документа, переклеювання фотокартки, зміни окремих реквізитів тощо. Для інших документів, наприклад, лотерейних квитків, важливим є захист їх від передчасного технічного встановлення змісту окремих закритих реквізитів. Тому в сфері практичної діяльності система захисту документів, як правило, поділяється на два рівні, які забезпечують захист документів від їх повної чи часткової підробки та можливості ефективного контролю дійсності бланків документів.

Контроль дійсності документа може відбуватись як візуально, так і з використанням технічних засобів контролю, таких як магнітні детектори, джерела ультрафіолетового світла, електронно-оптичні прилади та спеціальне стаціонарне обладнання: спектрофотометри, монохроматори, магнітні зонди, лазерна техніка тощо, які використовуються при спеціальному криміналістичному дослідженні документів. До того ж рівень контролю залежить від рівня користувача документом (допуск до секретних об'єктів та документів) і самого виробника документів, який розробляє та впроваджує нові елементи захисту документів [2].

Розглянемо найбільш поширені способи захисту документів та цінних паперів від підробки, оскільки знання цих властивостей документів сприятиме більш якісному візуальному дослідженню їх слідчими СБУ, МВС, прокуратури, співробітниками таможні, паспортного контролю, слідчими податкової міліції з метою швидкого виявлення ознак підробки.

Основні способи захисту документів та цінних паперів від підробки

Як уже зазначалось, в сфері практичної діяльності система захисту документів побудована відповідно до чинного законодавства, на засадах їх захисту від повної чи часткової підробки та можливості ефективного контролю дійсності бланків документів. Бланк – це друкована стандартна форма якогось документа, виготовлено-

го на паперовому чи пластиковому носіїві, що заповнюється окремо конкретними змістовними даними. Зокрема, на бланках відповідних державних підприємств, відомств і установ друкуються тексти офіційних документів – фінансових, статистичних, нотаріальних тощо, а також ж офіційні листи. Після заповнення бланків необхідними реквізитами, їх підписання чи посвідчення компетентними особами, наприклад, нотаріусом, бланки стають офіційними документами. Постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 року №283 затверджена номенклатура бланків цінних паперів і документів суворого обліку, що виготовляються за ліцензією Міністерства фінансів України (див.: *Зібрання законодавства України: Офіційне видання*. – К., 2001. – Т.6. – 6 (ПКМ) 40), тому варто розглянути основні способи захисту та контролю дійсності сучасних документів.

Бланки цінних паперів і документів суворого обліку виготовляються державними спеціалізованими підприємствами на сучасному високотехнологічному поліграфічному обладнанні з паперу чи синтетичного матеріалу, за спеціальною технологією, які вже містять в собі різні елементи захисту [10, 12, 16]. Найбільш розповсюдженими елементами захисту бланків цінних паперів та документів суворого обліку є: водяні знаки, планшети, волокна (шовкові або синтетичні, видимі і невидимі, флуоресцентні і не флуоресцентні), металізовані чи синтетичні смуги безпеки тощо [12]. Розглянемо більш детально кожний із цих елементів захисту.

Водяні знаки. Зазвичай водяні знаки представлені в документах у вигляді зображень або певного, чітко визначеного напису, або ж того й іншого разом. Технологічно вони формуються за рахунок локальних розходжень в оптичній щільності паперу. У процесі виготовлення паперу початкова сира маса в папероформуючій машині розподіляється по поверхні металевої відливної сітки і притискається до останньої сітковим вирівнюючим валом, на якому розміщуються рельєфні зображення або написи. У місцях, що відповідають випуклим формам візерунка, розміщується менша кількість волокон паперової маси, а тому шар паперу виходить тоншим, і навпаки. Відповідно ці ділянки паперу мають і різну щільність, тому на просвіт більш прозорими є ділянки з меншою щільністю паперу, а менш прозорі – з більшою щільністю паперу. Таким чином, при вивченні документа на просвіт повинні бути чітко видимі певні зображення або написи. По формі зображення водяні знаки поділяються на три види: а) написи та малюнки; б) візерунки, фігури, цифри; в) портрети [3].

На грошових купюрах та цінних паперах бувають також кольорові водяні знаки, які розміщуються в товщі паперу і стають видимими тільки в минаючому світлі. Технологія виготовлення такого паперу полягає в з'єднанні двох окремо сформованих потоків паперової маси шляхом розміщення між ними проміжної плівки, на сторонах якої і нанесені кольорові чи філігранні малюнки – водяні знаки. Водяні знаки не реагують на ультрафіолетове опромінення та можуть бути одно тоновими (світлі чи темні стосовно основи), двоколірними (з більш світлими і більш темними фрагментами стосовно основи) і багато тонові (з напівтоновими фрагментами зображень) [3, с.37-39].

Слід зазначити, що від водяних знаків необхідно відрізняти філігранно тиснутий прозорий малюнок, яким іноді забезпечується готовий папір при кінцевій його обробці.

Захисні волокна. Технологія виготовлення спеціального паперу передбачає внесення в паперову масу пофарбованих або безбарвних шовкових чи синтетичних волокон (або тих і інших разом), конфетті різної форми, які зазвичай флуоресціюють у фільтрованих УФ-

променях. Розміщуючись в товщі паперу, вони виконують захисну функцію та вказують на дотримання технології виготовлення спеціального паперу [3, с.40].

Захисна смуга може виконувати досить великий спектр захисних функцій. Переважно захисною смугою є полімерні, металеві або металізовані смужки шириною від 0,4 до 1,5 мм, які можуть бути різної форми: круглої, прямокутної, неправильної форми, такі що цілком знаходяться в паперовій масі або такі, що періодично з'являються на поверхні паперу тощо. З метою підвищення системи захисту документів, запобіжні смуги можуть виготовлятися з відповідного металу з нанесенням на їхню поверхню радіоактивних, магнітних чи флуоресціюючих речовин та мікротексту. Спеціальні технології дозволяють фарбувати поверхню захисної смуги в різні кольори з блискучим райдужним забарвленням, що дозволяє використовувати для встановлення достовірності документів оптичні методи контролю та дослідження [3, с.39-40].

Планшети – це невеликі за розміром різноманітні геометричні форми у вигляді кружечків, шестигранників тощо, що виблискують від променів світла, спрямованих під певним кутом, різнокольоровими барвами – білими, блідо-жовтими, яскраво-зеленими тощо. Також вони можуть бути невидимими при звичайному освітленні, але люмінесцювати при опроміненні їх ультрафіолетовими променями з певною довжиною хвиль. У сукупності з іншими захисними елементами, планшети відіграють важливу захисну функцію в документах [3, с.41].

Варто зазначити, що перераховані елементи захисту властиві переважно документам суворого обліку та цінним паперам, які виготовлені на паперовій основі. Однак на цей час надзвичайно швидко розвивається новий напрям в технології виготовлення документів на основі різноманітних синтетичних полімерних матеріалів. Дипломи про освіту, банківські платіжні картки, проїзні квитки тощо, виготовлені на пластиковому носіїві, мають ще більш різноманітні варіанти захисту, що зумовлено самою природою таких матеріалів.

Важливу функцію в захисті документів відіграють фізико-хімічні властивості речовин, які використовуються при виготовленні документів та цінних паперів, а тому доцільно розглянути і ці елементи захисту.

Основні способи фізико-хімічного захисту і контролю дійсності документів

Сучасні технології поліграфічного виготовлення документів передбачають використання найрізноманітніших за фізико-хімічним складом і властивостями поліграфічних фарб різнокольорової гами, які використовуються як для друку, так і для захисту документів суворого обліку та цінних паперів. У залежності від типографського обладнання, характеру друкованої продукції та виду друку використовуються відповідні фарби з певними властивостями. Так, для офсетного друку використовуються фарби серії 2513, 2514, 2516, 2518, 2526, 2527, 2558; для високого друку – фарби серії 1312-1314, 1711-1715, 1726, 1111; для глибокого друку – фарби серії 3313-3315; для трафаретного друку – фарби серії ст.3.1, ст.3.2, ст.3.10, ТУМС, ТНПФ, ТБАК та інші [10, с.32-37].

Для захисту документів та реквізитів можуть використовуватись спеціальні фарби, що перешкоджають їх копіюванню, вони можуть бути флуоресцентні, "магнітні", непрозорі в інфрачервоній (ІЧ) області спектра, оптично перемінні тощо. Тому варто розглянути окремі властивості фарб, якими друкуються цінні папери, бланки документів суворого обліку та їх реквізити, які водночас є і елементами захисту документів.

Фарби, що люмінесціюють в ультрафіолетових променях. Зазвичай такі фарби мають у своєму складі

люмінофори, які зумовлюють світіння фрагментів зображень чи окремих друкованих реквізитів документів при опроміненні їх ультрафіолетовими променями. Люмінофори досить часто використовують і в окремих реквізитах (волоконнах, планшетах, захисних смугах), які не пов'язані з основним поліграфічним оформленням документів. Даний вид захисту документів та контролю їх дійсності, у поєднанні з іншими елементами захисту, є досить надійним і ефективним елементом захисту [7, с.4].

Для більш високого рівня захисту документів суворого обліку використовуються фарби з магнітними властивостями. На бланк документа методом глибокого друку наносяться спеціальні знаки чи захисні візерунки барвною речовиною із зазначеною властивістю. При контролі дійсності такого документа під впливом постійного магнітного поля відбувається насичення магнітного матеріалу фарби, формується електричний сигнал, пропорційний товщині магнітного нашарування, який і реєструється контролюючим приладом. Аналіз вимірів даного сигналу дозволяє виявити фальсифіковані ділянки реквізитів документів [3, с.43].

Для друку окремих реквізитів документів також можуть використовуватись фарби прозорі або непрозорі для інфрачервоних променів. Застосовуючи різну комбінацію фарб із зазначеними властивостями для друку окремих реквізитів документів, можна формувати неповторні та унікальні картини у вигляді прихованого зображення, яке виявляється лише при огляді документа через окуляр електронно-оптичного приладу у відбитих ІЧ-променях.

Для захисту документів від копіювання використовуються фарби, колір яких не відтворюється копіювальною машиною; фарби різних кольорів, що не розрізняються копіювальною машиною і тому відтворюються одним кольором; фарби, яскравий колір яких при копіюванні каламутніє чи тускніє і т.д. [15, с.20-22].

В останні роки для захисту цінних паперів та документів суворого обліку широко стали використовувати спеціальну типографську фарбу "OBIAI", від скорочення англійських літер "OVI"-Optically Variable Inc – оптично змінювані чорнила. Зазвичай, цією фарбою виконуються окремі реквізити документів, цінних паперів, цифрові номінали банкнот тощо, в яких колір фарби змінюється при зміні кута зору чи освітлення. Вказані захисні елементи не тільки прикрашають та захищають документи та цінні папери від підробки, але й слугують для візуального контролю їх дійсності. Водночас слід зазначити, що ця фарба вже стала об'єктом не тільки імітації, але й підробки шляхом використання окремих способів електрофотографії, трафаретного та глибокого друку. Підробки були встановлені на фальсифікованих 100-доларових банкнотах США за 1996, 1999, 2001, 2003, 2004 роки та на банкнотах номіналом 100 і 200 ЄВРО. Тому для подальшого поліграфічного захисту документів та цінних паперів, поряд з фарбами "OVI", стали використовувати іридисцентні фарби, якими покривають окремі зображення на документах та цінних паперах, які під різним кутом зору змінюють колір малюнку від сріблястого до золотистого. Іридисцентне покриття наноситься на первинні малюнки або елементи зображення цінного паперу чи документа способом плоского друку тонким, рівним шаром так, щоб вони залишались видимі, але при цьому змінювався їхній колір, якщо дивитись на них під різним кутом зору. Як елемент поліграфічного захисту використовуються і металізовані фарби, які мають надмірну властивість віддзеркалювати промені світла і таким чином захищати документи та цінні папери від сканування чи копіювання. Металізовані фарби використовуються для дру-

ку окремих реквізитів документів – орнаментів, малюнків, номіналів банкнот тощо, які зазвичай люмінесціюють в ультрафіолетових променях [3; 15, с.23-24]. Через певні проміжки часу виконавець документів може змінювати комбінацію фарб, або використовувати фарби з іншими властивостями та у різних співвідношеннях друкованих реквізитів. Асортимент таких матеріалів дуже великий, а технологічні можливості дозволяють це робити без особливих матеріальних затрат.

Основні види поліграфічного захисту документів

Технологічне поліграфічне обладнання, яке використовується при виготовленні сучасних документів, дозволяє застосовувати різноманітні способи друку – високий, плоский, глибокий та їхні різновиди [8; 10; 11; 16]. Дані способи друку залежать від взаємного розміщення друкуєчих і пробільних (не друкуєчих) елементів в процесі виготовлення документів. У формах високого друку друкуєчі елементи, на які наноситься фарба, розміщені вище пробільних. При плоскому друку друкуєчі й пробільні елементи практично знаходяться на одному рівні, а при глибокому – друкуєчі елементи являють собою заглиблення, заповнені фарбою. Самі по собі вказані форми друку при виготовленні бланків документів використовуються рідко, але у поєднанні між собою – часто.

Ускладненими різновидами такого поєднання може бути офсетний друк з ірисовим розливом фарб двох і більше кольорів, високий офсет, орловський друк, металографічний одно- і багатобарвний друк, одно- і багатобарвний мікродрук. Цим способом друку забезпечується більш високий рівень захисту документів, а тому варто розглянути ці види друку більш детально.

Високий друк. Як уже зазначалось, при друкуванні цим способом кольорова речовина, попередньо нанесена на друкуєчі елементи, переноситься під тиском на паперову основу, яка контактує з іншою друкарською формою. У документах цей спосіб друку має такі характерні ознаки: чітка границя надрукованих зображень і наявність слідів видавлювання фарби по краях знаків та слідів локальної деформації паперової основи, що утворилась через високий тиск на неї друкуєчих елементів. На лицьовій стороні вона виявляється у вигляді заглиблень, а на зворотному боці – у вигляді рельєфних випуклостей. Найбільш зручно визначати деформацію паперу на зворотному боці документа. Ці ознаки, які утворились під дією тиску контактуючих поверхонь, властиві лише високому друку, але відображаються вони не завжди. Способом високого друку практично в усіх документах друкуються лише їхні серійні номери, які забарвлені двома і більше фарбами з плавними змінами кольорових відтінків. Це так звані ірисові розливи барв або райдужна оболонка друку. Друкуються номери і серії документів нумерувальними машинами. З метою підвищення рівня захисту документів, всередині друкуєчих елементів кожного знака зроблені заглиблення, які утворюють на отриманих відбитках просвіти у вигляді конфігурації відповідної цифри, в штрихах якої вони і розташовані.

Різновидом високого друку, який забезпечує одержання багатокольорних зображень на паперовій основі, є орловський друк, який технологічно досить складний, передбачає використання високотехнологічного обладнання, а тому підробити його практично неможливо. Характерними ознаками орловського друку, окрім перерахованих вище ознак високого друку, є точне сполучення тонких різнокольорових елементів зображення та відсутність розривів на тонких локальних ділянках при переході від однієї фарби до іншої. Тому відбитки, отримані способом орловського друку, мають дуже ви-

сокий рівень захисту і відтворити їх іншими способами практично неможливо [16, с. 4-10].

Плоский друк. Відомо різні способи плоского друку, однак при виготовленні бланків документів найчастіше застосовується офсетний друк. Суть цього методу полягає в тому, що зображення на паперову основу наноситься не безпосередньо з друкуючої форми, а через проміжний еластичний вал. Тому у відбитках, отриманих способом офсетного друку, відсутній будь-який натиск, фарба в елементах зображень розподілена рівномірно, без згустків, а границі віддрукованих елементів букв і зображень менш чіткі, чим у високому друці. Способом офсетного друку друкуються переважно фонові сітки і текстові реквізити.

З метою підвищення рівня захисту документів часто використовується *ірисовий (райдушний) друк*, який забезпечує поступову зміну кольору при переході від одного барвника до іншого. У підроблених документах різнокольорові елементи, зазвичай, наносяться з різних друкувальних форм, а тому мають місце ступеневі зміни кольору.

Різновидом офсетного друку може бути *офсетний високий друк* (сухий офсет, типоофсет), який об'єднує в собі елементи як високого, так і офсетного друку. При такому друці друкуючою формою виступають форми високого друку, а нанесення зображення на основу здійснюється як в офсетному друці, тобто через проміжний еластичний вал. Відбитки, отримані даним способом друку, характеризуються більш чіткими межами в порівнянні з офсетними відбитками, на них виявляються сліди видавлювання фарби, що має місце при високому друці, але згустки фарби і сліди тиску в місцях нанесення друкованих знаків відсутні. Переважно цим способом друкуються фонові сітки й інші реквізити документів з тонкими елементами зображення.

Глибокий друк – це технологія, при якій фарба заповнює заглиблення, що утворюють друкувальні елементи, а друк здійснюється під великим тиском. При цьому папір вдавлюється в заглиблення друкувальних елементів, сприймає фарбу, яка утворює на папері рельєфний шар, товщина якого залежить від величини заглиблення друкувальних елементів.

Різновидом глибокого друку є *металлографічний друк*, який технологічно складний, відрізняється від інших сталістю, точним регулюванням режимів і застосуванням особливих матеріалів. Для металграфічного друку характерні такі основні властивості: рельєфність зображень, яку легко виявити при оптичному збільшенні, висвітленні в боковому світлі та на дотик; чіткість виконання тонких елементів зображень. Даним способом друку, зазвичай, виконують елементи ручної і машинної графіки: портрети, стилізовані малюнки, гільйоширувальні рамки, розетки й орнаменти, текстові реквізити із застосуванням шрифтів різних розмірів і конфігурацій, а також інші оформлювальні елементи документів.

З метою більшого захисту документів від підробки використовують спосіб *багатобарвного металграфічного друку*, який характеризується локальною зміною кольору в рельєфних лініях без їхнього розриву. Сучасна технологія дозволяє одержувати металграфічні відбитки з подвійними і потрійними змінами забарвлення кольорів [16, с.53-149].

Способом глибокого друку виконуються, як правило, різного роду приховані зображення, що виявляються при огляді документа під певним кутом зору. При цьому, за рахунок розходжень у контрасті освітлення, виявляються буквені, цифрові або інші приховані зображення. При зміні орієнтування сторінки документа відносно спостерігача і джерела світла, такі зображення спостерігаються або темними на світлому фоні, або

світлими – на темному фоні. Зазначений ефект реалізується за рахунок спеціального гравірування друкуючої форми, яку неможливо відтворити іншими способами. Ефективність такого захисту зумовлена високою точністю виконання захисних зображень, а також простотою контролю дійсності документів без використання спеціальних приладів. При ксерокопіюванні сховані зображення або взагалі не видні, або, навпаки, стають чітко помітні при будь-якому напрямку спостереження.

Як елемент захисту в купюрах грошей, використовується *двосторонній друк* або одночасний друк окремих елементів зображень, що співпадають. Однакові або подібні по конфігурації фрагменти орнаменту чи будь-яких інших зображень наносяться на лицьовій і зворотній стороні цінного паперу з точним розміщенням по місцю розташування. При вивченні документа на просвіт фрагменти зображень на лицьовій і зворотній стороні цілком співпадають і утворюють логічно завершені малюнки, абрєвіатури чи інші зображення. При цьому, не пофарбовані в окремих фрагментах елементи, здобувають кольорове забарвлення за рахунок відповідних елементів протилежних сторін. В окремих випадках зазначені зображення в цілому, або окремі їх елементи, виконуються спеціальною кольоровою речовиною з домішками люмінофору, що забезпечує їх світіння в ультрафіолетових променях [3, с.39-40].

Розповсюдженням елементом захисту найрізноманітніших документів є *мікродрук*, який може бути виконаний усіма відомими способами друку. Серед інших, найбільше поширення одержав багатобарвний глибокий мікродрук. Він являє собою, як правило, багаторазово повторювані тексти різного змісту чи цифрові реквізити, набрані з використанням дуже дрібних шрифтів, менше 0,4 мм. Використовується мікродрук у вигляді ліній відповідних граф, тонких ліній стилізованих малюнків, фонових зображень тощо [15, с.24-35].

У сучасних умовах широкого розповсюдження набули лазерні, матричні, струменеві знакодуючі пристрої, керовані ЕОМ, з метою одержання чорно-білих чи кольорових зображень. Ці технічні пристрої використовуються, в основному, для друку даних про власника документа, інколи – для нанесення окремих реквізитів документа.

Розповсюдженням елементом захисту цінних паперів та документів, що посвідчують особу, є дублювання серійного номера методом перфораційного друку з використанням конусного перфоратора, або лазерного перфорування. Сторінка даних про власника документа, як правило, не перфорується. Перфораційний друк виявляється при огляді документа в минаючому світлі.

Графічні елементи захисту документів та цінних паперів

У поліграфічному оформленні документів та цінних паперів суворого обліку використовується досить великий набір захисних елементів у вигляді різноманітних графічних зображень, зокрема: гільйоширувальні рамки, орнаменти, асюре, віньєтки й інші особливості декору, з яких, шляхом монтажу, створюються графічні зображення відповідних документів. Досить часто в таких документах використовують різного роду графічні зображення, переважно гільйоширувальні розетки, з дуже великою кількістю тонких та щільно розміщених різнокольорових і різноспрямованих ліній, які втиснуті в комбіновані рамки, або ж вони утворюють різнокольорові фонові сітки, як елемент поліграфічного захисту та оформлення документа в цілому чи його частини [8, с.57-59].

Мікродрук і "графічні пастки" забезпечують надійний захист документів від ксерокопіювання, тому що даним способом не відтворюються властивості гільйоширува-

льних орнаментів, а ознаки підробки легко виявляються при невеликому збільшенні реквізитів документів.

Захисна фонові сітка. Важливим елементом декору та захисту документів від підробки є фонові сітки різної форми та кольору, які наносяться в декілька прийомів із застосуванням ірисових барвних розливів двох і більш фарб. Графічне зображення захисних сіток може бути різним: від простих, утворених безупинними лініями у вигляді асуре, до комбінованих сіток, що включають віньєтки, орнаментальні розетки, геометричні візерунки тощо. Захисна сітка може бути одноколірною, двоколірною або багатобарвною коли лінії, що йдуть в одному напрямку, друкуються однією фарбою, а ті, що їх перетинають – іншою.

Спеціальними елементами захисту документів від підробки є: особливі покриття, плівки у вигляді голограм, кінеграм, піксельграм тощо. Найбільш надійним елементом технологічного захисту документів є впресовані в папір металізовані геометричні фігури різної форми з багатопозиційними зображеннями. Зовнішнє відображення зазначених елементів відбувається в "райдужних" відблисках на їхній поверхні. При різних кутах зору та освітлення чітко відображаються декілька зображень у вигляді стилізованих малюнків, текстів, мікротекстів, які виблискують різними барвами. Ці елементи захисту цінних паперів та документів відтворити чи здійснити їхню імітацію засобами й методами оргтехніки або загальної поліграфії неможливо. Основне їх призначення – захист документів від копіювання [15, с.31-36].

Отже, розглянувши основні способи захисту документів від підробки, можна зробити висновок, що найбільш розповсюдженими окремими елементами захисту бланків цінних паперів та документів суворого обліку є: водяні знаки, захисні волокна (шовкові або синтетичні, видимі і невидимі, флуоресцентні і не флуоресцентні), металізовані чи синтетичні смуги безпеки, планшети.

Основними фізико-хімічними елементами захисту документів і контролю їх дійсності є: використання спеціальних фарб, що люмінесцюють в ультрафіолетових променях; фарб з магнітними властивостями; спеціальних фарб "OVI"; іридисцентних фарб, які під різним кутом зору змінюють колір зображення; металізованих фарб, які віддзеркалюють промені світла. Ці фарби використовують як окремо, так і в сукупності для захисту документів та контролю їх дійсності.

Основними елементами поліграфічного захисту документів є застосування різноманітних видів друку: високого плоского, глибокого друку, офсетного високого друку, багатобарвного металографічного друку, двостороннього друку, мікродруку та інших як окремо, так і у поєднанні між собою.

Найбільш поширеними графічними елементами захисту та контролю дійсності документів є різноманітні гільйоширувальні рамки, орнаменти, асуре, віньєтки, захисні фонові сітки та інші особливості декору, з яких, шляхом монтажу, створюються графічні зображення відповідних документів.

Спеціальними елементами захисту документів від підробки є: особливі види покриття документів, плівки у вигляді голограм, кінеграм, піксельграм тощо з багатопозиційними зображеннями.

Таким чином, сукупність окремих елементів захисту відповідного документа становить його систему захисту від підробки. Мірою захисту документа є рівень захищеності його від підробки, який прямо залежить від обраної системи захисту та кількості використаних елементів захисту, що повинні забезпечити його від повної чи часткової підробки. При повній підробці документа йому за допомогою різних дій надається видимість дійсного,

при частковій – змінюється зміст реквізитів дійсного документа. Тому часткова підробка документа, на відміну від повної його підробки, полягає не в створенні нового документа, а у внесенні в дійсний документ чітко визначених змін.

1. Болотский Б.С., Гильмутдинов А.Р., Ларичев В.Д. и др. Фальшивые деньги (фальшивомонетничество) / Под ред. В. Ларичева. – М.: Экзамен, 2002. – 384 с.; Див. також: Дьяченко О.Ф., Щербаковська Л.П. Борьба с контрабандой: щодо криміналістичного дослідження підробних документів та паперових грошей // Уряд України, Президенту України, законодавчій, виконавчій владі. – Т.10. Борьба с контрабандой: проблемы и шляхи їх вирішення: Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників. – К., 1998. – С. 496-500. 2. Валиев С., Эльтазаров В. Защита ценных бумаг. – М., 1977. – 157 с.; Див. також: Воробьева И.Б., Маланьина Н.И. Распознавание поддельных документов. Техничо-криминалистический аспект: Учеб. пособие / Под ред. проф. В. Степанова. – Саратов: СГАП, 1999. – 104 с.; Гусев А.А., Честнова Л.Г. Ширяев Д.В. Экспертное исследование документов, снабженных специальными защитными средствами // Экспертная практика и новые методы исследования. – М.: МЮ СССР, 1982. – №10. – С.16-23. 3. Воробей О.В. Криміналістичне дослідження паперових грошей: Посібник. – К.: МВС України, НАВСУ, 2003. – 180 с. Див. також: Петряев С.Ю. Осторожно, фальшивка! Пособие для кассиров обмена валюты и экспертов валютно-кассовых операций банков. – К.: Аналитические системы, 2005. – С.21.; Лютов В.П. и др. Распознавание поддельных бумажных денег: Учеб. пособие. – М.: ЭКЦ МВД РФ, 1993. – 40 с. 4. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22.05.2003 р. (№852-15) // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №36. – Ст.275. 5. Закон України "Про електронний цифровий підпис" від 22.05.2003 р. (№852-15) // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №36. – Ст.276. 6. Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" // Відомості Верховної Ради, 1991. – №38. – Ст.508 (із змінами, внесеними згідно із Законами...). №1455-IV (1455-15) від 05.02.2004, ВВР, 2004. – №19. – Ст.271. 7. Идентификация ценных бумаг с помощью флуоресценции // Иностранная печать о техническом оснащении полиции капиталистических государств: Информационный бюллетень Всесоюзного института научно-технической информации. – М., 1983. – №4. – С.67-70. Див. також: Защитные признаки банкнот России, США, Германии, Великобритании. Справочное руководство. – М.: Вилдис, 1998. – 38 с. Див. також: Сведения об основных средствах защиты документов, дающих право на пересечение границы: Справочное пособие для экспертов. В 2-х т. –Т.2: Паспорта и документы, заменяющие их/ НИИ ПКК и СЭ. – Минск, 1997. – 103 с. 8. Ионов В. Новые технологии защиты и проверки банкнот // Банки и технологии, 2000. – №1. – С.57-59. Див. також: Защита ценных бумаг от подделки // Иностранная печать о техническом оснащении полиции капиталистических государств: Информационный бюллетень Всесоюзного института научно-технической информации. – М., 1982. – №6. – С.43-46. 9. Кокіна В. З берегині... в рабину // "Урядовий кур'єр" від 05.11.2005 р. – №211. – С.10. 10. Комплексное криминалистическое исследование документов, изготовляемых полиграфическими способами: Метод. пособие для экспертов. – М.: МЮ РФ ВНИИ-СЭ, 1985. – 99с.; Див. також: Бондаренко А.Д. Криміналістическое исследование документов, отпечатанных на оперативной цифровой полиграфической технике // Криминалистика и судебная экспертиза. – К.: Полимед, 2004. – Вып.52. – С.82-88. 11. Краткие сведения об основных видах современной оперативной полиграфической техники, полиграфических материалах и вспомогательных средствах // Комплексное криминалистическое исследование документов, изготовленных полиграфическим способом (Методическое пособие для экспертов). – М.: ВНИИ-СЭ, 1985. – С.8-26. 12. Криминалистическое исследование документов, снабженных специальными средствами защиты: Методическое пособие / Под ред. С. Павленко. – К.: МЮ Украины КНИИ-СЭ, 1991. – 42 с.; Див. також: Гудкова Т.И., Загаринская Л.А. Полиграфические материалы. – М.: Книга, 1987. – 184 с. 13. Лисиченко В.К., Липовский В.В. Исправленному не верить. – К.: Лыбидь, 1990. – 128 с.; Див. також: Лисиченко В.К. Криминалистическое исследование документов: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук:12.00.09 / Киевский гос. университет. – К., 1974. – 67с.; Бирюков В.В., Коваленко В.В. Криминалистическое исследование документов: Монография. – Луганск: РИО ЛИВД, 1999. – 164 с. 14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: 4-те видання, перероблене та доповнене / За ред. С. Яценко. – К.: "А.С.К.", 2005. – 841 с. 15. Петряев С.Ю. Осторожно, фальшивка! Пособие для кассиров обмена валюты и экспертов валютно-кассовых операций банков. – К.: Аналитические системы, 2005. – 96с. Див. також: Палий В.М., Попов Ю.П., Робур И.И. Голографическая защита ценных бумаг и предметов: состояние и перспективы развития // Криминалистика и судебная экспертиза: Межведомственный научно-методический сборник. – К.: МЮ Украины, 1997. – Вып.48. – С.105-108; Рубин И.И., Богапов Г.Р., Попов Ю.П. Экспертная оценка голографической защиты // Криминалистика и судебная экспертиза: Межведомственный научно-методический сборник. – К.: МЮ Украины, 2001. – Вып.50. – С.188-193; Валиев С., Эльтазаров В. Защита ценных бумаг. – М., 1977. – 57 с.; Лютов В.П. Исследование подлинности банкнот. – М.: Информ. системы, 2004. – 70 с.; Сведения об основных средствах защиты документов, дающих право на пересечение границы: Справочное пособие для экспертов. В 2-х т. – Т.2: Паспорта и документы, заменяющие их / НИИ

ПКК и СЭ. – Минск, 1997. – 103 с. 16. Полянский Н.Н. Основы полиграфического производства. – М.: Книга, 1991. – С.4-10; – С.53-149. 17. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 2002 року №932 "Про затвердження переліку документів і груп товарів, які підлягають захисту голографічними елементами" (із змінами, внесеними згідно з Постановами КМ: №369 (369-2004-п) від 24.03.2004р.; №963 (963-2004-п) від 28.07.2004р.) // <http://rada.gov.ua> 18. Постанова Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 року №386 (389-2004-п) "Про створення галузевого державного архіву документів пов'язаних із захистом прав та інтересів України в закордонних юрисдикційних органах" // <http://rada.gov.ua> 19. Постанова Нацбанку України від 10 червня 1999 року №280 "Про правила організації захисту електронних банківських доку-

ментів" (vd990610 vn280) // <http://rada.gov.ua> 20. Словарь основных терминов судебно-технической экспертизы документов. – М.: МЮ РФ ВНИИСЭ, 1985. – 67 с. 21. Указ Президента України від 15 листопада 2000 р. №1239 (1239/2000) Про захист документів і товарів голографічними захисними елементами // <http://rada.gov.ua> 22. Указ Президента України від 19 липня 2005 року №1110/2005 "Про впорядкування виготовлення в Україні бланків державних цінних паперів та документів суворого обліку з високим ступенем захисту" // <http://rada.gov.ua> 23. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: "Укр. Енцикл.", 1998. – Т.2. – С.296-297.

Надійшла до редколегії 13.05.08

Н. Пацурія, доц.

ПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ СТРАХОВИКІВ ЯК НАПРЯМОК АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

In the article, the pressing questions of adaptation of legislation of Ukraine are probed about insurance activity to the legislation of European Union. The special attention is spared adaptation of main direction is solvency of insurers.

У статті розглядаються актуальні питання адаптації законодавства України про страхову діяльність до законодавства Європейського Союзу. Особлива увага приділена головному напрямку адаптації – платоспроможності страховиків.

Процес інтеграції України до Європейського Союзу (далі – ЄС) зумовлює необхідність приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС.

Згідно статті 51 "Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами" від 16 червня 1994 року [5] Україна прийняла на себе зобов'язання вживати заходів для поступового приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС у таких пріоритетних сферах як: митне право, законодавство про компанії, банківське право, бухгалтерський облік компаній, податки, включаючи непрямі, інтелектуальна власність, охорона праці, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я та життя людей, тварин, рослин, довкілля, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт, енергетика, включаючи ядерну, а також фінансові послуги, включаючи страхування.

Законодавчі засади адаптації законодавства в Україні визначені Законом України від 18 березня 2004 року "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" [4]. Відповідно до вказаного Закону адаптація законодавства є процесом приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*.

Безпосереднім завданням адаптації законодавства України про страхові послуги до законодавства ЄС є уніфікація європейської та української юридичної термінології, а також внесення змін та/або доповнень до відповідних нормативних актів, а у разі відсутності в Україні нормативних актів, необхідних для правового врегулювання певних відносин в сфері страхування, та у випадку якщо таке регулювання передбачене директивами ЄС, – розробка та запровадження нових.

Одним із головних напрямків адаптації законодавства України до законодавства ЄС, у сфері страхування вбачається, зокрема, положення, щодо **визначення платоспроможності страховиків**.

У всьому світі питання платоспроможності страхових компаній, тобто їх здатності належним чином виконувати прийняті на себе зобов'язання, висуваються у число головних чинників, що зумовлюють порядок нормального функціонування страхового ринку [6]. Вимога до страхових компаній забезпечувати достатній запас платоспроможності є одним із найбільш важливих загальноприйнятих регуляторних правил. Запас плато-

спроможності – це один з важливих аспектів фінансової стабільності страховика.

За загальним правилом, рівень платоспроможності страхової компанії має бути достатнім для забезпечення виконання нею своїх зобов'язань перед страхувальниками та третіми особами, за укладеними договорами страхування. Визначальним є те, що в ЄС до страхових компаній висуваються однакові вимоги щодо запасу платоспроможності, завдяки чому забезпечується належний захист інтересів страхувальників усіх страхових компаній і створюються рівні умови для здійснення діяльності страховиками [12].

Опис регулювання в *Acquis communautaire*. Режим забезпечення платоспроможності страховиків ЄС, так званий пакет "Платоспроможність 1", був створений у 70-ті роки ХХ століття на підставі Директив 73/239/ЄЕС та 79/267/ЄЕС [9]. В подальшому Директиви 2002/12/ЄС та 2002/13/ЄС внесли зміни і доповнення до Перших Директив, що визначали посилені умови забезпечення платоспроможності страхових компаній. З огляду на необхідність встановлення особливих вимог до умов платоспроможності страховиків, що здійснюють страхування життя 5 листопада 2002 року було прийнято Директиву 2002/83/ЄС [3], що скасувала дію Директиви 79/267/ЄС та 2002/12/ЄС.

Основною вимогою зазначеної Директиви щодо належного виконання страховиками своїх зобов'язань перед страхувальниками є встановлення в державах – членах ЄС суворого нагляду відповідними державними органами за забезпеченням платоспроможності страховиків, які здійснюють види страхування, інші, ніж страхування життя, та страхування життя і проведення перевірок щодо стану платоспроможності таких страховиків.

У відповідності до ст.14 Директиви 73/239/ЄЕС органи нагляду інших держав – членів ЄС зобов'язані надавати органам держав – членів ЄС, на території яких перебуває головний офіс організації, всю необхідну інформацію для здійснення такої перевірки.

Однією із умов забезпечення платоспроможності страховика щодо здійснення видів діяльності, інших, ніж страхування життя є створення страхових резервів, достатніх для майбутніх виплат страхових сум і страхових відшкодувань.

Так, стаття 15 Директиви 73/239/ЄЕС встановлює вимоги про те, що кожна держава – член ЄС зобов'язана вимагати, щоб страхова організація формувала технічні резерви достатнього розміру. Розмір таких резервів по-

винен визначатися відповідно до правил, встановлених державою, або, у випадку відсутності таких правил, відповідно до встановленої в такій державі практики.

При цьому, технічні резерви повинні бути покриті відповідними за вартістю активами, розміщеними в кожній країні, в якій здійснюється діяльність. У разі, якщо держава – член ЄС дозволяє покриття технічних резервів вимогами до перестраховиків, вона зобов'язана встановити процентну частку таких активів.

Пункт 2 Директиви 2002/13/ЄС, що вносить зміни до ст.16 Директиви 73/239/ЄЕС, визначає, що кожна держава – член має право вимагати від страхової компанії, головний офіс якої знаходиться на її території, адекватної фактичної маржі платоспроможності стосовно всієї діяльності такого страховика і у будь-який момент.

При цьому, фактичний запас платоспроможності складається з активів страхової компанії, вільних від будь-яких передбачуваних зобов'язань, за вирахуванням будь-яких нематеріальних активів, включаючи: (а) сплачений статутний капітал або, у випадку з компанією взаємного страхування, чинний початковий фонд, та будь-які рахунки учасників; (б) резерви (статутні та вільні), що не відповідають андеррайтинговим зобов'язанням; (с) прибутки чи збитки, отримані після вирахування дивідендів, що підлягають сплаті.

Пункт 3 Директиви 2002/13/ЄС доповнює Директиву 73/239/ЄЕС статтею 16 а, на підставі якої нормативний запас платоспроможності визначається на основі річної суми страхових премій або внесків, або на основі середнього розміру вимог за останні три фінансових роки.

В свою чергу пункт 4 Директиви 2002/13/ЄС, який викладає статтю 17 Директиви 73/239/ЄЕС у новій редакції, встановлює, що одна третя нормативного запасу платоспроможності повинна становити гарантійний фонд, який не може бути нижчим, ніж 2 мільйони євро. Однак, у певних випадках, він має становити 3 мільйони євро.

Крім того, ст.18 Директиви 73/239/ЄЕС встановлює, що держави-члени ЄС не повинні встановлювати ніякі правила щодо вибору активів понад активи, що представляють технічні резерви.

Згідно з вказаною Директивою необхідно, щоб у страхових організацій, крім технічних резервів, був додатковий резерв, достатній для виконання своїх страхових зобов'язань, відомий під назвою маржа (рівень) платоспроможності, і представлений вільними активами для захисту від ринкових коливань.

Вимоги стосовно маржі платоспроможності до страхових компаній, що здійснюють діяльність з прямого страхування життя, передбачені Директивою 2002/83/ЄС [3] від 5 листопада 2002 року, яка скасувала Директиви 79/267/ЄЕС та 2002/12/ЄС.

Опис регулювання в законодавстві України. Чинне законодавство України у п.9 ст.36 Закону України "Про страхування" передбачає як основну функцію Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг України (далі – Держфінпослуг) – здійснення контролю за платоспроможністю страховиків, відповідно до прийнятих ними страхових зобов'язань перед страхувальниками.

Так, розпорядження Держфінпослуг від 21 серпня 2003 року № 37 "Про затвердження Типової програми перевірок страховиків та страхових посередників" [11] встановлює, що при проведенні Держфінпослуг перевірок мають бути висвітлені питання роботи страховиків та страхових посередників щодо забезпечення платоспроможності страховика, формування та обліку страхових резервів та безпечності, прибутковості, ліквідності та диверсифіковані їх розміщення. В процесі проведення перевірок Держфінпослуг встановлює дотримання вимог статті 30 Закону України "Про страхування"

щодо забезпечення платоспроможності; фінансовий стан страховика; наявність коштів, які забезпечують його платоспроможність; розмір сплаченого статутного та гарантійного фондів.

Положення ст.29 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг" відповідають вимогам Директиви 73/239/ЄЕС щодо контролю за фінансовою стабільністю страхових компаній. Одним із напрямів нагляду уповноваженого органу є додержання встановлених критеріїв та нормативів щодо якості активів та ризиковості операцій; положення ч.1 ст.39 Закону "Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг" щодо порушення законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність з надання фінансових послуг і застосування заходів впливу [10] та пункту 6 ч.1 ст.40, згідно з яким таким заходом може бути план відновлення фінансової стабільності фінансової установи, відповідає вимогам пункту 2 ст.20 Директиви 73/239/ЄЕС.

Стаття 30 Закону України "Про страхування" наступним чином визначає умови забезпечення платоспроможності страховиків. Згідно вказаної статті страховики зобов'язані дотримуватися таких умов забезпечення платоспроможності: наявності сплаченого статутного фонду та наявності гарантійного фонду страховика; створення страхових резервів, достатніх для майбутніх виплат страхових сум і страхових відшкодувань; перевищення фактичного запасу платоспроможності страховика над розрахунковим нормативним запасом платоспроможності.

Мінімальний розмір статутного фонду страховика, який займається видами страхування, іншими, ніж страхування життя, встановлюється в сумі, еквівалентній 1 млн. євро, а страховика, який займається страхуванням життя – 1,5 млн. євро за валютним обмінним курсом валюти України.

Закон України "Про страхування" визначає, що до гарантійного фонду страховика належить додатковий та резервний капітал, а також сума нерозподіленого прибутку. Страховики за рахунок нерозподіленого прибутку можуть створювати вільні резерви, які є часткою власних коштів страховика, що резервується з метою забезпечення платоспроможності страховика відповідно до прийнятої методики здійснення страхової діяльності.

Страховики відповідно до обсягів страхової діяльності зобов'язані підтримувати належний рівень фактичного запасу платоспроможності (нетто-активів). Фактичний запас платоспроможності (нетто-активи) страховика визначається вирахуванням із вартості майна (загальної суми активів) страховика суми нематеріальних активів і загальної суми зобов'язань, у тому числі страхових. Страхові зобов'язання приймаються рівними обсягам страхових резервів, які страховик зобов'язаний формувати у порядку, передбаченому цим Законом. На будь-яку дату фактичний запас платоспроможності страховика повинен перевищувати розрахунковий нормативний запас платоспроможності.

Однією із умов забезпечення платоспроможності страховиків Закон України "Про страхування" визначає створення страхових резервів, достатніх для майбутніх виплат страхових сум і страхових відшкодувань.

Згідно ст.31 Закону України "Про страхування" страхові резерви утворюються страховиками з метою забезпечення майбутніх виплат страхових сум і страхового відшкодування залежно від видів страхування (перестрахування).

Оцінка відповідності. Наведене доводить, що з питань забезпечення перевірок стану платоспроможності страховиків державним органом, законодавство

України повністю відповідає наведеному положенню Директиви 2002/13/ ЄС.

З огляду на викладене вище, слід відзначити, що положення ч.1 ст.30 Закону України "Про страхування" (далі – Закон) щодо зобов'язання страховиків дотримуватися певних умов забезпечення платоспроможності, зокрема вони повинні створювати достатнє забезпечення для майбутніх виплат страхових сум і страхових відшкодувань, відповідають вимогам ст.13 та ст.15 Директиви 2002/13/ ЄС, в яких зазначено, що страховики повинні встановлювати страхові резерви, технічні резерви та активи, які відповідно до встановлених норм, виступають у якості забезпечення, а також створювати механізми перевірки всієї страхової діяльності компанії і стану платоспроможності.

В свою чергу, положення ч.11 ст.30 Закону України "Про страхування" в цілому відповідає вимогам ст.16 та ст.17 Директиви 73/239/ЄЕС, що стосуються маржі платоспроможності.

Проте, відповідно до Закону використовується інший спосіб підрахунку нормативного запасу платоспроможності страховика, який здійснює види страхування, інші, ніж страхування життя. Таким чином, положення ч.7 ст.30 Закону "Про страхування" відповідають ст.18 Директиви 2002/13/ ЄС не встановлювати жодних обмежень щодо вибору активів, які не потрібно використовувати для покриття технічних резервів, оскільки в Законі сказано, що джерелами утворення централізованих страхових резервних фондів можуть бути відрахування від надходжень страхових платежів, внески власних коштів страховика, а також доходи від розміщення коштів централізованих страхових резервних фондів.

У частині 1 статті 30 Закону сказано, що страховики повинні забезпечити перевищення фактичного запасу платоспроможності страховика над розрахунковим нормативним запасом платоспроможності. Фактичний запас платоспроможності (нетто-активи) страховика визначається вирахуванням із вартості майна (загальної суми активів) страховика суми нематеріальних активів і загальної суми зобов'язань, у тому числі страхових. Страхові зобов'язання приймаються рівними частинами страхових резервів, які страховик зобов'язаний формувати у порядку, передбаченому цим Законом. На будь-яку дату фактичний запас платоспроможності страховика повинен перевищувати розрахунковий нормативний запас платоспроможності. На додаток у статті 30 Закону зазначено, що маржа повинна складатися із фактичного сплаченого статутного фонду, гарантійного фонду, страхових резервів та вільних резервів, що відповідає вимогам пункту 2 статті 27 Директиви.

Пункт 2 статті 29 Директиви зазначає, що гарантійний фонд страховика повинен становити мінімум 3 мільйона євро. В зв'язку з тим, що макроекономічні показники України та держав-членів ЄС суттєво відрізняються, то сума повинна бути визначена для вітчизняних страховиків відповідно з реаліями української економіки.

Положення пункту 9 статті 36 Закону щодо контролю за платоспроможністю страховика відповідають вимогам статті 38 Директиви, яка підкреслює необхідність застосовувати механізми відновлення фінансової спроможності у критичних випадках.

Положення статті 30 Закону щодо страхових резервів відповідає вимогам статті 20 Директиви, в якій вказано, що страховики зобов'язані створювати страхові резерви, які були б достатніми для майбутніх виплат страхових сум і страхових відшкодувань. Крім того, фактичний запас платоспроможності страховика повинен перевищувати розрахунковий нормативний запас платоспроможності.

Положення пункту 6 частини першої статті 40 Закону "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" (далі – Закон) щодо відновлення платоспроможності відповідають вимогам статті 38 Директиви, оскільки в ній сказано, що повноважним органам надано право здійснювати фінансове відновлення страховика, якщо компетентний орган має всі підстави вважати, що інтереси страхувальників під загрозою.

Проте, на сьогодні в рамках ЄС готуються нові вимоги до вирішення питань платоспроможності страховиків під назвою Платоспроможність II.

Платоспроможність II є наслідком недостатньої ефективності Платоспроможності I, встановленої Директивами 73/239/ЄЕС та 79/267/ЄЕС.

За оприлюдненими статистичними даними, впродовж п'яти останніх років 85 страхових компаній ЄС перебували під невідступним контролем з боку регулятивних органів держав – членів через невідповідність капіталу вимогам Платоспроможності I, і з рештою 20 з них припинили своє існування [12].

Головними причинами неплатоспроможності вищевказаних страховиків визнають наступні чинники: переоцінка страхових зобов'язань, невідповідне управління капіталом, неадекватне визначення страхових тарифів, невідповідне охоплення перестрахуванням наявних страхових зобов'язань, невідповідності між корпоративним управлінням та внутрішнім контролем.

Головною метою Платоспроможності II є встановлення системи платоспроможності страховика "на підставі ризику". Така система полягає в тому, щоб кожен фактичний ризик страховика, який він приймає на страхування, відповідав вимогам з наявності капіталу. Тобто, чим вище ризик, тим вище вимога до капіталу страховика [2].

Платоспроможність II підвищує вимоги до відповідальності страховиків і надає можливість використовувати власну модель "засновану на підставі ризику" у разі вирахування цільового капіталу [1].

Однак загальне фінансове становища страхової компанії залежить також і від інших факторів. До них відносяться правила технічного розрахунку пасивів та оцінки активів, призначених для їх покриття. При визначенні загального фінансового становища потрібно також враховувати балансування активів і пасивів, кількості і характер угод про перестрахування, а також наслідки застосовуваних принципів обліку та актуарних розрахунків. У зв'язку з цим постає цілий ряд складних питань, які потребують глибокого вивчення.

Комісія з питань послуг (Commission Services) спільно з державами – членами ЄС, розпочала проект Платоспроможність II для того, щоб визначити, чи потрібно буде вносити більш фундаментальні зміни до режиму забезпечення запасу платоспроможності страхових компаній ЄС. У рамках цього комплексного проекту проводиться вивчення та узгодження таких аспектів, як запровадження підходу, який більшою мірою базується на оцінці ризику, гармонізації створення технічних резервів, нових методах передачі ризиків.

Стає зрозумілим, що проект Платоспроможність II – це продовження роботи, розпочатої в рамках проекту Платоспроможність I. Тоді, як метою етапу Платоспроможність I було внесення змін до чинного режиму забезпечення запасу платоспроможності в ЄС, обсяг проекту Платоспроможність II є набагато ширшим. Він передбачає фундаментальний перегляд чинного режиму за багатьма аспектами у світлі змін, що відбуваються зараз у страхуванні, в управлінні ризиками, фінансових методах, системі фінансової звітності і т.п. Однією з основних цілей проекту Платоспроможність II є створення такої сис-

теми забезпечення платоспроможності, яка б краще відповідала дійсним ризикам страхової компанії [12].

Огляду на викладене слід зазначити, що адаптація чинного українського законодавства до законодавства ЄС – обов'язкова передумова успішної реалізації європейських прагнень України. Розуміння важливості та складності цього процесу, конструктивна співпраця всіх гілок влади, вдале застосування підходів та методів до багатогранності європейського правового поля, а також врахування досвіду асоційованих країн ЄС дасть позитивний результат [7].

1. Solvency II. Swiss Solvency Test (SST) // <http://www.uainsur.com/files/forall/karpaty/vanko.ppt#3> Товариство актуаріїв України. 2. Solvency II, Working papers Policy issues for Solvency II – Possible amendments to the Framework for Consultation MARKT/2505/05, 15.04.2005, Annex to document MARKT/2505/05 // http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/solvency2/workpapers_en.htm. 3. Директива Європейського Парламенту та Ради 2002/83/ЄС від 5 листопада 2002 року щодо страхування життя // Official Journal L 345, 19.12.2002, р.1. 4. Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Перелік актів законодавства України та acquis Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації" № 1629-IV від 18.03.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – N 15 (30.04.2004). – ст.1028. 5. Закон України від 10 листопада 1994 року № 237/94-ВР "Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх

державами-членами" // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст.415. 6. Максимова О. Страховик повинен виконувати свої обов'язки // Страховий ревіз. – 1994. – №4. – С.5-6. (С.5-7); Орланок-Малицька Л.А. Платежеспособність страхової організації. – М.: Анкіл, 1994. – С.4. (151 с.); Финансы / Под ред.В.М. Радионовой. – М.: Финансы и статистика, 1994. – (432 с); Сухов В.А. Государственное регулирование финансовой устойчивости страховщика. – М.: Анкіл, 1995. – С.8.(112 с.). 7. Мармазов В. Друженко Г. Адаптація законодавства України до ACQUIS ЄС // Юр.газета. – №12 (12). – 24 грудня 2003 року. – <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/390> 8. Перша Директива Ради 73/239/ЄЕС від 24 липня 1973 року щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень стосовно започаткування та ведення діяльності прямого страхування, іншого, ніж страхування життя (Official Journal L 228, 16.08.1973, р. 0003 – 0019). 9. Перша Директива Ради 79/267/ЄЕС від 5 березня 1979 року щодо координації законів, підзаконних та адміністративних положень з придбання цінних паперів та переслідування бізнесу прямого страхування життя // Official Journal L 63, 13.03.1979, р. 1. 10. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України "Про затвердження Положення про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу" № 125 від 13 листопада 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 50. – ст. 2631. 11. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 21 серпня 2003 року № 37 "Про затвердження Типової програми перевірок страховиків та страхових посередників" // Юридичний вісник України. – 2003. – 11. – № 48. 12. Пацурія Н.Б., Белова О.А., Безручко Ю.В. Правове регулювання страхування та роздільних фінансових послуг в Європейському Союзі та Україні: порівняльно-правовий аналіз. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 196 с.

Надійшла до редколегії 05.09.08

О. Отрадна, доц.

ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті розглядаються проблеми суб'єктів цивільно-правових зобов'язань із заподіяння шкоди. Розглядаються особливості кредитора та боржника у цих зобов'язаннях, встановлюється, які суб'єкти цивільних правовідносин можуть бути кредиторами та боржниками у деліктних зобов'язаннях. Також у статті надається класифікація боржників та визначаються правила регресу них позовів у деліктних відносинах.

General problems of subjects of torts are considered in the article. The author researches a peculiarity of creditor and debtor in these obligations and establishes, who can be a creditor and a debtor in torts. Also in the article there is a classification of debtors and rules of regress in tort obligations.

Деліктні зобов'язання, або зобов'язання із заподіяння шкоди, є різновидом цивільно-правових зобов'язань. У зв'язку з цим на них розповсюджуються норми загальної частини зобов'язального права, і зокрема положення ст. 510 ЦК, відповідно до якої сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор.

Кредитором у деліктних зобов'язаннях із заподіяння шкоди є потерпілий, тобто особа, якій заподіяна шкода. Спірним є твердження, що фігури кредитора та потерпілого у деліктних зобов'язаннях можуть не збігатися [2; 136]. Якщо потерпілим вважати особу, якій заподіяна матеріальна або моральна шкода, то навіть в разі смерті фізичної особи внаслідок заподіяння їй шкоди, її утриманці та дитина померлого, народжена після його смерті, (ст. 1200 ЦК) мають право на грошові відшкодування саме у зв'язку з тим, що вони втратили годувальника, а отже не можуть отримати необхідного утримання. Право на компенсацію моральної шкоди, заподіяної внаслідок смерті особи, мають рідні померлого, особи, які проживали з ним однією сім'єю (ст. 1168 ЦК). Тобто і в даному випадку саме рідні померлого є потерпілими, оскільки саме їх заподіяна моральна шкода смертю близької людини.

Потерпілим може бути будь-яка фізична особа, незалежно від її віку, дієздатності, громадянства, в разі заподіяння шкоди її майну або особистим немайновим правам. В разі, якщо потерпілим є малолітня або недієздатна особа, у відносинах по відшкодуванню шкоди беруть участь її законні представники (батьки (усиновлювачі) або опікуни). Потерпілим також може бути юридична особа та держава або територіальна громада.

Боржником у зобов'язаннях із заподіяння шкоди є особа, на яку законом покладений обов'язок відшкодувати заподіяну потерпілому шкоду. Говорячи про боржників у деліктних зобов'язаннях, ми розуміємо цього суб'єкта правовідносин у двох значеннях. По-перше, абстрактно, розуміючи суб'єкта деліктоздатного¹, а отже здатного нести цивільно-правову відповідальність. А по-друге, маючи на увазі конкретну особу, яка буде зобов'язана відшкодувати заподіяну шкоду.

Аналіз цивільного законодавства України дозволяє розділити боржників у зобов'язаннях із заподіяння шкоди на дві основні групи:

1. Безпосередні заподіювачі шкоди, тобто особи, які своїми власними діями завдали шкоду потерпілому;

2. Інші особи (незаподіювачі шкоди), на яких законом покладений обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду.

До безпосередніх заподіювачів шкоди, які несуть відповідальність за власні неправомірні дії, відносяться:

Деліктоздатні фізичні особи. За правилами ст. 33 ЦК деліктоздатність фізичної особи настає з 14 років. Неповнолітня особа (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) відповідає за заподіяну нею шкоду самостійно на загальних підставах (ч. 1 ст. 1179 ЦК). Відповідно з досягненням фізичною особою 18 років, вона стає повністю дієздатною та самостійно відповідає за заподіяну нею шкоду (крім випадків, визначених її недієздатною). ЦК України містить ряд виключень із цього

¹ Деліктоздатність розглядається в цивільному праві як здатність фізичної особи нести відповідальність за шкоду, заподіяну їй протиправними діями. Деліктоздатність включається до складу дієздатності фізичної особи (ст. 30 ЦК України).

загального правила. Так відповідно до ч. 2 ст. 1884 ЦК якщо опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи. Частиною 1 ст. 1886 ЦК, яка регулює порядок відшкодування шкоди, заподіяної фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, встановлено, що з урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування такою особою цієї шкоди частково або в повному обсязі. Подібні правила перш за все спрямовані на захист інтересів потерпілого. Але деякими дослідниками вони вважаються такими, що суперечать принципу справедливості, оскільки нести відповідальність людина може тільки за те, що відобразилося у її свідомості [5; 558].

Певні питання виникають щодо **юридичної особи**. Ст. 1172 ЦК визначає, що юридична особа відшкодовує шкоду, заподіяну її працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. У зв'язку з цим постає питання, чи відповідає юридична особа в даному випадку за свої власні дії, оскільки дії працівника під час виконання трудових обов'язків є діяльністю самої юридичної особи, чи юридична особа несе відповідальність за чужі дії в силу правового статусу працівника.

В радянський період панівною була точка зору, відповідно до якої дії працівника юридичної особи під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків вважалися діями самої юридичної особи. Така позиція по-перше кореспондувала теорії колективу, яка була домінуючою теорією юридичної особи в радянський період. Так О.С. Оффен писав, що якщо юридична особа – це колектив працівників, колектив робітників та службовців на чолі із призначеним державою відповідальним керівником..., то і дії учасників цього колективу, вчинені у зв'язку із виконанням їх трудових функцій, є діями самої юридичної особи [1; 66-67].

Відомі радянські дослідники В.Т. Смирнов та А.О. Собчак зазначали, що при вирішенні проблеми відповідальності юридичної особи необхідно розрізняти поняття "правочиноздатність" (рос. "сделкоспособность") юридичної особи та "деліктоздатність" юридичної особи. Так, якщо правочиноздатність реалізується тільки в діях органів юридичної особи або її представників, які діють в межах наданих ним повноважень, то деліктоздатність появляється в діяльності будь-яких працівників юридичної особи, незалежно від того, чи є вони посадовими особами або рядовими робітниками. Головне, щоб дії таких осіб були вчинені під час виконання ними своїх службових обов'язків [4; 15-16].

Деякі сучасні українські дослідники йдуть ще далі, стверджуючи, що "цивільна дієздатність юридичної особи як правопорушника виявляється у формі вчинення протиправних дій чи бездіяльності органами юридичної особи та її працівниками (у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків), підрядниками при виконанні ними вказівок юридичної особи – замовника і, в передбачених законом випадках, учасниками юридичної особи" [3; 219].

Чинний Цивільний кодекс України (ст. 92) встановлює, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Отже можна зробити висновок, що тільки діяльність органів юри-

дичної особи, визначених у її статутних документах та/або у законі, може вважатися самостійною діяльністю юридичної особи. І якщо саме протиправними діями органів юридичної особи заподіяна шкода, юридична особа буде відповідати за таку шкоду як заподіяну її власними діями.

Протиправні дії працівників юридичної особи, а тим більше її підрядників, які потягли за собою заподіяння недоговорної шкоди, не можуть вважатися діями самої юридичної особи, хоча б тому, що юридична особа наврядчи ставить перед працівником або підрядником завдання діяти неправомірно та завдавати комусь шкоду. Заподіяння шкоди, як правило, має місце внаслідок власної вини фізичної особи – працівника або особи – підрядника. А отже говорити, що в такому випадку юридична особа відповідає за свої дії некоректно.

Отже юридична особа буде боржником у зобов'язанні із заподіяння шкоди як безпосередній заподіювач тільки у тих випадках, коли шкода заподіяна діяльністю її органів або в інших випадках, передбачених законодавством. Так, наприклад, відповідно до положень ч. 3 ст. 1172 ЦК підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, заподіяну їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу. В даному випадку, оскільки учасник (член) підприємницького товариства або кооперативу діє від імені юридичної особи, його дії породжують права та обов'язки саме для юридичної особи. І шкода, заподіяна таким представником, також буде підставою для виникнення обов'язку її відшкодувати саме у юридичної особи.

Безпосереднім заподіювачем шкоди, який несе відповідальність за свої власні дії можна назвати також **державу**, на яку покладається обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади (ст. 1173 ЦК), посадовою або службовою особою органу державної влади (ст. 1174 ЦК), органом державної влади у сфері нормотворчої діяльності (ст. 1175 ЦК), незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК). Оскільки органи державної влади, їх посадові та службові особи, а також органи дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду діють від імені держави, виконуючі певні державні функції (наприклад, вирок суду виноситься "Іменем України"), дії цих осіб вважаються діями держави, а отже покладення обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду на державу є відповідальністю держави за власні неправомірні дії щодо потерпілого.

За аналогією із державою, безпосередніми заподіювачами шкоди визнаються **Автономна республіка Крим та територіальні громади (органи місцевого самоврядування)** в разі заподіяння шкоди незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ст. 1173 ЦК), посадовою або службовою особою органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ст. 1174 ЦК), органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності (ст. 1175 ЦК).

Цивільний кодекс України містить численні норми, що покладають обов'язок відшкодування заподіяної шкоди не на самого безпосереднього заподіювача, а на інших осіб. Причини такого перекладення є різними.

Так заподіювачі шкоди можуть бути неделіктоздатними, а відповідальні особи – мати ряд обов'язків по відношенню до безпосередніх заподіювачів шкоди, які вони не виконували належним чином, що призвело до

заподіяння шкоди. Отже по-перше, невідшкодуватимуть особи самі не можуть відшкодувати шкоду, а по-друге, вважається, що обов'язок відшкодувати шкоду покладається на відповідальних осіб в тому числі в силу їх особистої неправомірної поведінки. Прикладом такої ситуації можна вважати відповідальність батьків за шкоду, заподіяну їхніми малолітніми, а у певних випадках і неповнолітніми дітьми (ст. 1178, 1179 ЦК), відповідальність опікунів за шкоду, заподіяну недієздатними особами (ст. 1184 ЦК) тощо. Отже першу групу суб'єктів зобов'язання із заподіяння шкоди, які зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну іншими особами, є **батьки (усиновлювачі), опікуни малолітніх, іноді батьки (усиновлювачі), піклувальники неповнолітніх та опікуни недієздатних фізичних осіб**.

Причиною покладання обов'язку відшкодування шкоди не на самого заподіювача, а на іншу особу, може бути діяльність заподіювача шкоди за вказівкою та на користь такої відповідальної особи. Так працівник юридичної або фізичної особи, який виконує свої трудові обов'язки, діє на користь роботодавця та за його вказівкою. Отже саме роботодавець (фізична або юридична особа) зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну їхнім працівником під час виконання своїх трудових обов'язків (ч. 1 ст. 1172 ЦК). Така ж причина викликає також обов'язок замовника відшкодувати шкоду, заподіяну підрядником він діяв за заподіянням замовника (ч. 2 ст. 1172 ЦК). Таким чином, до другої групи суб'єктів, що несуть відповідальність за чужі дії, відносяться **роботодавці за трудовими договорами та замовники за договорами підряду**.

В деяких випадках особа несе обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну діянням іншої особи у зв'язку із необхідністю дотримання інтересів потерпілого. Так, відповідно до ст. 1209 ЦК обов'язок відшкодувати потерпілому шкоду, заподіяну внаслідок недоліків товарів, покладається не тільки на виготовлювача такого товару, але і на продавця, який може навіть і не знати про наявні у товарі недоліки. Це зроблено для забезпечення інтересів потерпілої особи, оскільки у неї не завжди може бути можливість звернутися з вимогами до виготовлювача товару в силу, наприклад, його знаходження за кордоном.

Ця ж причина породила і правило статті 1177 ЦК, відповідно до якого майнова шкода, заподіяна майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною, та статті 1207 ЦК, відповідно до якого шкода, заподіяна каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому або особам, що мають право на відшкодування шкоди, заподіяної смертю фізичної особи, державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Отже третю групу суб'єктів-незаподіювачів шкоди, які тим не менш зобов'язані її відшкодувати, складають **продавці товарів, а також держава в разі заподіяння шкоди злочином**.

Відповідальна особа, яка здійснила відшкодування шкоди, заподіяної не її діями, в деяких випадках має **право регресу**, тобто право звернутися з вимогою про повернення виплаченого до боржника, з вини якого заподіяно шкоди. Випадки та правила регресу закріплені у ст. 1191 ЦК.

За загальним правилом, на боржника за регресною вимогою покладається обов'язок відшкодувати відповідальній особі виплачене нею відшкодування в повному обсязі, тобто в тому самому розмірі, в якому було виплачене відшкодування потерпілому. Виключення з цього положення можуть бути встановлені законом. Так, від-

повідно до ст. 132 Кодексу законів про працю України за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків працівники, з вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку, крім випадків, коли законодавством вона передбачена у більшому, ніж цей заробіток, розмірі.

Особа, що відшкодувала шкоду, за яку передбачена відповідальність у солідарному порядку, має право зворотної вимоги до кожного з солідарних боржників у рівних частках, якщо інше не встановлено законом, як у випадках, коли відшкодування було присуджено з усіх боржників, так і при покладенні цього обов'язку на вимогу потерпілого на частину з них (п. 8 Постанови Пленуму Верховного суду України № 6 від 27.03.1992 р. "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди").

Право звернення з регресною вимогою виникає у відповідальній особі з моменту здійснення нею виплат потерпілому, з цього ж моменту обчислюється строк для пред'явлення регресного позову.

Частина 2 статті 1191 ЦК надає право державі, Автономній республіці Крим, територіальним громадам, юридичним особам звернутися з регресною вимогою до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину. Право регресу, передбачене у вищевказаній нормі, застосовується за наявності наступних ознак:

по-перше, ця норма застосовується в разі заподіяння шкоди здоров'ю фізичної особи внаслідок злочинних дій;

по-друге, лікування потерпілої фізичної особи здійснювалося за рахунок держави, Автономної республіки Крим, територіальної громади або юридичної особи (наприклад, страхової компанії);

по-третє, право регресу може бути застосовано до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, тобто у відношенні такої особи має бути вирок суду, що вступив в законну силу, яким підтверджується її вина у вчиненні злочину.

Право зворотної вимоги (регресу) держави до посадової, службової особи органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду в разі відшкодування шкоди, заподіяної цими особами (ст. 1176 ЦК України), виникає лише у випадку встановлення в діях цих осіб складу злочину за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. За відсутності обвинувального вироку суду навіть при наявності вини посадової, службової особи органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду та притягнення такої особи до дисциплінарної або адміністративної відповідальності, права держави звернутися до такої особи з регресним позовом не виникає.

Оскільки батьки (усиновлювачі), опікун або піклувальник, а також заклад або особа, що зобов'язані здійснювати нагляд за малолітньою або неповнолітньою особою чи фізичною особою, яка визнана недієздатною, несуть відповідальність за шкоду, заподіяну цими особами в разі наявності в тому числі власної вини за неналежне здійснення виховання та/або нагляду, права регресу до малолітньої, неповнолітньої особи або особи, визнаної недієздатною, у них не виникає.

Таким чином, можливість звертатися до безпосереднього заподіювача шкоди із регресом залежить від того, чи є підставою для покладення на третю особу (незаподіювача) обов'язку відшкодувати шкоду в тому числі і її власна винна поведінка. Якщо ні, ця особа вправі звертатися до безпосереднього заподіювача з регресом, а якщо так, то цього права боржник позбавляється.

1. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву – Л., 1955. – 840 с. 2. Кивалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти). – Одеса: "Юридична література", 2008. – 360 с. 3. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Монографія. – К.: "Юрінком Інтер", 2007. – 432 с. 4. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных

обязательствах в советском гражданском праве. – Л., 1983. – 345 с. 5. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: Монография. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2007. – 950 с.

Надійшла до редколегії 20.11.08

Ю. Ващенко, доц.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ПАСПОРТИЗАЦІЇ БУДІВЕЛЬ

Стаття присвячена аналізу проблемних питань імплементації положень Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС 2002/91/ЄС про енергетичні характеристики будівель щодо енергетичної паспортизації будівель.

This article is devoted to the problematic issues of the implementation of the European Building Performance Directive 2002/91/EC regarding the energy certification of buildings.

Забезпечення енергетичної ефективності будівель є одним із пріоритетних напрямів енергетичної політики Європейського Союзу та Держав-членів ЄС.

Зокрема, Європейським парламентом та Радою ЄС 16 грудня 2002 року було прийнято Директиву № 2002/91/ЄС про енергетичні характеристики будівель [1]. У зазначеному акті законодавства ЄС, зокрема, передбачено, що Держави-члени ЄС повинні у національному законодавстві визначити методологію розрахунку комплексних енергетичних характеристик будівель та закріпити мінімальні вимоги щодо енергетичних характеристик для нових та існуючих будівель.

Відповідно до Закону України "Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" [2] енергетика, включаючи ядерну, належить до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС. У зв'язку з цим актуальними є дослідження, спрямовані на адаптацію законодавства України в сфері енергозбереження в цілому, та, зокрема, в сфері енергетичної ефективності будівель. У цьому контексті необхідно зазначити, що організаційно-правові аспекти енергетичної паспортизації будівель ще не були предметом спеціального наукового дослідження.

Кабінетом Міністрів України 02 квітня 2009 року було затверджено проект Закону України "Про енергетичну ефективність будівель", розроблений Міністерством з питань житлово-комунального господарства України [3]. Зазначеним законопроектом передбачено поступове запровадження в Україні енергетичної паспортизації будівель. Вказаний законопроект розроблено у тому числі з метою адаптації законодавства України у цій сфері до вимог зазначеної вище Директиви. У зв'язку з цим у даній публікації пропонується до уваги аналіз положень Директиви щодо енергетичної паспортизації будівель. Особливу увагу приділено питанням, які виникають при тлумаченні зазначених вимог Директиви у процесі їх імплементації у національне законодавство Держав-членів ЄС.

Згідно з вказаною Директивою енергетична паспортизація будівель проводиться з метою спрощення отримання інформації про енергетичні характеристики будівлі, їх відповідність нормативно встановлених вимогам, а також стимулювання власників до впровадження енергозберігаючих заходів у будівлях.

Паспорт енергетичної ефективності будівель повинен надаватися власником будівлі або уповноваженою ним особою при будівництві нових будівель, а також у разі проведення значної реновації, відчуження або найму існуючих будівель. Він повинен містити енергетичні характеристики будівлі та супроводжуватися рекомендаціями щодо рентабельного їх удосконалення. Термін дії паспорту енергетичної ефективності будівлі

встановлюється Державами-членами ЄС та не повинен перевищувати 10 років.

Директивою передбачено, що паспорт енергетичної ефективності будівель повинен складатися незалежно кваліфікованими та/або акредитованими експертами.

Держави-члени самостійно визначають організаційно-правові засади проведення енергетичної паспортизації будівель відповідно до вимог зазначеної Директиви.

Державне управління в сфері енергетичної ефективності будівель та, зокрема, енергетичної паспортизації будівель здійснюють уповноважені органи державної влади. У більшості держав-членів ЄС зазначені повноваження закріплені за декількома державними органами в межах їх компетенції. З цього приводу фахівцями висловлюється думка, що більш доцільним є закріплення повноважень щодо енергетичної паспортизації будівель за одним органом державної влади. Розподіл повноважень у зазначеній сфері між декількома органами може призвести до дублювання повноважень та не-ефективності їх реалізації. З метою уникнення такої ситуації, у разі неможливості зосередження повноважень в одному органі державної влади, рекомендується визначити один державний орган, уповноважений здійснювати координацію та спрямування діяльності всіх інших органів державної влади.

Обсяг повноважень державних органів щодо енергетичної паспортизації будівель у Державах-членах ЄС також відрізняється.

Як правило, до повноважень органів державної влади в сфері енергетичної паспортизації будівель у Державах-членах ЄС віднесено:

- встановлення мінімальних вимог щодо енергетичних характеристик будівель та методології обчислення енергетичних характеристик будівель;
- визначення кваліфікаційних вимог щодо спеціалістів, уповноважених проводити енергетичну паспортизацію будівель, а також порядок їх навчання та акредитації;
- встановлення порядку енергетичної паспортизації та запровадження ефективного контролю за дотриманням законодавства, норм та правил у цій сфері;
- закріплення вимог щодо форми та змісту паспорту енергетичної ефективності будівель.

Як свідчить досвід держав-членів ЄС, мінімальні вимоги щодо енергетичних характеристик будівель доцільно встановлювати з урахуванням типів будівель. Зокрема, доцільно врахувати такі фактори як час побудови, технічний стан, особливості конструктивних елементів, кліматичні умови, в яких розташована будівля тощо.

Встановлюючи мінімальні вимоги щодо енергетичних характеристик будівель, уповноважені органи влади повинні враховувати, що вони повинні забезпечувати раціональне споживання паливно-енергетичних ресурсів при збереженні належної якості життя населення.

Важливе значення має встановлення методології обчислення енергетичних характеристик будівель. На рівні ЄС розроблені відповідні стандарти, які Держави-члени ЄС впроваджують у своє національне законодавство. Розрізняють два основних методи обчислення енергетичних характеристик будівель: розрахунковий та фактичний. Розрахунковий метод полягає в обчисленні енергетичних характеристик, базуючись не на фактичних показниках споживання паливно-енергетичних ресурсів, а на розрахункових величинах, обчислених в залежності від типу будівлі та поведінки споживача. Натомість, фактичний метод полягає в обчисленні фактичних енергетичних характеристик будівлі на основі показів приладів обліку паливно-енергетичних ресурсів. У Директиві звертається увага на важливість переходу саме до фактичного методу, оскільки це є способом стимулювання споживачів до раціонального споживання паливно-енергетичних ресурсів.

Таким чином, Держави-члени ЄС у національному законодавстві повинні закріпити мінімальні вимоги щодо енергетичних характеристик будівель та методологію їх обчислення.

Наступним важливим питанням, вирішення якого уповноваженими органами держави має передувати процесу енергетичної паспортизації будівель, є встановлення кваліфікаційних вимог до осіб, уповноважених здійснювати енергетичну паспортизацію будівель, їх навчання та акредитація. Про важливість цього питання свідчить вже той факт, що Держави-члени ЄС отримали право на відстрочення запровадження енергетичної паспортизації будівель на строк до трьох років з метою підготовки достатньої кількості фахівців, уповноважених здійснювати енергетичну паспортизацію будівель.

Необхідно зазначити, що Держави-члени ЄС по різному підійшли до вирішення цього питання. В деяких Державах-членах ЄС, наприклад, в Португалії та Литві, запроваджено ліцензування таких експертів, тоді як в деяких інших країнах, зокрема, в Німеччині, законодавством встановлені лише вимоги щодо освіти та досвіду роботи фахівців, однак, ліцензування або акредитація не передбачені. Компромісним варіантом є акредитація фахівців професійними організаціями – палатами інженерів, архітекторів тощо.

З метою контролю за дотриманням особами, уповноваженими здійснювати енергетичну паспортизацію будівель, вимог законодавства, у деяких Державах-членах ЄС запроваджено ведення державними органами єдиного реєстру паспортів енергетичної ефективності будівель. Однак, на думку деяких фахівців, ведення такого централізованого реєстру є недоцільним з огляду на значні кошти, необхідні для його адміністрування.

Дискусійним питанням є мінімальна площа будівель, які повинні підлягати обов'язковій енергетичній паспортизації. Зазначеною Директивою передбачено особливі вимоги щодо енергетичних характеристик нових та існуючих будівель, загальна корисна площа яких перевищує 1000 м². Зокрема, передбачено, що для нових будівель із загальною корисною площею понад 1000 м² держави-члени ЄС забезпечать перед початком їх будівництва аналіз та врахування технічної, екологічної та економічної здійсненності альтернативних систем, таких як:

- децентралізовані системи енергопостачання, що базуються на енергії з поновлюваних джерел;
- системи комбінованого виробництва електричної та теплової енергії;
- системи централізованого опалення або кондиціонування повітря, у разі їх наявності;
- теплові насоси (за певних умов).

Також статтею 7 Директиви передбачено додаткові вимоги щодо оприлюднення відомостей паспорту енергетичної ефективності для будівель із загальною корисною площею понад 1000 м², у яких розташовані органи державної влади та організації, які надають послуги великій кількості осіб, а отже часто відвідуються (наприклад, заклади охорони здоров'я, освіти, культури тощо). Враховуючи те, що вказані будівлі мають бути прикладом раціонального енергоспоживання, у Директиві закріплено, що паспорт енергетичної ефективності будівель повинен розміщуватися у помітному для відвідувачів місці. Можна також продемонструвати рекомендацію і наявну в приміщенні температуру, а де доречно – також і інші важливі кліматичні фактори.

На підставі зазначених положень Директиви деякими фахівцями робиться висновок про те, що енергетична паспортизація є обов'язковою лише для будівель із загальною корисною площею понад 1000 м². Однак, з такою позицією, на нашу думку, не можна погодитися з таких міркувань. По-перше, у статті 7 Директиви не передбачено, що енергетична паспортизація будівель запроваджується лише для будівель із загальною корисною площею понад 1000 м². По-друге, у ст. 7(1) Директиви передбачено, що Держави-члени можуть виключити категорії будівель, про які йдеться у ст. 4(3). У ст. 4(3) Директиви передбачені такі категорії будівель:

- будівлі та пам'ятники, що офіційно знаходяться під охороною як частина відомого середовища, або ж у зв'язку з їх особливою архітектурною чи історичною цінністю, де відповідність даним вимогам неминує змінити їх характер або вигляд;
- будівлі, які використовують як місця вшанування і для релігійних заходів;
- тимчасові будівлі із запланованим терміном використання два роки або менше, промислові майданчики, майстерні, нежитлові сільськогосподарські будівлі, що потребують незначної кількості енергії, і нежитлові сільськогосподарські будівлі, які використовує галузь, охоплена державною галузевою угодою щодо енергетичних характеристик;
- житлові будинки, які планується використовувати менше, ніж чотири місяці на рік;
- автономні будівлі із загальною корисною площею, меншою 50 м².

Таким чином, Держави-члени можуть не поширювати вимоги щодо енергетичної паспортизації на зазначені вище категорії будівель, у тому числі на будівлі, площа яких менше 50 м².

Певні труднощі мають місце при тлумаченні положень Директиви щодо енергетичної паспортизації багатоквартирних житлових будинків. Виникає питання, що має бути об'єктом енергетичної паспортизації – багатоквартирний житловий будинок в цілому, чи квартира? Так, згідно зі статтею 2(1) Директиви під будівлею розуміється накрита дахом споруда, що має стіни, енергія в якій використовується для формування клімату в приміщенні; цей термін може стосуватись будівлі в цілому або її частин, що були заплановані або змінені для окремого використання. Зокрема, це можуть бути нежитлові приміщення у багатоквартирному житловому будинку. Виходячи з наведеного визначення, квартира не підпадає під категорію "будівля". Однак, у статті 7(1) Директиви міститься положення, згідно з яким паспортизація квартир або частин, розрахованих на окреме використання у житлових блоках, може базуватись на:

- загальній паспортизації всього будинку для житлових блоків зі спільною системою опалення, або
- оцінці іншої типової квартири у тому ж блоці.

На підставі зазначених положень Директиви можна зробити висновок, що об'єктом енергетичної паспортизації можуть бути багатоквартирний житловий будинок в цілому, нежитлові приміщення у багатоквартирному житловому будинку, а також квартири.

Однак, як свідчить досвід Держав-членів ЄС, як правило, об'єктом енергетичної паспортизації є багатоквартирний житловий будинок в цілому, а не окремі квартири.

Ще одним важливим організаційним питанням енергетичної паспортизації будівель є форма та зміст паспорту енергетичної ефективності будівель. Відповідно до статті 7 зазначеної вище Директиви паспорт енергетичної ефективності будівлі повинен містити еталонні значення, такі як правові стандарти та вихідні показники, щоб надати можливість користувачам порівняти та оцінити енергетичну ефективність будівлі. Тобто, паспорт енергетичної ефективності будівлі повинен включати нормативно встановлені енергетичні характеристики будівлі відповідного типу та фактичні (або розрахункові) енергетичні характеристики конкретної будівлі. При цьому Директивою передбачено, що паспорт енергетичної ефективності будівлі має супроводжуватися рекомендаціями щодо рентабельного покращання енергетичної ефективності будівлі. Звертаємо увагу, що зазначені рекомендації не обов'язково мають викладатися в паспорті енергетичної ефективності будівлі. Як свідчить досвід Держав-членів ЄС, зазначені рекомендації вмістяться у звіті про енергетичний аудит будівлі, який додається до паспорту енергетичної ефективності будівлі. У паспорті енергетичної ефективності будівлі зазначені рекомендації можуть викладатися у стислому вигляді.

Правова природа зазначених рекомендацій енергетичних аудиторів у Державах-членах ЄС відрізняється. Зокрема, в одних державах-членах зазначені рекомендації мають лише рекомендаційний характер, тоді як в інших вони є обов'язковими для впровадження власниками будівель; у разі ігнорування рекомендацій щодо покращання енергетичних характеристик будівлі до її власника можуть бути застосовані санкції, передбачені законодавством. Однак, враховуючи те, що метою енергетичної паспортизації будівель є стимулювання власників до покращання енергетичної ефективності будівель, а не покарання за невідповідність будівлі встановленим нормам щодо енергетичних характеристик, ми поділяємо думку фахівців, які вважають, що впровадження в будівлях енергозберігаючих заходів, рекомендованих за підсумками енергетичного аудиту, має бути добровільним.

Таким чином, Директивою Європейського парламенту та Ради ЄС від 16 грудня 2002 року №2002/91/ЄС про енергетичні характеристики будівель визначено загальні вимоги щодо енергетичної паспортизації будівель, а вже конкретні механізми їх впровадження визначають Держави-члени ЄС.

1. Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2002/91/ЄС від 16 грудня 2002 р. "Про енергетичні характеристики будівель" // ОJ L 1/65 4.1.2003. 2. Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18 березня 2004 р. №1629-IV // ВВР. – №29. – ст. 367. 3. Проект Закону України "Про енергетичну ефективність будівель" // <http://www.minjkg.gov.ua>.

Надійшла до редколегії 10.12.08

В. Поєдинок, доц.

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМАТИЗАЦІЮ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Розглянута проблема кодифікації інвестиційного законодавства України як оптимального шляху його систематизації. Розкрита специфіка інвестиційного права як підгалузі господарського права. Доведена доцільність кодифікації інвестиційного законодавства шляхом прийняття не Інвестиційного кодексу, а нової редакції Закону "Про Інвестиційну діяльність".

The problem of Ukrainian investment legislation's codification as the optimum way of its systemization is dealt with. The specifics of investment law as the sub branch of commercial law are displayed. The expediency of investment legislation's codification via adopting a new edition of Law on investment activity, not Investment code, is proved.

Інвестиційне законодавство України характеризується переважно екстенсивним характером розвитку. Це обумовлюється як об'єктивними чинниками – надзвичайною різноманітністю видів та форм інвестицій (про таку різноманітність свідчить факт застосування у спеціальній літературі для цілей класифікації інвестицій понад ста термінів [4, с. 22]) та необхідністю правової регламентації нових для України інвестиційних відносин, так і суб'єктивними – значним лобістським потенціалом багатьох питань правового регулювання інвестиційної сфери, а то й недостатньою увагою законодавця до упорядкування такого регулювання. Відзначають, що стан, обсяг та структура сучасного інвестиційного законодавства України дозволяє говорити про необхідність його систематизації, підсумком якої має стати Інвестиційний кодекс України [7, с. 21].

Ідея прийняття Інвестиційного кодексу України має певну історію. 7 лютого 2002 р. у Верховній раді України був зареєстрований проект такого кодексу за №9048, який, однак, парламентом не обговорювався. Власний "макет" Інвестиційного кодексу пропонував Д. Задахайло [7, с. 22–25]. Останнім часом з'явилися наукові публікації, метою яких безпосередньо визначено обґрунтування необхідності прийняття Інвестиційно-

го кодексу України як засобу підвищення ефективності правового регулювання інвестиційних відносин [10; 11]. Однак проблема прийняття Інвестиційного кодексу є лише одним з аспектів широкій проблематики систематизації інвестиційного законодавства України, комплексне дослідження якої дотепер не здійснювалося. Пропонувана стаття є спробою осмислення зазначеної проблематики через дослідження специфіки інвестиційного права як підгалузі господарського права України.

Цілями статті є: дослідження особливостей інвестиційного права, що визначають його як окрему правову спільність, визначення можливих шляхів систематизації інвестиційного законодавства України, аналіз доцільності прийняття Інвестиційного кодексу України з урахуванням зарубіжного досвіду та специфіки вітчизняних правових умов.

Кваліфікуючою ознакою інвестицій є цільове та продуктивне використання їх в господарській діяльності [12, с. 14]. У господарсько-правовій літературі звертають увагу на те, що господарська діяльність є граничним поняттям, в рамках якого окремі її сфери (види) потребують поглибленого регулювання та слугують або принаймні здатні слугувати системоутворюючим критерієм для окремих комплексних галузей та/або підгалу-

зей права, зокрема, **інвестиційного права** [3, 94]. У свою чергу, предметом інвестиційного права визначають суспільні економічні відносини, що складаються між суб'єктами інвестування щодо вкладення та реалізації інвестицій [5, с.17]. Розглянемо особливості інвестиційного права, які дають підстави говорити про нього як про особливу комплексну підгалузь.

Як вказує С. Алексєєв, юридична своєрідність підрозділу структури права виражається в показниках потрійного роду:

регулятивні властивості (метод регулювання, прийоми впливу, механізм та ін.);

інтелектуально-вольовий зміст (принципи права, загальні положення та ін.);

зовнішня форма права (певна відособленість у законодавстві) [1, с. 22].

Належність інвестиційних відносин до господарських визначає і методологію регулювання цих відносин. Інвестиційне право використовує усі методи, притаманні господарському праву як комплексній галузі права загалом, а саме: метод автономних рішень, метод владних приписів, метод координації або узгодження, метод рекомендацій [5, с.17-18]. За цим показником розкрити специфіку інвестиційного права в межах господарського не видається можливим. Тим більше уваги слід приділити інтелектуально-вольовій єдності інвестиційного права, ключем до розуміння якої є обсяг та зміст поняття "**інвестиція**".

Легальна дефініція інвестицій як усіх видів майнових та інтелектуальних цінностей, що складаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект (ст. 1 Закону України від 19 вересня 1991 р. "Про інвестиційну діяльність") традиційно критикується науковцями як неконкретна [9, с.218; 13, с. 39-40]. С. Теньков слушно відзначає, що так само можна визначити будь-яку підприємницьку, господарську діяльність [16, с. 177]. Остання точка зору підтверджується і визначенням активів згідно з Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 2 "Баланс", затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 р. №87: активи – ресурси, контрольовані підприємством в результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до надходження економічних вигод у майбутньому (по-суті, воно дуже близьке до визначення інвестицій).

Первісно інвестиції постають як носій економічних характеристик, тож логічно припустити необхідність відображення у легальному визначенні інвестицій їх економічної сутності. Однак в економічній науці немає загальноприйнятого розуміння інвестицій. В економічній теорії інвестиції пов'язуються з придбанням (а відтак – і з виробництвом) капітальних товарів – товарів, які не споживаються, а натомість використовуються у майбутньому виробництві. В теорії ж фінансів інвестиції означають придбання цінних паперів або інших фінансових активів на ринках грошей або капіталів, а також вкладення у високоліквідні реальні активи, як-от золото, нерухомість чи колекційні предмети. Розрив між реальними та фінансовими інвестиціями особливо яскраво ілюструє підхід до інвестицій у системі національних рахунків: реальні інвестиції є компонентом валового внутрішнього продукту (ВВП), платежі ж за придбання фінансових інструментів виключаються з суми ВВП, оскільки таке придбання становить лише обмін документами (титулами), а не частину реальної економіки [17].

Крім того, економічні визначення інвестицій підчас не можуть бути адекватно сприйняті поза загальним контекстом робіт, у яких вони вжиті. Так, широко цито-

ваною у науковій та навчальній літературі з інвестиційної проблематики є позиція Дж. Кейнса, що визначає поточні інвестиції як поточний приріст цінності капітального майна в результаті виробничої діяльності даного періоду; при цьому інвестиції дорівнюють заощадженням, оскільки є тією частиною доходу за попередній період, яка не була використана для споживання [8, с. 64]. Власне прирівнювання обсягів інвестицій до заощаджень спільне для поглядів як Кейнса, так і представників класичного та неокласичного напрямів економічної теорії. Однак у останніх, з часів А. Сміта, відбувається автоматичне поглинання заощаджень інвестиціями, а відтак – досягнення макроекономічної рівноваги. У теорії ж Кейнса рівень заощаджень та капіталовкладень визначається різними чинниками, а переведення усіх заощаджень в реальні капіталовкладення становить проблему, від вирішення якої залежить рівень національного доходу й зайнятості.

З вищесказаного випливає, що юридичне поняття інвестиції навряд чи може слугувати "віддзеркаленням" деякої усталеної універсальної економічної категорії, оскільки останньої не існує. Роль категорії "інвестиція" в законодавстві, на нашу думку, може бути пояснена з позицій інституціоналізму: інвестиція як організуюча ідея, вербальний символ, що позначає усталені уявлення про різноманітні типи капіталовкладень в об'єкти господарської діяльності (переслідують мету досягнення певного економічного чи позаекономічного ефекту, найчастіше – отримання прибутку; є суспільно-корисними; передбачають подолання стереотипу часової переваги; пов'язані з ризиком; підлягають захисту публічною владою). У юридичній літературі відсутня одностайність щодо критеріїв віднесення тих чи інших відносин до інвестиційних, однак спостерігається тенденція до максимального розширення переліку правових форм інвестиційної діяльності. Різні джерела до таких форм відносять: капітальне будівництво, корпоративне (у тому числі акціонерне) інвестування, інноваційну діяльність, концесійну діяльність, діяльність на підставі угод про розподіл продукції, кредит; здійснення банківських вкладів; лізинг; франчайзинг; надання ліцензій; надання управлінських та консультативних послуг [12, с. 19-20; 7, с. 28; 14, с. 104-118; 15, с. 101-132]. Відзначена тенденція, з очевидністю, має в своїй основі стереотип, згідно з яким віднесення певних відносин до інвестиційних гарантує більш високий рівень забезпечення прав та законних інтересів учасників цих відносин. Так, О. Сімсон стверджує, що визнання договору банківського вкладу інвестиційним повернуло б довіру населення до банківських установ [15, с. 125]. Таким чином, інвестиція не є поняттям із заздалегідь визначеним, застиглим змістом; межі його є рухомими в контексті цілей правового регулювання.

Ідея інвестицій становить інтелектуальний компонент внутрішньої єдності інвестиційного права. Виразенням вольового компоненту, на нашу думку, є **правовий режим інвестиційної діяльності**. У найбільш загальному плані правовий режим визначається як порядок регулювання, що виражається в комплексі правових засобів, які характеризують особливе сполучення взаємодіючих між собою дозволянь, заборон, позитивних зобов'язувань та створюють особливу спрямованість регулювання [2, с. 170]. Як відзначалося вище, інвестиційні відносини надзвичайно різноманітні. Кожна з форм інвестиційної діяльності характеризується власним "правовим режимом", тож чи є сенс говорити про загальний правовий режим інвестиційної діяльності як про поняття з самодостатнім змістом? Уявляється, що так, оскільки особливості регулювання окремих правових форм інвестиційної діяльності визначаються (або,

принаймні, повинні визначатися) парадигмою ставлення до капіталовкладень як таких у певній державі. Результатом дії правового режиму інвестиційної діяльності є **інвестиційний клімат** – міждисциплінарне поняття, яке позначає узагальнену характеристику сукупності соціальних, економічних, організаційних, правових, політичних передумов, що визначають доцільність інвестування у певну господарську систему.

Щодо зовнішньої форми інвестиційного права, то ступінь його відособленості в законодавствах різних країн так само різна. Інвестиційне законодавство України характеризується наявністю системоутворюючого акта – Закону "Про інвестиційну діяльність", який однаковою мірою стосується будь-яких інвестиційних відносин за участю будь-яких суб'єктів. Цей Закон виконує (або, принаймні, покликаний виконувати) функцію кодифікованого акта в системі інвестиційного законодавства. Аналогічні закони має більшість країн СНД (наприклад, Грузія – Закон від 12 листопада 1996 р. "Про сприяння і гарантії інвестиційної діяльності", Казахстан – Закон від 8 січня 2003 р. "Про інвестиції", Молдова – Закон від 18 березня 2004 р. "Про інвестиції у підприємницьку діяльність"). Така тенденція, очевидно, походить від Основ законодавства про інвестиційну діяльність в СРСР від 16 грудня 1990 г. Слід відзначити, що поряд з узагальнюючим значенням терміну "інвестиції" (будь-які капіталовкладення), законодавства країн СНД послугуються і спеціальними значеннями, що мають суто операційний характер. Прикладом може слугувати визначення інвестиції в вітчизняному Законі "Про оподаткування прибутку підприємств" як господарської операції, що передбачає придбання основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти або майно; при цьому інвестиції відмежовуються від кредиту, депозиту та фінансової допомоги.

Достатньо значна кількість зарубіжних країн має інвестиційні кодекси; щоправда, на відміну від інвестиційних законів країн СНД, вони не переслідують мету комплексного регулювання усього масиву інвестиційних відносин у їх різноманітності. Такі кодекси характерні для країн, що розвиваються (країни Африки, Південно-Східної Азії та Латинської Америки). "Перша хвиля" прийняття інвестиційних кодексів була пов'язана зі звільненням цих країн з-під колоніальної залежності, що породило проблему врегулювання відносин між новими національними урядами та капіталовласниками з колишніх метрополій. Відтак ці кодекси конструюють правові режими саме іноземних інвестицій, передусім – режими оподаткування [6, с. 14-20]. Така практика не може бути запозичена Україною, оскільки наша держава з прийняттям Закону від 17 лютого 2000 р. "Про усунення дискримінації суб'єктів господарювання, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження" однозначно відмовилася від надавання спеціальних податкових режимів за ознакою походження капіталу.

З-поміж країн, за соціально-економічними умовами подібних до України, Інвестиційний кодекс має Республіка Білорусь (прийнятий 22 липня 2001 р., діє в редакції від 18 липня 2006 р.). До загальної частини цього кодексу віднесені положення про основні поняття, що застосовуються в сфері інвестиційної діяльності, державне регулювання інвестиційної діяльності, гарантії прав інвесторів та захист інвестицій; до особливої частини – про спеціальні режими інвестиційної діяльності та про режим іноземного інвестування. Таким чином, цей кодекс так само не претендує на врегулювання усього масиву інвестиційних відносин.

Що ж до розвинених країн (як-от США, Канада, Австрія, Великобританія, Німеччина, Франція, Італія, Іспа-

нія, Швейцарія) та східноєвропейських країн з перехідною економікою, то в їх законодавствах ми не знаходимо не те що інвестиційних кодексів, а й законів, еквівалентних вітчизняному Закону "Про інвестиційну діяльність", – тобто, законодавства цих країн про інвестиції взагалі не кодифіковані. Відтак слід розглянути питання, чи є систематизація інвестиційного законодавства України у формі кодифікації в принципі необхідною.

Країни, інвестиційне законодавство яких не кодифіковане, характеризуються стабільним функціонуванням ринкових інститутів та усталеними традиціями охорони та захисту прав та законних інтересів учасників правовідносин, що забезпечує і привабливе інвестиційне середовище. Натомість в Україні ефективний правовий режим інвестиційної діяльності дотепер не сформований. Концентрований вираз такого правового режиму повинен міститися в кодифікаційному акті, який організував би інвестиційне законодавство в струнку, гармонійну систему. На жаль, чинний Закон України "Про інвестиційну діяльність" не спроможний виконувати зазначену функцію. Будучи одним з перших законів незалежної України, цей Закон відіграв величезну роль у переході від адміністративно-командних до ринкових засад господарювання. Однак його регулятивний потенціал недостатній для обслуговування завдань побудови розвиненої ринкової економіки, яка поєднувала б високу технологічність, соціальну орієнтацію та інтегрованість у глобальний контекст (до завдань цієї статті не входить дослідження змістовних недоліків Закону "Про інвестиційну діяльність", які повинні бути предметом самостійного наукового дослідження). В. Кудрявцева слушно вказує, що кодифікації інвестиційного законодавства має передувати розроблення на державному рівні моделі інвестиційного розвитку економіки України [10, с. 116]. При цьому кодифікаційний акт повинен забезпечувати переклад зазначеної економічної моделі на мову правових засобів у суворій відповідності до її цілей.

Отже, необхідність кодифікації інвестиційного законодавства не викликає сумнівів. Водночас, проблематичною уявляється оптимальність Інвестиційного кодексу як кінцевого підсумку кодифікаційних зусиль. Слід взяти до уваги, що інвестиційне право як підгалузь господарського права саме по собі є комплексною правовою спільністю. Як зазначає С. Алексєєв, комплексній галузі (а відтак – і підгалузі – В. П.) відповідає кодифікований акт, нормативні узагальнення якого не йдуть далі формулювання деяких принципів, окремих загальних понять та прийомів регулювання [1, с. 63]. Уявляється, що у випадку інвестиційного права такі узагальнення цілком може вмістити оновлений Закон "Про інвестиційну діяльність". Через надзвичайну різноманітність інвестиційних відносин інвестиційному праву об'єктивно не властива глибока інтегрованість усього нормативного матеріалу, достатня для формування повноцінної загальної частини кодексу. На нашу думку, інституційна побудова чинного Закону "Про інвестиційну діяльність" (загальні положення/визначення термінів, засади здійснення інвестиційної діяльності, державне регулювання інвестиційної діяльності, гарантії для суб'єктів інвестиційної діяльності) сама по собі є цілком адекватною – перегляду потребує конкретне змістове наповнення відповідних інститутів.

З іншого боку, правове регулювання окремих видів інвестиційних відносин потребує високої спеціалізації, а відтак має здійснюватися не главами особливої частини Інвестиційного кодексу (тоді обсяг такого кодексу перевищив би розумні межі), а спеціальними законами. Вирішення ж вузькоспеціальних питань, що стосуються лише певних інвестиційних відносин, у кодифікованому

акті є не лише недоцільним, а й може призвести до негативних наслідків. Так, Законом від 15 грудня 2005 р. ст. 4 Закону України "Про інвестиційну діяльність" була доповнена новою частиною третьою, згідно з якою об'єктами інвестиційної діяльності не можуть бути об'єкти житлового будівництва, фінансування спорудження яких здійснюється з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управлінні. Інвестування та фінансування будівництва таких об'єктів може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, недержавні пенсійні фонди, а також через випуск безпроцентних (цільових) облигацій, за якими базовим товаром виступає одиниця такої нерухомості. С. Теньков слушно зауважує: наприклад, громадянин бажає замовити будівництво для себе окремого будинку за індивідуальним проектом. Невже тепер будівельна організація повинна створювати під цей будинок окремий фонд спільного інвестування, засновувати недержавний пенсійний фонд чи випускати безпроцентні цільові облигації [16, с. 179]. На заперечуючи актуальності проблеми попередження зловживань з коштами, які інвестуються у будівництво, вважаємо, що механізм запобігання таким зловживанням має встановлюватися спеціальним законодавством. Тимчасом, кодифікований закон має зосереджуватися на питаннях, що однаковою мірою стосуються усіх (або, принаймні, переважної частини) інвестиційних відносин.

До викладених вище слід долучити ще один аргумент. Питання про прийняття нового кодексу слід вирішувати з урахуванням складу, співвідношення та змісту існуючих кодифікованих актів. Особливістю господарського законодавства України є його кодифікованість, що виражається в наявності Господарського кодексу України. Слід погодитися з В. Кудрявцевою, що Господарський кодекс України, хоч і містить у собі визначення окремих засад правового регулювання інвестиційних відносин (у сферах капітального будівництва, інноваційної діяльності, іноземного інвестування, концесійної діяльності та ін. – В.П.), не може буди формою їх системної, цілісної та завершеної кодифікації [11, с. 83]. Разом з тим, так чи інакше, Господарський кодекс закладає основи регулювання господарської (у тому числі, й інвестиційної) діяльності на засадах поєднання публічно-правових та приватно-правових інструментів. У країнах, де аналоги Господарського кодексу відсутні, з огляду на очевидну недостатність приватноправового (цивільно-правового) інструментарію для виконання завдань інвестиційного розвитку, ціль публічно-приватного врегулювання інвестиційних відносин має досягатися іншими шляхами, – як-от шляхом прийняття Інвестиційного кодексу, що мало місце в Республіці Білорусь. Однак в Україні прийняття Інвестиційного кодексу неминуче супроводжуватиметься дублюванням нормативного

матеріалу з Господарським кодексом. Аргументи ж щодо вилучення відповідних норм з Господарського кодексу є неприйнятними, оскільки інвестиційні відносини пронизують усю господарську діяльність; таке вилучення надзвичайно збіднить Господарський кодекс та позбавить його внутрішньої цілісності. Можна сказати, що у вітчизняній системі кодифікованих актів відсутня ніша, яку міг би зайняти Інвестиційний кодекс.

З проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Інвестиційне право є особливою комплексною підгалуззю (підсистемою) господарського права, що слугує об'єктивною підставою для кодифікації інвестиційного законодавства.

2. Кодифікацію інвестиційного законодавства доцільно здійснювати шляхом прийняття не Інвестиційного кодексу України, а нової редакції Закону України "Про інвестиційну діяльність". Запереченнями проти прийняття Інвестиційного кодексу є:

рухливість меж поняття "інвестиції" та надзвичайна різноманітність інвестиційних відносин;

комплексний характер інвестиційного права, відсутність глибокої внутрішньої єдності його нормативного матеріалу;

неминуче дублювання нормативного матеріалу Інвестиційного кодексу з Господарським кодексом України.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку полягають в розробці змістового наповнення інститутів інвестиційного права, що мають скласти оновлену редакцію Закону України "Про інвестиційну діяльність".

1. Алексеев С.С. Структура советского права. – М., 1975.
2. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994.
3. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – К., 2006.
4. Бланк І.А. Инвестиционный менеджмент: Учебный курс. – К., 2001.
5. Вінник О.М. Інвестиційне право: Навчальний посібник. – К., 2005.
6. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). – М., 2001.
7. Задыхайло Д.В. Инвестиционное право Украины: Сборник нормативно-правовых актов с комментариями. – Х., 2002.
8. Кейнс Дж. Общая теория занятости, процента и денег. – М., 1999.
9. Кібенко О.Р. Інвестиційна діяльність: визначення, суб'єкти, класифікація та співвідношення з підприємницькою діяльністю // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – № 6. – С. 217–221.
10. Кудрявцева В. До проблеми кодифікації інвестиційного законодавства України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 114–116.
11. Кудрявцева В. Проект Інвестиційного кодексу України: місце в системі господарського законодавства Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 81–84.
12. Поєдинок В.В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин. Дис... канд. юрид. наук (12.00.04). – К., 2004.
13. Полатай В. Поняття інвестиції як правової категорії // Право України. – 1999. – № 9. – С. 39–41.
14. Семерак О.С. Цивільно-правові аспекти регулювання та взаємного захисту іноземних інвестицій на практиці України, Угорщини, Польщі та Словаччини. Дис... канд. юрид. наук (12.00.03). – К., 1999.
15. Симсон О.Е. Правове регулювання договорів інвестиційного характеру. – Дис... канд. юрид. наук (12.00.03). – Х., 2001.
16. Теньков С. Проблемні питання правового регулювання фінансування будівництва житла (огляд судової практики) // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 176–179.
17. <http://en.wikipedia.org/wiki/Investment>

Надійшла до редколегії 13.05.08

В. Канцір, доц.

АНАЛІЗ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СУЧАСНОГО ТЕРОРИЗМУ

Стаття присвячена розкриттю існуючих наукових підходів щодо вироблення чіткого визначення міжнародного тероризму, що справедливо вважається одним із найскладніших у всьому комплексі проблем, пов'язаних із дослідженням феномена тероризму.

This article is devoted to uncovering some scientifically approaches to the definition of international terrorism. This problem is one of the most difficult in all circle problems united with researching the phenomenon of terrorism.

Наявність значної кількості визначень тероризму свідчить, з однієї сторони, про неоднозначний зміст терміна, з іншої сторони, така розпливчастість (розмитість) змісту цієї категорії відкриває широкі можливості

для політичних спекуляцій і подвійних стандартів в політиці, як це, доволі часто, роблять, користуючись невідомістю, нечіткістю змісту таких термінів як "свобода", "демократія", "права людини" тощо.

© Канцір В., 2009

Різні аспекти сучасного тероризму досліджувалися у працях таких зарубіжних авторів: Б. Дженкіса, Р. Бейснера, Д. Белла, Р. Хантера, Г. Ангейєра, М. Гласіуса, М. Келдора, С. Гука, Дж. Спенієра, Р. Кагана, Р. Родмена, А. Гарфінкла, Дж. Торопа, В. Подгореца, Д. Пайпса, С. Хантінгтона, С. Купчана, І. Валлерстайна, К. Хіршмана, А. Конте, П. Девіса.

Цілий ряд російських науковців також зосереджувалися на питаннях сучасного тероризму. Передусім, про це йдеться у працях проф. Ю. Антоняна, С. Бєглова, Е. Ляхова, В. Лапкіна, В. Пантіна, В. Максименка, М. Ільїна, М. Чешкова, А. Владимірова, Ф. Толіпова, В. Устинова та інших; серед вітчизняних науковців можна назвати вчених В. Ліпкана, Д. Никифорчука, М. Руденка, Б. Канцелярука, В. Гребцова, О. Сушка, Г. Токаревського.

Мета статті полягає у дослідженні тероризму в усіх його формах і проявах, який за своїми масштабами та інтенсивністю, за своєю жорстокістю перетворився сьогодні на одну з найбільш гострих та нагальних проблем глобальної значимості.

У документах ООН зазначається, що "було б зовсім даремно пробувати встановити причини терористичних дій або методів їх ліквідації без встановлення точних меж поняття, що використовуються у даному випадку". Така позиція знаходить своє підтвердження і в тематиці діяльності Спеціального Комітету з питань міжнародного тероризму (створеного ще в 1972 році, на підставі п. 9 резолюції 3034 (XXVII), який поділяється на три підкомітети повного складу: з питань визначення міжнародного тероризму, з питань вивчення першопричин міжнародного тероризму та з питань вивчення заходів щодо запобігання міжнародному тероризму. Про гостроту постановки питання свідчить резолюція 42/159 Генеральної Асамблеї ООН, в якій зафіксоване рішення про розгляд питання можливості скликання міжнародної конференції з питань міжнародного тероризму з метою вироблення визначення тероризму та проведення відмежування між ним і національно-визвольною боротьбою.

Упродовж 50 років (з 1936 по 1986 роки) за підрахунками індійського юриста Е. Туагі, було розроблено близько 115 різноманітних варіантів визначення тероризму, перше з яких було запропоноване Лігою Націй у 1937 році в "Конвенції по запобіганню та покаранню актів тероризму". Згідно з цією Конвенцією, під терористичними актами розуміються "злочинні дії, що здійснюються проти іншої держави або населення будь-якої держави з тим, щоб викликати страх серед окремих осіб, груп осіб або більшості населення" [15, с.119].

Індійський учений скептично ставиться до принципової можливості вироблення загальної прийнятого визначення тероризму. "Існують відповідні поняття, – вважає він, – що не піддаються визначенню. До них, зокрема, відносяться: законний порядок, права людини, демократія і порнографія ... Навіть у випадку успіху, юридичне пояснення тероризму буде штучною конструкцією" [15].

Проф. Дж. Сеймовські, виступаючи на 5-й сесії Міжнародної школи із роззброєння і конфліктів в Урбіно (Італія, 1974 р., 12–24 серпня), зазначив: "Досить ймовірно, що ми ніколи не знайдемо юридичного критерію для тероризму, як ми не знайшли його для хуліганства. Існує крадіжка, вбивство, підпал, викрадення, тероризм же з точки зору юриста, – тавтологія" [8].

Інший напрям – пошук шляхів щодо вироблення єдиної конвенції щодо боротьби з міжнародним тероризмом, що, природно, передбачає і розробку відповідного єдиного визначення тероризму. На думку вченого – дослідника У. Лакьора, досягти цього в найближчій перспективі досить проблематично, що однак не повинно слугувати перешкодою для комплексного дослідження

проблем тероризму. "Будь-яке визначення тероризму, – вважає вчений, – неповне з огляду на складності та неоднозначності самого явища" [9, с.92]. "Всі визнають, що тероризм – небезпечний феномен, – зазначалося на конференції "Тероризм і міжнародне право", що проходила в Сан – Ремо у 1988 році, – однак різні держави вкладають різний зміст у це поняття... Дуже складно засуджувати тероризм, коли саме вживання цього терміну передбачає політичний вибір" [10]. На конференції проголошувалась необхідність пошуку нових концептуальних рамок для аналізу тероризму як засобу міжнародної політики.

Разом із тим, незважаючи на виняткову складність питання та певний песимізм окремих терорологів, вважаємо, що зусилля, спрямовані на вироблення загальної прийнятого понятійного апарату дослідження проблем тероризму виправдані, оскільки поряд із полегшенням суто дослідницької роботи, вони сприяли б досягненню єдиного підходу в питаннях боротьби з тероризмом, що виступає необхідною умовою успіху у справі викорінення тероризму із життя світового співтовариства.

Етимологія слова "тероризм" пов'язана зі значенням слова "терор" (лат. *terror* – страх, жах). Виникнення цих термінів пов'язується з періодом якобінського терору у Франції, відправною точкою якого вважається 1793 рік. До цього часу чіткої загальноприйнятої дефініції між ними не існує. Поняттям "тероризм" на думку проф. В. Вітюка та С. Ефірова, стали називати опозиційні організації, що практикували політичні вбивства та їх тактику, а поняття "терор" закріпилося за репресивними діями держави [1]. У цілому ж, зазначають згадані дослідники, склалась тенденція вживати ці терміни з урахуванням конкретного контексту. Поняття "терористичний акт" набуває особливого значення в юридичному лексиконі, особливо у зв'язку з виробленням правових заходів щодо боротьби з терористичною діяльністю.

Принципово інший взаємозв'язок основних понять пропонують проф. І. Бліщенко та М. Жданов. "Терор, – зазначають вони, – використовується як метод насильства, у той час як тероризм виступає як застосування цього методу шляхом індивідуальних терористичних актів" [4].

До недавнього часу практично паралельно з тероризмом у спеціальній літературі вживався термін "екстремізм". Подібна підміна навряд чи допустима, оскільки близькість термінів не означає їх адекватність. У словнику іншомовних слів "екстремізм" як похідне від латинського *extremus* (крайній) визначається як "прихильність до крайніх поглядів і методів (переважно в політиці)". Тобто екстремізм – явище ширше і багатозначніше, ніж тероризм, яке виступає швидше як крайня форма, логічний, але не обов'язковий розвиток екстремізму. Широкого розповсюдження в останні роки набув термін "міжнародний тероризм", дещо рідше використовується термін "транснаціональний тероризм", про які мова буде вестися окремо. Зупинимось на найсуттєвіших рисах тероризму, що отримали відображення у різноманітних варіантах його визначення. На думку У. Лакьора, "тероризм зазвичай означає приховане використання насильства відповідною групою для досягнення політичної мети, як правило він спрямований проти влади, рідше проти інших груп, класів або партій" [9, с.79]. Інший відомий американський тероролог Є. Александер визначає тероризм як "загрозу застосування або застосування сили для досягнення політичної мети шляхом усунення, примушування або погрози такого" [14, с.4].

Проф. Д. Джавіц та А. Рібкофф пропонують наступне визначення тероризму: "Тероризм включає, але не обмежується, продуманим використанням насильства

або погрози насильством для досягнення політичної мети шляхом залякування і примушування" [2].

На міжнародній конференції з питань боротьби з тероризмом, що відбулася у липні 1979 році в Єрусалимі, тероризм був охарактеризований як попередньо сплановані систематичні вбивства, нанесення тілесних ушкоджень і створення загрози ні в чому не винним людям для їх залякування з метою досягнення певних політичних цілей.

Наведеним прикладам визначення тероризму, безсумнівно, притаманна певна односторонність та обмеженість. Однак їх автори, на нашу думку, виділяють декілька найсуттєвіших ознак міжнародного тероризму.

Насамперед, не викликає жодного сумніву, що обов'язковим атрибутом сучасного тероризму виступає політичне мотивування, тобто наявність політичних цілей. Тому ми не будемо спеціально виокремлювати термін "політичний тероризм". Це дуже важливий момент, оскільки саме тут проходить одна із зовнішньо розпізнаваних граней між діяльністю терористів і кримінальних злочинців, оскільки арсенал засобів, що використовуються і тими й іншими, досить часто один і той же: захоплення заручників, викрадення засобів сполучення, вбивства тощо. Тому для розмежування цих двох понять необхідно виходити перш за все із мети та мотивів насильницьких акцій. У деяких випадках важливу роль відіграє і вибір об'єкта терористичних дій. Якщо при здійсненні подібної операції, що поєднується з отриманням грошей, для кримінальних злочинців отримання грошей самоціль і результат, то для терориста вона, як правило, носить проміжний характер, оскільки гроші необхідні винятково для реалізації тих або інших політичних проектів. Здійснюючи терористичний акт, терорист, насамперед, намагається досягти максимально розголосу (публічності), що виступає чи не найголовнішою метою терористичного акту, кримінальний злочинець навпаки – ніколи не афішує своєї діяльності.

Політичне підґрунтя тероризму полягає також у тому, що будь-який терористичний акт так чи інакше пов'язаний з політичною системою, яку він в кінцевому результаті намагається або розхитати, або зміцнити, для злочинця ж вплив його діяльності на політичну систему не відіграє суттєвої ролі, оскільки він намагається досягти лише суто своєї корисливої мети. Більше того, злочинці намагаються не посягати на основи суспільства, в рамках якого вони тільки й можуть здійснювати свою злочинну діяльність.

Необхідно також зазначити, що окремі випадки втягнення кримінальних злочинців у терористичну діяльність, а також маскування злочинців під терористів не можуть докорінно впливати на принципові розбіжності між ними.

Інший невід'ємний компонент сучасного тероризму, що відзначається практично усіма його дослідниками, це наявність елемента залякування, намагання створити соціальну і психологічну атмосферу страху, залякування або уряду, або представників тих чи інших соціальних прошарків, груп, партій, населення в цілому. У цьому, зокрема, полягає принципова відмінність тероризму від поодиноких політичних убивств.

Деякі зарубіжні автори відносять цю функцію тероризму до розряду цілей, однак, якщо і розглядати її як кінцеву мету, то винятково як опосередковану, проміжну, адже залякування слугує засобом досягнення набагато далекоглядніших цілей. У політичному тероризмі, – зазначає польський теролог А. Бернард, – наслідки проведених акцій служать лише відправним пунктом для реалізації більш широких політичних завдань. Тероризм, – вважає він, – це, насамперед, маніпулювання страхом [3].

Відзначаючи виняткове значення в тероризмі стратегії залякування, Б. Дженкінс підкреслює, що страх – це запланований, передбачуваний результат, а не побічний продукт тероризму. Характерно, що атмосфера страху – найнеобхідніший елемент практично всіх різновидів тероризму. Однак, найповніше та найрезультативніше ця функція терору спрацьовує при державному тероризмі. Без системи тотального залякування, функціонування апарату державного примусу просто неможливе. "Тероризм, – зазначає П. Уїлкінсон, – має свою специфіку, яка відрізняє його від інших форм насильства. Він виходить із постулату: ніхто не вільний від вини" [16].

"Терорист, – зазначає проф. В. Сміт, – намагається нав'язати страх, що будь-який дипломат може піддатися нападу, будь-який літак може бути викраденим, будь-який громадянин ... може бути вбитим або пораненим" [13, с.139]. Зневага до людського життя, абсолютна невинуватість і непередбачуваність жертв – елементи соціально-психологічного клімату залякування. Створюючи загрозу для життя будь-якої людини, тероризм відмовляє людині в її основному праві – праві на життя.

Особливої небезпеки сучасний тероризм набув і в силу того, що вийшовши за національні рамки, він перетворився на елемент міжнародних відносин, став загрозою не лише для життя окремої людини, але й загрозою міжнародному миру, порядку та стабільності. Якщо феномен власне тероризму являє собою надзвичайно складне явище, що зачіпає майже всі сфери соціально-політичного життя суспільства, то міжнародний тероризм ніби "поглиблюється" залученням міжнародного елемента і впливає вже на всю систему міжнародних відносин в цілому.

Цілком закономірно, що певні труднощі при виробленні визначення тероризму розповсюджуються і на формування визначення міжнародного тероризму. Разом із тим, необхідно зазначити, що не всі дослідники вважають за необхідне чітко розмежовувати дані поняття. До таких, зокрема, відносяться найбільш відомі дослідники тероризму проф. В. Вітюк та С. Ефіров, які трактують міжнародний тероризм як один із різновидів державного тероризму [1, с.3]; натомість проф. А. Грачов обмежує сферу міжнародного тероризму одним аспектом: "Міжнародний терор може виступати інструментом придурення національно – визвольної боротьби народів" [6].

Переважає ж більшість дослідників тероризму сходяться на необхідності розрізняти поняття тероризму "внутрішнього" і "міжнародного". З цією метою ними висувається ряд критеріїв "міжнародності". Так, проф. В. Сміт вважає, що тероризм "міжнародний, коли терорист однієї національності, а хоча б дехто із його жертв іншої, а також коли терористами переслідується мета міжнародного характеру, тобто присутні наміри змінити міжнародну політичну ситуацію" [13, с.140-141]. Ще один фахівець у даній сфері проф. А. П'єре дотримується точки зору, згідно з якою тероризм може вважатися міжнародним, коли "акти насильства перетинають національні кордони, зачіпаючи або територію, або громадян третьої сторони, що не є безпосереднім учасником конфлікту, а також, коли терористичний акт має чіткий міжнародний відгук" [11, с.79].

Проф. Р. Фірі у збірнику "Міжнародний тероризм у сучасному світі" виділяє три обов'язкові властивості міжнародного тероризму: "1) кримінальність: терористичний акт здійснюється у формі вбивства, викрадення, вимагання, підпалу, нанесення тілесних ушкоджень; 2) наявність політичної мотивації; 3) трансцендентальність, тобто вихід за рамки національних кордонів шляхом вибору іноземної жертви або цілі, або здійснення

терористичного акту в іноземній державі, або спроба впливу на політику іноземного уряду" [7, с.1].

"Трансцендентальність", як вихід в тій чи іншій формі за межі національних кордонів, вважає основним критерієм "міжнародності" тероризму і професор Л. Бейчман. Проф. Дж. Слівовскі у статті "Правові аспекти тероризму" приводить два фактори "міжнародності": відмінності у національній приналежності терористів та їх жертв і втягнення в орбіту терористичного акту іноземної держави [12, с.31]. Проф. В. Сміт звертає увагу на ту обставину, що елемент "міжнародності" привноситься у терористичні акти винятково з метою посилення впливу або на свою власну, або іноземну владу. У подібних випадках, – підкреслює він, – часто терористами використовується більша відповідальність влади за відповідні категорії осіб (дипломатів, іноземних громадян), ніж за своїх власних громадян [13]. У той же час, індійський юрист Е. Туагі вважає досить умовним розподіл тероризму на "внутрішній" і "міжнародний", оскільки "це дві сторони однієї і тієї ж проблеми. Тероризм, – підкреслює він, – не визнає національних кордонів" [15, с.3].

Таким чином, наводячи різноманітні критерії "міжнародності", як правило, теролози досить часто акцентують увагу на так званих опозиційних видах тероризму у тих випадках, коли він виходить за національні межі. До більш широкого підходу щодо даної проблеми закликає в своїй праці "Тероризм і аналіз міжнародної політики" Л. Бонанате. Тероризм, – вважає автор, – стає серйозним засобом політичної боротьби на міжнародній арені. Розглядаючи взаємозв'язок внутрішньо-державного і міжнародного тероризму з урахуванням їх ставлення до державної системи, основним критерієм "міжнародності" він вважає фактор впливу тероризму на сучасні міжнародні відносини. "Тероризм, – підкреслює Л. Бонанате, – необхідно вважати міжнародним не лише тоді, коли він здатний набувати таких розмірів, які зачіпають все міжнародне співтовариство, але й тоді, коли він здатний на акцію, яка не тільки об'єктивно, але й суб'єктивно впливає на міжнародну систему" [5].

З юридичної точки зору керуватися цим критерієм надзвичайно складно. Однак, звуження критеріїв "міжнародності" рамками втягнення держав, розбіжностями в національній приналежності та подібними факторами може призвести до недооцінки одних і переоцінки інших подій для міжнародної політики.

Як правило, зарубіжні дослідники тероризму вважають за необхідне розрізняти власне міжнародний тероризм, відносячи до цієї категорії тероризм, відкрито або приховано інспірований державою, і так званий транснаціональний, пов'язаний з діяльністю приватних осіб або груп, а інколи й екстремістських напрямів у національно-визвольних рухах. Дослідник А. П'єре, наприклад, визначає транснаціональні групи як "організації, в яких беруть участь особи, які приналежні до різних держав і діють з метою зруйнувати міжнародну політичну систему" [11], зберігаючи таким чином за транснаціональним тероризмом його міжнародну спрямованість.

У формулюванні, поданому проф. Б. Кроз'є, який дотримується позицій необхідності виокремлення транснаціонального тероризму з міжнародного, транснаціональні терористи трактуються як групи, що діють не в своїх країнах при допомозі аналогічних груп у різних регіонах світу. Транснаціональна характеристика може означати експортування терористичного насильства за кордони власної держави та убивства або нане-

сення тілесних ушкоджень іноземцям, не пов'язаних із терористичною боротьбою. "Транснаціональний тероризм, – вважає М. Хатчинсон, – виступає уособленням внутрішніх воєнних дій, що умисно ігнорують національні кордони" [17].

На нашу думку, виглядає цілком логічним, що розглядаючи такий критерій транснаціональності тероризму як його вплив на міжнародні відносини, необхідно враховувати, що в сучасному світі практично будь-який терористичний акт, особливо пов'язаний із міжнародним фактором, навіть якщо він безпосередньо не ставить за мету впливати на міжнародні відносини, може побічно суттєво вплинути на міждержавні відносини і на світове співтовариство, а в окремих випадках відіграти роль детонатора міжнародного конфлікту. Саме тому, видається, що кінцева міжнародна спрямованість зберігається й у випадку з транснаціональним різновидом міжнародного тероризму.

Однак, на нашу думку, тероризм – це правило в якому немає винятків. Ставка на нього апіорі програна. Крім того, навіть у тих випадках, коли тероризм "виникає із бідності, безвихідності, бід і розчарувань...", він не може бути виправданий якщо гинуть невинні люди. Як підкреслює проф. Е. Туагі, "акти, що вчиняються борцем за свободу, повинні бути сумісними зі Статутом ООН, Декларацією про дружні відносини між країнами і міжнародним гуманітарним правом. Право на самовизначення не дає свободу на участь у будь-якій протиправній діяльності" [15].

Підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що сучасний тероризм можна визначити як систему використання насильства для досягнення політичної мети за рахунок примусу державних органів, міжнародних і національних організацій, державних і громадських діячів, окремих громадян або їх груп до здійснення тих або інших дій на користь терористів, з метою запобігання реалізації погроз стосовно конкретних осіб або груп, об'єктів життєзабезпечення суспільства, джерел підвищеної небезпеки для людей або навколишнього середовища.

1. Витюк В.В. "Левый" терроризм на Западе: история и современность / Витюк В.В., Эфиров С.А. – М.: Наука, 1987. – С. 3, 221.
2. Beichman A.A war without end / A. Beichman // Quadrant Sydney. – 1978. – Vol. 22. – № 7. 3. Bernard A. Strategia terrorysmu / Andrzej Bernard. – Warszawa: Wydaw. Ministerstwa Obrony Narodowej, 1978. – P. 221. 4. Blishehenko I. Terrorism and International Law / I. Blishehenko, N. Zdanov. – M.: Progress Publishers, 1984. – P. 39. 5. Bonanate L. Terrorism and International Analysis / L. Bonanate // Terrorism: an International Journal. – 1979. – Vol. 3. – № 1–2. – P. 56. 6. Грачев А.С. Политический экстремизм. – М.: Мысль, 1986. – С. 234. 7. Feary R. Introduction to International Terrorism / R. Feary // International Terrorism in the contemporary World/Livingstone M., Kress L., Wanek M. L.: Westport, 1978. – P. 1. 8. International terrorism and World security / Carlton O.L.: Helm, 1975. – P.71. 9. Laquer W. Terrorism / W. Laquer. – L.: Micheael Joseph, 1977. – P. 79, 92. 10. Patnogie J., Meriboute Z. Terrorism and International Law. San-Remo: Internal. Institute of Humanitarian Law, 1986. – P. 1. 11. Pierre A. The politics of International Terrorism / A. Pierre // Orbis. – 1976. – Vol. 19. – № 4. – P. 1259. 12. Поспелов Б.В. Идеология "левого" радикализма в Японии и ее социально-классовая роль / Б.В. Поспелов // Ежегодник "Япония", 1975. – М.: Наука, 1976. – С.119. 13. Smith W. International Terrorism / W. Smith // Yearbook of World Affairs, 1977. – Bd. 31. – P. 138–157. 14. Terrorism: Theory and practice / Alexander Y. – Boulder: Westview press, 1979. – P. 4. 15. Tuagi Y. Political Terrorism: National and International dimentions / Y. Tuagi // Twenty first annual conference of Indian society on International Law. – New Dehli, 1987. – P. 3. 16. Wilkinson P. Terrorism versus liberal democracy: The problem of response / P. Wilkinson // The new terrorism: For the Institute for the Study of conflict / Gutteridge W.L.: Mansell, 1986. – P. 3. 17. Wilkinson P. Political Terrorism / P. Wilkinson. – N. Y.: Jotn Wizey & Sons, 1974. – P. 122.

Надійшла до редколегії 20.10.08

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ДЕПОЗИТАРНИХ РОЗПИСОК

У статті системно досліджені основні ознаки та визначене поняття депозитарної розписки на цінні папери українських емітентів, наводяться класифікації депозитарних розписок, що відомі в теорії та на практиці, а також запропонована власна класифікація депозитарних розписок.

The article contains a systematized investigation of the depositary receipts' principal attributes and their classifications are known in theory and practice. The author offers the definition and classification of the depositary receipts.

Стрімке формування ринкового середовища, аналіз тенденцій розвитку міжнародних фінансових ринків і глобальні зміни пріоритетів у різних галузях економіки зумовлюють необхідність створення конкурентних переваг на світовому фондовому ринку для українських підприємств. В таких умовах зростає роль і значення сучасних інноваційних інструментів залучення інвестиційних ресурсів, до основних із яких відносять депозитарні розписки.

Дослідженню депозитарних розписок протягом останніх років було присвячено ряд наукових праць переважно економічного характеру, зокрема, А. Бутняров, Н. Ревуцька, А. Басов розглядають депозитарні розписки як інструменти залучення іноземного капіталу, Л. Березенко, В. Галанов. визначають їх як похідні цінні папери, а Ю. Мица – як вторинні цінні папери, але при цьому відсутній детальний аналіз ознак депозитарної розписки як цінного паперу.

Тому вважаємо за необхідне комплексно дослідити поняття, основні ознаки депозитарної розписки як цінного паперу з урахуванням норм чинного законодавства України.

На основі проведеного дослідження спробуємо дати власне визначення депозитарної розписки на цінні папери українських емітентів, навести класифікації депозитарних розписок, що відомі в теорії та на практиці, а також запропонувати власну класифікацію депозитарних розписок.

На сьогодні існує необхідність у визначенні поняття депозитарної розписки на цінні папери українських емітентів. В теорії та на практиці пропонується безліч визначень депозитарної розписки. Так, у загальному розумінні депозитарна розписка – це цінний папір, що має похідний характер і випускається авторитетним депозитарним банком у формі сертифіката на акції іноземного емітента [5]. Депозитарна розписка також розглядається як свідоцтво про депонування акцій на рахунок в депозитарному банку [1], тобто засвідчує непряме володіння акціями іноземної компанії, депонованих у країні знаходження цієї компанії, обіг яких здійснюється в іншій країні.

З економічної точки зору депозитарні розписки є одним із фінансових інструментів, які забезпечують спрямування вільних коштів, знижують ризики капіталовкладень і запобігають можливим втратам.

При цьому як фінансовий інструмент депозитарні розписки українським законодавством не визначені. Лише в абз. 1 п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 21 липня 1999 року №1320 "Про забезпечення продажу пакетів акцій відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації, що належать державі, у вигляді депозитарних розписок на міжнародних фондових ринках" [8] та абз. 3 п. 1.1. рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) від 10 листопада 1999 року №237 "Про затвердження Порядку встановлення кореспондентських відносин між Національним депозитарієм України та іноземними депозитарними установами для забезпечення продажу пакетів акцій, що належать державі, у вигляді депозитарних розписок на міжнародних фондових ринках" [9] (далі – Порядок) депозитарна розписка

визначається як документ, який випускається іноземною депозитарною установою згідно із законодавством відповідної держави на акції товариства.

Поширена уява у науковій літературі, що депозитарні розписки – похідні цінні папери [3, с. 35] не відповідає світовій практиці. Існує точка зору, що депозитарні розписки є не похідними, а вторинними цінними паперами, тобто цінними паперами, заснованими на інших цінних паперах [4, с. 87], що у свою чергу зумовлює необхідність законодавчого закріплення та наукового обґрунтування поділу цінних паперів на первинні та вторинні цінні папери. Тому виникає необхідність проаналізувати ознаки депозитарної розписки як цінного паперу.

Згідно з ст. 37 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" [10] українські емітенти можуть розміщувати цінні папери за межами України виключно на підставі дозволу Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, крім облігацій зовнішніх державних позик України. Відповідно до рішення ДКЦПФР від 17 жовтня 1997 року №36 "Про затвердження Положення про порядок надання дозволу на обіг акцій або облігацій підприємств українських емітентів за межами України" дозвіл на обіг цінних паперів українських емітентів надається, якщо всі цінні папери додаткової емісії розміщуються за межами України. Під дію Положення підпадають емітенти цінних паперів, статутний фонд яких не менше 5 млн гривень. Для отримання дозволу емітент повинен одночасно зареєструвати в ДКЦПФР випуск акцій (облігацій) та інформацію про емісію цінних паперів. Після реєстрації випуску цінних паперів та інформації про їх емісію емітент публікує інформацію про емісію цінних паперів та розміщує їх в українському депозитарії відповідно до чинного законодавства.

Одним з фінансових інструментів, який дає можливість українським емітентам вийти на міжнародний фондовий ринок з метою продажу акціонерного капіталу іноземним інвесторам, є депозитарні розписки.

На сьогодні депозитарні розписки не перебувають у господарському обігу, законодавчо не врегульовані й не належать до цінних паперів, визначених чинним законодавством України.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" цінні папери визначаються як документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала) і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам. Орієнтуючись на ознаки цінного паперу, закріплені в даній статті, спробуємо проаналізувати депозитарні розписки як цінні папери. Зауважимо, що аналіз буде проводитись депозитарних розписок іноземного емітента на цінні папери українських емітентів.

Згідно з вищезазначеним визначенням цінний папір є документом встановленої форми з відповідними реквізитами. Депозитарні розписки можуть існувати у документарній формі або у вигляді бездокументарних депозитарних акцій, оформлених глобальним сертифікатом.

Відповідно до чинного законодавства України емітентом депозитарних розписок може виступати: 1) власник цінних паперів українського емітента; 2) не власник цінних паперів українського емітента, який діє на підставі договору з Національним депозитарієм України.

У випадку, коли емітент депозитарних розписок не є власником цінних паперів українського емітента, механізм випуску та розміщення депозитарних розписок має такі складові: український емітент – український зберігач – український депозитарій – Національний депозитарій України – іноземна депозитарна установа – інвестор. Зокрема, акції українського акціонерного товариства депонуються в українському депозитарії та обліковуються на рахунку в цінних паперах зберігача. Іноземна депозитарна установа – емітент депозитарних розписок, а також український депозитарій, у якому депоновані зазначені акції, повинні укласти з Національним депозитарієм України договір про кореспондентські відносини. Згідно з чинним законодавством тільки Національний депозитарій України встановлює кореспондентські відносини з іноземними депозитарними установами шляхом укладення угоди щодо обслуговування розміщення та продажу за межами України цінних паперів українських емітентів, власником яких є резидент чи нерезидент України, або депозитарних розписок. В умовах діючого законодавства залишається неможливим встановлення будь-яких кореспондентських відносин українськими депозитаріями з іноземними депозитарними установами та депозитаріями при здійсненні депозитарної діяльності на ринку цінних паперів. З огляду на це існує необхідність у розробці та впровадженні належного нормативного забезпечення зазначеного питання (це положення підтверджується і у рішенні ДКЦПФР від 6 серпня 2008 року №875 "Щодо взаємодії та кореспондентських відносин між депозитаріями при здійсненні депозитарної діяльності на ринку цінних паперів").

Депозитарна розписка засвідчує право власності на цінні папери українського акціонерного товариства і водночас за нею виникає нове право власності на депозитарну розписку як цінний папір. З огляду на це власник депозитарної розписки отримує майнові права, що стосуються українського акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені чинним законодавством України (ч. 1 ст. 6 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок"). Питання порядку ведення обліку прав власності нерезидентів на цінні папери українських емітентів залишається законодавчо неврегульованим.

При цьому з реалізацією цих прав у власників депозитарних розписок можуть виникати ряд проблем, зокрема, невчасне отримання інформації про виплату дивідендів українським емітентом (інформація про виплату дивідендів публікується лише в країні емітента акцій, на які випускаються депозитарні розписки. Згідно з рішенням ДКЦПФР від 19 грудня 2006 року №1591 "Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів" [11] інформація про дивіденди належить до річної інформації емітентів цінних паперів, що повинна розкриватися українською мовою і надаватися для розміщення у стрічці новин або у загальнодоступній інформаційній базі даних ДКЦПФР); потреба здійснення валютнообмінних операцій при отриманні дивідендів (дивіденди виплачуються у валюті країни емітента акцій, на які випускаються депозитарні розписки). До того ж через шість місяців з дня опублікування набирає чинності Закон України "Про акціонерні товариства" [12], ст. 18 якого передбачає право акціонерного товариства

здійснювати консолідацію (дві або більше акцій конвертуються в одну нову акцію того самого типу і класу, при цьому обов'язковою умовою є обмін акцій старої номінальної вартості на цілу кількість акцій нової номінальної вартості для кожного з акціонерів) та дроблення всіх розміщених ним акцій (одна акція конвертується у дві або більше акцій того самого типу і класу). Зазначена можливість акціонерного товариства консолідувати і дробити розміщені акції також тільки ускладнить реалізацію прав іноземним власником депозитарної розписки.

Ще однією ознакою цінних паперів, яка характерна й для депозитарних розписок, є виконання зобов'язань згідно з умовами їх випуску. У випадку, коли емітентом депозитарних розписок виступає власник цінних паперів українського емітента, тобто іноземна депозитарна установа, то такі депозитарні розписки є зобов'язаннями цієї установи. Якщо емітентом депозитарних розписок виступає не власник цінних паперів українського емітента, то емітент цінних паперів несе зобов'язання, що впливають із права власності на цінні папери, а емітент депозитарних розписок може приймати на себе додаткові зобов'язання, що супроводжують даний випуск депозитарних розписок (трансформація прибутків, інформування про права й операції з цінними паперами, обслуговування обігу депозитарних розписок тощо) [6]. Так, відповідно до 2.5. Порядку зобов'язання перед власниками депозитарних розписок (на акції відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації, що належать державі), які встановлені умовами випуску депозитарних розписок, несе іноземна депозитарна установа, яка їх випустила.

Отже, можна зробити висновок, що депозитарні розписки на цінні папери українських емітентів (у т.ч. на акції акціонерних товариств) цілком відповідають ознакам цінних паперів і можуть бути визнані окремим їх видом. Так, депозитарна розписка як цінний папір має такі ознаки: є документом визначеної форми (документарна або бездокументарна); механізм випуску та розміщення депозитарних розписок залежить від того хто виступає їх емітентом (власник або не власник цінних паперів українського емітента); депозитарна розписка посвідчує право власності на цінні папери українського емітента і визначає ті юридичні можливості, на здійснення яких має право її власник; депозитарна розписка визначає взаємовідносини між українським емітентом цінних паперів, емітентом депозитарної розписки (іноземною депозитарною установою) та власником депозитарної розписки (інвестором); депозитарні розписки передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх випуску.

Депозитарна розписка на цінні папери українського емітента – це цінний папір механізм випуску та розміщення якого залежить від того чи є його емітент власником або не власником цінних паперів українського емітента, посвідчує право власності на цінні папери українського емітента і визначає ті юридичні можливості, на здійснення яких має право його власник, а також визначає взаємовідносини між українським емітентом цінних паперів, емітентом депозитарної розписки та власником депозитарної розписки.

Юридична класифікація депозитарних розписок достатньо складний процес.

Так, на практиці виділяють такі види депозитарних розписок:

1. Американські депозитарні розписки (American Depositary Receipts, ADR), АДР – це цінні папери у формі сертифікатів, випущені американським банком, деноміновані у доларах, засвідчують право покупця депозитарних розписок на відповідну кількість акцій компанії, яка розмістила частину своїх акцій на зберігання в депозитарій американського банку, і знаходяться у вільному обігу на біржовому або позабіржовому ринку

країни. За ними виплачуються дивіденди або проценти в американській валюті, а укладання угод здійснюється відповідно до стандартної практики, прийнятої у США.

2. Глобальні депозитарні розписки (Global Depositary Receipts, GDR), ГДР – банківський сертифікат на акції закордонної компанії, що тримаються підрозділом міжнародного банку в її країні, можуть знаходитися в обігу як на американських, так і на європейських біржах. Торгівля розписками проходить як внутрішньо, так і пропонується глобально різними закордонними підрозділами банку.

За інформацією неофіційних джерел на німецьких фондових ринках, наприклад, проходить торгівля ГДР наступних українських компаній (список не повний, станом на серпень 2007): АвтоКрАЗ, Запоріжсталь, Полтавський ГЗК, Стаханівський завод феросплавів, Харцизький трубний завод [7].

3. Європейські депозитарні розписки (European Depositary Receipts, EDR), ЄДР являються різновидом глобальних депозитарних розписок, деноміновані у євро.

На практиці поняття "депозитарні розписки" охоплює ще один вид цінних паперів – нью-йоркські акції (New York Shares, NYS), що мають схожі характеристики з депозитарними розписками, але є менш популярним фінансовим інструментом внаслідок більш складних процесів реєстрації процедури укладання угод.

Виходячи з практики випуску та обігу депозитарних розписок, залежно від місця випуску та обігу виділяють два види депозитарних розписок:

1) глобальні депозитарні розписки (Global Depositary Receipts) – депозитарні розписки, обіг яких здійснюється одночасно на фінансових ринках кількох країн;

2) національні депозитарні розписки (Local Depositary Receipts) – депозитарні розписки, обіг яких здійснюється на фінансовому ринку лише однієї країни (зокрема, американські депозитарні розписки).

Залежно ринку, на якому відбулося придбання цінних паперів депозитарною установою, що здійснює випуск депозитарних розписок, розрізняють два види депозитарних розписок:

1) депозитарні розписки первинного ринку;

1) депозитарні розписки вторинного ринку.

Депозитарні розписки первинного ринку (Primary Market Depositary Receipts) – депозитарні розписки, випуск яких виконує роль первинної підписки на акції емітента. Емісія таких депозитарних розписок призводить до збільшення капіталу емітента акцій.

Депозитарні розписки вторинного ринку (Secondary Market Depositary Receipts) – депозитарні розписки, випуск яких засвідчує придбання прав власності на цінні папери, що раніше оберталися на національному ринку емітента. Емісія таких депозитарних розписок не призводить до залучення емітентом додаткового капіталу акцій.

Депозитарні розписки класифікуються також за рівнем депозитарної програми (комплекс визначених законодавством країни обігу депозитарних розписок заходів з організації випуску таких розписок і підтримання їх обігу, а також законодавчих обмежень щодо ринків, на яких може здійснюватися обіг депозитарних розписок) на:

1) депозитарні розписки першого рівня;

2) депозитарні розписки другого рівня;

3) депозитарні розписки третього рівня;

4) депозитарні розписки приватного розміщення.

Депозитарні розписки першого рівня (level I depositary receipts) – депозитарні розписки, обіг яких здійснюється виключно на позабіржовому ринку, для випуску яких необхідне дотримання незначної кількості регуляторних вимог.

Депозитарні розписки другого рівня (level II depositary receipts) – депозитарні розписки, обіг яких здійснюється і на біржовому, і позабіржовому ринках,

для випуску яких необхідне дотримання багатьох регуляторних вимог.

Депозитарні розписки третього рівня (level III depositary receipts) – депозитарні розписки, обіг яких здійснюється і на біржовому, і на позабіржовому ринках, випуск яких підлягає жорсткому державному регулюванню.

Депозитарні розписки приватного розміщення (private placement depositary receipts) – депозитарні розписки, випуск яких у повному обсязі реалізується одному або кільком кваліфікованим інституціональним покупцям (згідно з законодавством США це інституції, що здійснюють управління цінними паперами загальною вартістю щонайменше 100 млн. доларів США, включаючи банки, страхові, інвестиційні компанії, пенсійні фонди, а також інституції, що перебувають у власності інших кваліфікованих покупців) і потребує дотримання незначної кількості регуляторних вимог.

Залежно від особливостей емісії, розміщення та вимог, що пред'являються до депозитарних розписок, АДР поділяються на такі види:

1) неспонсоровані депозитарні розписки – випускаються одним або кількома депозитаріями у відповідь на ринковий попит, але без формальної згоди компанії-емітента, чії акції представлені даними депозитарними розписками [2, с. 63]. Випускаються з ініціативи окремих акціонерів компанії, які і несуть всі витрати, пов'язані з їх випуском. Неспонсоровані депозитарні розписки мають полегшену процедуру реєстрації (випуску), не можуть знаходитися в обігу на американських організованих фондових ринках.

2) спонсоровані депозитарні розписки – випускаються одним депозитарієм, що обирається компанією-емітентом та з яким укладається депозитарна угода або контракт про надання послуг з розміщення [2, с. 63].

Пропонуємо депозитарні розписки класифікувати залежно від ринку, на якому вони випускаються, на:

1) депозитарні розписки, що випускаються на традиційних ринках (австралійські, німецькі, французькі, італійські, японські депозитарні розписки та інші);

2) депозитарні розписки, що випускаються на ринках, які розвиваються (аргентинські, бразильські, російські, китайські, турецькі, індійські та інші);

3) депозитарні розписки перспективних ринків (українські, польські, марокканські та інші).

Таким чином, сьогодні для активізації розвитку національного фондового ринку необхідно створити умови для розширення можливостей внутрішніх інвесторів купувати цінні папери іноземних емітентів, для зворотного залучення іноземного капіталу на фондовий ринок України. Для цього необхідно законодавчо врегулювати механізм реалізації програм випуску депозитарних розписок в Україні. І одним з перших кроків у цьому напрямку може бути визначення українських депозитарних розписок і його закріплення на рівні закону, а також розроблення порядку їх випуску, розміщення та обігу, що буде предметом подальших досліджень.

1. Березенко Л. Українські емітенти на ринку депозитарних розписок // Ринок цінних паперів України. – 2001. – №1. 2. Бутняров А. Депозитарні розписки як інструмент залучення іноземних інвестицій // Ринок цінних паперів України. – 2007. – №5-6. 3. Галанов В.А. Производные инструменты срочного рынка: фьючерсы, опционы, свопы: Учебник. – М.: Финансы и статистика, 2002. 4. Мица Ю.В. Правова природа похідних цінних паперів. – Х., 2006. 5. Ревуцька Н. Сучасні інструменти залучення іноземного капіталу // 6. Хоружий С.Г. Ринок www.corporation.org.ua. 6. Хоружий С.Г. Ринок цінних паперів і інвестицій. Правові особливості обігу цінних паперів українських емітентів на іноземних фондових ринках // Фінансові ризики. – 2000. – №3. 7. <http://www.probusiness.in.ua>. 8. Офіційний вісник України. – 1999. – №30. – С.1521. 9. Офіційний вісник України. – 2000. – №6. – С. 234. 10. Відомості Верховної Ради. – 2006. – №31. – Ст. 268. 11. Офіційний вісник України. – 2007. – №9. – С. 108. 12. Урядовий кур'єр. – 2008. – №202.

Надійшла до редколегії 20.05.08

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КАФЕДР РИМСЬКОГО, ЦИВІЛЬНОГО ТА ТОРГОВОГО ПРАВА У ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД

Висвітлюються становлення та розвиток кафедр римського, цивільного та торгового права у дореволюційний період.

The article deals with the establishment and development of roman, civil and trade law in pre-revolutionary period

Як відомо, успішність функціонування будь-яких суспільних утворень залежить у тому числі від знання та врахування їх історичного досвіду. Тому, метою даної статті є дослідження становлення та розвитку окремих кафедр Університету Св. Володимира у XIX – початку XX ст.

Юридичний факультет Університету Св. Володимира був створений у 1835 році. З моменту відкриття (у 1834 році) до 1842 року Університет діяв на підставі Статуту Університету Св. Володимира від 25 грудня 1833 року. Вказаний Статут регулював численні питання (наприклад, визначав статус ректора, ради, викладачів, порядок прийняття студентів та ін.), однак кафедральна структура факультетів ним визначена не була. Разом із тим, він містив положення щодо предметів, які викладалися на факультетах. Так, згідно § 34 Статуту на юридичному факультеті серед інших предметів викладалися загальні та особливі російські цивільні закони, а також римське законодавство та його історія [1].

Кафедральна структура факультетів університетів Російської імперії XIX – початку XX ст. визначалася Загальними статутами імператорських російських університетів, на підставі яких функціонували університети. Загальний статут 1835 року передбачав, що юридичний факультет складається з 8 кафедр серед яких кафедра римського законодавства та його історії та кафедра цивільних законів (загальних особливих та місцевих). (Загальний статут імператорських російських університетів 1835 року був покладений в основу Статуту університету Св. Володимира 1842 року) Зальний статут 1863 року збільшив кількість кафедр юридичного факультету до 13, а також змінив назви окремих кафедр. Зокрема, згідно Статуту 1863 року існували кафедра римського права (історія, догматика, візантійське право) та кафедра цивільного права, судоустрою та судочинства [2].

Розвиток виробничих відносин та торгівлі у другій половині XIX ст. обумовлював необхідність викладання дисциплін, які вивчали правове регулювання підприємницької діяльності та торгівлі. Тому Загальний Статут 1884 року передбачив у складі юридичного факультету, крім кафедри римського права та цивільного права і судочинства, кафедру торгового права та судочинства [3]. Така організація юридичного факультету існувала в усіх імператорських університетах [4].

Кафедри римського, цивільного, торгового права в Університеті Св. Володимира – це передусім талановиті, надзвичайно працелюбні особистості, які своїми зусиллями, натхненням виховували майбутніх юристів і сприяли розвитку цивілістики.

З моменту заснування у 1935 році кафедру римського права посів **Олександр Миколайович Міцкевич** (рідний брат знаменитого поета) [5].

Міцкевич О.М. народився у 1804 році у Гроднеській губ. Походив із старовинного литовського роду Римвидів-Міцкевичів. Закінчивши Імператорський Віленський Університет зі ступенями магістра римського та цивільного права, з 1827 року викладав римське та цивільне право у Волинському ліцеї. У 1934 році призначений екстраординарним, а у 1836 році ординарним професором Університету Св. Володимира по кафедрі римського права;

крім того він був секретарем юридичного факультету, радником правління і членом училищного комітету. Міцкевич став першим професором юридичного факультету Університету Св. Володимира. У 1939 році був перевезений ординарним професором римського права до Харківського університету, де залишався до 1858 року та був звільнений за вислугою 30 років служби.

У 1934 році О.М. Міцкевич викладав інституції римського права з внутрішньою історією права латинською мовою двічі на тиждень. З 1835-1838 років він викладав студентам 1-го та 2-го курсів: 1) загальний вступ, в якому розмірковував про право взагалі та про сучасний спосіб вивчення римського права; 2) історію римського права до Юстиніана; 3) історію римського права від Юстиніана до 19 ст.; 4) систему приватного римського права, всього по 6 годин на тиждень. Всі ці предмети він читав за власними записами, в яких керувався творами Гуго, Гаубольда, Савінії, Кленце, Штекграфта, Варненіґа та Мацієвського, пропонуючи слухачам оригінальний текст джерел права. Крім того, враховуючи складність слухання лекції латинською мовою студентами, він робив часті переклади на російську мову. Сучасники Міцкевича вважали його людиною із світлим практичним розумом та енергійним характером. Помер проф. О.М. Міцкевич 16 листопада 1871 року [6].

У період з 1835 до 1917 рр. в Університеті сформувалася школа видатних романістів. Її засновником став К.А. Мітюков. До неї належали також В.І. Синайський, Л.М. Казанцев, Й.О. Покровський, М. Катков, Д. Грім, А. Мітюков (автор праці "Ответственность продавца за эвизию в историко-сравнительном освещении". – Киев: Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1906); В.В. Карпека (автор монографії "Пассивная легимитация в кей vindicatio классического римского права" та ін.

Йосип Олексійович Покровський народився 5 вересня 1868 року у Глухівському уїзді Чернігівської губернії в сім'ї сільського священика.

Навчання Й.О. Покровського почалося в гімназії м. Глухова, що налічувався на той час десять тисяч жителів. Однак, завершувалося воно у Києві, у відомій на той час установі – Колегії Павла Галагана, де існував конкурсний відбір.

Закінчивши Колегію Й.О. Покровський у 1886 році вступає на юридичний факультет Імператорського університету Св. Володимира, де його головним учителем став Л.М. Казанцев. Під його керівництвом студент Покровський написав свою першу наукову роботу – випускний твір "Locatio-conductio operis в римском и современном гражданском праве". Це було історичне та порівняльно-правове дослідження договору підряду. За цю роботу Й.О. Покровський був нагороджений золотою медаллю та премією М.І. Пирогова.

Після завершення університетського курсу Й.О. Покровський був залишений в університеті стипендіатом для приготування до професорського звання по кафедрі римського права. Через рік він був командирований для завершення освіти до Берлінського університету. І з 1 січня 1891 року Й.О. Покровський розпочинає занят-

тя у організованому при Берлінському університеті для російських вчених інституті римського права.

Й.О. Покровський працював у Берлінському університеті під керівництвом А. Перніса та Г. Дербурга. А. Пернісу належить фундаментальне дослідження римського приватного права у першому столітті імператорського Риму.

Зрештою важливим є те, що перебування Й.О. Покровського у Берліні співпало з роками інтенсивної роботи німецьких юристів над проектом майбутнього Німецького цивільного уложення.

Перебуваючи у Берліні близько півтора року Й.О. Покровський практично завершує роботу над магістерською дисертацією. У 1895 році він публікує німецькою мовою у найавторитетнішому журналі з історії права та римського права статтю про *actiones in factum* у класичному римському праві. У цьому році Й.О. Покровський захищає цю роботу як магістерську дисертацію.

Ще до захисту магістерської дисертації, після повернення з Німеччини Й.О. Покровський призначається приват-доцентом до Юрьєвського університету. Тут він викладав історію римського права. Через два роки Й.О. Покровський був переведений до Київського університету.

Захистивши магістерську дисертацію, Й.О. Покровський у 1898 році призначається "виконуючим на посаді екстраординарного професора" університету і через деякий час очолює кафедру історії римського права. З цього ж часу Йосип Олексійович включається в обговорення проблем проекту Цивільного уложення Росії. Він робить декілька доповідей у Київському юридичному товаристві, публікуючи їх потім у вигляді журнальних статей. Так, 1899 році були опубліковані статті "Основные вопросы владения в новом Германском уложении", "Возмещение вреда и разложение его. Дилеммы современного гражданского права в области ответственности за вред и убытки".

У 1902 році була опублікована його праця "Право и факт в римском праве", у 1913 – "История римского права", що протягом наступних п'яти років витримала три перевидання, у тому числі два виправлених та доповнених.

Докторську дисертацію Й.О. Покровський захистив у 1092 році у Петербурзькому університеті і скоро був обраний професором юридичного факультету цього університету, отримавши кафедру історії римського права. З осені 1903 року починає на факультеті читання лекцій з історії римського права. Крім того, у 1904-1907 рр. Йосип Олексійович викладає енциклопедію права та римського права у Александровському лицейі у Царському селі, з 1907 по 1913 читає курс догми римського права на Петербурзьких вищих жіночих (Бестужівських) курсах.

У 1906 році була опублікована стаття "Право на существование", що поклала початок публіцистичним виступам Йосипа Олексійовича.

З 1910 по 1912 роки Й.О. Покровський працював деканом юридичного факультету Петербурзького університету.

У березні 1913 року Й.О. Покровський був обраний ординарним професором Московського комерційного інституту. З цього часу починається новий найбільш плідний і найтяжчий період його життя.

Саме в цей період Й.О. Покровський створює книгу "Основные проблемы гражданского права", яка ще за життя принесла йому великий успіх. У цей час Йосип Олексійович продовжує активно займатися політико-правовою публіцистикою. Він пише і публікує брошури у яких, не приховуючись, виступає проти класової диктатури "Этические предпосылки свободного строя", 1917, "Государство и человечество", 1919. Остання

робота "Право. Его действительность и стремления" не біла опублікована.

Помер Йосип Олексійович Покровський в Москві в ніч 13 на 14 квітня 1929 року [7].

Кафедру цивільних законів з моменту заснування до 1843 року займав **проф. С.М. Орнатський**.

Орнатський Сергій Миколайович народився 19 березня 1806 року в Городищенському погості С-Петербурзької губернії у родині священика. До шестирічного віку виховувався у будинку батьків. У 1812 році вступив до Новоладозького духовне приходське, у 1915 році – в уїзне училище. Звідки в 1819 році переведений до С-Петербурзької Олександрівської духовної семінарії. Закінчивши курс навчання у ній з атестатом студента, у 1925 році вступив до С-Петербурзької Олександрівської духовної академії.

У січні 1828 року вступив з духовної академії у Друге відділення Власної Його Імператорської Величності канцелярії (далі – Друге відділення) для освіти у російському законодавстві.

Слухаючи лекції з юридичної пропедевтики, науки російських цивільних законів, політекономії, загальної теорії, займався власним вивченням різних інших частин російського законодавства, у історичному та догматичному порядку.

Всі ці заняття відбувалися під головуванням і частково безпосереднім керівництвом головноуправляючим відділенням М.М. Сперанського.

В Університеті слухав лекції з римського права латинською мовою, грецької та римської словесності, німецької, французької словесності та англійської мови. Після складання іспитів з цих предметів був направлений до Берлінського університету у 1829 році для подальшої освіти в юридичних науках.

Найбільшу частину свого перебування за кордоном провів у слуханні лекцій у цьому Університеті, а також деяку його частину використав для тимчасово відвідування інших університетів, юридичні факультети яких були відомі через особливо поважних у них викладачів: Савінії, Тібо, Гуго, Гегель, Захаріє, Міттермаєр, Гофман, Шмальц та ін.

Повернувшись із закордону у вересні 1832 року був зарахований до Другого відділення, де займався різними предметами за дорученням безпосереднього керівництва до 1834 року.

У 1834 році склав іспит на отримання ступеня доктора законодавства з особливо складеної програми.

Головні предмети іспиту були: 1) Огляд наук законодавства чи енциклопедія; 2) Російське законодавство – у всіх тих частинах, які увійшли до складу Зводу Законів Російської імперії; 3) Римське право (латинською мовою); 4) Історія римського законодавства (латинською мовою); 5) Історія німецького законодавства.

У 1835 році він захистив дисертацію на тему: "De certitudine juridical ejusque mediis in processu judicario et civili et criminali".

Після цього Міністр народної освіти затвердив його у ступені доктора права і направив до Імператорського університету Св. Володимира на посаду ординарного професора російських цивільних законів.

Проф. Орнатський викладав російські цивільні закони: загальні та особливі (устави кредитний, торговий і про фабрики) для студентів II курсу 6-7 годин на тиждень. Вступ до науки російського цивільного законодавства та історію цивільного законодавства в Росії викладач виклав за власними записами, звертаючи головним чином увагу та внутрішню історію.

У викладенні діючих законів дотримувався порядку і по можливості самого тексту, прийнятого у Зводі Х,ХІ т.т., доповнюючи його місцями теоретичними і практичними поясненнями. За відгуками слухачів, викладання Орнатського полягало у буквальному викладенні тексту Зводу Законів, які студенти повинні були вивчати на пам'ять не відступаючи ні на крок від букви.

Під час свого перебування у Києві, – крім викладання цивільних та межових законів студентам університету, – в особливих лекціях викладав межові закони вихованцям Київської школи землемірів безоплатно; а казенно-коштным студентам юридичного факультету давав, також особливо від звичайних лекцій, поради у практичному діловодстві, переважно із судової частини.

Під час служби в Університеті постійно брав участь у заняттях, заснованого у Києві Тимчасового комітету віднайдень і збереження старожитностей у якості члена та секретаря комітету (з листопада 1835 до квітня 1843 року). А в Університеті був Секретарем юридичного факультету. З жовтня 1835 року по серпень 1836 року; тричі був деканом юридичного факультету. У 1940 року був на посаді проректора Університету.

У 1843 році отримав звільнення і поступив на службу в Департамент Міністерства юстиції, де займав посаду редактора ІV відділення і навіть тимчасово керував ІV відділенням Департаменту.

У 1846 році повернувся до освітньої служби у званні ординарного професора на кафедру загальнонародного правління і дипломатії в Імператорському Харківському Університеті, звідки у 1848 році був переміщений у тому ж званні на кафедру енциклопедії законодавства та російських державних законів у Імператорському Московському університеті. Під час проходження служби був удостоєний наступних нагород: Монаршого благовоління 16 вересня 1837 року; ордену Св. Анни ІІІ ст. – 1840 р., Знака відмінності бездоганної служби за 15 років – 1846 року; чина статського радника – 1847 рік; Вдячності Міністра народної освіти 1850 рік; Знака відмінності бездоганної служби за 20 років – у 1851 році.

Після виходу у відставку Орнатський жив у Курську, де помер у 1884 році [8].

Професором кафедри цивільного права був **Демченко Василь Григорович**. Він народився 5 березня 1831 року у Золотішському уїзді Полтавської губернії у дворянській сім'ї. Закінчивши курс навчання у місцевого уїзного училищі та Ніжинській гімназії з золотою медаллю, вступив до Університету Св. Володимира на юридичний факультет до числа власнокоштных, а через рік – казеннокоштных студентів. У 1854 році нагороджений Радою Університету золотою медаллю за твір, поданий на отримання нагороди. У 1855 році закінчив курс юридичного факультету зі ступенем кандидата і з правом вступу на службу у вищі установи. У 1856 році призначений на службу помічником секретаря до Межового департаменту урядового сенату. У 1857 році переміщений позаштатним учителем до Київської ІІ гімназії з прикомандируванням до Університету Св. Володимира для викладання на кафедрі кримінальних законів. У 1858 році йому доручено викладання частини предметів кафедри цивільних та межових законів. У 1859 році після захисту дисертації отримав ступінь магістра цивільного права і відряджений за кордон з начальною метою на два роки, які провів у Гейдельберзі,

Мюнхені, Берліні та Парижі, відвідуючи головним чином курси професорів Вангерова з пандектного права, Рено з загального німецького цивільного процесу, Белунчлі, Безелера з німецького цивільного права та ін.

У 1861 році призначений ад'юнктом на кафедру цивільних та межових законів. У 1862 році призначений на посаду екстраординарного професора по цій же кафедрі. У 1877 році після захисту дисертації отримав ступінь доктора цивільного права та затверджений у званні ординарного професора.

З 1863 по 1864 і з 1866 по 1879 р.р. був суддею університетського суду, з 1870 по 1879 – секретарем юридичного факультету, а з 1879 р. до 1885 року деканом юридичного факультету. Був також головою Юридичного товариства і членом Історичного товариства Нестора літописця у Києві. Протягом служби став кавалером орденів: Св. Станіслава ІІ ступеня – 1868 р., Св. Анни ІІ ступеня – 1876 рік та Св. Володимира ІV ступеня – 1882 рік. З 1883 року став статським радником.

В.Г. Демченко читав студентам лекції з курсів "Цивільне право", "Цивільне судочинство", а також керував практичними заняттями з цих предметів.

В.Г. Демченко написав наступні наукові праці "Историческое исследование о показаниях свидетелей, как доказательств по делам судебным по русскому праву до Петра В", диссертация на степень магистра, Киев, 1859; "Универсальное и партикулярное наследование как необходимое следствие одинакового или неодинакового наследственного усвоения имуществ", 1875, "Существо наследства и призвание к наследованию по русскому праву", диссертация на степень доктора, Киев, 1877.

Крім того, проф. Демченко редагував "Протоколи Киевского юридического общества" за 1877 та 1878 р.р. [9].

Завершуючи короткий огляд історії кафедри римського, цивільного та торгового права протягом 1835-1917 років, слід відзначити величезну роль цього періоду для розвитку викладання приватно-правових дисциплін та цивілістичної науки.

1. Устав Университета св. Владимира 25 декабря 1833 г. // 3 іменем Святого Володимира у 2 кн. Кн. 1 / Упоряд. В. Короткий, В. Ульяновський. – К., Заповіт., 1994. – с. 69. 2 Общий устав и штаты императорских российских университетов 1863 г. – К., В университетской типографии, 1872 г. – с. 6-7. 3 Рудаков Е.В. Университеты в России // Энциклопедический словарь. Том ХХХІV "Углерод-Усилие", СПб, Типография Акц. Общ. Брокгауз-Ефрон. – с. 788-803. 4. Див. Бутенко Ю.В., Полянский Ф. М. История кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 168-179; История Императорского Московского университета. <http://museum.guru.ru/letopis/letopis.phtml>; Отчет о состоянии и деятельности Киевского императорского университета св. Владимира за 1907 год. – Типография Императорского университета св. Владимира. – К., 1914. – с. 16. 5. Владимирский-Буданов М.Ф. История Императорского Университета св. Владимира. – К., 1884 – С. 127. 6 Биографический словарь профессоров и преподавателей Университета св. Владимира / Под ред. В.С. Иконникова. – К., 1884. – с. 443-444. 7 Биография И.О. Покровского, викладена за матеріалами проф. А.Л. Маковского "Выпавшее звено" в: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., "Статут", 2001. – с. 3-31. 8 Биографический словарь профессоров и преподавателей Университета св. Владимира/Под ред. В.С. Иконникова. – К., 1884. – с. 528-532; 9 Биографический словарь профессоров и преподавателей Университета св. Владимира/Под ред. В.С. Иконникова. – К., 1884. – с. 179-181.

ПРИНЦИПИ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Дана стаття присвячена дослідженню принципів колізійного регулювання в міжнародному сімейному праві на основі міжнародних договорів, українського і зарубіжного законодавства.

This article is devoted to examinations and analysis of principles of conflict regulations in the international family law on the bases of international agreements, Ukrainian and foreign legislations.

Глобалізація сучасного світу, динамічні інтеграційні та міграційні процеси приводять до суттєвого збільшення обсягу приватних відносин ускладнених іноземним елементом у всіх сферах суспільного життя. Це в повній мірі відноситься і до сімейних відносин. Останнім часом значно зростає кількість шлюбів, укладених з іноземцями, все більш актуальними стають проблеми регулювання особистих немайнових та майнових відносин подружжя, батьків та дітей, членів сім'ї, в яких є наявність іноземного елемента. В центрі суспільної уваги перебуває і проблема міждержавного усиновлення. Все це свідчить про актуальність питань присвячених теоретичним засадам правового регулювання міжнародних сімейних відносин (сімейних відносин ускладнених іноземним елементом). Такі відносини можуть регулюватися матеріально-правовими нормами (перш за все – уніфікованими на міжнародно-правовому рівні) та за допомогою колізійних норм, які визначають, право якої країни буде застосовуватися до регулювання цих відносин.

Матеріальне право окремих країн містить значні розбіжності щодо регулювання сімейних відносин [9]. Досліджуючи особливості регулювання сімейних відносин в законодавстві різних країн можна прийти до висновку про те, що в цій сфері уніфікація матеріальних норм є досить проблематичною, що і тягне за собою необхідність регулювання сімейних відносин за допомогою колізійних норм.

Загальні теоретичні проблеми колізійного регулювання приватних відносин досліджувалися в працях Довгертта А.С. [3], Кисіля В.І. [4], Мережко О.О. [3]. Окремі аспекти колізійного регулювання сімейних відносин знайшли своє відображення в працях Бурлай О.Є. [1], Грабовської О.О. [2]. Нажаль, у вітчизняній літературі в не знайшли належного теоретичного обґрунтування та опрацювання загальні принципи колізійного регулювання міжнародних сімейних відносин.

Перш за все слід зупинитися на принципі найбільш тісного зв'язку. На погляд автора, принцип найбільш тісного зв'язку відображає саму суть міжнародного приватного права. Дуже важливо зрозуміти, виходячи з яких чинників слід встановлювати формулу прикріплення, за допомогою якої буде визначатися застосовуване право. В міжнародному приватному праві мова йде про можливість застосування до регулювання певних відносин іноземного права. Раз ми допускаємо таку можливість, то це повинно бути те право яке дійсно є притаманним для конкретних відносин ускладнених іноземним елементом. Інакше кажучи – те право, що має найбільш тісний зв'язок з цими відносинами. Безумовним кроком вперед є відображення цього принципу у Законі України "Про міжнародне приватне право" (далі – Закон про МПРП) [6]. Однак на, на нашу думку відповідні положення цього закону повинні бути удосконалені шляхом посилення принципу найбільш тісного зв'язку – приватні відносини (в тому числі і сімейні) ускладнені іноземним елементом повинні регулюватися правом країни, що має найбільш тісний зв'язок з цими конкретними відносинами. Далі, законодавець вибудовує систему колізійних норм що регулюють окремі види приватних відносин виходячи саме з цього принципу. І тільки потім

можуть йти норми, що вже містяться у статті 4 цього Закону, які передбачають, що коли згідно з положеннями цього Закону неможливо визначити право, що підлягає застосуванню, то застосовується право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами. Особливо велике значення, має норма, яка вказує, що визначене для застосування право, як виняток, не застосовується, якщо за всіма обставинами правовідносини мають незначний зв'язок з визначеним правом і мають більш тісний зв'язок з іншим правом. Проте, це положення не застосовується, якщо сторони (сторона) здійснили вибір застосовуваного права (*lex voluntatis*).

Аналізуючи особливості колізійного регулювання міжнародних сімейних відносин, можна констатувати, що до кола правопорядків, які мають тісний зв'язок з цими відносинами, слід включити: право країни місця укладення шлюбу; право країни, що є особистим законом суб'єктів сімейних відносин (у самих різних конфігураціях); право країни, місця знаходження майна; право країни, яке обрали самі сторони для регулювання своїх відносин.

Колізійна прив'язка "закон місця укладення шлюбу" (*lex loci celebrationis*) займає важливе місце в регулюванні сімейних відносин в міжнародному приватному праві. Довгий час колізійне правило застосування права країни місця укладення шлюбу було визначальним щодо регулювання цих відносин. Лише згодом прийшло розуміння того, що це право може взагалі не мати по суті ніякого зв'язку з конкретними сімейними відносинами. В сучасних умовах ця формула застосовується в поєднанні з іншими колізійними прив'язками (*lex personalis* – особистий закон) щодо укладення шлюбу та дійсності шлюбу. Коли мова йде про укладення шлюбу, слід розрізняти матеріальні і формальні умови укладення шлюбу. Що стосується матеріальних умов, то стаття 55 Закону про передбачає, що право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України (далі СК) щодо підстав недійсності шлюбу (застосовуються положення закону місця укладення шлюбу). А те, що стосується форми і порядку укладення шлюбу в Україні то стаття 56 цього закону, встановлює що форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України. Формальні умови регулюються за законом місця укладення шлюбу.

Окремо в законі зазначається, що шлюб між громадянами України, якщо хоча б один з них проживає за межами України, може укладатися в консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України. Укладення шлюбу між іноземцями в консульській установі або дипломатичному представництві відповідних держав в Україні регулюється правом акредитуючої держави (стаття 57 цього закону).

Колізійна прив'язка закон місця укладення шлюбу в поєднанні з колізійним правилом *lex personalis* закріплена в Конвенції країн СНД про правову допомогу і правові відносини в цивільних сімейних і кримінальних

справах 1993 р., в багатьох двосторонніх міжнародних договорах України про правову допомогу.

Lex loci celebrationis знайшла своє відображення і в цілому ряді Гаазьких конвенцій, що присвячені питанням міжнародного сімейного права (наприклад Гаазька конвенція про укладення і визнання дійсності шлюбу від 14.03.1978 р.).

Одна з ключових проблем міжнародного сімейного права – це проблема визнання дійсності шлюбів, укладених за межами України. Саме цій проблемі присвячена стаття 58 Закону про МПрП. Її перша частина передбачає, що, шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог СК України щодо підстав недійсності шлюбу. Підстави недійсності шлюбу за українським законодавством це порушення вимог статей 22, 24-46 СК України. Стаття 22 встановлює шлюбний вік для жінки у сімнадцять, а для чоловіка – у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. У 24 статті СК України закріплено принцип добровільності шлюбу – шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. Реєстрація шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, має наслідки, встановлені статтями 38-40 цього Кодексу щодо недійсності шлюбу. Стаття 25 закріплює принципі одношлюбності. Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Жінка та чоловік мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу. А в статті 26 вказуються особи, які не можуть перебувати у шлюбі між собою. Так, у шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення. Також у шлюбі між собою не можуть перебувати рідні (повнорідні, неповнорідні) брат і сестра. Повнорідними є брати і сестри, які мають спільних батьків. Неповнорідними є брати і сестри, які мають спільну матір або спільного батька. У шлюбі між собою не можуть перебувати двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця. За рішенням суду може бути надане право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним. У шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитина. Шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано лише в разі скасування усиновлення. Саме недотримання цих вимог щодо громадянина України при укладенні ним шлюбу закордоном може бути підставою недійсності цього шлюбу.

Друга частина статті 58 Закону про МПрП присвячена шлюбом без участі громадян України, які були укладені закордоном. Передбачається, що шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні.

Питання дійсності регулюється і міжнародно-правовими актами. Так, наприклад, Гаазька Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 року передбачає, що країна учасниця може відмовити у визнанні дійсним шлюбу, якщо під час укладення шлюбу за правом цієї країни один з подружжя: 1) перебував у іншому шлюбі (крім випадків, коли на момент розгляду справи цей шлюб був припинений); 2) ще не досяг мінімального шлюбу (або не отримав

спеціального дозволу компетентного органу на укладення шлюбу); 3) за своїми розумовими здібностями не міг давати згоду на укладення шлюбу; 4) згода на укладення шлюбу не була вільною; 5) подружжя є родичами прямої лінії споріднення, є братом та сестрою або між ним встановлений правовий зв'язок в результаті усиновлення. Якщо проаналізувати законодавство України щодо недійсності шлюбу, то, не дивлячись на те, що Україна не приймає участі в цій Конвенції, положення Конвенції в повній мірі реалізовані в українському сімейному законодавстві.

Важливе місце в колізійному регулюванні сімейних відносин з іноземним елементом займають положення щодо правових наслідків шлюбу (стаття 60 Закону про МПрП). Слід враховувати, що стаття 36 СК України "Правові наслідки шлюбу" передбачає, що шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Тому, саме права та обов'язки подружжя слід розуміти як правові наслідки шлюбу, колізійному регулюванню яких присвячена стаття 60 Закону про МПрП.

Правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Частина друга цієї статті поширює на регулювання правових наслідків шлюбу принципі автономії волі – *lex voluntatis*, що передбачено статтею 5 цього закону, згідно з якою сторони відносин у випадках, передбачених законом, можуть здійснити вибір права, яке буде застосовуватися до регулювання їх відносин. Однак, при цьому, подружжя повинно відповідати певним вимогам. Вибір застосовуваного права може здійснювати подружжя, яке не має спільного особистого закону, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання.

Частина третя цієї статті встановлює обмеження щодо кола правопорядків, серед яких може бути здійснено вибір права згідно з частиною другою цієї статті. Такий вибір обмежений лише правом особистого закону одного з подружжя без застосування частини другої статті 16 цього Закону, згідно з якою у випадках, коли фізична особа є громадянином двох або більше держав, її законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю (дивись коментар до статті 16 цього закону). Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним.

При здійсненні колізійного регулювання правових наслідків шлюбу за Законом України "Про міжнародне приватне право", слід враховувати, що закріплені в статті 60 колізійні правила мають відмінності від колізійного регулювання цих відносин існуючими міжнародними договорами України. Так в статті 27 Конвенції країн СНД про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах передбачено, що особисті і майнові правовідносини подружжя визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої вони мають спільне місце проживання. Якщо один з подружжя проживає на території однієї Договірної Сторони, а другий – на території іншої Договірної Сторони і при цьому обидва з подружжя мають те саме громадянство, їхні особисті і майнові правовідносини визначаються за законодавством тієї Договірної Сторони, громадянами якої вони є.

Якщо один з подружжя є громадянином однієї Договірної Сторони, а Другий – іншої Договірної Сторони й один з них проживає на території однієї, а другий – на території іншої Договірної Сторони, то їх особисті і майнові правовідносини визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої вони мали своє останнє спільне місце проживання. Якщо особи, зазначені в пункті 3 цієї статті, не мали спільного проживання на територіях Договірних Сторін, застосовується законодавство Договірної Сторони, установа якої розглядає справу. Правовідносини подружжя, що стосується їх нерухомого майна, визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно. Подібні норми з певними особливостями існують і в двосторонніх договорах України про правову допомогу з окремими країнами.

Повернемося до можливості сторін самим визначати застосовуване право – до принципу автономії волі, згідно з яким сторони (сторона) можуть здійснити вибір права, яке буде застосовуватися до регулювання конкретних відносин (стаття 5 Закону). Вибір права згідно з частиною першою цієї статті має бути явно вираженням або прямо випливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини. Вибір права щодо окремих частин правочину повинен бути явно вираженням. Вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема, при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання тощо. Вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотню дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не можуть: 1) бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми; 2) обмежити чи порушити права, які набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

Принцип автономії волі значною мірою поширюється на колізійне регулювання сімейних відносин. Це стосується правових наслідків шлюбу, шлюбного договору, регулювання майнових відносин подружжя тощо. Так, наприклад, подружжя має можливість здійснити вибір права, яке буде застосовуватися до шлюбного договору. Однак, коли мова йде про вибір права, постає питання про коло правопорядків, серед яких сторони можуть здійснювати цей вибір. Стаття 5 цього Закону передбачає, що сторони можуть здійснювати вибір застосовуваного права з необмеженого кола правопорядків, якщо інше не передбачене законом. Свого часу, коли йшла робота над проектом нового Цивільного кодексу (а цей проект містив, зокрема, Книгу шосту "Сімейне право" та Книгу восьму "Міжнародне приватне право"), в одній з перших редакцій, пропонувалося надати можливість здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до шлюбного договору з необмеженого кола правопорядків [6]. Однак на нашу думку особливість реалізації принципу "автономії волі" в міжнародних сімейних відносинах, як раз повинно містити певні обмеження. Подібний підхід знайшов своє відображення і в Гаазькій конвенції "Про право, що підлягає застосуванню до правових режимів майна подружжя" [5]. Згодом розробники проекту ЦК запропонували правову конструкцію, яка передбачала реалізацію свободи вибору права з правопорядків, які мають тісний зв'язок з цими відносинами. Саме вона згодом була прийнята в Законі України "Про міжнародне приватне право". У відношенні шлюбного договору, закон, якраз і передбачає перелік правопорядків, серед яких можна здійснювати вибір права. Це може бути: 1) право

країни, що є особистим законом одного з подружжя; 2) право країни, у якій один з них май звичайне місце перебування; 3) право країни де знаходиться майно, яке є предметом регулювання (щодо нерухомого майна). Маючи на увазі, що ст.61 передбачає регулювання майнових відносин, то можна зробити висновок щодо предмету регулювання шлюбного договору – ним можуть регулюватися майнові відносини подружжя.

Варто зазначити, що в регулюванні сімейних відносин з іноземним елементом знайшов своє застосування ще один принцип міжнародного приватного права, який останнім часом набуває все більшого визнання як у національних кодифікаціях так і на міжнародно-правовому рівні, а саме – принцип застосування найбільш вигідного права. Мова йде про те, що в приватному праві, не дивлячись на юридичну рівність учасників відносин, законодавець намагається захистити інтереси сторони, яка по суті цих відносин є більш слабкою. Так, в міжнародному приватному праві загалом, і в міжнародному сімейному праві – необхідно забезпечити можливість застосування права країни яке буде більш вигідним для слабкішої сторони (малолітні та неповнолітні діти, непрацездатні батьки, той з подружжя, хто потребує утримання тощо). Поява цього принципу в українському законодавстві свідчить про позитивні тенденції в розвитку колізійного регулювання. Разом з тим, необхідно в Законі передбачити певні механізми, які б надавали можливість реалізувати цей принцип.

Вдається доцільним в якості постановки проблеми та визначення перспектив подальшого розвитку колізійного регулювання шлюбного договору (в контексті принципу "автономії волі") розглянути можливість встановлення ще одного способу обмеження свободи вибору, а саме – з урахування принципу застосування більш сприятливого права. Справа в тому, що особи, які укладають шлюбний договір, не дивлячись на те, що з правової точки зору є юридично рівними учасниками відповідних відносин, по суті цих відносин можуть знаходитися в нерівних умовах (це може стосуватися майнового стану, особливостей особистих відносин тощо). А це в свою чергу може створити небезпеку, що вибір застосовуваного права може бути здійснено під впливом однієї із сторін, або навіть нав'язаний цією стороною. Частина 4 статті 93 СК України передбачає, що шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені цим Кодексом, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище (до речі сама ця формула є досить дискусійною і потребує певного удосконалення). Повертаючись до шлюбного договору за участю іноземного елементу можливо варто передбачити відповідне колізійне правило, згідно з яким, обране сторонами право не повинно значно погіршувати стан дитини чи одного з подружжя в порівнянні з тим правом, яке застосовувалося б за відсутності здійсненого вибору. Тоді колізійне регулювання щодо шлюбного договору отримує наступну послідовність. Перш за все – сторонам надається можливість здійснити вибір застосовуваного права щодо шлюбного договору. Далі – законодавець визначає коло правопорядків, серед яких можна здійснювати вибір (виходячи з принципу тісного зв'язку). Потім встановлюється застереження про те, що обране сторонами право не повинно значно погіршувати стан дитини чи одного з подружжя в порівнянні з тим правом, яке застосовувалося б за відсутності здійсненого вибору. І вже потім формулюються колізійні правила щодо шлюбного договору (які вже існують в законі про міжнародне приватне право).

Використовуючи колізійний метод регулювання слід враховувати особливості його застосування в контексті

загальних проблем дії колізійних норм. Потребують свого уточнення положення щодо застосування колізійних норм: проблема правової кваліфікації, зворотнього відсилання, обходу закону ("штучної прив'язки"), застереження про публічний порядок, застосування імперативних норм. Це забезпечить більш ефективне колізійне регулювання сімейних відносин з іноземним елементом.

В процесі подальшого удосконалення українського колізійного права, необхідно враховувати, що після приєднання України до Гаазької конференції з міжнародного приватного права йде процес приєднання нашої держави до конвенції, укладених в рамках цієї міжнародної організації. Тому колізійні норми нашого законодавства повинні відповідати сучасним новітнім тенденціям, які знаходять своє відображення в міжнародно-правових актах. Це буде слугувати належному правовому регулюванню сімейних відносин в міжнародному приватному праві.

1. Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві. Дисерт. ... канд. юрид. наук. — К.: КНУ ім. Т.Шевченка, 2007. — 182 с.
2. Грабовська О. О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України. Дисерт. ... канд. юрид. наук. — К.: КНУ ім. Т.Шевченка, 2005. — 204 с.
3. Довгерт А.С., Мережко О.О. Методологія міжнародного приватного права // Методологія приватного права: 36. наук. праць (за матеріалами науко.-теорет. конф., 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О.Д.Крупчан (голова) та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — с.354-363.
4. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право. Питання кодифікації. 2-е вид., доп. і переробл. — К.: Україна, 2005. — 480 с.
5. Конвенція о праве, применимом к режимам собственности супругов, Гаага, 14 октября 1978 года, Документ 995.923, редакция от 14.10.1978. <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
6. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. А.С.Довгерта. — Харків: "Одіссей", 2008. — 352 с.
7. Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2006. — 20 с.
8. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — [3-тє вид., перероб. доп.] / З.В.Ромовська. — К.: Правова єдність, 2009. — 432 с.
9. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты. — М.: Юринформцентр, 2005. — С. 84-89.

Надійшла до редколегії 20.01.09

П. Косянчук, ас.

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИОКРЕМЛЕННЯ ВИДІВ ПРАВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГАЛУЗЯМИ ПРАВА

У цій статті автор через логіко-правну парадигму розглядає проблеми, що постають у процесі логічної операції поділу поняття "правна відповідальність" за галузями права. Логічно обґрунтовує неприпустимість, неспроможність та непрактичність концепції "комплексної галузі права" в системі права, в частині здійснення поділу обсягу поняття "правна відповідальність" за галузями права та взаємодії членів такого поділу. Автор спонукає до ґрунтованого переосмислення системи права як проекції своєрідного осердя структурованого правового світогляду, починаючи з глибоко принципового поділу правових норм на приватне та публічне право.

In this article the author by means of logically-legal paradigm examines the problems that arising during the process of logical operation by dividing the notion "legal responsibility" in legal branches. The author logically proves inadmissibility, groundlessness and impracticality of the conception "comprehensive branch of law" in system law, in the aspect of classifying the denotation "legal responsibility" by legal branches and interaction of members of such classification. Author initiates the profound reconsideration of the system law as a projection of kernel of the structured legal background, beginning from the deep principle and division of legal norms to the norms of private and public law.

Соціальні, географічні, геополітичні, етнічні та інші чинники відіграли важливу роль у формуванні на теренах тієї чи іншої країни певної правової системи — сукупності правових явищ, у тім числі засобів, за допомогою яких врегульовують суспільні взаємини, що підлягають правовій регламентації [4, 47]. Важливе місце у правовій системі тієї чи іншої країни знаходить інститут правової відповідальності, як необхідний правоохоронний механізм, важлива правна гарантія [6, 3] забезпечення прав людини та нації. Відтак, природним є те, що цей інститут не міг не знайти своє правне забезпечення на рівні системи права кожної країни, а враховуючи інтенсивність розвитку міжнародних взаємин — на рівні міжнародного публічного та приватного права. Водночас, характеризуючи стан дослідження цього явища з точки зору правової науки, нині досить важко стверджувати про те, що, як зазначають деякі науковці [див. напр. 22, 398-399], вчення про відповідальність було укладене до рівня системи, а відтак — завданням теперішнього покоління науковців є забезпечення системності знання про відповідальність, яке має набути ознак теорії як вищої форми організації наукового знання.

Нині, як і за попередньої доби, в науці "теорія права" та в інших правових науках однією з найактуальніших теоретичних проблем є нез'ясованість питання сутності, змісту, обсягу та інших аспектів того явища, що іменується терміном "правна відповідальність". Проблеми правової відповідальності стали предметом наукових досліджень багатьох непересічних постатей правової науки, з-поміж яких яскраво вирізняють: С. Алексєєва, В. Андрейцева, Б. Базилєва, Ю. Басіна, Н. Боброву, С. Братуся, О. Йоффе, І. Канзафарову, В. Кудрявцева,

О. Лейста, Г. Матвєєва, Н. Малєїна, Є. Мотовіловкєра, П. Недбайла, В. Примака, І. Самощенко, А. Собчака, І. Фарукшіна та ін. З аналізу правових наукових джерел можна дійти висновку про відсутність єдності в баченні змісту поняття "правна відповідальність", що не могло оминути увагу допитливих дослідників і не знайти вираження широкомасштабними дискусіями, котрі тривають вже кілька десятків років. Те саме можна сказати й про обсяг згаданого поняття, особливо в аспекті здійснення логічного поділу над ним.

Аналізуючи погляди на правну відповідальність у правовій науці, можна зробити висновок, що найбільш виправданим, універсальним баченням змісту цього поняття на рівні будь-якої галузі права буде таке: правна відповідальність — це охоронні, породжені правопорушенням, правовзаємини, змістом яких є санкція, у стані, що виникає внаслідок активації обов'язку правопорушника, як наслідок активації права (повноваження) управленої сторони. Важливо відзначити, що санкція — диспозиція охоронної норми, що передбачає не пов'язані з виконанням основного обов'язку (в тім числі з забезпеченням виконання обов'язку) у регулятивних правовзаєминах (чи то з захистом права в охоронних правовзаєминах) обмеження або позбавлення особистого, майнового характеру — обов'язок, який кореспондує праву управленої особи — вимагати реалізації такого обов'язку [10, 6; 11, 26].

З'ясувавши зміст поняття, можна поміркувати щодо поглиблення знань у частині його обсягу, що охоплює те коло явищ, які мають суттєві ознаки, що й зміст родового поняття. Над обсягом поняття можливе здійснення різноманітних логічних операцій. Зокрема, узагальнення,

© Косянчук П., 2009

обмеження, поділ поняття тощо. Операцію, перебіг якої має наслідком перехід від певного поняття до множини видових понять, іменують логічним поділом, який повинен відповідати певним правилам – логічним законам. Зміст основного з них полягає в тому, що поділ повинен бути провадженим за однією основою. Відтак, якщо ми хочемо визначитись з видами правової відповідальності, то необхідно здійснювати їх пошук, в першу чергу, за головною фундаментальною основою. У цьому стосунку, визначивши відповідальність як особливі охоронні правовзаємини [див. 11, 26], варто відзначити таке. Правовзаємини – це врегульовані за допомогою норм певної галузі права суспільні взаємини, а отже, це зв'язок через права та обов'язки суб'єктів з приводу певного об'єкта права, що виникає на підставі правового факту, за наявності правових передумов (норма права, правосуб'єктність). Якщо предмет галузі права складають суспільні взаємини, то, будучи врегульованими за допомогою норм певної галузі права, вони набувають характеру правовзаємин. Відтак первинною, природною, основоположною родовою основою можливого поділу правовзаємин є галузь права, звісно не виключаючи інші можливі основи поділу. Поділ за галузями права має глибоко принципове значення, адже його членами будуть різні ключові види правової відповідальності – різні види охоронних правовзаємин, змістом яких є санкція (диспозиція охоронної норми відповідальності) [див. 11, 26]. Це важливо з огляду на положення ст. 61 Конституції України, відповідно до якого "ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення".

Отже, за ознакою предмета правового регулювання в контексті приватного та публічного права можна окреслити такий алгоритм виокремлення й розмежування видів відповідальності: "галузь права" – "вид відповідальності". Виходячи із зазначеного, важливо дотримуватись іншого правила логічного поділу понять, згідно якого члени поділу повинні виключати один одного – тобто не мати спільних елементів обсягу.

Наче, логіка зрозуміла, однак, коли мова йде про екстраполяцію цієї, на перший погляд, простої ідеї на рівень системи права, то виникають певні труднощі, що зумовлено неврахуванням логічних вимог при її побудові. Насамперед це пов'язано з концепцією комплексної галузі права, що активно пропонують деякі науковці як невід'ємний елемент системи права. Наприклад, існування "господарського права", "фінансового права", "земельного права" як галузей, а відтак й "господарськоправної", "фінансовоправної", "земельноправної відповідальності", з логічної точки зору наявної системи права, не прийнятне поряд з іншими галузями (цивільним, трудовим, кримінальним, адміністративним) та видами відповідальності. Однак, таку позицію поділяють далеко не всі науковці. Вона знаходить своє вираження у безпідставних спробах виокремлення нових видів правової відповідальності, наприклад, фінансової [див. напр. 13, 38] та земельної [див. напр. 16, 111; 15, 303]. Безпосередня проблема захована в природі комплексної галузі права, яку необхідно глибше з'ясувати, в контексті запропонованої парадигми виокремлення та розмежування видів відповідальності, щоб здобути явлення про обсяг поняття "правна відповідальність" у результаті поділу цього поняття за ознакою "галузь права".

Аналізуючи наукову літературу, можна дійти висновку про відсутність цілісного та якісного з точки зору логіки досліджень системи права, зокрема в аспекті її побудови, здійснених упродовж останнього десятиліття, а також логічного дослідження концепту виокремлення та розмежування видів відповідальності. Варто було б

зазначити, що і раніше лише поодинокі бадання подавали більш-менш логічний обрис моделі системи права, однак, проблемами видів правової відповідальності на високім теоретичнім рівні, у цьому стосунку, мало хто займався. Так можна стверджувати з огляду на неврахування проблем системи права в процесі досліджень видів правової відповідальності, а також враховуючи той факт, що більшість досліджень правової відповідальності мають галузевоправний характер. Відтак, необхідно зосередити увагу на проблемах системи права, адже їх вирішення має безпосередній стосунок до палітри видів правової відповідальності.

Серед теоретиків, які провадили безпосередні або проміжні дослідження системи права, і зокрема системотвірних її чинників, можна відзначити: С. Алексєєва, В. Бабаєва, А. Васильєва, Л. Дембо, В. Лазарєва, В. Райхєра ("батько" комплексної галузі права), Л. Тіунової, Л. Явіча, Ю. Толстого, С. Корнєєва та ін. Проте, подані переважною більшістю науковців ознаки поняття "предмет галузі", як однієї з основних системотвірних, відмежувальних ознак галузей у системі права в контексті публічного та приватного права, не є суттєвими, як того вимагає логіка. Саме це є джерелом контраверсних тенденцій з "комплексними галузями права", "комплексними видами правової відповідальності" та інших дестабілізаційних чинників системи права.

Ідея впровадження у науковий обіг поняття "комплексної галузі права" належить В. Райхєру, сутність якої полягає в сукупності правових норм, предметом яких є комплекс різнопланових взаємин. Ця ідея була висунута ним у 1947 р. в дослідженні, присвяченому "страховому праву". На думку В. Райхєра, комплексні галузі існують поряд з основними. Він уважав, що природа комплексних галузей права є відмінна від природи звичайних галузей. Основними ознаками "комплексної галузі права" науковець називав: наявність достатнього числа норм; застосування їх лише в певній сфері; велике їх політичне, господарське або інше значення. Як бачимо, В. Райхєр обґрунтовує виокремлення єдиного нормативного масиву для врегулювання не конкретних взаємин, а цілої сфери взаємин, пропонуючи оцінку вий, неточний системотвірний критерій, згадуючи про кількість норм та їх важливе значення [19, 196-220]. Концепція В. Райхєра є однією з точок зору в поясненні місця та природи "комплексних галузей права". Поряд з цим існують, принаймні, ще декілька концепцій.

Деякі науковці до системи права уналежнюють лише "основні галузі", а "комплексні" розглядають як теоретичні абстракції поза межами системи права. Слушно з цього приводу висловився Ю. Толстой. Він відзначив, що від системи права варто відрізнити систематику права, одним із видів якої є виокремлення "комплексних галузей" права. Відповідно, розвиваючи його думку, основні та "комплексні галузі" не можуть існувати в межах єдиної системи, з чим можна погодитись. Продовжуючи розмірковування, Ю. Толстой відзначив, що виокремлення "комплексної галузі" може бути теоретично і практично виправдано лише за умови, якщо ми не вимагаємо від неї більше того, що вона може дати і, зокрема, не зводимо її в ранг самостійної галузі права [26, 45]. У цьому контексті також цікавою є думка С. Полєніної. Авторка відзначає, що сукупність "прикордонних" міжгалузевих комплексних інститутів лише тоді можна кваліфікувати як нову галузь права, коли ця сукупність набуває якісно нових властивостей і, отже, втрачає ознаку комплексності. Сама природа галузі права як категорії суспільної дійсності виключає можливість існування комплексних галузей права [18, 7-8].

Існує й дещо інше пояснення природи та місця "комплексних галузей права". Деякі науковці вважають, що "комплексні галузі" насправді є складовими елементами не системи права, а системи законодавства. Такої думки дотримувався С. Алексєєв, хоча, як зазначає О. Йоффе, згодом він змінив своє ставлення до "комплексних галузей права", охопивши їх у систему права як її вторинну структуру [8, 232-233]. Можна припустити, що відсутність чіткості у відмежуванні системи права і системи законодавства у міркуваннях науковців породжує "комплексні галузі права". З цього приводу Є. Белькова слушно відзначила, що формування й існування комплексних галузей законодавства послужило причиною наділу ознакою комплексності галузей права [5].

Не можна заперечувати можливість існування "комплексних галузей права" як "системи", що може перебувати поза системою права, хоча виникають деякі сумніви щодо логічності та практичності такого бачення [9, 8-9], особливо в контексті теоретичного забезпечення правової відповідальності. Відтак однозначно неприпустимим є їх упровадження в систему права, зокрема у частині правового забезпечення інституту правової відповідальності. Це можна обґрунтувати такими основними доводами:

– "Комплексна галузь права" є надбудовою над тими галузями, що, принаймні, передували "комплексним галузям". У зв'язку з цим вони вже не можуть, як це стверджують деякі науковці, "на рівних" поставати з тими галузями, що їм передували [20, 70]. А отже, фактично нова галузь не виникає. Таким чином, постає цілком логічне питання: де є норма "комплексної галузі права"? Як можна виявити, оскільки "комплексну галузь права" уґрунтовлюють на нормах інших галузей права, то її як такої не існує. Тоді виникає зустрічне питання: як, наприклад, норму "аграрного права" можна порівнювати з нормою цивільного права, адміністративного тощо? Як адміністративноправну норму "права суспільного забезпечення" можна порівнювати з нормою адміністративного права? Адже, хіба в цім разі наявні різні денотати? Мова йде про одне й те саме поняття – $A=A$. Це питання має безпосередній вихід на правну відповідальність, адже нерозуміння необхідності логічності системи права закладає "міну уповільненої дії" для подальшого буття науки та практики. Цілком імовірно, що ближчим часом можна буде віднайти суддю, який у межах правозастосування на вимогу позивача, у зв'язку з порушенням відповідачем, припустимо, договору контрактації сільськогосподарської продукції, окрім присудження заходу цивільної відповідальності, застосує і захід "аграрної відповідальності", мотивуючи це наявністю такого виду правової відповідальності. Безумовно, що виправданням буде слугувати ст. 61 Конституції України. Таким чином, прагнення науковців подати комплексну галузь права "на рівних" з іншими галузями небезпечно, алогічне і призводить до дисбалансованості системи права на ідейнім рівні. Звісно, що суперечності, закладені на ідейнім рівні, дістають своє відображення на рівні формальній – рівні правової формалізації, а відтак – на рівні правореалізації. Окрім описаної вище ситуації (мова йде про присудження заходу "аграрної відповідальності" в суді), яка може виникнути найближчим часом, можна подати й інші численні приклади взаємозв'язку проблем на рівні теорії і практики, що посилює актуальність дослідження. Зокрема, як приклад можна взяти всеохопне прагнення розробників Господарського кодексу врегулювати сферу суспільних взаємин. Так, положення Господарського кодексу звужують предмет правового регулювання фінансового (адміністративного) права до "бюджетного", а отже, всі інші фінансовоправні взаємини, як впливає, охоплені

предметом регулювання Господарського кодексу. Також постає цікаве питання: що тоді "робити" іншим галузям права, якщо все охоплено "комплексними галузями"? Розвиваючи логіку цього прикладу в частині правової відповідальності, важливо відзначити, що тоді немає сенсу застосувати заходи адміністративної чи цивільної відповідальності до суб'єктів господарювання – порушників, адже "господарська відповідальність", в силу наявності "самостійної галузі", як стверджують апологети "господарського права", продовжуючи їхню думку, має охоплювати й цивільну та адміністративну відповідальність. Однак, звернувшись до Господарського кодексу, що й зробили би представники науки "господарського права", ми віднайдемо як заходи "господарськоправної відповідальності": господарські й адміністративно-господарські санкції. Зрозуміло, що адміністративно-господарські санкції – це заходи-санкції, які застосовують в межах адміністративних охоронних правозаємин, що вже дискредитує позицію самостійності "господарськоправної відповідальності". А стосовно господарських санкцій (відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції, відповідно до ч. 2 ст. 217 ГК), то левова частка з них може бути застосована до порушення диспозиції норм майново-господарських зобов'язань, "які визнаються *цивільно-правові зобов'язання* (курсив мій – П. К.), що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управлена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку" (ч. 1 ст. 175 ГК). Звісно, що й інші види взаємин, яких ніби врегульовує так зване "господарське право", насправді є об'єктами регулювання інших галузей права. А як же таке може бути, що настільки "самостійна" галузь права, як "господарське право", не має норм відповідальності? Тобто правоохоронних норм, диспозиції яких встановлюють певні обмеження особистого, майнового чи, можливо, іншого характеру для правопорушника? Або ж, якщо вже дотримуватись науково некоректної [див. 12, 5-9] теорії триланкової норми, то норми "господарського права" чомусь не мають власних санкцій як самостійних елементів норми? Власне, у цім і полягає проблема! Вона слугує доводом неприйнятності таких утворень, як "господарське право", в системі права.

– "Комплексну галузь права" виокремлюють на абсолютній основі, аніж інші галузі, з чого і виникає логічна помилка "підміна основи поділу". У межах одного поділу неприпустиме існування більше однієї основи. Насправді такий стан речей зумовлений не тільки, мабуть, незнанням логіки, але логічно необґрунтованим прагненням науковців нараз врегулювати, за допомогою виокремлених у системі права "самодостатніх" надбудов, цілі сфери суспільних взаємин. Так, дуже часто при визначенні предметів галузей права, в тім числі "комплексних", науковці живають формулювання "взаємини у сфері". Але що означає "взаємини у сфері"? З цього приводу варто зауважити, що в тій чи іншій сфері суспільного життя може виникати ціла низка взаємин. Наприклад, у аграрній сфері: цивільні, адміністративні, кримінальні тощо. У цім контексті варто звернути увагу на те, що існують різні виміри аналізу суспільних взаємин (політичний, правовий, економічний тощо) та різні їх рівні (від одиничних взаємин – до комплексу різнопланових). Виходячи з практичних міркувань, ми повинні правильно відшукати в певній сфері конкретні об'єкти регулювання – взаємини. Тобто, повинні розкласти сферу на сукупність родових взаємин.

Інакше кажучи, щоб здійснити логічну операцію за схемою "від збірного до одиничного" і регламентувати конкретний елемент у комплексі (у сфері) взаємин. З точки зору правової відповідальності, є недоцільним брати за основу ті галузі права, предметом яких є певна сфера взаємин, адже, виходячи з поданих вище доводів, впливає, що сфера є сукупністю взаємин, які мають свою правну референцію. Ігнорування цієї застороги може призвести до неправильного розмежування видів правової відповідальності, адже зазначені види повинні виключати одне одного. Це черговий принцип виокремлення та розмежування видів правової відповідальності. Таким чином, поданий довід свідчить про непрактичність виокремлення "комплексних галузей права" та актуалізує наше дослідження.

— Ще один важливий довід. Невміння співвіднести видові і родові також є джерелом виникнення новотворень у системі права. За такого стану речей видовий елемент, який іменують або претендує на іменування його новою "галуззю", виходить за межі обсягу родової галузі, при тім маючи ознаки, притаманні родовій галузі. Як приклад можна навести цивільноправну складову в так званім "господарським праві" або ж складову права адміністративного у "фінансовім праві".

Зазначені аргументи свідчать про якісну новизну дослідження в даній галузі. Подані доводи концентрують суть проблеми виокремлення комплексних галузей права в системі права і мають велике значення в контексті розмежування видів правової відповідальності, один з основних принципів якої сконцентрований у ст. 61 Конституції України. Відтак зрозуміло, що, наприклад, "фінансовоправної відповідальності" як ніби самостійного виду правової відповідальності існувати не може. Особливо це неможливо співвідносно, наприклад, до адміністративної відповідальності, адже "фінансове право" є лівовою частиною адміністративного права. Зрозуміло, що і "господарськоправна відповідальність" не може існувати водночас, скажімо, з адміністративноправною, адже складова частина господарського права – це адміністративне право. Відтак, наприклад, так звані "господарськоправні санкції" є заходом адміністративної відповідальності, і за одне те саме правопорушення суб'єкт господарювання не може бути двічі суб'єктом правової відповідальності одного виду. Виходячи з вищезазначеного, можна дійти висновку, що мовити про відповідальність відносно комплексних галузей права абсурдно, адже вони не мають власних норм. Отож, повинні розглядати норми "комплексної галузі права" як норми окремих галузей права і тоді застосування закладеного у ст. 61 Конституції України принципу буде обґрунтованим.

Таким чином, з означених вище розважань, можна стверджувати, що науковці при побудові системи права припускаються логічних помилок, зокрема, підміни основи поділу норм на види, внаслідок невизначеності з критеріями формування галузі. Але "комплексні галузі права" – це не єдина проблема. Перегляду потребує система права й поза "комплексними галузями права". Так наприклад, якщо норми цивільного права застосовують до врегулювання взаємин майнових та особистих немайнових приватним методом, то логічно, що все цивільне право вичерпує обсяг приватного права. Важливо пам'ятати: якщо ми взяли за основу поділу норм на види одну парадигму, то поряд з цим не може існувати, в межах того самого поділу, інших парадигм, а відтак взаємин. А в межах публічного права, за аналогією до приватного, ми би теж мали побачити такий логічний принцип. Натомість за різними логічними основами виокремлюють такі галузі: конституційне, кримінальне, адміністративне право та їх процесуальні відповідники.

З метою забезпечення розуміння підґрунтя цих тверджень, узагальнюючи, варто відзначити про таке. Сукупність норм права певного виду – це галузь права. Яким чином ми отримуємо ці види норм? Внаслідок поділу. Поділ повинен бути здійсненим за певною основою. Таким основоположним критерієм є предмет правного регулювання або, інакше кажучи, взаємини. Але ж не менш важливим є питання: що це за взаємини? Виокремлення видів взаємин за хиткими, оцінковими основами, як ото "важливість", "велике значення", "сфера", тощо не є прийнятним для логічного поділу. Відтак, необхідно визначитись з моделлю видів взаємин. Певна річ, що коли мова заходить про види, то невідворотним постає питання логічного поділу. Взаємини потрібно поділити з дотриманням всіх правил поділу: правила співмірності, правила єдиної основи поділу, правила виключності обсягів членів поділу та безперервності поділу. Але, як вже неодноразово було згадано, в першу чергу, важливим є дотримання правила єдиної основи поділу. Ясна річ, що можливі різні основи, в результаті застосування яких можна отримати: майнові і немайнові, матеріальні і процесуальні, абсолютні і охоронні взаємини тощо. Але різні основи поділу не можливі в межах одного поділу. Відтак, коли ми говоримо про предмет правного регулювання, то й взаємини повинні бути такими, що отримані в межах одного поділу. А отже, "майнові і особисті немайнові взаємини", "взаємини у сфері", "процесуальні взаємини" – це види, отримані в наслідку різних поділів. Відтак, не зрозуміло, як вони можуть співіснувати на однім рівні в межах одного поділу. Таким чином, алогічним є співіснування, скажімо, цивільного права (предмет: майнові й особисті немайнові взаємини) в межах приватного права в одній системі права з адміністративним правом (предмет: взаємини у сфері реалізації виконавчої влади), кримінальним правом (предмет: охоронні взаємини), строкатим за предметом конституційним правом або ж процесуальними галузями (предмет: процесуальні взаємини) в межах публічного права. Можна спостерігати нехтування й іншими логічними правилами. Звісно, що описані речі є цілком очевидними, але й водночас чомусь є недосяжними для більшості науковців, адже напевно глибоко вкорінились на рівні певних стереотипів, догм. Усе це свідчить про кризовий стан правової "науки". Тому, аби уникнути логічних проблем, необхідно докорінно переосмислити систему права, починаючи з глибоко принципового поділу норм на приватне та публічне право – невід'ємного базису наукового і практичного поділу правових явищ [див.: 17, 41]. Так, абстрагування на рівень права приватного та публічного дало би можливість, зокрема, побачити, вирішити і попередити проблеми системи приватного права, яке би мало бути тотожним цивільному праву – такій системі правових норм, за допомогою якої приватноправним методом врегульовують майнові й особисті немайнові взаємини між фізичними або юридичними особами. Таке бачення могло би зарадити з логічним позиціонуванням, нині "непритупного" з точки зору логіки в системі права, кримінального та адміністративного права в межах публічного права тощо.

Таким чином, узагальнено можна сформулювати такі принципи виокремлення та розмежування видів правової відповідальності за галузями права, спираючись на вищеподані положення:

— Наявні у системі права галузі визначають види правової відповідальності. Визначеність галузей у системі права зумовлює визначеність видів правової відповідальності, отриманих за схемою "галузь права – вид відповідальності". Логічність розмежування видів правової відпо-

відальності за галузями права залежить від логічності побудови системи права. Оскільки норми комплексної галузі права насправді є сукупністю норм окремих галузей права, а тому необхідно їх розглядати саме так.

– Види правової відповідальності повинні бути виокремлюваними за правилом, виходячи з якого обсяг подільного поняття "правна відповідальність" повинен дорівнювати сумі обсягів членів поділу – видам правової відповідальності, що знов-таки залежить від поділу системи права на галузі.

– Види правової відповідальності повинні бути отримані в межах поділу за однією основою. Галузь права і "комплексна галузь права" – різні ознаки, відтак їх застосування в однім поділі неприйнятне, з точки зору логіки. А отже, види відповідальності, отримані в межах такого поділу, не можуть співіснувати в його межах.

– Види правової відповідальності повинні виключати один одного, тобто їх обсяги не повинні містити спільних елементів. Навряд чи "господарськоправна відповідальність" за порушення договору лізингу не має спільних елементів з цивільноправною відповідальністю. Це дає змогу розуміти, що такі види правової відповідальності вже не можуть співіснувати в межах одного поділу, в одній логічній вервечці.

– Види правової відповідальності повинні бути однопорядковими видами. У разі порушення даного принципу неминує виникати логічна помилка "стрибок у поділ". Ця помилка матиме місце в тім разі, коли на один щабель з цивільною, адміністративною та ін. відповідальністю покладемо "відповідальність у сфері господарювання" чи "відповідальність у адміністративній сфері". Або ж на однім рівні перебуватимуть "майнова", "особиста немайнова" та форсована відповідальність" тощо.

Отже, застосувавши логічне бачення проблеми логічного поділу правової відповідальності за ознакою галузі права, в контексті приватного та публічного права, можна вгледіти такий основний алгоритм виокремлення видів правової відповідальності: "галузь права" – "вид відповідальності" на тлі необхідності застосування означених у цій праці логічних принципів виокремлення та розмежування видів правової відповідальності як складової соціальної. А відтак, перш ніж вести мову про види відповідальності, необхідно визначитись із системою права – її елементами, послугуючись логікою як інструментом систематизації світогляду. Ця стаття презентує результати досліджень молодого науковця, якими здійснено спробу узагальненого логіко-правного осмислення окремих проблем виокремлення та розмежування видів правової відповідальності за галузями

права, а віднайдена у дослідженні позиція бачення є найбільш науково виправданою і прийнятною.

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву: Поиски и решения. – М., 2001. – 752 с. 2. Бабаев В.К. Советское право как логическая система. – М., 1978. – 211 с. 3. Бабаев В. К. Теория современного советского права: Фрагменты лекций и схемы / В.К. Бабаев; Министерство внутренних дел РСФСР. Нижегородская высшая школа. – Н. Новгород, 1991. – 156 с. 4. Безлюбий І.А., Косянчук П.С. Про природу міжнародного приватного права // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 10(72). – С.47-55. 5. Белькова Е.Г. К вопросу о месте международного частного права в системе права // Академический юридический журнал. – 2003. – № 3(13) (июль – сентябрь) (электронна подoba – <http://izpi.ru/>). 6. Боброва, Н. А. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. – Воронеж, 1985. – 154 с. 7. Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Сов. гос. и право. – 1956. – №8. 8. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права". – М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 2003. – 782 с. (электронна подoba). 9. Косянчук П. Логіко-теоретичний підхід осмислення системи права в контексті критики концепції "комплексних галузей права" // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених. Зб. наук. праць міжнар. наук.-практ. конференції студентів та аспірантів: Матеріали міжнар. наук.-практ. конференції студентів та аспірантів Київського національного ун.-ту ім. Тараса Шевченка (19-20 квітня 2007 р.). – К.: "Промінь", 2007. – 324 с. 10. Косянчук П.С. Окремі питання розмежування видів правової відповідальності за галузями права // Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 12 червня 2008 року. – Донецьк: ДонУЕП, 2008. – С. 6-10. 11. Косянчук П.С. Теоретичні проблеми змісту поняття "правна відповідальність" // Актуальні питання державотворення в Україні. Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції (24-25 квітня 2008 року). – К.: ВГЛ "Обрії", 2008. – 260 с. 12. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного охранительного права. – Воронеж, 1990. – 134 с. 13. Музика О. А. Финансовое право: Навч. посіб. – 2-е вид., доп. і перероб. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2005. – 260 с. 14. Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юрист, 1994. – 367 с. 15. Общая теория советского земельного права / Аксененко Г. А. – М., 1983. – 357 с. 16. Окружающая среда под охраной закона / Колбасов О.С. – М., 1982. – 146 с. 17. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2003. – 351 с. 18. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 7-8. 19. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. – М. – Л., 1947. – 282 с. 20. Сташків Б.І. Теория права социального обеспечения: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 405 с. 21. Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права: Дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03: Томск, 2000. – 422 с. 22. Сурилов А. В. Теория государства и права. – К., Одеса: Вища шк., 1989. – 439 с. 23. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. А. М. Васильева. 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1983. – 416 с. 24. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. – СПб.: Изд.-во С.-Петербургского ун.-та, 1991. – 136 с. 25. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича. 2-е изд. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1987. – 550 с. 26. Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. – 1957. – № 1. – С. 42-55. 27. Черепашин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. – 479 с.

Надійшла до редколегії 25.09.08

Т. Третьак, ас.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАТВЕРДЖЕННЯ ЛІМІТІВ НА РОЗМІЩЕННЯ ВІДХОДІВ, У РАЗІ КОЛИ СТРОК ДЛЯ ЗВЕРНЕННЯ З МЕТОЮ ЇХ ЗАТВЕРДЖЕННЯ ПРОПУЩЕНО З ОБ'ЄКТИВНИХ ПРИЧИН

Стаття присвячена аналізу можливості затвердження лімітів, у разі коли строк для звернення з метою їх затвердження пропущено з об'єктивних причин.

The article is dedicated to the analysis of allowing to approve the waste disposal limits, when application for approval is past due for legitimate reasons.

Невід'ємним елементом правового забезпечення екологічної безпеки є затвердження лімітів на розміщення відходів. Стаття 31 Закону України "Про відходи" містить лише загальні положення щодо лімітів на розміщення відходів, відносячи їх до системи заходів із запобігання або зменшення обсягів утворення відходів. Докладніше порядок затвердження лімітів встановлено

у Порядку розроблення, затвердження і перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 № 1218 (далі – Порядок № 1218).

Пунктом 12 Порядку № 1218 власники відходів, які здійснюють лише їх розміщення, до 1 квітня, а власники відходів, які утворюють та розміщують їх на своїй тери-

торії, до 1 червня поточного року зобов'язуються подати до органів Мінприроди на місцях заяви на одержання дозволу на розміщення відходів у наступному. Органи Мінприроди на місцях розглядають заяви і до 1 липня видають дозволи на розміщення відходів або надсилають власникам відходів повідомлення з викладенням причин відмови у видачі дозволів, встановлюючи термін повторного подання необхідних документів (п. 13 Порядку № 1218). На підставі одержаних дозволів власники відходів готують скориговані проекти лімітів на утворення та розміщення відходів і до 1 вересня поточного року подають їх на погодження органам Мінприроди на місцях, які протягом двох тижнів їх затверджують. Але практика застосування цього порядку виявила низку його недоліків, зокрема, ним не враховано можливості утворення відходів після 1 вересня, а також випадку, коли підприємство утворилося лише після 1 вересня і здійснює розміщення відходів. Якщо тлумачити положення п. п. 10–14 Порядку № 1214 буквально, то можна дійти висновку про те, що підприємство, у якого утворилися відходи після 1 вересня або ж яке було зареєстроване лише після цієї дати, не має права звернутися до відповідного державного органу із заявою для отримання дозволу та ліміту на розміщення відходів. Це не залишає суб'єкту господарювання іншої можливості, крім зберігання відходів без дозволів на їх розміщення та відповідних лімітів, тобто незаконно (ч. 2 ст. 55 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища").

У зв'язку з вищевикладеним, як у державних органів, так і у суб'єктів господарювання, діяльність яких пов'язана з розміщенням відходів, виникло питання про те, чи можна після 1 червня подавати заяви для отримання дозволів на розміщення відходів та видачу відповідних лімітів, а державним органам приймати їх, розглядати і приймати відповідне рішення.

В юридичній літературі є значна частина праць, присвячених проблемі поводження з відходами. Серед них, зокрема, її правові питання розглядалися в роботах проф. Балюк Г.І. [1] Думку про необхідність встановлення залежності розмірів лімітів на розміщення відходів від екологічної ситуації у відповідному регіоні висловила також Н.О. Максименцева [2]. Низка аспектів поводження з відходами знайшли висвітлення в роботах З.С. Бройде [3].

Серед праць закордонних вчених, багато цінних положень щодо поняття відходів, надання дозволів на утворення відходів містять роботи німецької дослідниці Любе-Вольф Г. [4, с. 697–702; 705–707]. Окремих питань лімітування відходів торкнувся у своїй роботі Рябов А.А. [5]. Дослідженню правоті природи лімітів як елементів адміністративного механізму поводження з відходами присвятили свої дисертаційні дослідження Петрова Т.В. [6, с. 43]. та Трофімець С.С. [7, с. 23–24].

Незважаючи на велику наукову цінність положень висловлених зазначеними авторами, питання про можливість надання лімітів на розміщення відходів, а також проблема поставлена вище на знайшла свого вирішення в цих роботах. З огляду на що, ця стаття покликана заповнити цю прогалину і запропонувати вирішення зазначеного питання.

Аналіз положень Закону України "Про відходи" та Порядку № 1218 (свідчить про відсутність у них положень, які б безпосередньо регламентували порядок отримання дозволу підприємством, яке було зареєстровано після 1 вересня. За таких умов утворюється досить складна ситуація. З одного боку, в силу абзацу 5 ч. 4 ст. 4 Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності"

вичерпний перелік підстав для зупинення господарської діяльності підприємства повинен бути закріплений законом. Оскільки жодним законом не встановлено жодних обмежень для підприємств, які зареєстровані після 1 вересня немає, тому діяльність підприємства на цій підставі обмеженою чи припиненою бути не може.

З іншого боку, загальним правилом здійснення діяльності із розміщення відходів є можливість їх розміщення лише за умови наявності у відповідного суб'єкта спеціального дозволу та лімітів на їх розміщення. Це загальне правило закріплено наступними нормами чинного законодавства. Відповідно до ч. 2 ст. 55 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища": *"Розміщення відходів дозволяється лише за наявності спеціального дозволу"* Побічно цей принцип також закріплено у п. "б" ч. 1 ст. 42 Закону України "Про відходи", відповідно до якого: *"Особи, винні в порушенні законодавства про відходи, несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність за: ... самовільне розміщення чи видалення відходів ..."*

Отже, системне тлумачення вищезазначених законів дозволяє дійти висновку про те, що підзаконними актами не може бути встановлено правило, яке призведе до зупинення діяльності підприємства. З іншого боку, діяльність, яка пов'язана з розміщенням відходів може здійснюватися лише за умови отримання спеціального дозволу на розміщення відходів (дозвіл набирає чинності лише з моменту затвердження лімітів на розміщення відходів (п. 15 Порядку № 1218)).

Постанова Кабінету Міністрів України, якою затверджено Порядок, є підзаконним нормативно-правовим актом. Це означає, що він направлений на деталізацію положень законів і не повинен їм суперечити. Якщо ж тлумачити Порядок у спосіб, за якого не дозволяється видавати дозволи підприємствам, які були зареєстровані після 1 вересня – це буде означати, порушення Порядком права на здійснення підприємницької діяльності (ст. 42 Конституції України), шляхом порушення вимог абзаців 3 і 7 ч. 1 ст. 6 Господарського кодексу України; абзацу 5 ч. 4 ст. 4 Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності". З іншого боку, наведені вище положення чинного законодавства не дають права суб'єкту господарювання цілий рік провадити діяльність пов'язану з утворенням відходів без спеціального дозволу, адже таке тлумачення Порядку № 1218 суперечитиме принципу дозвільного режиму здійснення цієї діяльності (ч. 2 ст. 55 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"; п. "а" ч. 1 ст. 32; п. "б" ч. 1 ст. 42 Закону України "Про відходи").

Таким чином, наведені вище положення чинного законодавства даються підстави тлумачити положення Порядку № 1218 лише таким чином, за якого дозволяється видавати дозволи у зазначеній вище ситуації.

При тлумаченні положень Порядку № 1218 у зазначеному вище контексті необхідно враховувати також принципи об'єктивності (рішення має прийматися з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії)) та пропорційності (рішення повинно прийматися з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія)) (пункти 3 та 8 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства від 06.07.2005 № 2747-IV (далі – КАС)).

Прийняттям рішення про відмову у розгляді заяви на отримання дозволу на розміщення відходів та затвердження відповідного ліміту, буде створено ситуацію за

якої підприємство змушене буде або припинити діяльність і понести збитки, або ж здійснювати розміщення відходів не контролювано без дозволів та лімітів. В силу принципу обґрунтованості та пропорційності (п. п. 3 та 8 ст. КАС) правомірність рішення яке дозволить уникнути наведених вище негативних наслідків, не може бути поставлене під сумнів тим, що воно прийнято за відсутності чіткої процедури його прийняття у Порядку № 1218.

Принципами обґрунтованості та пропорційності також необхідно послуговуватися і для визначення інших елементів порядку отримання таких дозволів (наприклад, строків у які суб'єкт господарювання повинен звернутися до державного органу для затвердження ліміту та надання дозволу).

Слід також звернути увагу на той факт, що чинним законодавством передбачено в ряді випадків можливість видачі дозволів, заяви щодо отримання яких подані поза межами стоків, передбачених п. п. 10–14 Порядку термінів (2 п. 18 Порядку № 1218) що вказує на те, що навіть буквально тлумачення положень зазначеного порядку не виключає принципову можливість затвердження ліміту на розміщення відходів та надання відповідного дозволу після встановленої у п. 12 Порядку № 1218 дати.

Вищевикладене вказує на необхідність внесення змін до Порядку № 1218, якими на наш погляд доцільно передбачити порядок надання дозволу, у разі коли з об'єктивних причин на суб'єктів господарювання не може бути поширено загальний порядок надання дозволів та затвердження лімітів, закріплений Порядком № 1218. Такі зміни будуть слугувати вдосконаленню надання дозволів та лімітів на розміщення відходів, як гарантії права громадян на екологічну безпеку.

1. Балюк Г. І. Стан законодавства України про відходи та проблеми його вдосконалення // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2001. – Випуск 44. – С. 28–31. 2. Максименцева Н. А. Правові аспекти поводження з небезпечними відходами: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2003. – С. 112. 3. Бройде З. С. Нормативно-технічні, інформаційні та економічні особливості управління об'єктами з відходами // Інтернет ресурс. Режим доступу – <http://www.waste.com.ua/cooperation/2004/thesis/broide1.html>. 4. Люббе-Вольф Г. Раздел V Экологическое право ФРГ // Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольф Г. Экологическое право: Учебник / Отв. ред. О. Л. Дубовик. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – С. 697–702; 705–707. 5. Рябов А. А. Неотложное решение проблемы отходов производства и потребления – важнейшая сфера правовой охраны окружающей среды // Интернет ресурс. Режим доступу <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2004/issue1/ur4.html>. 6. Петрова Т. В. Правовые проблемы экономического механизма охраны окружающей среды". – М.: Изд-во Зерцало, 2000. – 192 с. 7. Трофимец С. С. Правовое регулирование обращения с отходами производства и потребления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – М., 2007. – 20 с.

Надійшла до редколегії 18.09.08

В. Котенко, здобувач

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Згідно до сучасної національної законодавчої бази розглянуті зміст та структура адміністративного процесу та судочинства, запропоновані основні поняття і визначення в цій сфері.

According to the modern national legislation the content and the structure of the administrative process and proceeding are considered, the main concepts and definitions in this field are given.

Процес побудови в Україні правової держави нерозривно пов'язаний з удосконаленням всіх сторін життя суспільства і, в першу чергу, з удосконаленням правової бази, створенням належних механізмів реалізації правових норм.

Після набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України перед науковцями та практиками постала низка загальних проблем щодо визначення місця адміністративно-процесуальних норм в забезпеченні конституційної гарантії судового захисту прав і свобод людини. В межах цієї статті пропонується визначення сутності й особливостей змісту процесуальних норм з огляду на оновлену теоретичну основу діяльності адміністративних судів.

Аналізуючи матеріал до статті, автор спирався на загальні дослідження й публікації провідних вчених А. Б. Агапова, Д. М. Бахраха, Й. А. Галагана, Р. О. Куйбіди, А. П. Коренєва, Н. Г. Саліщевої, В. Є. Севрюгіна, В. Д. Сорокіна, Ю. С. Шемчушенка та ін., в роботах яких окреслені погляди щодо адміністративного судочинства в системі юридичного процесу, природи адміністративно-процесуальних норм та відносин. Вони дали змогу через детальний теоретичний огляд історичного становлення суті та змісту адміністративного судочинства довести, що інститут адміністративного судочинства перетворився в нову галузь права.

Головна мета статті – узагальнення вже існуючих точок зору науковців щодо змісту адміністративно-процесуальних норм. Методологічне завдання – урахування історичного розвитку адміністративно-процесуальних норм для встановлення основних засад здійснення адміністративного судочинства.

Питання виникнення й еволюції адміністративного процесу можна розглядати в контексті загального розвитку адміністративного права, який, не дивлячись на відмінності в різних країнах чи правових системах, має чимало спільних рис. Стосовно "процесу" в праві, то він трактується як визначений законом порядок діяльності судових органів при розгляді справ певного роду [1, с. 997].

Нагадаємо, що адміністративне право розвивалося спочатку в рамках камералістики (науки про фінанси, господарство і т. п.), а згодом – поліцейського права [2, с. 17]. Тільки з появою в середині XIX століття у європейських країнах адміністративних судів, тобто із запровадженням адміністративної юстиції, можна говорити про появу адміністративного процесу [3, с. 157]. При цьому, підставою для виділення адміністративного процесу як форми правосуддя є наявність окремого предмета судового розгляду – адміністративно-правових спорів. Діяльність же публічної адміністрації та її відносини з громадянами на початку XX століття законодавчо майже не регулювалися. Таким чином, спершу виникло право на судові оскарження рішень органів влади, що сприяло розвитку процесуальної гілки судового права – адміністративного процесу і до його змісту не могло входити нічого, крім порядку судового розгляду публічно-правових спорів.

Починаючи з 60-х років XX століття фахівці з цивільного процесу, зокрема, Д. М. Чечот, А. Т. Боннер наполягали на твердженні, що адміністративний процес – це частина цивільного процесу, вважаючи, що найбільша ефективність судового захисту прав громадян в галузі державного управління досягається тільки при

сполученні цивільно-процесуальних та адміністративно-процесуальних норм.

В наукових роботах того часу, радянські вчені розглядали адміністративний процес як діяльність щодо вирішення спорів, які виникають між сторонами адміністративних правовідносин, що не перебувають між собою у відносинах службового підпорядкування, а також щодо застосування заходів адміністративного примусу [4]. Однак, через відсутність адміністративного судочинства ця теорія не могла мати в той час конструктивного розвитку. Навіть якщо деякі категорії справ про адміністративні правопорушення належали до судової юрисдикції, то поняття адміністративного процесу зводилося лише до порядку врегулювання спірних відносин між органами державного управління і громадянами.

Таким чином, законодавець використовував формулювання "за правилами цивільного судочинства" через відсутність досвіду судової діяльності з розгляду скарг громадян на дії адміністрації, з огляду на відсутність адміністративно-процесуальних норм, які б регламентували адміністративне судочинство. В теперішній час правові норми виділили і відокремили адміністративний процес не випадково. У класичних процесуальних галузях права – кримінальному та цивільному – ознаками процесу є насамперед наявність спору між сторонами, а також його вирішення судом. Іншими ознаками процесуальності є наявність у сторін процесуальних прав та обов'язків, а також проведення "слухань".

Головна особливість, яка відрізняє цивільний процес від адміністративного, полягає в тому, що стороною в останньому виступає посадова особа (суб'єкт владних повноважень).

Треба відзначити, що в юридичній літературі висловлювалися думки на користь обмежувального тлумачення адміністративного процесу, так у вузькому розумінні, це діяльність щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу (так званий "адміністративно-юрисдикційний процес").

До адміністративного процесу в широкому значенні, крім адміністративно-юрисдикційного процесу, відноситься також різноманітна управлінська діяльність щодо розгляду і вирішення конкретних справ, які виникають у сфері державного управління, тобто так званий "позитивний адміністративний процес". Зокрема, О.М. Бандурка та М.М. Тищенко визначають адміністративний процес як "вид юридичного процесу, який регламентує порядок розгляду та розв'язання конкретних адміністративних справ, як діяльність, що ґрунтується на нормах адміністративного процесуального права, виконавчих органів держави, їх посадових осіб, а також інших уповноважених на те суб'єктів щодо реалізації норм матеріального адміністративного права, а в низці випадків – і матеріальних норм інших галузей права" [5, с. 12].

З використанням зазначеної категорії у широкому значенні важко погодитись через те, що адміністративний процес стає за таких умов безмежним, а єдиною його ознакою вважається реалізація норм матеріального адміністративного права. Подібний висновок детально розглянутий в науковій праці "Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України". Так, В.П. Тимошук висловлює думку про те, що не всяке застосування матеріальної норми адміністративного права означає виникнення процесуальних відносин і процесу [2, с. 18].

Дискусії навколо розуміння поняття адміністративного процесу продовжувалися б до сьогодні, якби не запроваджена в Україні у 2005 році система адміністра-

тивних судів, що символізує тенденція розвитку способів, методів та засобів захисту прав громадян у їх відносинах з державною владою.

Кодексом адміністративного судочинства (надалі – КАС) України, а саме п.5 ст. 3 адміністративний процес визначено як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Слід відмітити, що суспільні відносини, які виникають при здійсненні адміністративного судочинства, є особливими і полягають у захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб лише у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними державно-владних управлінських функцій на підставі чинного законодавства, в тому числі і на виконання делегованих їм повноважень.

Ґрунтуючись на аналізі наведених позицій, можна стверджувати про застосування визначення "адміністративний процес" у наступних сферах: 1) адміністративне судочинство (порядок розгляду справ в адміністративних судах). Відповідно до КАС України від 1 вересня 2005 року розгляд адміністративних позовів у судах отримав формальний статус "адміністративного процесу"; 2) управлінський процес (порядок реалізації повноважень органів виконавчої влади щодо підготовки і прийняття нормативних і індивідуальних адміністративних актів); 3) квазіюрисдикційний адміністративний процес (порядок реалізації повноважень органів виконавчої влади з розгляду справ приватних осіб) [6, с. 35]; 4) юрисдикційний адміністративний процес (порядок застосування заходів адміністративного примусу).

Тобто, процесуальне право на сучасному етапі розвитку суспільства представляють собою обов'язкову послідовність їх правомірної діяльності стосовно забезпечення реалізації норм матеріального права, які регулюють відносини, що стосуються державно владних повноважень і впливають на права, свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб. Практична дія норм процесуального права передбачає наявність спеціального механізму, в нашому випадку, це адміністративні суди.

На наш погляд, термін "справи адміністративної юрисдикції", який використовується в ст. 1 КАС України, є невдалим з огляду на те, що під адміністративною юрисдикцією також розуміють "діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, уповноважених законодавством розглядати і вирішувати справи про адміністративні правопорушення". До органів адміністративної юрисдикції відносяться: органи внутрішніх справ, транспорту, рибоохорони, лісового господарства та ін., адміністративні комісії місцевих державних адміністрацій, виконавчі комітети селищних і сільських рад. Таким чином, зазначене поняття ширше в буквальному формулюванні, ніж це має бути насправді. Отже, предметом будь-якого судового розгляду, в тому числі і відносно справ адміністративної юрисдикції, як правило, є правові спори.

Розглядаючи сутність адміністративно-процесуальних норм, не можна не звернути уваги на ще одне дискусійне питання, яке має, на наш погляд, концептуальне значення. Мова йде про поняття "адміністративне судочинство" та "адміністративний процес", їх співвідношення. Адміністративний процес займає особливе місце в ряді процесуальних форм діяльності органів держави й має деякі специфічні ознаки, які дозволяють виокремити його серед інших видів процесу. В контексті правового припису п.5 ст. 3 КАС України необхідно зазначити, що в межах згаданих правовідносин судовий

адміністративний процес потребує застосування різних підходів до норм права.

Так, кваліфіковані суб'єкти процесуальних відносин (судді) починають цю діяльність зі стадії відбору і аналізу правових норм, розрахованих на врегулювання справи, що розглядається. Далі перевіряється чинність та юридична сила норм права, текст статті і нормативний акт, тлумачення правових норм, з'ясування меж дії норм права в просторі, часі і за колом осіб [7, с. 56].

Особи, які беруть участь у справі, а також інші учасники адміністративного процесу також здійснюють свою діяльність в певному законодавчо визначеному порядку з метою виконання функцій та реалізації своїх прав та обов'язків. Більш того, в адміністративних справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, адміністративні суди перевіряють, чи прийняті ці рішення на підставі та у межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України, з урахування всіх обставин, що мають значення для вирішення справи, з дотриманням принципу законності та рівності, запобігаючи несправедливій дискримінації. Таким чином, поняття адміністративного процесу тісно пов'язано з поняттям адміністративне судочинство, але не зводиться до останнього.

Адміністративне судочинство полягає у визначенні виду і обсягу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків певних осіб, у розгляді і вирішенні конкретної адміністративної справи адміністративним судом шляхом винесення рішення, яке має законну силу.

Адміністративне судочинство повинно бути побудоване на засадах, які забезпечують можливість реалізації заінтересованою особою права на судовий захист прав, свобод та інтересів від суб'єктів владних повно-

важень. Саме ця обставина і визначає необхідність встановлення процесу здійснення адміністративного судочинства, яке передбачає суворо встановлений порядок розгляду і вирішення адміністративної справи.

Таким чином, є всі підстави вважати, що адміністративний процес на сьогодні є формою здійснення адміністративного судочинства, і визначається як певний порядок розгляду і вирішення адміністративних справ. За межами адміністративного процесу, який забезпечує гарантії здійснення адміністративного судочинства з розгляду і вирішення адміністративних справ, таке судочинство стає неможливим. Визначений зв'язок зазначених категорій пояснює їх принципову єдність як змісту і форми, тим самим надає можливість стверджувати, що в спеціально-юридичному значенні це самостійні явища.

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінськ: ВТФ "Перун", 2003. – 1051 с. 2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України // Автор-упорядник В.П.Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с. 3. Старилов Ю.Н. Административная юстиция в структуре общего административного права // Галлаган Д.И., Полянский В.В., Старилов Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юрист, 2002. – 453с. 4. Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Административная юстиция и административное судопроизводство // Государство и право. – 2002. – № 1. – 89 с. 5. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес.: Підручник для вищих навч. закл. – К.: Літера ЛТД, 2002. – 288 с. 6. Плахотнюк Н.Г. Формалізація державно-управлінських процедур як умова обмеження вільного розсуду в діяльності органів державного управління // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2006. – № 2 (52). – 105 с. 7. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х тт.. Том 1 (вид. 2-е, змін. та доп.) / За заг. ред. В.К. Матвійчика / Матвійчик В.К., Хар І.О. – К.: Алерта, КНТ, 2008. – 787 с.

Надійшла до редколегії 16.09.08

I. Пірон, здобувач

СУТНІСТЬ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ "ЗАЙНЯТІСТЬ НАСЕЛЕННЯ"

Розглянуто та проаналізовано особливості правової категорії "зайнятість населення" та на їх основі визначена сутність цього наукового поняття.

The author deals with the characteristics of the legal notion "Employment" and defines on their basis the definition of this scientific term.

"Зайнятість населення" є доволі складним науковим поняттям, яке протягом тривалого часу було предметом глибоких наукових досліджень в багатьох галузях науки: права, філософії, соціології, політології, тощо. Базуючись на різних законах розвитку планетарного життя, природи та людського буття, науковці вивчають його з різних позицій та поглядів. У широкому розумінні зайнятість населення має досить велику різноманітність. По-перше, зайнятість населення є поняттям правовим, оскільки регулюється нормами права. По-друге, воно є поняттям економічним, оскільки формується на основі економічних законів. По-третє, воно є поняттям гуманітарним, оскільки за його допомогою працівники забезпечують собі здобуття засобів до існування. І, нарешті, воно є поняттям соціальним, оскільки за його допомогою людям забезпечуються соціальні гарантії по старості, на випадок хвороби або безробіття. Крім того, як зазначає В.І. Прокопенко, зайнятість населення забезпечує розвиток здібностей і особистості людини [1]. Розвиваючи думку про економічну природу зайнятості населення, варто зазначити, що зайнятість – це задоволення потреб працездатного населення у сфері суспільної та індивідуальної праці. Як вважає А. Ананьєв, воно є своєрідним "...індикатором економічного здоров'я суспільства, в якому безпосередньо відображаються

соціально-економічні процеси, які відбуваються в країні" [2]. Зайнятість населення має важливе міжнародне політико-правове значення, яке полягає у визнанні світовою спільнотою безперечного права кожної людини на "працю, на вільний вибір праці, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття" [3].

Дослідженням окремих проблем зайнятості населення займалися сучасні вчені, зокрема: А. Ананьєв, А.Ю. Бабаскін, М.Д. Бойко, С. Верга, А.К. Гаврилина, С.М. Злубко, А.С. Пашков, В.І. Прокопенко, Н. Юрчак. Результати їх наукових досліджень опубліковані переважно у підручниках та навчальних посібниках. Різним аспектам зайнятості населення останнім часом присвятили свої дисертації А.Ю. Бабаскін, Н.В.Ушенко та інші дослідники [4]. Аналіз праць зазначених авторів дає можливість відокремити малодосліджену, але дуже важливу категорію поняття "зайнятість населення" – правову, яка потребує подальшого наукового дослідження та розробки. Реалізуючи це завдання, маємо за мету, насамперед, визначити та дослідити особливості правової категорії "зайнятість населення", її сутність, а також правові норми галузей права, що регулюють цей процес.

Серед всього цього різноманіття складових, притаманних поняттю зайнятості населення, головними є правова та економічна складові, які тісно пов'язані одна

© Пірон І., 2009

з одною. Цей зв'язок обумовлений перш за все тим, що зайнятість населення, як соціально – економічна категорія (явище), формується відповідними економічними законами та регулюється відповідними правовими нормами, які відображають сучасні економічні та правові умови життя українського суспільства. Правові норми, що регулюють зайнятість населення, визначають його правову сутність. Правове регулювання зайнятості населення в сучасній Україні здійснюється шляхом реалізації державної політики у цій сфері за допомогою відповідного правового механізму, який існує у державі. Наявність в правовому механізмі регулювання зайнятості населення законодавчо-нормативних, соціальних та організаційно – адміністративних складових має велике значення для успішного вирішення існуючих у цій сфері актуальних питань [5].

Основу **державної політики у сфері правового регулювання зайнятості** формує Конституція України. Вона визнає право кожного громадянина на працю; право кожного громадянина заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується; право на відповідні, безпечні та здорові умови праці; право на таку заробітну плату, яка визначена законом; право на захист від безробіття; право на захист від незаконного звільнення, а також право на своєчасне отримання винагороди за свою працю [6]. Ця політика зайнятості здійснюється шляхом: а) забезпечення усім громадянам рівних можливостей в реалізації права на вільний вибір виду діяльності відповідно до здібностей та професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів та суспільних потреб, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, віку, політичних переконань, ставлення до релігії; б) забезпечення ефективної зайнятості громадян шляхом запобігання безробіттю, створення нових робочих місць та умов для розвитку підприємництва; в) координації діяльності у сфері зайнятості з іншими напрямками економічної і соціальної політики на основі державної та регіональних програм зайнятості; г) взаємодії органів державної управління з професійними спілками, асоціаціями (спілками) підприємців, власників підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів в розробці, реалізації та контролі за виконанням заходів щодо забезпечення зайнятості населення; д) сприянню розвитку міжнародного співробітництва у вирішенні проблем зайнятості населення, у тому числі громадян України за кордоном та іноземних громадян в Україні [7].

Механізм правового регулювання зайнятості населення визначається двома складовими. По-перше, це **механізм державного правового регулювання** зайнятості населення, по-друге, це **механізм міжнародного правового регулювання** зайнятості населення.

Механізм державного правового регулювання зайнятості населення формується на основі соціально – правових норм Закону України "Про зайнятість громадян" від 01.03.1991 року, Кодексу Законів України про працю від 10.12.1971 року, Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" від 02.03.2000 року, Закону України "Про підприємництво" від 07.02.1991 року та іншими нормативно-правовими актами, які визначають правові, економічні та організаційні основи зайнятості населення та його захисту від безробіття, а також соціальні гарантії з боку держави в реалізації громадянами права на працю, яка визначена в нашій державі найвищою соціальною цінністю, незалежно від сфери її застосування. Зайнятість населення, що проживає на території Украї-

ни, забезпечується державою шляхом проведення активної соціально-економічної політики, спрямованої на задоволення його потреб у добровільному виборі виду діяльності; стимулювання створення нових робочих місць і розвитку підприємництва; надання своїм громадянам можливості вільно обирати для себе види діяльності, які не заборонені законодавством, у тому числі і такі, які не пов'язані з виконанням оплачуваної роботи; надання своїм громадянам права вільно обирати для себе професію, вид діяльності та місце роботи відповідно до своїх здібностей та професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів і суспільних потреб. Створюючи умови для повного здійснення громадянами права на працю, держава передбачає реалізацію заходів інвестиційної та податкової політики, спрямованої на раціональне розміщення продуктивних сил, підвищення мобільності працівників, створення нових технологій та заохочення підприємництва, а також проведення аналітичних та наукових досліджень структури економіки і прогнозування наступних змін, якості й розподілу робочої сили та вдосконалення законодавства про зайнятість населення і працю [7].

Механізм міжнародного правового регулювання зайнятості населення формується на основі соціально – правових норм, які покладені в основу таких документів, як Конвенція МОП № 44 "Про допомогу особам, що є безробітними з незалежних від них причин" (1934 р.), Конвенція МОП №168 "Про сприяння зайнятості та захист від безробіття" (1988 р.), Конвенція МОП №175 "Про неповний робочий час" (1994 р.), Конвенція МОП № 194 "Про неповний робочий час" (1994 р.) та багато інших.

Слід зазначити, що наявність державної політики та відповідного механізму правового регулювання зайнятості населення не є достатнім для оптимального вирішення існуючих у цієї сфері проблем. Як справедливо зазначає В.І. Прокопенко, "Закон ... захищає, але не рятує від безробіття" [8]. Конкретним підтвердженням правдивості цього ствердження є ситуація, яка склалася на сьогодні у сфері зайнятості в Україні та у всьому світі внаслідок світової фінансової кризи, результатом якої є масове звільнення робітників та формування великої армії безробітних. Це негативне явище свідчить про те, що на сьогоднішній день спроможність ринка праці, і, відповідно, зайнятості населення до самостійного регулювання не достатньо велика. Це обумовлює необхідність використання серйозних елементів державного втручання у цю сферу для максимального забезпечення зайнятості населення, як одного з головних факторів стабільності суспільства та одного з важливих процесів його соціально-економічного розвитку.

Зайнятість населення, як правова категорія, є похідною від зайнятості населення усіх інших категорій (економічної, соціальної, гуманітарної і таке інше). Тобто, якщо розглядати саму природу зайнятості населення як правову категорію, то слід зазначити, що вона є наслідком трансформації зайнятості населення усіх інших категорій. Ця трансформація відбувається завдяки поєднанню зайнятості населення, як категорії соціально – економічної, з певними правовими елементами та надання їй певної правової форми. Внаслідок такого поєднання виникають певні правові відносини, на яких базуються процес реалізації прав громадян у сфері зайнятості. Забезпечення зайнятості населення та практична реалізація права громадян, наприклад, на працю, на соціальний захист, на захист від безробіття і таке інше, починає здійснюватись саме з моменту виникнення відповідних правовідносин, тобто, з моменту здійснення особою – суб'єктом (учасником) процесу

зайнятості – певних юридичних дій, на основі яких формуються відповідні правові відношення. Ці правовідносини регулюються нормами різних галузей права: трудового, адміністративного, соціального забезпечення, фінансового та іншими. Слід зазначити, а разом з тим погодитись з Бабаскіним А.Ю., що домінуючі позиції тут належать нормам трудового та адміністративного права. З позиції застосування у правовому регулюванні зайнятості населення правових норм різних галузей права, можна констатувати, що зайнятість населення, як правова категорія, регулюється нормами законодавства, яке за своєю природою є *універсальним*, за методом правового регулювання є *комплексним*, а за об'єктом правового регулювання – *багатогалузевим*.

Серед науковців – правників поширеною є думка про те, що сутність зайнятості населення, як правова категорія, слід розглядати як у широкому, так і у вузькому розумінні цього поняття. Так, О.С. Пашков вважає, що поняття "зайнятість населення" у широкому розумінні слід розглядати як будь-яку діяльність громадян, що пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб і як таку, що не суперечить законодавству; у вузькому розумінні – як трудову діяльність за договором найму або за іншими підставами, що приносить регулярний дохід [9]. На перший погляд і перше, і друге твердження є цікавим і відповідають дійсності. Разом з тим, якщо більш детально їх розглянути, то виникають деякі питання. Наприклад, в формулюванні О.С. Пашковим поняття "зайнятість населення" у широкому розумінні відсутня важлива складова, сутність якої полягає у тому, що будь-яка діяльність людини має бути пов'язана не тільки із задоволенням особистих та суспільних потреб, а, як правило, приносить їй дохід у грошовій або іншій формі. Це правило людського буття, в основі якого лежать перевірені життям економічні закони. Адже відомо, що трудова діяльність може бути ефективною та корисною як для суспільства, так і для особистості тільки тоді, коли вона, як правило, приносить дохід. Позитивним у позиції О.С.Пашкова є твердження про те, що вся ця діяльність має здійснюватись у рамках існуючого законодавства. У вузькому розумінні поняття зайнятості населення, на думку О.С. Пашкова, працівник обов'язково має отримувати за трудову діяльність за наймом або іншими підставами регулярний дохід. Але він не бере до уваги іншу важливу складову зайнятості – законність здійснення населенням трудової діяльності.

А.Ю. Бабаскін та Н.М. Хуторян у визначенні поняття "зайнятості населення" дотримуються позиції українського законодавця [10], який в Законі України "Про зайнятість громадян" від 01.03.1991 року сформулював його наступним чином (ст. 1, п.1): "Зайнятість – це діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що, як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі" [7]. Такої ж думки дотримуються М.Д. Бойко [11] та В.І. Прокопенко, хоча останній в цьому відношенні зазначає, що громадяни можуть вільно обирати види діяльності за умови, що вони не заборонені законодавством [1, с.180]. Така "спільність" або "схожість" думок вчених-юристів з приводу визначення поняття "зайнятість населення" полягає в тому, що більшість з них, як зазначено вище, стоять на позиціях національного законодавця. А він в визначенні поняття "зайнятість" не врахував актуальну та важливу особливість, яка полягає у тому, що будь-яка зайнятість (діяльність) громадян має обов'язково здійснюватись в рамках існуючого законодавства. У даному випадку і теоретики, і законодавці не звернули увагу на цю важли-

ву особливість, не зважаючи на те, що вона має велике значення для побудови правової держави. Аналізуючи позицію науковців-теоретиків у цьому відношенні, а також визначення поняття "зайнятість населення" нашим національним законодавцем можна дійти до висновку, що формулювання зайнятості населення в їх варіанті відображає лише його економічну складову, суть якої зводиться до того, що зайнятість населення – це задоволення потреб працездатного населення у сфері суспільної та індивідуальної праці. Правова сутність поняття "зайнятість населення" полягає саме в тому, що зайнятість має здійснюватися в рамках існуючого законодавства та регулюватися його правовими нормами.

Законодавець Російської Федерації врахував цю важливу особливість і в Законі Росії "Про зайнятість населення" від 19 квітня 1991 року зайнятість населення визначив як діяльність громадян, що пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб, які не суперечать законодавству Російської Федерації і яка приносить, як правило, їм заробіток, трудовий дохід [12]. Як бачимо, законодавець Російської Федерації, на відміну від законодавця українського, стоїть на більш "законних" позиціях, вважаючи, що будь-яка діяльність населення має здійснюватися таким чином, щоб вона не суперечила існуючому законодавству. Ця позиція абсолютно відповідає сучасним прогресивним поглядам юристів (як теоретиків, так і практиків) на принципи побудови правової держави.

Слід зазначити, що держави – учасники СНД також віддають перевагу саме такому визначенню зайнятості населення, в якому присутній той самий важливий аспект. Модельний закон про зайнятість населення, який був прийнятий на тринадцятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД 3 квітня 1999 року (постанова №13-6) визначає зайнятість як діяльність громадян, яка пов'язана з задоволенням особистих та суспільних потреб, що не суперечить законодавству держав і, як правило, приносить їм заробіток, трудовий дохід [13].

Отже, поняття "зайнятості населення", як правова категорія, в обов'язковому порядку має містити дві основні складові: по-перше, це діяльність громадян, яка пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що, як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі; по-друге, це діяльність громадян, яка в обов'язковому порядку має здійснюватись у рамках існуючого законодавства. Адже будь-яка діяльність (зайнятість) громадян може задовольнити особисті і особливо суспільні потреби тільки у випадку, коли вона здійснюється в рамках існуючого правового поля (хоча, якщо говорити про задоволення особистих потреб, то в житті можуть бути виключення). В іншому випадку така діяльність набуває статусу незаконної (протизаконної) і переслідується законом.

На підставі вищевикладеного можна визначити, що для зайнятості населення, як правової категорії, притаманні наступні **особливості**:

по-перше, вона будується на основі правових та організаційних норм, сукупність яких формує оптимальну модель забезпечення реалізації права громадян на працю, соціальні гарантії та захист від безробіття;

по-друге, вона регулюється нормами різних галузей права, серед яких головним є трудове право;

по-третє, законодавство, яке регулює зайнятість населення, є універсальним, комплексним та багатогалузевим;

по-четверте, забезпечення зайнятості населення та реалізація прав громадян на працю, соціальні гаран-

тії та захист від безробіття здійснюється відповідними державними установами та спеціальними органами управління та контролю, які спеціально створені для цієї мети відповідно до законодавства України;

по-п'яте, за порушення законодавства України про зайнятість населення передбачена юридична відповідальність.

Таким чином, можна зазначити, що **сутність правової категорії "зайнятість населення", полягає у правовому регулюванні відповідних дій та виникаючих на їх основі відповідних відносин, пов'язаних з реалізацією громадянами права на працю, соціальний захист та захист від безробіття. Суб'єктами цих дій та правовідносин виступають, з одного боку, громадяни, з іншого – роботодавці та державні органи управління. Правове регулювання здійснюється певною системою правових норм, до якої відносяться норми різних галузей права, головою серед яких є трудове.**

1. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х.: "Консум", 2000. – 180 с. 2. Ананьев А. Новые процессы в занятости населения. Экономист, № 1, 1995. – 22 с. 3. Загальна Декларація прав людини

10 грудня 1948 року. Офіційний вісник України від 15.12.2008 р. – 2008 р., №93. – 89 с., ст. 23. 4. Ушенко Н.В. Зайнятість населення та вдосконалення економічного механізму її державного регулювання в ринкових умовах: Автореф. дис. ...к.е.н.: 08.02.03 / Науково – дослідний інститут міністерства економіки та з питань євроінтеграції України. – К., 2003; Бабаскін А.Ю. Актуальні проблеми правового регулювання зайнятості населення в Україні: Автореф. дис. ...к.ю.н.: 12.00.05 / НАН України. Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 1996. 5. Ушенко Н.В. Зайнятість населення та вдосконалення економічного механізму її державного регулювання в ринкових умовах 2003 року. Дисертація к.е.н., спец. 08.02.03. Науково – дослідний інститут міністерства економіки та з питань євроінтеграції України. – К., 2003. – 17 с. 6. Конституція України від 28.06.1996 р., ст.43. Відомості Верховної Ради, 1996, №30, ст. 141. 7. Закон України "Про зайнятість громадян" від 01.03.1991 року, № 803-XII. Відомості Верховної Ради, 1991, №14, ст. 170. 8. Прокопенко В.І. Трудове право: курс лекцій. – К.: "Вентурі", 1996. – 213 с. 9. Трудовое право России: учебник. Под редакцией А.С. Пашкова. СПб. 1994. – 237 с. 10. Юридична енциклопедія. т.2. – К., "Українська енциклопедія" імені М.П.Бажана, 1999. – 467 с. 11. Бойко М. Д. Трудове право України: навчальний посібник. – К.: "Олан", 2002. – 89 с. 12. Закон Російської Федерації "О занятости населения" від 19.04.1991р., №1032-1. Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР, 1991, №18, ст. 565. 13. Модельний закон про зайнятість населення. Постанова №13-6 пленарного засідання Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД. 3 квітня 1999 р.

Надійшла до редколегії 20.01.09

Наукове видання



ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 80

Друкується за авторською редакцією

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали. Рукописи та дискети не повертаються.

Засновник та видавець – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Свідоцтво Міністерства інформації України про державну реєстрацію засобів масової інформації КІ № 251 від 31.10.97. Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", директор Г.Л.Новікова. Адреса ВПЦ: 01601, Київ, б-р Тараса Шевченка, 14, кімн. 43. ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28



Підписано до друку 01.06.09. Формат 60х84^{1/8}. Вид. № 661. Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Наклад 500. Ум. друк. арк. 10,0. Обл.-вид. арк. 6,9. Зам. № 29-4823.

Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43

☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; (38044) 239 31 58; факс (38044) 239 31 28