

3
2016 (241)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

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

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрік В.І.
Бичкова С.С.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександр Братель

Функції процесуальних юридичних фактів
у цивільному судочинстві України..... 4

Оксана Грабовська

Специфіка формування предмета доказування в цивільному процесі.....15

Наталія Грущинська

Договір про надання ріелторських послуг.....21

Максим Майка

Доктринальна характеристика правовідносин на стадії
виконання ухвал суду в цивільному процесі.....27

Ігор Маркевич

Майнова відокремленість (самостійність)
як ознака комунальних юридичних осіб публічного права..... 32

Марина Мікуліна

Щодо передачі персональних даних за запитом
правоохоронних органів..... 37

Віктор Попов

Правова природа та особливості договору буксирування 43

Галина Прусенко

Проблеми та перспективи забезпечення позову в міжнародному
комерційному арбітражі за законодавством України..... 47

Юлія Прут

Інститут правової допомоги в цивільному судочинстві:
цивільно-процесуальні особливості реалізації.....54

Ігор Якубівський

Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності
в контексті конкурентного законодавства.....59

Антон Янчук

Учасники захисту цивільних прав..... 65

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олексій Святогор

Зарубіжний досвід організації виконання рішень у господарських справах 71

Еміль Феделеш

Антидемпінгове мито як засіб тарифного регулювання.....77

ТРУДОВЕ ПРАВО

Ніна Гетьманцева

Соціальне партнерство як спосіб інтеграції інтересів суб'єктів
соціально-трудових відносин.....82

АГРАРНЕ ПРАВО

Христина Марич

Договір контрактації сільськогосподарської продукції.....87

Яна Шевченко

Правове регулювання оцінки земель при впровадженні ринку
сільськогосподарських земель на сучасному етапі..... 93

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Ольга Барладян

Деякі теоретико-правові засади забезпечення адміністративно-правового захисту
прав інтелектуальної власності правоохоронними органами України..... 98

Ольга Стукаленко

Теоретичні аспекти визначення дефініцій «будівництво» та «капітальне будівництво».....103

Ольга Яворська

Щодо визначення поняття особистої безпеки засуджених у виховних колоніях України.....107

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Анна Славко

Особливості регулювання банківських відносин за умов дії режиму окупованої території
та режиму проведення антитерористичної операції..... 110

Діана Цвіра

Питання процесуального врегулювання податкових спорів в Україні.....116

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Інна Балабкіна

Державна мова як засіб формування національної свідомості українського суспільства.....121

Наталя Опольська

Розвиток права на свободу творчості в Англії (XIV – XVII ст.).....126

Іванна Полонка

Конструктивно-теоретичний аналіз розуміння поняття та ознак правомірної поведінки.....131

Вікторія Томко

Особливості діалектичного поєднання категорій «право» і «норма права»..... 137

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Григорій Крайник

Штраф як вид покарання за злочини проти безпеки виробництва:
зміст та практика застосування..... 142

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Анна Калиниченко

Теоретичні аспекти судового компромісу
в кримінальному судочинстві України.....147

Тимур Лоскутов

Перспективні напрями розвитку предмета регулювання
кримінального процесуального права.....153

Марина Лоскутова

Щодо підвищення ефективності обвинувачення,
здійснюваного прокурором..... 158

Тетяна Пазинич

Про актуальність комплексного дослідження злочинів, що вчиняються
з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.....162

Оксана Пчеліна

Етапізація процесу розслідування злочинів
у сфері службової діяльності..... 167

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Яна Бенедик

Міжнародне енергетичне агентство в організаційному механізмі
співробітництва держав у сфері відновлюваної енергетики.....171

Юлія Дроздова

Історико-правові передумови виникнення та періодизація становлення й
розвитку права міжнародної безпеки.....177

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної Академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія»,
Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2307-8049

**Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).**

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

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 1 від 20.01.2016 р.)**

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

УДК 347.91/95

Олександр Братель,*канд. юрид. наук, доцент,
докторант
Національної академії внутрішніх справ*

ФУНКЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються функції процесуальних юридичних фактів та особливості їх впливу на сферу цивільних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: функції, процесуальні юридичні факти, судовий розгляд, судове засідання, судовий прецедент.

Постановка проблеми. Процесуальні юридичні факти – це певні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Саме таке визначення категорії «процесуальні юридичні факти» є найчастіше згадуваним і вживаним у теорії цивільного процесуального права. Вказана категорія перебуває в одному синонімічному полі з такими подібними категорійними поняттями, як «юридичні факти в цивільному процесі», «юридичні факти в цивільному процесуальному праві», «цивільні процесуальні юридичні факти». Сама категорія «процесуальні юридичні факти» не претендує на визнання її як основоположної й базової для сфери цивільних процесуальних правовідносин, проте її найчастіше вживають і застосовують у науковій сфері з огляду на її зрозумілий юридичний контекст та безпосереднє мовленнєве сприйняття.

Процесуальні юридичні факти є багатоаспектним, різноплановим і змістовним явищем у цивільному процесуальному праві, виступаючи як інструментарій, що змушує норми права діяти. Вказані факти охоплюють усі сфери цивільних процесуальних правовідносин, що обумовлює можливість їх вивчення як на теоретичному, так і на практичному рівнях. В одній із наукових статей ми порушували питання існування в українській юриспруденції фактів певної конкуренції у відносинах так званих «теоретиків» і «практиків» цивільного процесуального права [1, с. 362]. Вказана конкуренція, а іноді й несприйняття науковців практичними працівниками обумовлює в останніх хибні міркування та висловлювання щодо практичного значення теоретичних досліджень із

питань визначення понять, завдань або здійснення класифікації різноманітних правових категорій.

Дійсно, теорія та практика цивільного процесуального права часто не знаходять спільного знаменника. Водночас це не є підставою для надання певних переваг у дослідженні тих чи інших цивільних процесуальних явищ суто в теоретичному або практичному аспектах. Як результат дослідження процесуальних юридичних фактів не можливе без визначення їх поняття, галузевих особливостей, функцій, системи, здійснення класифікації, окреслення динаміки, значення, специфіки та практичного впливу на сферу цивільних процесуальних правовідносин. З огляду на окреслену проблематику процесуальні юридичні факти будуть досліджені з позицій визначення їх функцій. Особливість функцій процесуальних юридичних фактів полягає в тому, що вказане питання знаходиться одночасно в теоретичній і практичній площинах, що певною мірою задовольнить наукові інтереси «теоретиків» та належним чином буде сприйнято «практиками».

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Функції юридичних фактів досліджували як українські, так і зарубіжні вчені, у тому числі вчені радянського періоду, зокрема В.Б. Ісаков, А.М. Завальний, Г.В. Кикоть, А.В. Коструба. Функції процесуальних юридичних фактів у цивільному процесуальному розумінні досліджували Ж.Ю. Мірошникова, М.О. Рожкова, В.В. Ярков. Незначна кількість досліджень, присвячених вивченню функцій процесуальних юридичних фактів, свідчить про недостатній рівень наукового інтересу до цієї проблематики з боку вчених-

процесуалістів, тим самими відкриваючи нові горизонти для нових наукових пошуків.

Мета статті полягає в докладному вивченні функцій процесуальних юридичних фактів у теоретичному та практичному аспектах, що сприятиме визначенню їх ролі та призначення в процесі правового регулювання цивільних процесуальних відносин.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи «функції цивільних процесуальних юридичних фактів», варто виходити з таких складових цього поняття: «функції» та «процесуальні юридичні факти». Цілком логічно розпочати висвітлення досліджуваного питання з визначення терміна «функція».

Одразу варто зазначити, що термін «функція» був вдало запозичений юристами в математиків після того, як німецький математик Г.В. Лейбніц запровадив його в науковий обіг у 1673 р.

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» слово «функція» тлумачиться як призначення, роль чого-небудь [2, с. 1552]. Не залишились осторонь у питанні визначення терміна «функція» й філософи. Зокрема, О.П. Шептулін під «функцією» розуміє вплив один на одного елементів цілісної системи, а також її взаємодію з іншими системами (речами), що забезпечує її стійке існування [3, с. 168].

Спроектуювши вказані математико-філософські визначення терміна «функція» в юридичну площину, В.Б. Ісаков вказує, що «функція» дозволяє досліджувати взаємодію різних елементів усередині більш складної системи, виявити завдання, які здійснює кожен елемент стосовно інших елементів і щодо системи в цілому [4, с. 57].

В.В. Ярков у свою чергу зазначив, що в правознавстві функції зазвичай розглядаються як напрям правового впливу, вони виражають роль права в організації (упорядкуванні) суспільних відносин. Функції як напрям правового впливу характеризують зміст права, здійснення поставлених перед ним завдань [5, с. 67].

Наступною складовою досліджуваного юридичного поняття є «процесуальні юридичні факти». Як уже було зазначено, у доктрині цивільного процесуального права під процесуальними юридичними фактами розуміють певні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Водночас у юридичній літературі зустрічається більш широке визначення цього поняття. Так, С.В. Камчинська під процесуальними юридичними фактами пропонує ро-

зуміти конкретну життєву обставину, змодельовану в нормі цивільного процесуального права, що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних процесуальних правовідносин із дотриманням завдань цивільного судочинства [6, с. 28].

Не формулюючи визначення поняття «процесуальні юридичні факти» І.В. Удальцова наголошує, що передумовою виникнення цивільних процесуальних правовідносин, окрім цивільної процесуальної правосуб'єктності, є процесуальні юридичні факти. Як процесуальні юридичні факти, що зумовлюють правові наслідки, виступають дії суду чи інших учасників процесу, вчинені в певній послідовності, передбачені цивільним процесуальним законодавством. Ці дії різноманітні та здійснюються в міру розвитку цивільного процесу, утворюючи фактичний динамічний склад цивільних процесуальних правовідносин [7, с. 401].

Змістовний аналіз юридичної літератури засвідчив, що вчені-процесуалісти, які досліджували різноманітні аспекти процесуальних юридичних фактів із певних причин не пропонують визначення поняття «процесуальні юридичні факти». Це, зокрема, постає з аналізу наявних дисертаційних досліджень В.В. Яркова «Юридичні факти в механізмі реалізації норм цивільного процесуального права» (1992 р.) [5], Ж.Ю. Мірошникової «Функції юридичних фактів за російським законодавством» (2005 р.) [8], М.О. Рожкової «Теорії юридичних фактів цивільного і процесуального права: поняття, класифікації, основи взаємодії» (2010 р.) [9]. На жаль, українські вчені не приділяють особливий уваги питанням визначення поняття «процесуальні юридичні факти», що свідчить про відсутність наукового інтересу до цієї проблематики, а з іншого боку, відкриває простір для проведення наукових досліджень у цьому напрямі.

Зосереджуючи увагу на безпосередній меті статті, зазначимо, що питання визначення функцій процесуальних юридичних фактів для вчених-процесуалістів посідають більш важливе місце в науковому аспекті.

В.Б. Ісаков, розглядаючи функції юридичних фактів у загальнотеоретичному розумінні, вказує на узагальнену характеристику їх ролі та завдань у механізмі правового регулювання [10, с. 57]. Як наголошує В.В. Ярков, один і той самий процесуальний факт «може виконувати різноманітні функції залежно від ситуації, що складається в процесі реалізації норм процесуального права» [11, с. 37].

З огляду на досліджувану проблематику під функціями процесуальних юридичних фактів пропонується розуміти напрями й

механізми впливу цивільних процесуальних норм на дії учасників цивільного процесу з метою забезпечення нормального процесу здійснення судочинства та дотримання процесуальної форми правосуддя.

Розгляд змісту функцій процесуальних юридичних фактів варто розпочати з окреслення видів функцій юридичних фактів, які досліджувалися вченими в галузі теорії держави та права. Так, у науковій праці, виконаній у середині 80-х років минулого століття, В.Б. Ісаков виділив основні, додаткові та спеціальні функції юридичних фактів [10, с. 57–62]. Критикуючи вказаний поділ функцій юридичних фактів, В.В. Ярков вказав на незрозумілий критерій виділення спеціальних функцій юридичних фактів, який пов'язаний, на думку В.Б. Ісакова, з включенням юридичних фактів як елементів у фактичні склади, адже основні та спеціальні функції юридичних фактів у низці випадків рівнозначні. Більшість процесуальних юридичних фактів виконують свої функції як самі по собі, так і у фактичному складі. Тому розмежування функцій юридичних фактів на основні та спеціальні є досить умовним [5, с. 69].

У дослідженні більш пізнього періоду В.Б. Ісаков наголошував, що головна функція, яку виконують юридичні факти в правовому регулюванні, полягає в забезпеченні виникнення, зміни або припинення правових відносин. Кожний юридичний факт обумовлює або правоутворюючі, або правозмінюючі, або правоприпиняючі правові наслідки.

Розвиваючи свою позицію, В.Б. Ісаков відзначає, що, крім основної функції, юридичні факти можуть бути навантажені низкою додаткових функцій. Так, у деяких випадках юридичні факти виконують функцію гарантії законності. Законне прийняття позовної заяви зумовлює правомірність усіх подальших дій. Тому закріплення цих юридичних фактів є важливою гарантією законності.

Ще одна функція юридичних фактів – стимулююча. Норма права впливає на суспільні відносини не тільки тим, що встановлює правові наслідки, а й тим, що пов'язує ці наслідки (позитивні або негативні) з певними юридичними фактами. Поява одних юридичних фактів відповідає інтересам суб'єктів, і вони вживають необхідних зусиль для того, щоб ці факти виникли (підстави для преміювання, заохочення), а появи інших юридичних фактів намагаються уникнути (підстави для застосування заходів відповідальності тощо). Поряд з іншими функціями вони виконують функцію стимулювання (функцію «батога та пряника»). Закріплення в нормах права тих чи інших юридичних фактів активно використовується законодав-

ством як засіб впливу на поведінку суб'єктів [12, с. 439–440].

Ж.Ю. Мірошникова вказує на достатню різноманітність функцій, що виконуються процесуальними юридичними фактами в правозастосуванні. На її думку, функції, пов'язані з правовими наслідками, виражаються в здатності юридичних фактів обумовлювати виникнення, зміну, зупинення, припинення процесуальних прав, обов'язків і правовідносин, а також у правозабезпечуючій і правоперешкоджаючій функціях. Крім цього, юридичні факти забезпечують дотримання законності, попередній вплив на процесуальну діяльність суб'єктів, обмежують судовий розсуд, а також розсуд осіб, які беруть участь у справі, забезпечують індивідуальне піднормативне регулювання процесуальних відносин [8, с. 107].

У загальному розумінні Ж.Ю. Мірошникова підтримує позицію В.В. Яркова щодо безпідставності розмежування та поділу функцій процесуальних юридичних фактів за певними критеріями.

Підтримуючи зазначену позицію щодо безпідставності поділу функцій процесуальних юридичних фактів за певними критеріями, варто зазначити, що поділ функцій на головні або другорядні, основні або додаткові не має перспективного практичного навантаження. Вважаємо, що кожна функція процесуальних юридичних фактів характеризується власним процесуально-наслідковим змістом та відіграє практичне значення на відповідному етапі розвитку й протікання цивільного процесу як у цілому, так і в процесі розгляду конкретної цивільної справи зокрема.

Законодавець, закріплюючи коло процесуальних юридичних фактів, визначає правові наслідки за відповідну поведінку учасників цивільного процесу, порядок реалізації ними суб'єктивних прав і виконання ними своїх обов'язків. За допомогою процесуальних юридичних фактів здійснюється оцінка дій або бездіяльності суб'єктів процесуальних відносин.

Процесуальні юридичні факти забезпечують безперервну динаміку процесуальних правовідносин, їх стійкість, стабільність. Вказані факти створюють передумови для усунення перешкод у їх розвитку та впливі на суб'єктів, які намагаються порушувати нормальне протікання судового процесу. У доктрині цивільного процесу сформувався традиційний підхід, відповідно до якого функції процесуальних юридичних фактів пов'язують із настанням тріади правових наслідків: виникнення, зміна та припинення процесуальних правовідносин.

Детальний аналіз положень Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) дозволяє зробити висновок про розмаїття правових наслідків, обумовлених проявом процесуальних юридичних фактів, через які безпосередньо проявляються їх функції.

Спробуємо виокремити та розкрити зміст усіх можливих функцій процесуальних юридичних фактів із метою задоволення потреб теорії та практики цивільного процесуального права.

1) *Процесоутворююча функція*. Зміст цієї функції проявляється у вчиненні судом та особами, які беруть участь у справі, відповідних процесуальних дій, які стають рушійною силою та відправною точкою самого цивільного процесу. Зародження процесуальних правовідносин розпочинається в результаті подання зацікавленою особою до суду заяви про видачу судового наказу (ст. 97 ЦПК України), позовної заяви (ст. 118 ЦПК України), заяви в порядку окремого провадження (розділ IV ЦПК України), апеляційної скарги (ст. 296 ЦПК України), касаційної скарги (ст. 327 ЦПК України), заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України (ст. 358 ЦПК України), заяви про перегляд рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами (глава 4 розділу V ЦПК України).

У цьому контексті треба говорити про двоступеневий зміст процесоутворюючої функції процесуальних юридичних фактів, адже повноцінні процесуальні відносини між судом та особами, які беруть участь у справі, розпочинаються саме з моменту прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження (ст. 102 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття позовного провадження (ст. 122 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття провадження в справі в порядку окремого провадження (ст.ст. 122, 235 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження (ст. 297 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження (ст. 328 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття провадження Верховним Судом України (ст. 360 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття провадження за нововиявленими обставинами (с. 364-1 ЦПК України).

Варто відзначити, що реалізація процесоутворюючої функції процесуальних юридичних фактів прямо залежить від дотримання та виконання заявником або скаржником вимог, встановлених цивільним процесуальним законодавством щодо форми, змісту та

порядку подання таких процесуальних документів, як заява, позовна заява або скарга.

Недотримання окреслених вимог заявником або скаржником обумовлює існування наступної функції процесуальних юридичних фактів.

2) *Процесоперешкоджаюча функція*. Процесоперешкоджаюча функція процесуальних юридичних фактів полягає в тому, що суд у порядку ст. 121 ЦПК України постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху, якщо позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у ст. 119 і ст. 120 ЦПК України (недотримання вимог щодо її змісту), або не сплачено судовий збір. Крім цього, суд має право постановити ухвалу про повернення позовної заяви (ч. 3 ст. 121 ЦПК України) у таких випадках: 1) позивач до відкриття провадження в справі подав заяву про повернення йому позову; 2) заяву подано недієздатною особою; 3) заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи; 4) справа не підсудна цьому суду; 5) подано заяву про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України; 6) подано заяву без дотримання порядку, встановленого ч. 3 ст. 118 ЦПК України.

Особливість процесоперешкоджаючої функції в більшості випадків полягає в тимчасовому характері її наслідків. Так, наприклад, якщо під час подання позовної заяви не дотримано вимог щодо її змісту або не сплачено судовий збір, суд встановлює в ухвалі про залишення позовної заяви без руху строк для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів із дня отримання позивачем ухвали. Усунення заявником недоліків обумовлює подальший рух цивільного процесу. Підстави для повернення позивачу заяви у випадках, визначених п. п. 1, 3, 4, 5, 6 ч. 3 ст. 121 ЦПК України, також можуть характеризуватись певною часовою тривалістю, яка прямо залежить від суб'єктивних (позивач, який до відкриття провадження в справі подав заяву про повернення йому позову, повторно подає позовну заяву до суду через певний проміжок часу) або об'єктивних (позивач повторно подає заяву про розірвання шлюбу з досягненням дитиною одного року) факторів.

Варто відзначити, що ст. 121 ЦПК України характеризується універсальним змістом, адже її положення поширюються на низку норм ЦПК України, які у свою чергу містять положення відсильного характеру щодо окресленої статті. Вказана обставина полягає в тому, що положення ст. 121 ЦПК України застосовуються до неналежно оформленої

заяви про видачу судового наказу (ст. 98 ЦПК України); неналежно оформленої заяви про скасування судового наказу (ст. 105 ЦПК України); зустрічної позовної заяви, поданої з порушенням вимог, встановлених ч. 1 ст. 124 ЦПК України; заяви про забезпечення доказів, яка не відповідає вимогам ст. 134 ЦПК України; неналежно оформленої заяви про перегляд заочного рішення (ст. 229 ЦПК України); апеляційної скарги, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 295 ЦПК України; касаційної скарги, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 326 ЦПК України; до заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 364 ЦПК України; заяви про скасування рішення третейського суду, поданої без додержання вимог, визначених ст. 389-2 ЦПК України.

У будь-якому випадку прояв процесоперешкоджаючої функції процесуальних юридичних фактів повинен знаходити відображення у вмотивованій та обґрунтованій ухвалі про залишення позовної заяви без руху, адже в судовій практиці частими залишаються випадки постановлення судами невмотивованих ухвал на стадії відкриття провадження в справі. Так, суддею Пустомитівського районного суду Львівської області від 16 січня 2013 р. було постановлено ухвалу щодо розгляду позовної заяви про розірвання шлюбу (цивільна справа № 450/141/13-ц) з таким формулюванням: «Ця позовна заява підлягає залишенню без руху, оскільки позивачем чітко не сформульовано зміст позовних вимог, що унеможливає відкриття провадження в справі та розгляд справи по суті» [13]. Інших мотивів для залишення позовної заяви без руху судом сформульовано не було. Ситуація при цьому ускладнюється також тим, що вказана ухвала оскарженню не підлягає.

Наведеним прикладом чітко проілюстровано процесоперешкоджаючу функцію процесуального юридичного факту у вигляді ухвали суду про залишення позовної заяви без руху, у якій проявляється прихований і відомий лише судді невмотивований суддівський розсуд. Можна погодитися з тим, що самі позивачі, готуючи позовну заяву, допускають порушення або не дотримуються вимог щодо її змісту, закріплених ст. 119 ЦПК України, а тому ухвали про залишення позовних заяв без руху на перший погляд є обґрунтованими. Проте суддя, відображаючи в ухвалі власний суддівський розсуд, повинен підкріплювати його належною правовою мотивацією з посиланням на норми матеріального та процесуального права. Крім цьо-

го, треба враховувати, що більшість осіб, які звертаються до суду з позовними заявами, не володіють юридичними знаннями. На постановлення наведеної як приклад ухвали може впливати низка процесоперешкоджаючих факторів, зокрема елементарне небажання судді приймати до розгляду подану позовну заяву; завуальоване примушування позивача звертатися за юридичною допомогою для подальшого розгляду справи до юристів або адвокатів; побоювання судді вирішувати складний або не зрозумілий для нього з правових позицій спір [14, с. 151–152].

3) *Процесовідкладальна функція*. Відповідно до ст. 191 ЦПК України суд наділений правом у процесі розгляду цивільної справи вчиняти процесуальні дії, пов'язані з відкладенням розгляду або оголошення перерви в її розгляді.

Варто наголосити, що до процесовідкладальної функції процесуальних юридичних фактів, незважаючи на її назву, яка вказує саме на процедуру відкладення розгляду цивільної справи, будуть віднесені й процесуальні дії суду, пов'язані з оголошенням перерви в її розгляді.

Отже, відкладення розгляду справи може мати місце у випадках, передбачених ст. ст. 130, 158-1, 169, 195, 224, 304, 305, 333 ЦПК України, а також у разі неможливості розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді або залучення до участі в справі інших осіб. Процесуальна дія у вигляді відкладення розгляду справи найчастіше реалізується судами для врегулювання питань, пов'язаних із неявкою в судові засідання однієї зі сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких немає відомостей, що їм вручені судові повістки; першої неявки в судові засідання сторони або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, оповіщених у встановленому порядку про час і місце судового розгляду, якщо вони повідомили про причини неявки, які судом визнано поважними, або в разі першої неявки без поважних причин належним чином повідомленого позивача в судові засідання або неповідомлення ним про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності.

Можна констатувати, що в нормативному та практичному аспектах питання, пов'язані із застосуванням процедури відкладення розгляду справи, є врегульованими та не викликають серйозних нарікань, чого не можна сказати щодо процедури оголошення перерви в розгляді справи.

Частиною 2 ст. 191 ЦПК України визначено, що суд оголошує перерву на час, необхідний для цього, у разі неможливості

продовження розгляду справи у зв'язку з необхідністю подання нових доказів. Крім цього, відповідно до положень ЦПК України перерва в розгляді цивільної справи може бути оголошена у таких випадках:

- необхідності заміни перекладача у зв'язку з повторним порушенням ним порядку під час судового засідання або невиконання ним розпоряджень головуючого (ч. 2 ст. 92 ЦПК України);

- вирішення судом питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду (ч. 3 ст. 162 ЦПК України);

- якщо після закінчення поновленого розгляду справи суд залежно від його результатів відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення або якщо вчинення необхідних процесуальних дій у цьому судовому засіданні виявилось неможливим (ч. 4 ст. 195 ЦПК України);

- потреби під час розгляду справи апеляційним судом (ч. 7 ст. 304 ЦПК України);

- потреби під час розгляду справи судом касаційної інстанції (ч. 7 ст. 333 ЦПК України).

Перераховані підстави стосуються оголошення перерви безпосередньо в процесі розгляду цивільної справи.

У свою чергу суд, відповідно до ч. 3 ст. 159 ЦПК України, має право оголошувати перерви в судовому засіданні, тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали.

Дослідження процесуальної дії у вигляді оголошення перерви в судовому засіданні потребує з'ясування змісту таких понять, як «судовий розгляд» і «судове засідання».

Стадія судового розгляду в доктрині цивільного процесуального права та в ЦПК України часто іменується як «судове засідання». Судові засідання відбуваються під час розгляду цивільних справ у місцевих судах, у судах апеляційної та касаційної інстанцій, під час перегляду судових рішень Верховним Судом України. У ЦПК України глава 4 розділу ІІ, якою врегульовано процесуальний порядок вирішення справ у суді першої інстанції, має назву «Судовий розгляд». У свою чергу ч. 1 ст. 158 ЦПК України визначено, що «розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні». Виходячи з нормативного визначення, розгляд справи є змістом стадії судового розгляду, а судові засідання – процесуальною формою розгляду справи.

П.П. Гурєєв аргументовано вказує на відмінність між судовим розглядом і судовим засіданням, зазначаючи, що судові засідання є лише формою судового розгляду, під яким розуміється як розгляд, так і вирішення судом цивільної справи по суті [15, с. 14].

Як наголошує С.В. Васильєв, судові засідання за кожною справою повинні проходити безперервно, крім часу, необхідного для відпочинку. До закінчення розгляду розпочатої справи або до відкладення її слухання суд не має права розглядати інші справи. Головна вимога принципу безперервності судового розгляду полягає не стільки в безперервності самого розгляду справи, скільки в тому, що суд не має права розглядати інші справи, не закінчивши розгляду раніше розпочатої справи шляхом винесення рішення по суті. С.В. Васильєв, узагальнюючи цю думку, зазначає, що якщо в ході розгляду справи виникає необхідність відкласти її слухання або призупинити провадження, нове засідання в справі має бути розпочато спочатку [16, с. 178].

У свою чергу В.М. Семенов вказує, що безперервність у розгляді однієї судової справи має велике значення для формування внутрішнього суддівського переконання, забезпечує врахування судом усіх обставин справи й цілісність сприйняття судом матеріалів справи, зосереджує увагу суддів тільки на одній справі та її особливостях [17, с. 106]. Висловлена ще в 1982 р. вченим позиція не відповідає сучасним реаліям здійснення судочинства за цивільними справами, проте неодмінно заслуговує на увагу та схвалення.

Оголошення перерви в розгляді справи, на думку О.А. Логінова, – це тимчасове зупинення провадження в справі на відносно короткий проміжок часу, зумовлене необхідністю вчинення певних процесуальних дій, а також порядком роботи суду [18, с. 180].

Н.Л. Бондаренко більш розширено тлумачить поняття «перерви в судовому засіданні», вказуючи, що це відстрочка продовження судового засідання на відносно короткий час у зв'язку з необхідністю відпочинку суду та учасників процесу в нічний час, обідню перерву, святкові та вихідні дні, а також для вирішення окремих процесуальних питань [19, с. 98].

Суд зобов'язаний вживати всіх заходів, спрямованих на розгляд і вирішення цивільної справи протягом одного судового засідання. Проте реалізація такого завдання часто є неможливою внаслідок причин, що перешкоджають ухваленню рішення за цією справою або внаслідок існування об'єктивних обставин, що унеможливають подальший розгляд справи в цьому судовому засіданні.

З огляду на викладене суди змушені вдаватися до процесуальних дій, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні та не передбачених нормами ЦПК України.

Як вже було зазначено, відповідно до ч. 3 ст. 159 ЦПК України в судовому засіданні можуть бути оголошені перерви, тривалість

яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали. Перерва в судовому засіданні, а не в розгляді справи може бути викликана необхідністю задоволення природних потреб учасників процесу; для ознайомлення осіб, які беруть участь у справі, з поданими письмовими доказами; у зв'язку з необхідністю прийому їжі або ліків (наприклад, для осіб, які страждають на цукровий діабет) тощо. Головна умова оголошення перерви в судовому засіданні полягає в тому, що такі перешкоди мають бути усунені порівняно швидко, без певних ускладнень та обов'язкового до завершення часу роботи суду. На жаль, у ч. 3 ст. 159 ЦПК України не наводиться навіть приблизний перелік підстав для оголошення перерви в судовому засіданні, а тому перерви в судовому засіданні постійно трансформуються в перерви в розгляді справи.

Щоб підтвердити висловлену позицію, розглянемо простий приклад із судової практики. Кожна особа має можливість ознайомитися на офіційній веб-сторінці будь-якого місцевого суду зі списком справ, призначених до розгляду, з якого вбачається, що судді призначають розгляд справ протягом робочого дня з інтервалом переважно в 30 хвилин або одну годину між судовими засіданнями. Розпочавши судові засідання, суддя часто змушений оголошувати перерву у зв'язку з необхідністю розгляду наступної, відповідно до графіку судових засідань, цивільної чи кримінальної справи, оголошуючи перерву на тижні або місяці. Фактичним «виправданням» судді є його значна завантаженість.

Вказана завантаженість суддів змушує їх призначати судові засідання, наприклад, на 17:00 за умови, що за загальним правилом останньою годиною роботи суду є 18:00. Отже, розпочавши судові засідання о 17:00, суддя не матиме повноцінної можливості до завершення робочого дня заслухати пояснення сторін чи третіх осіб, допитати свідків, у зв'язку із чим змушений буде оголошувати перерву в судовому засіданні. Оголошення вказаної перерви законодавчо не врегульовано нормами ЦПК України, проте об'єктивні обставини та значна завантаженість суддів спонукає останніх вдаватися до постійних порушень процесуального законодавства.

З метою нормативного врегулювання існуючої багаторічної практики оголошення перерв у процесі розгляду цивільних справ пропонуємо внести відповідні зміни та доповнення до ст. 159 та ст. 191 ЦПК України.

Частину 3 ст. 159 ЦПК України пропонуємо викласти в такій редакції: «У судовому засіданні можуть бути оголошені перерви (з метою задоволення природних потреб учас-

ників процесу; для ознайомлення осіб, які беруть участь у справі, з письмовими доказами; у зв'язку з необхідністю прийому їжі або ліків суддею або особами, які беруть участь у справі, тощо), тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали. Перерва в судовому засіданні повинна бути завершена до закінчення робочого дня, визначеного внутрішнім розпорядком роботи суду».

Частину 2 ст. 191 ЦПК України пропонуємо доповнити абзацом 2 такого змісту: «Суд має право оголосити перерву в розгляді справи з одночасним завершенням розпочатого судового засідання у зв'язку з необхідністю дотримання черговості розгляду призначених справ або у зв'язку із закінченням робочого дня, визначеного внутрішнім розпорядком роботи суду».

4) *Процесозупиняюча функція.* Процесозупиняюча функція процесуальних юридичних фактів проявляється в існуванні об'єктивних життєвих обставин або нормативних приписів, які зобов'язують або надають право суду постановити ухвалу про зупинення провадження в справі (ст. ст. 201, 202 ЦПК України).

Ю. Василюскас, досліджуючи на початку 80-х років минулого століття питання зупинення провадження в справі, дійшов висновку, що зупинення провадження для сторін спрямоване на створення можливості користування своїми суб'єктивними процесуальними правами, а для суду – ухвалення в справі правильного рішення, захист порушених або оспорюваних суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів, тобто виступає як процесуальна гарантія здійснення правосуддя. Учений зауважує, що зупинення провадження в справі – це перерва судового провадження на невизначений час у здійсненні процесуальних дій, які спрямовані на вирішення справи [20, с. 13, 17].

Дослідник проблем цивільного процесуального права С.В. Васильєв пропонує під зупиненням провадження в справі розуміти тимчасове припинення здійснення процесуальних дій у справі з незалежних від суду та сторін обставин, що перешкоджають подальшому руху справи [16, с. 468]. Зупинення провадження в справі, на думку Г.В. Чурпіти, є окремим правовим інститутом цивільного процесуального права, метою якого є перенесення судового розгляду справи на інший, більш пізній, термін за визначених у законі правових підстав [21, с. 438].

Як зазначає Г.О. Аношина, зупинення провадження – це тимчасове припинення здійснення судом усіх (за винятком забезпечення позову й доказів) процесуальних

дій на будь-якій стадії цивільного судочинства (крім стадії відкриття провадження в справі), викликане об'єктивними, тобто незалежними від суду та осіб, які беруть участь у справі, обставинами, визначеними в законі, що перешкоджають подальшому розвитку процесу й щодо яких неможливо визначити, коли настане закінчення їх дії [22, с. 9].

Варто зазначити, що питання, пов'язані з визначенням підстав зупинення провадження в справі, досліджувалися та продовжують досліджуватися як у доктринальному, так і практичному аспектах. Не вдаючись до змістовного налізу положень ЦПК України, лише зазначимо, що закон встановлює підстави обов'язкового (ст. 201 ЦПК України) та факультативного (ст. 202 ЦПК України) зупинення провадження в справі.

Вищенаведене дозволяє зробити висновок, що процесозупиняюча функція процесуальних юридичних фактів полягає в існуванні певних життєвих обставин, які залежать або не залежать від волі людини (юридичні факти-події), а також існуванні приписів цивільного процесуального законодавства, які обумовлюють обов'язок або право суду тимчасово припинити здійснення процесуальних дій у справі на визначений або невідзначений термін.

5) *Процесовідновлююча функція*. Процесозупиняюча функція після завершення існування обставин, що зумовили її виникнення, трансформується в процесовідновлюючу функцію, коли провадження в справі відновлюється ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі, або з ініціативи суду після усунення обставин, що викликали його зупинення (ст. 204 ЦПК України).

Крім цього, процесовідновлююча функція процесуальних юридичних фактів знаходить відображення в постановлених судом ухвалах про поновлення пропущеного строку, встановленого для подачі апеляційної скарги (ст. 297 ЦПК України); поновлення пропущеного строку, встановленого для подачі касаційної скарги (ст. 328 ЦПК України); поновлення пропущеного строку, встановленого на подачу заяву про перегляд судових рішень Верховним Судом України (ст. 356 ЦПК України).

6) *Процесозмінююча функція*. Ця функція знаходить своє відображення в процесуальних діях суду у вигляді постановлення ухвали про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів, або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача або постановлення ухвали про роз'єднання кількох

поєднаних в одному провадженні вимог у самотійні провадження, якщо їх спільний розгляд ускладнює вирішення справи (ст. 126 ЦПК України).

Віднесення вказаних процесуальних дій суду до функцій процесуальних юридичних фактів полягає в тому, що суд має право постановити ухвалу про об'єднання або роз'єднання позовів не лише під час відкриття провадження в справі або підготовки справи до судового розгляду, а й під час її безпосереднього розгляду. Наприклад, позивачем подано позовну заяву з вимогами розірвання шлюбу, стягнення аліментів і поділу спільно нажитого за час шлюбу майна. Суддя, розпочавши розгляд справи, має право з огляду на наявність значної кількості майна, що потребує поділу, постановити ухвалу про роз'єднання вимог у самотійні провадження, мотивуючи це тим, що їх спільний розгляд ускладнить вирішення справи та відтермінує, наприклад, початок процедури стягнення аліментів.

З огляду на вказану обставину Д.Д. Луспенник наголошує, що вчинення дій, спрямованих на об'єднання або роз'єднання позовів, може призвести до негативних наслідків для осіб, які беруть участь у справі. Зокрема, об'єднання кількох однорідних справ може призвести до збільшення строку розгляду справи по суті у зв'язку з неодноразовою неявкою одного зі співпозивачів чи співвідповідачів, що негативно вплине на права інших учасників процесу. У такій ситуації суду необхідно виправити положення, роз'єднати під час розгляду справи одну чи декілька вимог в окреме провадження. Зазначені дії доцільно вчиняти, коли роз'єднання вимог не вплине на правильність вирішення всіх вимог, проте сприятиме більш швидкому вирішенню частини цих вимог, а отже, відповідатиме інтересам добросовісних учасників процесу. Як показує судова практика, у подібних випадках і та частина вимог, що залишилася після цього, набуде свого швидкого вирішення [23, с. 316].

7) *Процесоприпиняюча функція*. Специфіка процесоприпиняючої функції процесуальних юридичних фактів полягає в тому, що суд відповідно до положень ЦПК України наділений повноваженнями щодо прийняття судових актів (ухвала, рішення, постанова), які за своїм змістом призводять до припинення цивільного процесу. Процесоприпиняючу функцію процесуальних юридичних фактів можна поділяти на два види: абсолютну та відносну.

Абсолютна процесоприпиняюча функція полягає в тому, що на стадії перегляду судових рішень суд постановляє ухвали, які в по-

далшому не підлягають оскарженню; відповідно, розгляд справи й сам цивільний процес повністю припиняється. Це, зокрема, стосується ухвал про відхилення касаційної скарги й залишення рішення без змін, якщо відсутні підстави для скасування судового рішення (ч. 3 ст. 332 ЦПК України) або про відмову в допуску справи до провадження Верховним Судом України (ст. 360 ЦПК України).

Відносна процесоприпиняюча функція процесуальних юридичних фактів виражається в тому, що суд на різних стадіях розгляду справи постановляє ухвали, які за своїм змістом спрямовані на припинення цивільного процесу, проте з урахуванням положень ЦПК України можуть бути оскаржені до суду вищеї інстанції.

До таких треба віднести ухвали про відмову у відкритті провадження в справі (ст. 122 ЦПК України), закриття провадження в справі (ст. 205 ЦПК України), залишення заяви без розгляду (ст. 207), відмову у відкритті апеляційного провадження в справі (ст. 297 ЦПК України).

У складних процесуальних правовідносинах відносна процесоприпиняюча функція процесуальних юридичних фактів проявляється в ухваленні судом рішень суду на відповідній стадії цивільного процесу, які в подальшому можуть бути оскаржені до суду вищої інстанції. Розгляд і вирішення цивільної справи по суті в суді першої інстанції може завершитись ухваленням відповідного рішення суду (ст. 209 ЦПК України). У суді апеляційної й касаційної інстанції розгляд скарги може закінчуватись постановленням ухвали або ухваленням рішення суду, яким змінюється попереднє ухвалене рішення суду (ст. ст. 307, 336 ЦПК України).

Перегляд судових рішень Верховним Судом України закінчується ухваленням постанови про повне або часткове задоволення заяви або про відмову в задоволенні заяви (ст. 360-3 ЦПК України). Постанову, ухвалену Верховним Судом України, треба вважати процесуальним юридичним фактом із відносною функцією процесоприпинення, адже, незважаючи на те, що постанова Верховного Суду України є остаточною, вона може бути оскаржена з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 355 ЦПК України.

8) Прецедентоформуюча функція. Назва вказаної функції на перший погляд може викликати термінологічне несприйняття з огляду на приналежність України до романо-германської правової системи, у якій нормативно-правовий акт визнається визначальним джерелом права. Варто визнати, що після внесення змін і доповнень до низки національних процесуальних нор-

мативних актів, прийнятим 7 липня 2010 р. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [24] фактично та юридично було узаконено існування «судового прецеденту» в цивільному процесуальному праві у вигляді ст. 360-7 ЦПК України.

Під час внесення в 2010 р. доповнень до ЦПК України у вигляді ст. 360-7 законодавець, мабуть, виходив із тих позицій, що рішення, які приймаються Верховним Судом України, ґрунтуються саме на чинному законодавстві, а отже, вказані рішення набувають ознак нормативного акта.

Таким чином, у цивільному процесуальному праві склалася ситуація, за якої де-факто існування «судового прецеденту» почало визнаватися як науковцями, так і практиками, у тому числі суддями. У свою чергу існування «судового прецеденту» не співпадало з базовими принципами романо-германської правової системи, що в результаті зумовило симбіоз елементів романо-германської та англо-саксонської правових систем в окремо взятій сфері цивільних процесуальних правовідносин.

12 лютого 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» [25], положеннями якого в новій редакції викладено ч. 1 ст. 360-7 ЦПК України, а саме: «1. Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятий за результатами розгляду справи з підстав, передбачених п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 355 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції під час застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів».

Внесені 12 лютого 2015 р. зміни до ч. 1 ст. 360-7 ЦПК України дещо змінили вектор теоретичного та практичного ставлення до «судового прецеденту» як правового явища, а тому питання, пов'язане з послабленням впливу «судового прецеденту» на сферу цивільних процесуальних правовідносин, вирішено лише на половину, адже як і в попередній редакції, так і в чинній редакції досліджуваної норми висновок (у попередній редакції – «рішення») Верховного Суду України залишається обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-право-

вий акт, що містить відповідну норму права. Тобто в цьому відображаються всі ознаки продовження існування такого правового явища, як «судовий прецедент».

Разом із тим законодавець наголошує, що висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції під час застосування таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

У контексті цієї норми головним визначальним словосполученням, яке повертає правила здійснення судочинства до засад романо-германської правової системи, є словосполучення «наведення відповідних мотивів». Отже, у кожному конкретному випадку суд за наявності відповідних мотивів має право відступити від вимог ч. 1 ст. 360-7 ЦПК України та ухвалити рішення, керуючись як нормами чинного законодавства, так і враховуючи обставини та доказову базу конкретної цивільної справи.

У цьому контексті висновок Верховного Суду України щодо застосування норм права треба розглядати як процесуальний юридичний факт, що призводить до виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин. Як наслідок зі змісту ст. 360-7 ЦПК України чітко простежується прецедентоформуюча функція процесуальних юридичних фактів у вигляді постанов Верховного Суду України.

Висновки

Змістовний аналіз функцій процесуальних юридичних фактів дозволив сформулювати теоретичні умовиводи та пропозиції законодавчого змісту.

1) Під функціями процесуальних юридичних фактів пропонується розуміти напрями й механізми впливу цивільних процесуальних норм на дії учасників цивільного процесу з метою забезпечення нормального процесу здійснення судочинства та дотримання процесуальної форми правосуддя.

2) Поділ функцій на головні або другорядні, основні або додаткові не має перспективного практичного навантаження з огляду на те, що кожна функція процесуальних юридичних фактів характеризується власним процесуально-наслідковим змістом та відіграє практичне значення на відповідному етапі розвитку й протікання цивільного процесу як у цілому, так і процесу розгляду конкретної цивільної справи зокрема.

3) Аналіз положень Цивільного процесуального кодексу України дозволяє зробити

висновок про розмаїття правових наслідків, обумовлених проявом процесуальних юридичних фактів, через які безпосередньо проявляються їх функції.

На сучасному етапі розвитку цивільної процесуальної науки та практики пропонуємо виділяти такі функції процесуальних юридичних фактів: процесоутворююча, процесоперешкоджаюча, процесовідкладальна, процесозупиняюча, процесовідновлююча, процесозмінююча, процесоприпиняюча, прецедентоформуюча.

4) З метою нормативного врегулювання існуючої багаторічної практики оголошення перерв у процесі розгляду цивільних справ пропонуємо внесення відповідних змін і доповнень до ст. 159 та ст. 191 ЦПК України.

Частину 3 ст. 159 ЦПК України пропонуємо викласти в такій редакції: «У судовому засіданні можуть бути оголошені перерви (з метою задоволення природних потреб учасників процесу; для ознайомлення осіб, які беруть участь у справі, з письмовими доказами; у зв'язку з необхідністю прийому їжі або ліків суддею або особами, які беруть участь у справі, тощо), тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали. Перерва в судовому засіданні повинна бути завершена до закінчення робочого дня, визначеного внутрішнім розпорядком роботи суду».

Частину 2 ст. 191 ЦПК України пропонуємо доповнити абзацом 2 такого змісту: «Суд має право оголосити перерву в розгляді справи з одночасним завершенням розпочатого судового засідання у зв'язку із закінченням робочого дня, визначеного внутрішнім розпорядком роботи суду».

Список використаних джерел

1. Братель О.Г. Особливості взаємодії теорії та практики цивільного процесуального права / О.Г. Братель // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (м. Харків, 30 травня 2015 р.). – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015. – С. 212–215.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад, і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

3. Шептулин А.П. Диалектический метод познания / А.П. Шептулин. – М.: Политиздат, 1983. – 320 с.

4. Исаков В.Б. Проблемы теории юридических фактов: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.Б. Исаков; Свердловский юридический институт. – Свердловск, 1985. – 480 с.

5. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное

право; международное частное право» / В.В. Ярков. – Екатеринбург, 1992. – 523 с.

6. Кімчинська С.В. Юридичні факти як елемент механізму цивільного процесуального регулювання / С.В. Кімчинська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 14. – Т. 2. – С. 26–28.

7. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

8. Мирошникова Ж.Ю. Функции юридических фактов по российскому законодательству : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Ж.Ю. Мирошникова ; Ростовский юридический институт. – Ростов-на-Дону, 2005. – 185 с.

9. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» ; 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / М.А. Рожкова ; Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации. – М., 2010. – 418 с.

10. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков – М. : Юридическая литература, 1984. – 144 с.

11. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права / В.В. Ярков. – Екатеринбург : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1992. – 188 с.

12. Теория государства и права : [учебник] / под ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.

13. Ухвала Пустомитівського районного суду Львівської області від 16 січня 2013 р. (цивільна справа № 450/141/13-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28875085>.

14. Братель О.Г. Вплив суддівського розсуду на реалізацію процесуальних юридичних фактів. / О.Г. Братель // Юридичні факти в системі правового регулювання : матеріали четвертої міжнар. наук.-

прат. конф. (м. Київ, 26 листопада 2015 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. – К. : ВД «Дакор», 2015. – С. 345–349.

15. Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел / П.П. Гуреев. – М. : Госюриздат, 1958. – 199 с.

16. Васильев С.В. Гражданский процесс : [курс лекций] / С.В. Васильев. – Х. : Эспада, 2010. – 688 с.

17. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В.М. Семенов – М., 1982. – 152 с.

18. Логінов О.А. Цивільний процес України : [навчальний посібник] / О.А. Логінов, О.О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 361 с.

19. Цивільний процес : [навчальний посібник] / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 172 с.

20. Василяускас Ю. Процессуальная природа и понятие приостановления производства по делу в советском гражданском процессе / Ю. Василяускас // Ученые записки высших учебных заведений Литовской ССР. – Вильнюс : Право, 1980. – Т. XV. – Вып. 2. – С. 12–18.

21. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.

22. Аношина А.А. Приостановление производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции : автореф. дисс. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.А. Аношина ; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов, 2006. – 20 с.

23. Позовне провадження : [монографія] / [В.В. Комаров, Д.Д. Лупеник, П.І. Радченко та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.

24. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.

25. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18–20. – Ст. 132.

В статье исследуются функции процессуальных юридических фактов и особенности их влияния на сферу гражданских процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: функции, процессуальные юридические факты, судебное разбирательство, судебное заседание, судебный прецедент.

The article investigates the function of procedural legal facts and features of their influence on the sphere of civil procedural legal relationships.

Key words: function, procedural legal facts, trial court, judicial precedent.



УДК 347.94

Оксана Грабовська,*канд. юрид. наук, доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СПЕЦИФІКА ФОРМУВАННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено дослідженню особливостей формування предмета доказування в цивільних справах, які розглядаються та вирішуються судами в порядках, передбачених цивільним процесуальним законодавством України: позовному, окремому та наказному. Проаналізовано залежність формування предмета доказування від виду цивільного судочинства.

Ключові слова: цивільний процес, предмет доказування, позовне провадження, наказне провадження, окреме провадження.

Постановка проблеми. Аналіз наукових досліджень, присвячених проблематиці доказування, встановлення фактів та обставин у цивільному процесі свідчать про те, що як сама категорія «предмет доказування», так і її складові розкриваються авторами винятково в контексті позовного провадження [1, с. 9]. Поза увагою, як правило, залишаються інші види судочинства (проваджень). Утім юридична природа цивільних справ, які віднесено законодавцем до того чи іншого виду судочинства (провадження), суттєво різниться, тому виникає закономірне питання про те, чи впливає на формування предмета доказування вид чи форма судочинства, у порядку якого розглядається та чи інша цивільна справа.

Виклад основного матеріалу. Чинне цивільне процесуальне законодавство встановлює три порядки розгляду та вирішення цивільних справ: позовне, наказне та окреме провадження (ч. 3 ст. 15, розділи II, III, IV Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)), які прийнято називати «видами цивільного судочинства» [2, с. 11; 3, с. 29]. Належність тієї чи іншої справи до певного виду провадження зумовлена юридичною природою справи. Основним критерієм, який слугує віднесенню цивільних справ до того чи іншого провадження, є наявність або відсутність цивільно-правового спору [4, с. 552] або спору про право [5, с. 57; 6, с. 55; 7, с. 11].

Юридична сила положень розділу III ЦПК України «Позовне провадження» розповсюджується на всі види судочинства з відповідними винятками й доповненнями, тобто вони є основоположними для розгляду та вирішення будь-якої цивільної справи

незалежно від їх юридичної природи, а винятки, встановлені розділами II «Наказне провадження» та IV «Окреме провадження», мають уточнюючий характер.

Головним видом цивільного судочинства в усі часи розвитку цивільного процесуального права та цивільного процесу вважається позовне провадження, оскільки найбільша кількість цивільних справ розглядається та вирішується судами саме в порядку позовного провадження. Основною ознакою таких справ є наявність спірних правовідносин, тобто спору про право конфлікуючих сторін чи сторін із протилежними інтересами, що відображається в позові. З огляду на це логічним є питання про те, як вказані сутнісні ознаки справ позовного провадження впливають на формування предмета доказування.

Спірні правовідносини зумовлюють активність сторін у відстоюванні своїх інтересів, тому процес розгляду та вирішення справ позовного провадження має здебільшого змагальний характер. Саме на сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, цивільним процесуальним законодавством, зокрема ч. 3 ст. 10, ст. 60 ЦПК України, покладено обов'язок не лише подати докази в обґрунтування своїх вимог чи заперечень, а й довести ті обставини, на які вони посилаються. Доведення передбачає сукупність логіко-практичних дій, тактичних прийомів, відстоювання позиції у визначений законом спосіб тощо. У свою чергу суд сприяє сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, у доказуванні та доведенні (ч. 4 ст. 10 ЦПК України). Серед способів сприяння – витребування доказів. Утім сприяння суду шляхом витребування доказів не є абсолютним. Лише за клопотанням сторін та інших осіб,

які беруть участь у справі, суд зобов'язаний витребувати докази у випадках, коли щодо отримання доказів існують складнощі (ч. 1 ст. 137 ЦПК України). Цим положенням значно обмежена активність суду в збиранні доказів, а отже, і у встановленні фактів та обставин, які мають значення для вирішення справи, ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Таким чином, переконання суду в необхідності наявності того чи іншого доказу не може бути підставою для його витребування, оскільки необхідною є воля юридично заінтересованих осіб, що відповідає сутності змагальної моделі цивільного судочинства.

У зв'язку з такою специфікою доказування в справах позовного провадження об'єктивно виникає думка про те, що на формування предмета доказування, визначення його меж тощо впливають насамперед сторони та інші особи, які беруть участь у справі. Позовні вимоги, відображені в первісному чи зустрічному позовах, у позові третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, а також докази, які їх обґрунтовують, дозволяють сформулювати висновок про сукупність фактів та обставин, які підлягають встановленню судом і доказуванню сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Реалізація змагальних прав під час попереднього судового засідання та судового розгляду впливає на його корегування. Крім зазначених джерел формування предмета доказування, не менш важливими є норми матеріального права, які регламентують відповідні правовідносини та підлягають застосуванню для їх кваліфікації.

Враховуючи юридичну природу цивільних справ, які розглядаються та вирішуються судами в порядку позовного провадження, видається, що основа предмета доказування повинна складатися з фактів та обставин, які:

- передували виникненню спору про право (укладення договору, укладення шлюбу, публікація твору тощо);
- містять інформацію про мотиви, що призвели до виникнення спірних правовідносин та звернення до суду (невиконання умов договору, порушення прав, несплата заробітної плати, неналежне надання медичної допомоги, плагіат, завдання шкоди, збитків тощо);
- свідчать про завдану порушенням прав, свобод чи інтересів шкоду та про розмір завданої шкоди;
- характеризують обсяг вимог позивача та їх співвідношення з розміром завданої шкоди;
- свідчать про спроможність (неспроможність) відповідача виконувати рішення

суду та міру такої спроможності (такі обставини-фактори як інвалідність, наявність на утриманні інших осіб тощо).

На відміну від цивільних справ, які розглядаються та вирішуються судами в порядку позовного провадження, справи окремого провадження переважно характеризують як такі, у яких відсутній спір про право, об'єктом судового захисту виступає охоронюваний законом інтерес, а предметом судової діяльності – встановлення певних юридичних фактів і станів із метою подальшого здійснення заінтересованими особами суб'єктивних прав, а також специфічна судова процедура [8, с. 28].

Цивільним процесуальним законом не визначено переліку справ, які підлягають розгляду та вирішенню судами в порядку позовного провадження, водночас ч. 2 та 3 ст. 234 ЦПК України передбачено, які категорії справ розглядаються в порядку окремого провадження.

Оскільки в справах окремого провадження не може бути спору про право, тобто конфлікту (протистояння сторін), ч. 6 ст. 235 ЦПК України встановлено: якщо під час розгляду справи в порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду й роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Критерій «безспірності» справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, не є абсолютно визнаним теоретиками та практиками. На тому, що роль розмежувального критерію між позовним та окремим провадженнями відіграє наявність спору про право, наголошувалося неодноразово. Для обґрунтування такої точки зору зазначається, що в межах позовного провадження суд захищає порушені або оспорювані права шляхом встановлення (констатації) наявності або відсутності між заінтересованими особами матеріального правовідношення певного змісту. Водночас у межах окремого провадження суд не констатує наявності або відсутності правовідношення, а встановлює факти, що мають юридичне значення для заінтересованої особи, або робить висновок про певний правовий статус осіб або речей. І хоча в межах цього провадження можливі спори про юридичні факти, ці спори стосуються осіб, не пов'язаних між собою правовідношенням, зміст якого може змінюватися залежно від встановлення судом тих чи інших юридичних фактів [9, с. 2].

Тривала дискусія точиться навколо того, що деякі категорії цивільних справ помилково включено до складу окремого провадження. Наприклад, противники включення

категорії справ про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним до справ окремого провадження обґрунтовують свою позицію тим, що, заслуховуючи вказані справи, суд розглядає цивільно-правовий спір між громадянином, про дієздатність якого стоїть питання, та членами його родини, органом опіки та піклування, психіатричним чи психоневрологічним закладом щодо права громадянина власними діями здійснювати належні йому суб'єктивні права та юридичні обов'язки [10, с. 468]. Окрім цієї категорії, двосторонніми та спірними визнають справи про обмеження дієздатності особи та інші [11, с. 455–460].

Суперечливі висновки про сутність окремого провадження, очевидно, зумовлені розмаїттям юридичної природи цивільних справ, які розглядаються та вирішуються судами в цьому порядку. Водночас відмінність справ окремого провадження від справ позовного провадження є очевидною, а тому в більшості наукових і навчальних джерел вказується на відсутність спору про право та сторін із протилежними інтересами як на основні ознаки, які вирізняють справи, перераховані в ч. 2 ст. 234 ЦПК України.

Відсутність спору про право, сторін із протилежними інтересами та позову в справах окремого провадження зумовлює відсутність таких цивільних процесуальних інститутів, як пред'явлення зустрічного позову, визнання (невизнання) позову, зміна предмета та підстави позову, укладення мирової угоди, заміна сторін тощо, що, безумовно, впливає на формування предмета доказування, його корегування та межі.

У справах окремого провадження засобом звернення до суду та відкриття провадження в справі є заява, вимоги до оформлення якої визначено, як і до позову в позовному провадженні, ст. 119 ЦПК України, хоча закон й не вказує на цю обставину. Зокрема, у заяві зазначаються вимоги, обставини, які їх обґрунтовують, докази на підтвердження кожної обставини тощо. Аналіз заяви з метою відкриття провадження в справі чи відмови у відкритті провадження дозволяє вже на цьому етапі попередньо сформулювати думку про факти й обставини, які підлягають встановленню та складатимуть предмет доказування. Залучення в процес інших заінтересованих осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування для надання висновків також впливає на корегування предмета доказування.

З огляду на зазначене можна стверджувати, що в цілому процес формування предмета доказування в справах окремого провадження є аналогічним позовному, за винятком

обмеженої змагальності в силу відсутності сторін із протилежними інтересами (ч. 3 ст. 235 ЦПК України). Саме тому для справ окремого провадження цивільне процесуальне законодавство, крім загальних засад у сфері доказування, встановлює й спеціальні, які проявляються, зокрема, у тому, що суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази (ч. 2 ст. 235 ЦПК України) або вийти за межі судового розгляду (ч. 3 ст. 235 ЦПК України).

Законодавче регулювання доказування в справах окремого провадження зумовлює висновки науковців про те, що, крім сприяння в доказуванні, на суд покладено специфічний обов'язок: відступаючи від положень щодо змагальності, вжити заходів щодо всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи [12, с. 594], а порушення цього принципу є безумовною підставою для скасування рішення суду в апеляційному порядку [13, с. 504].

Законодавчо закріплена активність суду в доказуванні в справах окремого провадження набуває особливого значення в справах, метою розгляду та вирішення яких є захист прав, свобод та інтересів осіб, які потребують особливої уваги з боку держави, суспільства в цілому, зокрема в справах про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, про усиновлення тощо. На відміну від справ позовного провадження, у яких вплив сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, на формування предмета доказування є переважним, у справах окремого провадження предмет доказування формується під впливом інформації про факти та обставини, отриманої від заявників та інших заінтересованих осіб, а також норм матеріального права, які регулюють певний вид правовідносин.

Наприклад, у справах про усиновлення дітей іноземними громадянами, які згідно із ч. 2 ст. 234 ЦПК України розглядаються та вирішуються судами в порядку окремого провадження, обсяг фактів та обставин, які складають предмет доказування та підлягають встановленню судом, є досить значним, а джерелами його формування виступають заява про встановлення усиновлення, комплекс законодавчих і підзаконних актів, висновки органів державної влади тощо. До предмета доказування в справах цієї категорії відносять факти, які поділяють на декілька груп: 1) факти, що підтверджують можливість заявників бути усиновителями: факт перебування чи неперехування заявників у шлюбі; факт того, що заявник (заявники) не були позбавлені батьківських

прав або були усиновлювачами іншої дитини й усиновлення не скасовано або визнано недійсним із їхньої вини; факт того, що заявник (заявники) за станом здоров'я може бути усиновителем; факт наявності в заявників постійного місця проживання та постійного заробітку; факт того, що не виявилися громадян України, які б бажали усиновити дитину; факт того, що кандидати в усиновителі не притягувалися до кримінальної відповідальності тощо; 2) факти, що підтверджують можливість усиновлення заявниками цієї дитини: факт втрати дитиною батьківського піклування; факт наявності чи відсутності в дитини братів і сестер; факт наявності згоди батьків, опікунів, піклувальників, другого з подружжя усиновлювачів на усиновлення; факт наявності згоди самої дитини на усиновлення тощо [14, с. 53–54]. Такий значний обсяг фактів та обставин, що підлягають встановленню судом у справах про усиновлення, зумовлює висновок про те, що законодавцем абсолютно виправдано передбачено активність суду в доказуванні в справах окремого провадження.

Окремо варто зазначити про те, що для справ, які розглядаються та вирішуються в порядку окремого провадження, на відміну від справ позовного провадження, дані про факти та обставини, які підлягають встановленню судом і доказуванню заявниками та заінтересованими особами, містяться не лише в нормах матеріального, а й у нормах цивільного процесуального права. Так, розділ IV ЦПК України «Окреме провадження», крім загальних положень, встановлює й процесуальний порядок розгляду та вирішення майже кожної справи окремого провадження. Серед положень, які визначають підсудність, зміст заяви, суб'єктів, яким надається право звернення до суду із заявою та які підлягають залученню в процес, містяться також положення, які вказують на факти та обставини, які підлягають встановленню судом і доказуванню.

Ураховуючи юридичну природу цивільних справ, які розглядаються та вирішуються судами в порядку окремого провадження, основу предмета доказування повинні складати факти та обставини:

1) які свідчать про можливість розгляду й вирішення справи в порядку окремого провадження (предметом заяви є вимога, яка підлягає вирішенню в порядку окремого провадження, відсутній спір про право тощо);

2) які стали передумовою звернення до суду із заявою;

3) які обґрунтовують вимоги заявника та з якими норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків;

4) на які посилається заявник (факти, які засвідчують родинний зв'язок, у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення; обставини відмови батьків (усиновителів) або піклувальника надати згоду на надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності) тощо;

5) які наведені іншими заінтересованими особами чи зафіксовані у висновках, інших документах, які надаються заінтересованими особами (наприклад, факти медичного характеру, які містяться в медичних висновках та дозволяють суду ухвалити рішення, зокрема, про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; факти, які підтверджують, що дитина залишилася без батьківського піклування (відмова в пологовому будинку, смерть батьків, позбавлення батьків батьківських прав тощо), факт надання згоди батьків на усиновлення, у справах про усиновлення тощо).

На відміну від позовного й окремого проваджень цивільним процесуальним законодавством передбачено спрощений порядок вирішення справ у наказному провадженні, який полягає, зокрема, у відсутності інститутів попереднього судового засідання, судового розгляду тощо. Зокрема, ч. 2 ст. 102 ЦПК України передбачено, що видача судового наказу проводиться без судового засідання й виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень. З огляду на це в наказному провадженні не реалізуються основоположні для здійснення цивільного судочинства принципи усності, гласності, безпосередності тощо, а також нівелюється зміст принципу безпосередності, рівності, змагальності та ін.

Перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ, закріплено ст. 96 ЦПК України, зокрема це вимоги про стягнення нарахованої, проте не виплаченої працівникові суми заробітної плати, про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника, про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг та ін.

До судочинства в справах наказного провадження в цілому застосовуються загальні правила цивільного судочинства щодо форми та змісту заяви (ст. 98 ЦПК України), про підсудність (ст. 97 ЦПК України), вимоги про зміст судового наказу (ст. 103 ЦПК України) тощо. Разом із тим наказне провадження відрізняється від позовного й окремого тим, що основним засобом доказування

є письмові докази, які повинні мати високий ступінь достовірності: пояснення заявників та інших заінтересованих осіб в усній формі, речові докази, показання свідків, висновки експертів як засоби доказування не застосовуються в спосіб, передбачений законом для справ позовного та окремого провадження.

Існують різні точки зору стосовно спірності чи безспірності цивільних справ, які вирішуються судами в порядку наказного провадження. Процесуалісти переважно стверджують, що наказне провадження ґрунтується на безспірних фактах [13, с. 219], а основною особливістю справ наказного провадження є те, що в цьому порядку розглядаються лише безспірні вимоги [6, с. 494]. Такі висновки ґрунтуються на тому, що цивільне процесуальне законодавство України передбачає, що суддя відмовляє в прийнятті заяви про видачу судового наказу в разі, якщо із заяви й поданих документів вбачається спір про право (п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України). Водночас існує й обґрунтована точка зору про те, що матеріально-правовий спосіб захисту права в наказному провадженні не змінюється. Кредитор звертається з вимогою про присудження до виконання обов'язку в натурі так само, як і в позовному провадженні, тому про наказне провадження варто говорити як про спеціальний спосіб захисту прав шляхом видачі судового наказу [15, с. 64].

Серед основних проблем наказного провадження, на які звертають увагу вчені, є процес доказування, хоча при цьому не розкривається, у чому саме полягають ці проблеми [12, с. 345]. Імовірно, мова йде саме про зазначені вище особливості процесуального порядку вирішення справ у наказному провадженні – у зв'язку зі спрощеним порядком вирішення справ наказного провадження спрощеним є й процес доказування. Чи означає це, що спрощений порядок вирішення справ наказного провадження впливає як на необхідність формування предмета доказування, так і на його зміст? Для відповіді на це питання, очевидно, варто враховувати декілька обставин. По-перше, одним з основних джерел формування предмета доказування в справах наказного провадження, як і в справах позовного та окремого провадження, є заява про видачу судового наказу, у якій згідно з п. 3 та 5 ч. 2 ст. 98 ЦПК України заявник зобов'язаний зазначити вимоги й обставини, на яких вони ґрунтуються, а також перелік документів, що додаються до неї. По-друге, спрощений порядок вирішення справ наказного провадження не означає, що суддя не повинен аналізувати норми матеріального права, якими регулюються наявні правовідносини, адже саме вони міс-

тять інформацію про факти й обставини, які підлягають встановленню та доказуванню й формують предмет доказування. По-третє, до судового наказу згідно зі ст. 103 ЦПК України пред'являються вимоги, переважно тотожні тим, що пред'являються до судового рішення. Отже, судовий наказ повинен бути законним та обґрунтованим, тобто виданим на підставі суворого дотримання норм матеріального та процесуального права та ґрунтуватися на беззаперечних доказах – письмових документах.

З огляду на зазначене можна стверджувати, що в справах наказного провадження предмет доказування в цілому формується з тих самих джерел, що й у справах позовного й окремого провадження, тобто із заяви про видачу судового наказу та норм матеріального права. Однак на відміну від справ позовного й окремого провадження, у яких на формування та корегування предмета доказування впливають інші особи, які беруть участь у справі, у справах наказного провадження предмет доказування (сукупність фактів та обставин) формується судом, а впливає на їх формування лише заявник (кредитор). Основу предмета доказування в цьому випадку складають факти та обставини, які обґрунтовують вимоги кредитора (заявника) і разом із достовірними доказами свідчать про можливість видачі судом судового наказу.

Висновки

Короткий аналіз юридичної природи видів судочинства (проваджень) у цивільному процесі в контексті впливу юридичної природи кожного на формування предмета доказування дозволяє зробити такі висновки:

1) у справах позовного, окремого й наказного проваджень джерела формування предмета доказування є різними, оскільки різними є засоби відкриття провадження в справі. Однак незалежно від засобу звернення юридично заінтересованої особи до суду (позов, заява, заява про видачу судового наказу) усі вони відповідно до вимог цивільного процесуального закону містять обґрунтування вимог із зазначенням відповідних доказів, що сприяє суду у визначенні фактів та обставин;

2) незалежно від виду судочинства (провадження) суд аналізує норми матеріального права, якими врегульовані відповідні правовідносини, для встановлення фактів та обставин предмета доказування;

3) у справах позовного, окремого й наказного проваджень правосуб'єктність суттєво відрізняється. На формування та корегування предмета доказування в справах позовного провадження впливають насамперед сторони та треті особи; у справах окремого

провадження – заявники та інші заінтересовані особи. У цих видах проваджень особливе місце відіграють органи державної влади та місцевого самоврядування, які залучаються судом на вимогу закону з метою надання висновків. Факти та обставини, зазначені у висновках, підлягають встановленню судом разом з іншими фактами й обставинами. Однак на відміну від позовного провадження, у якому процес має змагальний характер, у справах окремого провадження змагальність обмежена, тому на формування предмета доказування заявники й заінтересовані особи не впливають так, як у позовному провадженні. У справах наказного провадження в силу їх юридичної природи на формування предмета доказування впливає лише заявник (кредитор);

4) у кожному з видів судочинства (проваджень) становище суду в доказуванні є різним: у справах позовного провадження – більш пасивним; у справах окремого провадження – більш активним; у справах наказного провадження доказування обмежено поданням заявником (кредитором) письмових доказів-документів високого ступеня достовірності для обґрунтування заяви про видачу судового наказу. Ці сутнісні ознаки видів судочинства (проваджень), безумовно, впливають на роль суду у формуванні предмета доказування;

5) обсяг фактів та обставин, які складають предмет доказування та підлягають встановленню судом і доказуванню юридично заінтересованими особами, не залежить від виду судочинства, а залежить від: 1) категорії справи та її обставин; 2) вимог законодавства та підзаконних актів, які регламентують певні правовідносини щодо кола фактів та обставин, які підлягають встановленню, та доказів, які їх підтверджують.

Список використаних джерел

1. Руда Т.В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий ана-

ліз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.В. Руда ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К. : Друкарня ФОП Москаленко О.М., 2012. – 21 с.

2. Гражданский процесс : [учебник] / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М. : Проспект, 2000. – 472 с.

3. Власов А.А. Гражданское процессуальное право : [учебник]. – М. : ТК Велби, 2004. – 432 с.

4. Позовне провадження : [монографія] / [В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, П.І. Радченко та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.

5. Цивільний процес України: академічний курс / за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2009. – 416 с.

6. Цивільне процесуальне право України : [підручник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.

7. Цивільний процес України : [підручник] / за ред. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонов, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Істина, 2011. – 536 с.

8. Окреме провадження : [монографія] / [В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 312 с.

9. Голиченко М.М. О спорности в делах особого производства / М.М. Голиченко, Н.А. Жильцова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 8. – С. 10–14.

10. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. – М. : Норма, 2007. – 960 с.

11. Боннер А.Т. Неисковые производства в гражданском процессе: учебное пособие / А.Т. Боннер. – М. : Проспект, 2010. – 560 с.

12. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2006– . – Т. 1. – 2006. – 912 с.

13. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.

14. Грабовська О.О. Судочинство у справах про усиновлення дітей іноземними громадянами : [монографія] / О.О. Грабовська. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 148 с.

15. Виды гражданского судопроизводства : [учебное пособие для студентов вузов] / под общ. ред. О.В. Баулина, Е.И. Насыровой. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 280 с.

Статья посвящена особенностям формирования предмета доказывания по гражданским делам, которые рассматриваются и разрешаются судами в порядках, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством Украины: исковом, особом и приказном. Проанализирована зависимость формирования предмета доказывания от вида гражданского производства.

Ключевые слова: гражданский процесс, предмет доказывания, исковое производство, приказное производство, особое производство.

The article addresses the issues of fact in proof formation in civil cases, which are resolved by the courts in ordinary, special and writ proceedings under civil procedure legislation of Ukraine. Dependence of fact in proof formation from civil proceeding has been analyzed.

Key words: civil process, fact in proof, civil proceedings, ordinary proceeding, special proceeding, writ proceeding.

УДК 347.214.2

Наталія Грущинська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ РІЕЛТОРСЬКИХ ПОСЛУГ

Статтю присвячено загальній характеристиці договору про надання ріелторських послуг. Розкрито зміст послуги як предмета конкретного договору. Запропоновано визначення договору про надання ріелторських послуг та надано рекомендації щодо подальшого його законодавчого регулювання.

Ключові слова: договір про надання ріелторських послуг, ріелтор, суб'єкт ріелторської діяльності, споживач ріелторських послуг, ріелторська послуга, нерухоме майно.

Постановка проблеми. Розвиток ринку нерухомого майна зумовлює потребу в наданні кваліфікованими особами послуг щодо пошуку об'єктів житлової й комерційної нерухомості. Відповідні послуги замовляють клієнти та надають кваліфіковані брокери, або ріелтори. Ринок ріелторських послуг є новим і недослідженим на сьогодні, тому законодавча база також відсутня. Нині немає чітко визначеного переліку послуг, які можуть надавати ріелтори на ринку нерухомого майна, а отже, не впорядковані види їх діяльності. Також відсутні вимоги до ріелторів як до кваліфікованих спеціалістів.

Стан дослідження. Питанню аналізу договору про надання ріелторських послуг присвячено дуже мало праць учених-цивілістів. Відомі науковці (О.В. Дзера, В.В. Луць, В.М. Косак, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко та інші) аналізували положення універсального договору про надання послуг.

Метою статті є детальний аналіз договору про надання ріелторських послуг, вимог до сторін договору, предмета.

Виклад основного матеріалу. У законопроекті «Про ріелторську діяльність» ріелторську діяльність визначено як підприємницьку діяльність, яка полягає в наданні визначених цим та іншими законами України послуг фізичним і юридичним особам (споживачам ріелторських послуг) під час здійснення ними операцій із нерухомістю та/або реалізації ними права на нерухоме майно. Ріелтори можуть надавати послуги споживачам ріелторських послуг, тобто фізичним і юридичним особам-замовникам, які мають намір придбати або взяти в оренду нерухомість [1].

Ріелторська діяльність може здійснюватися лише суб'єктами ріелторської діяльнос-

ті. Ріелтором може бути фізична особа, яка має базову вищу освіту, склала кваліфікаційний іспит, за підсумками якого отримала кваліфікаційне свідоцтво ріелтора та зареєстрована в реєстрі ріелторів України. Ріелтор має право здійснювати ріелторську діяльність самостійно як ріелтор-підприємець або в складі агентства нерухомості. У 2006 р. спеціальність «ріелтор» була внесена до державного класифікатору професій України [2].

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Існує багато критеріїв, за якими класифікують цивільно-правові договори. Договір про надання ріелторських послуг насамперед варто віднести до договорів про надання послуг. Послуга як об'єкт цивільних прав – це діяльність, яка триває в часі, здійснюється на замовлення сторони й не має уречевленого результату або результат є невіддільним від самої діяльності. Група договорів про надання послуг становить самостійну групу цивільно-правових договорів, що також є важливою новелою ЦК України [3, с. 696]. Положення глави 63 ЦК України дозволяють заповнити прогалини в правовому регулюванні тих договорів про надання послуг, які не врегульовані спеціальними нормами цього кодексу та інших законодавчих актів, наприклад договорів про надання юридичних послуг, ріелторських послуг тощо. Згідно зі ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено

договором. За договором про надання ріелторських послуг передбачається здійснення виконавцем як юридичних, так і фактичних дій. Варто додати, що за своєю природою цей правочин відноситься до двосторонніх, оплатних і консенсуальних договорів.

Договір про надання ріелторських послуг відноситься до двосторонніх договорів. Цивільно-правовий договір є двостороннім, якщо правами й обов'язками наділено обидві сторони договору. У свою чергу ріелтор за завданням споживача ріелторських послуг надає послугу, а споживач-замовник оплачує виконавцеві наперед обумовлену плату в договорі. Оплатність вищевказаного договору полягає в чітко визначеній винагороді за надану ріелторську послугу. Договір про надання ріелторських послуг вважається укладеним із моменту досягнення згоди щодо всіх істотних умов цього правочину, тому можна говорити про його консенсуальний характер. Також варто відзначити, що якщо сторонами в договорі про надання ріелторських послуг є як фізичні, так і юридичні особи, а ціна в договорі, як правило, перевищує двадцять неоподаткованих мінімумів доходів громадян, то такий правочин треба укласти винятково в письмовій формі. У Цивільному кодексі України зазначено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано в одному або кількох документах та якщо він підписаний його стороною (сторонами). Тому момент укладення договору про надання ріелторських послуг співпадає з моментом підписання його сторонами.

Після визначення моменту укладення договору необхідно приділити увагу й місцю укладення договору. Згідно зі ст. 647 Цивільного кодексу України договір укладається в місці проживання фізичної особи або місцезнаходженні юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором. Щодо договору про надання ріелторських послуг, то місцем укладення останнього може бути місцезнаходження суб'єкта здійснення ріелторської діяльності – виконавця послуги, місцезнаходження юридичної особи-замовника або ж місце проживання фізичної особи-споживача ріелторської послуги.

Проаналізувавши договір про надання ріелторських послуг за загальноприйнятими критеріями, перейдемо до характеристики сторін цього договору. *Замовником-споживачем ріелторських послуг* може бути будь-яка дієздатна фізична або юридична особа. У законопроекті «Про ріелторську діяльність» зазначено, що споживачі ріелторських послуг – фізичні та юридичні особи під час

здійснення ними операцій із нерухомістю та/або реалізації ними прав на нерухоме майно. Споживач ріелторських послуг – замовник повинен бути платоспроможним, оскільки, замовивши послугу в ріелтора, необхідно її оплатити, адже за загальним правилом договору про надання ріелторських послуг є оплатним.

Другою стороною за договором про надання ріелторських послуг є *виконавець – ріелтор*. Необхідно зазначити, що нині ні правового визначення, ні порядку регулювання цієї діяльності на законодавчому рівні немає. Якщо звернутися до юридичного словника, то термін «ріелтор» (ріелтор або ріелтер) визначають як посередника або агента, який здійснює діяльність на ринку нерухомості з метою отримання прибутку (комісійних). У законопроекті «Про ріелторську діяльність» вказано, що ріелтором може бути будь-яка дієздатна фізична особа (громадянин України, іноземець або особа без громадянства), яка має вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем «Бакалавр», пройшла професійну підготовку та підвищення кваліфікації ріелторів відповідно до цього закону, склала відповідний кваліфікаційний іспит, за підсумками чого отримала відповідні кваліфікаційні документи ріелтора та зареєстрована в реєстрі ріелторів [1]. Погоджуємося з тим, що ріелтор – це фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності або юридична особа, яка здійснює ріелторську діяльність систематично, має навички, підтверджену кваліфікацію, про що свідчать отримані документи. Про це йдеться також у ст. 5 вищевказаного законопроекту: суб'єкти ріелторської діяльності – це зареєстровані у встановленому законодавством порядку фізичні особи-підприємці, які набули статусу ріелтора й отримали сертифікат суб'єкта ріелторської діяльності, виданий відповідно до цього закону, та юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, у складі яких на постійній основі працює не менше двох ріелторів, які отримали сертифікат суб'єкта ріелторської діяльності, виданий відповідно до цього закону. Керівником юридичної особи-суб'єкта ріелторської діяльності може бути лише ріелтор. У законопроекті «Про ріелторську діяльність» також регламентується порядок здійснення професійної підготовки й підвищення кваліфікації ріелторів, аналізуються кваліфікаційні документи ріелтора та регулюється порядок здійснення ріелторської діяльності.

На сьогодні *ріелторська діяльність* провадиться як підприємницька діяльність із надання інформаційних послуг. Ця сфера

пов'язана із серйозними фінансовими й майновими питаннями, проте в Україні вона не регулюється й не контролюється з боку держави. Тобто споживачі ріелторських послуг не застраховані від використання шахрайських схем та отримання некваліфікованих послуг, що у свою чергу негативно позначається на рівні захисту прав споживачів ріелторських послуг. Міжнародна практика свідчить, що посередницька діяльність, пов'язана з операціями з нерухомим майном, у більшості країн світу суворо регламентована [4, с. 453]. Ріелторські послуги підлягають ліцензуванню, споживачі захищені законом від отримання неналежної якості послуг, оплата послуг ріелтором фіксується на законодавчому рівні й оподатковується. Цей вид діяльності підлягає ліцензуванню в таких країнах, як Австрія, Італія, Туреччина, США, та інших. Ліцензія для ріелтора – це статус, показник професіоналізму, досвіду, надійності.

Для впорядкування та законодавчого регулювання ринку ріелторських послуг важливим фактором є встановлення єдиних норм і правил надання ріелторських послуг. Законопроект «Про ріелторську діяльність» пов'язує ріелторську послугу з реалізацією особою права на нерухоме майно та/або здійсненням особою операцій із нерухомістю. Останні поділяють на такі види: купівля/продаж, дарування, міна, приватизація, будівництво (створення нового об'єкту), оренда.

Детально охарактеризувавши сторони договору про надання ріелторських послуг, проаналізуємо також зміст останнього. Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [5, с. 156]. Що ж стосується договору про надання ріелторських послуг, то до основних його умов можна віднести умови про предмет і ціну. Проте в кожному конкретному випадку сторони за взаємною згодою мають право включити будь-яку умову до договору; на конкретному положенні договору може наполягати одна зі сторін, стосовно конкретного пункту повинна бути досягнута згода для того, щоб договір вважався укладеним.

Якщо аналізувати предмет договору про надання ріелторських послуг, то ним є конкретна послуга, яку замовив споживач ріелторських послуг у ріелтора. Однак переліку цих послуг не містить ніні ні Господарський кодекс України, ні інші нормативно-правові акти. Приблизний перелік ріелторських послуг наведено в ст. 13 законопроекту «Про надання ріелторських послуг. Зокрема, ріел-

торська діяльність може здійснюватися шляхом надання таких ріелторських послуг:

- посередницька діяльність;
- управління нерухомим майном;
- ріелторська експертиза;
- організація та проведення прилюдних торгів, аукціонів і конкурсів щодо нерухомого майна;
- інформаційно-консультаційна діяльність суб'єктів ріелторської діяльності [1].

Незважаючи на те, що нині це лише проект закону, однак після його прийняття існує ймовірність законодавчого визначення переліку послуг ріелторів і детального їх регулювання. Необхідно зазначити, що в Україні ріелторську діяльність намагалися врегулювати ще Указом Президента «Про ріелторську діяльність», проте цей указ не вступив у дію у зв'язку з відхиленням проекту Закону України «Про ріелторську діяльність». Отже, треба конкретизувати визначення ріелторської послуги в договорі та визначити перелік дій, які становлять зміст останньої. Наприклад, суб'єкт ріелторської діяльності – виконавець зобов'язується за завданням замовника підшукати конкретні об'єкти нерухомого майна, які виставлені на продаж на ринку в конкретний період, провести їх огляд замовникові та надати правовстановлюючі документи щодо конкретного майна. Господарський кодекс України регулює відносини комерційного посередництва, предмет яких становлять також послуги. Однак послуги надаються винятково комерційним агентом і лише суб'єктам господарювання під час здійснення ними господарської діяльності [6, с. 42].

Наступною істотною умовою є умова про ціну, розмір і порядок компенсації витрат суб'єкта ріелторської діяльності. Стаття 903 Цивільного кодексу України регламентує порядок плати за договором про надання послуг. Зокрема, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Оскільки договір про надання ріелторських послуг є оплатним договором, то для укладення його необхідною передумовою є погодження сторонами ціни. Сума конкретного договору складається з двох частин, а саме розміру компенсації ріелтора та витрат, які здійснив останній, щоб надати конкретні послуги. Поняття витрат ріелтора підлягає визначенню в кожному конкретному випадку. Як правило, винагороду ріелтор отримує під час укладення основного договору купівлі-продажу нерухомого майна шляхом зарахування коштів на рахунок ріелтора. У деяких випадках суб'єкт

ріелторської діяльності може отримати наперед обумовлену частину винагороди від замовника.

У проекті Закону України «Про ріелторську діяльність» виділяють окремою умовою розмір і порядок оплати послуг і розмір та порядок компенсації витрат суб'єкта ріелторської діяльності. Під компенсацією послуг розуміється чітко обумовлена сума винагороди за надані послуги. Компенсація витрат ріелтора передбачає видатки ріелтора на підбір інформації щодо об'єкта нерухомого майна, рекламу, транспортні витрати тощо. Законопроект виокремлює компенсацію витрат як окрему умову на випадок, якщо, надавши конкретну послугу, замовник із незалежних від ріелтора причин не придбав запропонований об'єкт нерухомого майна, то суб'єкт ріелторської діяльності не отримує визначеної винагороди, а лише компенсацію витрат щодо вчинених дій за завданням замовника в обумовленому розмірі. Схожу норму також містить ч. 2 ст. 903 Цивільного кодексу України, у якій зазначено, що за неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо ж неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом. Проте якщо споживач ріелторських послуг не придбав нерухоме майно, то, на нашу думку, було б доцільно покрити не лише витрати, а й сплатити певну частину винагороди, що варто зазначити в конкретному договорі.

Договір про надання ріелторських послуг укладається між суб'єктом ріелторської діяльності та фізичною або юридичною особою-споживачем ріелторських послуг, яка реалізує право на нерухоме майно та/або здійснює операції з нерухомістю. З наведеного вище стає зрозумілим, що за цим договором розрізняють двох різних споживачів ріелторських послуг. Перший споживач ріелторських послуг – особа, яка реалізує право на нерухоме майно шляхом його купівлі, тобто придбання у власність, або шляхом укладення договору найму (оренди) будівлі чи споруди або житла. У цьому випадку ріелтор буде мати справу із замовником-покупцем, який має на меті придбати чи орендувати конкретну нерухомість, про що зазначається під час укладення договору про надання ріелторських послуг. Однак існує також інший вид замовників ріелторських послуг, а саме особи, які реалізують право на нерухоме майно шляхом його продажу або передачі в оренду. Вони також будуть замовниками ріелторських послуг, оскільки

звертаються до конкретного ріелтора для пошуку потенційного покупця або орендаря нерухомого майна.

На сьогодні практика надання ріелторських послуг в Україні розвивається шляхом укладення договору про надання ріелторських послуг із замовником-покупцем – особою, яка має намір придбати нерухомість; у разі неукладення основного договору ріелтор отримує компенсацію витрат саме від цього споживача ріелторських послуг. Проте на практиці існує досить багато випадків, коли неукладення основного договору стається за вини іншої особи, зокрема продавця нерухомого майна чи його орендодавця, які не несуть жодної матеріальної відповідальності перед ріелтором. Саме це є прогалиною в регулюванні ріелторських відносин із замовниками. На нашу думку, було б доцільно укласти окремий договір про надання ріелторських послуг із замовником-продавцем, у якому визначати самостійний предмет, суму винагороди та розмір відповідальності сторін за неналежне виконання або невиконання умов договору. До ріелторської фірми може звернутися споживач ріелторських послуг – продавець і замовити послуги щодо продажу конкретної нерухомості, а саме пошуку потенційних покупців. У цьому випадку сторони також укладають ріелторський договір, обумовлюють суму винагороди, розмір витрат і порядок їх компенсації.

Також самостійний договір треба укласти суб'єкту ріелторської діяльності зі споживачем ріелторських послуг – покупцем та визначати істотні умови на розсуд сторін для цього договору. Якщо до ріелтора звернувся споживач ріелторських послуг – покупець та замовив конкретні послуги щодо підшукування об'єктів нерухомості, ріелтор, який надав відповідні послуги має право на винагороду в повному розмірі.

Наступною істотною умовою договору про надання ріелторських послуг є строк договору. Законодавець строк договору визначає як час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права та виконати свої обов'язки відповідно до закону [7, с. 65]. У договорі про надання ріелторських послуг строк обумовлюють замовник і виконавець за взаємною згодою. Кожна зі сторін договору погоджує умову про строк, виходячи з власних можливостей виконання зобов'язання за цим договором. Виконавець-ріелтор зобов'язується протягом певного періоду часу підшукати та провести огляд певних об'єктів нерухомого майна замовнику ріелторських послуг. Замовник за договором про надання ріелторських послуг може укласти цей правочин, виходячи з власної ситу-

ації, яка може бути обумовлена отриманням грошових коштів для купівлі нерухомості. Варто зазначити, що за невиконання своїх зобов'язань в обумовлений строк на сторін може бути покладена додаткова відповідальність.

У кожному конкретному договорі про надання ріелторських послуг сторони на власний розсуд мають право погоджувати також інші умови договору, які після підписання останнього будуть істотними умовами й обов'язковими для їх виконання. До інших умов, які погоджують сторони в конкретно-му правочині, можемо віднести спосіб розрахунку, який може передбачати розрахунок із ріелтором за надані ним послуги частинами та інші умови.

Наявність належно укладеного між суб'єктом ріелторської діяльності та споживачем його послуг договору надає суб'єкту ріелторської діяльності право діяти в інтересах споживача в межах, визначених у самому договорі, без довіреності, якщо законодавством спеціально не обумовлена вимога про необхідність наявності окремого доручення на право здійснення відповідних дій в інтересах особи, яка видала таке доручення.

Договір про надання ріелторських послуг, за загальним правилом, укладається в письмовій формі, проте за бажанням сторін або однієї зі сторін цей договір може бути також нотаріально посвідчений. Під час дії конкретного правочину в сторін може виникнути необхідність змінити або припинити останній. Зміни до договору або домовленість щодо його розірвання вчиняються в такій же формі, що й договір, який змінюється або розривається; згідно з договором про надання ріелторських послуг ця форма, як правило, є письмовою.

Суб'єкт ріелторської діяльності – виконавець послуг під час виконання договору зобов'язаний діяти винятково в інтересах замовника, не допускаючи розголошення конфіденційної інформації про майнове та фінансове становище споживача ріелторських послуг, а також погіршення майнового стану замовника. Крім того, за договором про надання послуг існує імперативна норма закону щодо виконання послуги особисто виконавцем [8, с. 138]. Так, у договорі про надання ріелторських послуг суб'єкт ріелторської діяльності виконує послугу особисто, оскільки замовник під час укладення договору вибрав саме конкретного виконавця, надавши перевагу його компетенції, професіоналізму тощо. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним

у повному обсязі перед замовником за порушення договору. Якщо замовник-споживач ріелторських послуг уклав договір із виконавцем-суб'єктом ріелторської діяльності, а безпосередньо саму послугу надає конкретний ріелтор, то за невиконання або ж неналежне виконання умов договору повну відповідальність перед замовником буде нести суб'єкт ріелторської діяльності.

Укладаючи договір про надання ріелторських послуг, сторони погоджують його всі умови, які включають також умови про договірну відповідальність. Сторони за договором про надання ріелторських послуг несуть відповідальність за невиконання й неналежне виконання умов договору з підстав і на умовах, встановлених у договорі. Якщо неможливість виконати ріелторський договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити ріелтору плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом. Під виною замовника-споживача ріелторських послуг можна розглядати будь-яку причину, яка призвела до неукладення основного договору щодо нерухомого майна. За неможливості виконати договір про надання ріелторських послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник-споживач ріелторських послуг зобов'язаний виплатити ріелтору розумну плату. Однак невиконання договору можливе як із боку замовника, так і з боку виконавця. Якщо ж невиконання або неналежне виконання договору про надання ріелторських послуг сталося з вини виконавця, то збитки, завдані замовнику, підлягають відшкодуванню в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Збитки, які ріелтор може завдати споживачу ріелторських послуг, можуть виражатися в розголошенні конфіденційної інформації, яка стала відома ріелтору внаслідок здійснення ним своєї професійної діяльності, а також неможливості виконати взяті на себе зобов'язання за договором у строк.

Висновки

На сьогодні ні в літературі, ні в законодавстві немає чіткого визначення поняття договору про надання ріелторських послуг. Проаналізувавши загальні положення договору про надання послуг і засади здійснення ріелторської діяльності, можна навести власне визначення договору про надання ріелторських послуг. Отже, за цим договором одна сторона (виконавець-ріелтор) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника – фізичної або юридичної особи, споживача ріелторських послуг) надати послугу під час здійснення операцій із нерухомості та/або реалізації ними прав на нерухоме майно, а замовник-споживач

ріелторських послуг зобов'язується оплатити виконавцеві-ріелтору зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Ця діяльність як самостійний вид прибуткової підприємницької діяльності повинна бути врегульована на законодавчому рівні, необхідно чітко визначити її сферу та вимоги до суб'єктів ріелторської діяльності.

Список використаних джерел

1. Про ріелторську діяльність : проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/733/99>.
2. Класифікатор професій ДК 003:2010 : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу : http://hrliga.com/index.php?module=norm_base&op=view&id=433

3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. – К. : Істина, 2008. – 928 с.

4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В.К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 18–22. – Ст. 144.

7. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : [навчальний посібник] / В.В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

8. Договірне право України. Особлива частина : [навчальний посібник] / за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 736 с.

Статья посвящена общей характеристике договора о предоставлении риелторских услуг. Раскрыто содержание услуги как предмета конкретного договора. Предложено определение договора о предоставлении риелторских услуг, и даны рекомендации относительно его дальнейшего законодательного регулирования.

Ключевые слова: договор о предоставлении риелторских услуг, риэлтор, субъект риелторской деятельности, потребитель риелторских услуг, риелторская услуга, недвижимое имущество.

Article is dedicated to the general characteristics of the contract for real estate services. The content services as subject specific contract. A definition of the contract for real estate services and recommendations to further its legislative regulation.

Key words: agreement on providing real estate services, real estate agent, subject of real estate activity, consumer of real estate services, real estate services, real estate.



УДК 347.9

Максим Майка,*адвокат, аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ДОКТРИНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВІДНОСИН НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ УХВАЛ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розкрито актуальні питання та досліджено проблеми теоретичної характеристики правовідносин на стадії виконання ухвали суду в цивільному процесі. Вказано на прогалини нормативного регулювання правовідносин у зазначеній сфері. Сформовано висновки й пропозиції щодо вдосконалення цивільно-процесуального законодавства в галузі виконання ухвал суду.

Ключові слова: виконання ухвал суду, правовідносини на стадії виконання ухвали, виконавче провадження, реалізація судових актів, стадія виконання судового акта.

Постановка проблеми. Реалізація судового захисту як можливості ефективного поновлення особи в правах компетентними національними судами забезпечується також шляхом постановлення судом ухвали, якою, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 208 та ч. 2 ст. 208 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), вирішуються питання, пов'язані з рухом справи в суді, клопотання й заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, а також інші питання, передбачені ЦПК України.

Норми Конституції України, якими встановлюється загальна обов'язковість судових актів, гарантуються законодавцем шляхом передбачення механізму їх виконання. Особливий суб'єктний склад правовідносин на стадії виконання ухвали суду обумовлює специфіку процедури реалізації вказаного виду судових актів, тому здійснення доктринальної характеристики юридичної природи правовідносин на стадії виконання ухвал суду в цивільному процесі створює передумови для дослідження процедури реалізації ухвал, окреслює критерії класифікації суб'єктів і способів виконання вказаних судових актів із метою оптимізації законодавства та формування належної правозастосовної практики.

Стан дослідження. Теоретичні й прикладні аспекти тлумачення суспільних відносин на стадії виконання судових актів знаходять відображення в розвідках багатьох учених-процесуалістів сучасності, таких як С.В. Щербак, В.П. Ігорін, С.Я. Фурса, А.О. Павлушина, Я.П. Зейкан, В.Р. Кисіль, П.Н. Оберкович, О.Б. Верба-Сидор, Р.О. Ля-

шенко, О.В. Дем'янова. Зокрема, сучасними науковцями надано пропозиції щодо встановлення правової природи виконавчого провадження (О.Б. Верба-Сидор), визначення місця виконавчого провадження в системі права України (С.В. Щербак, С.Я. Фурса), форм реалізації судового рішення (Л.Г. Талан). Проте станом на час проведення дослідження серед джерел правової доктрини відсутні положення, які обґрунтовували б процедуру реалізації ухвали як виду судових актів у цивільному процесі, характеризували б суб'єктний склад і правову природу правовідносин на стадії виконання ухвали суду в цивільному процесі.

Метою статті є здійснення юридичної характеристики правовідносин на стадії виконання ухвал суду в цивільному процесі та визначення місця правових норм, що регулюють процедуру виконання ухвал суду в системі права України.

Виклад основного матеріалу. Норми ст. 208 ЦПК України відносять ухвалу суду до категорії «судові рішення». Вживаючи словосполучення «судове рішення», яке, на відміну від родового поняття «рішення суду», включає також ухвали суду, законодавець допускає можливості застосування окремих положень законодавства до процедури виконання ухвали та водночас обумовлює необхідність виокремлення особливого інституту правових норм, якими здійснюватиметься регламентування процедури виконання вказаної категорії судових актів. Таким чином, законодавець передбачає можливість поширення правового режиму стадії виконання судового рішення на про-

цедуру реалізації ухвал суду як виду судових актів.

О.Б. Верба-Сидор розглядає виконавче провадження в двох аспектах: за місцем у юридичному процесі, а саме як стадію цивільного процесу, та за місцем у системі права – як комплексний міжгалузевий інститут [1]. Позицію щодо включення виконання судового рішення до стадій цивільного процесу поділяють також інші процесуалісти (А.О. Павлушина, А.Є. Мурзін) [4].

Вказана позиція науковців відповідає практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У ході судового розгляду справ «Шмалько проти України», «Ромашов проти України», «Лізовець проти України» ЄСПЛ зазначає, що виконання рішення, яке ухвалив будь-який суд, має розглядатись як невід'ємна частина судового процесу. Практику ЄСПЛ викладено в п. 34 Рішення в справі «Бурдов проти Росії», у Рішенні в справі «Імобільяре Саффі» проти Італії та в Рішенні в справі «Горнсбі проти Греції». Зокрема, ЄСПЛ вказує, що неможливо детально описувати процесуальні гарантії сторін – справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку, визначений п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), не передбачивши захист процесу виконання судових рішень; тлумачення ст. 6 Конвенції винятково в межах забезпечення права на звернення до суду й порядку судового розгляду призвело б, швидше за все, до ситуацій, не сумісних із принципом верховенства права [3]. Таким чином, право на звернення до суду, у розумінні ЄСПЛ, охоплює право-реалізацію судового рішення, що підкреслює нерозривний зв'язок правового регулювання винесення правозастосовного акта та його виконання.

Станом на час написання статті чинне законодавство України не містить норму-дефініцію, яка визначала б поняття «виконання судового акта».

Академічний одинадцятитомний «Словник української мови» під терміном «виконання» розуміє здійснення чого-небудь, реалізацію завдання, наказу, задуму тощо, приведення в життя.

Погоджуючись із позицією О.Б. Верби-Сидор щодо місця стадії виконання судового рішення в цивільному процесі, вказуємо, що поняття «виконання судового рішення» та «виконавче провадження» є різними за змістом.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому законі,

що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, у межах повноважень та в спосіб, визначені Законом України «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього закону й інших законів, а також рішеннями, що підлягають примусовому виконанню відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Оскільки положення Закону України «Про виконавче провадження» однозначно називають управлінням суб'єктом посадових осіб органів Державної виконавчої служби України, вважаємо необґрунтованим трактування виконавчого провадження як єдиний спосіб реалізації судового рішення на стадії виконання судового акта, адже на завершальній стадії цивільного процесу участь органів державної влади та їх посадових осіб, визначених ст. ст. 2, 3 Закону України «Про виконавче провадження», не є безумовною. Суб'єктний склад правовідносин на стадії виконання ухвали суду диференціюється залежно від способу й предмета виконання ували, які обумовлюються змістом зазначеного судового акта.

Доповнюючи концепцію О.Б. Верби-Сидор щодо правової природи виконавчого провадження, зазначаємо, що виконання ухвал суду в цивільних справах є комплексним міжгалузевим інститутом, який об'єднує правові норми, що регламентують процедуру реалізації ухвал суду. Крім того, вважаємо за доцільне наголосити на необхідності відмежування механізму реалізації судових актів за правилами виконавчого провадження від інших передбачених законодавством процедур виконання.

Л.М. Завадська поділяє правовідносини на стадії виконання судових рішень на три групи: а) процесуальні правовідносини; б) відносини, що носять цивільно-правовий характер; в) адміністративні правовідносини. Відповідно до характеру цих правовідносин автор виділяє три форми реалізації рішень: процесуальну, цивільно-правову та адміністративно-правову [4].

Водночас А.В. Реґо виділяє чотири групи правових відносин, що виникають у виконавчому провадженні: 1) правовідносини щодо примусового виконання, у яких головною діючою особою є виконавець; 2) правовідносини щодо судового контролю у виконавчому провадженні, у яких усі правові зв'язки складаються за участю суду; 3) правовідносини за участю інших органів та організацій, які виконують юрисдикційні акти; 4) правовідносини за участю вищих посадових осіб органа примусового виконання [4].

І.Б. Морозова вказує на притаманність правовідносинам, що виникають у виконавчому провадженні, ознак як цивільних процесуальних, так і адміністративно-правових правовідносин [5].

Досліджуючи процедуру реалізації судових актів у виконавчому провадженні, Л.Г. Талан звертає увагу на складність, багатогранність змісту відносин, пов'язаних із захистом прав та охоронюваних законом інтересів громадян та організацій, а також стверджує, що норми, які регулюють це провадження, є комплексним утворенням. Учений виділяє такі види відносин: а) правовідносини щодо примусового виконання, у яких основним суб'єктом є державний виконавець; б) правовідносини, пов'язані із судовим контролем за діями щодо виконання судових рішень, у яких суб'єктом є суд; в) правовідносини за участю інших органів та організацій, які виконують правозастосовні акти; г) правовідносини за участю вищих посадових осіб Державної виконавчої служби України [6].

Узагальнюючи позиції науковців щодо визначення змісту правовідносин на стадії виконання судових актів, зазначаємо, що погляди процесуалістів зводяться до тлумачення змісту юридичних відносин, пов'язаних із реалізацією судового рішення, винятково в межах виконавчого провадження. Водночас звертаємо увагу на те, що подібні положення не знаходять відображення в регулюванні процедури виконання ухвал суду.

Правове регулювання виконання ухвал суду в цивільному процесі здійснюється за допомогою широкого кола нормативно-правових актів. Зокрема, процедуру виконання ухвал, які впливають на майнові права й обов'язки учасників процесу, регламентує Закон України «Про виконавче провадження»; процедуру виконання ухвал, які реалізуються правоохоронними органами, регламентують Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку розшуку боржника – фізичної особи» від 27 серпня 2008 р., Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення старшими судовими розпорядниками та судовими розпорядниками проведення судового засідання, їх взаємодії з правоохоронними органами» від 18 жовтня 2004 р. № 182/04. Крім того, правове регулювання ухвал суду забезпечують Закон України «Про судову експертизу» (ухвала про призначення судової експертизи), ЦПК України (ухвала про судові доручення), Сімейний кодекс України (ухвала про призначення опікуна), Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок провадження органами опіки та пі-

клування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24 вересня 2008 р. № 866 (ухвала про тимчасове влаштування дитини до дитячого чи лікувального закладу) та інші законодавчі акти.

Специфіку застосування особливих законодавчих актів на стадії виконання ухвал суду в цивільному процесі обумовлює також судова практика. Наприклад, Ухвалою Чугуївського районного суду Харківської області від 14 лютого 2014 р. в справі № 2-1191/2000 оголошено розшук боржника, а виконання ухвали доручено Чугуївському РВ ГУ МВС України в Харківській області. Окремою ухвалою Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 8 січня 2013 р. в справі № 1117/1976/12 доручено провести службове розслідування за фактом неналежного виконання працівниками відділу поштового зв'язку службових обов'язків, пов'язаних із врученням рекомендованих поштових відправлень, які містять судові повістки; виконання ухвали покладено на Начальника Олександрівського МВПЗ. Ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 4 лютого 2015 р. в справі № 754/544/14 застосовано привід до свідків; виконання ухвали доручено Святошинському РУ ГУ МВС України в м. Києві.

Таким чином, правова природа правовідносин на стадії виконання ухвали суду в цивільному процесі зумовлюється особливостями порядку, способу та суб'єкта виконання ухвали.

Л.В. Коваль серед властивостей адміністративно-правових відносин називає такі:

- наявність державного органу як неодмінного суб'єкта правовідносин;
- державний управлінський орган зобов'язаний реалізовувати свої матеріально-правові та процесуальні права;
- кожен суб'єкт правовідносин може виступати водночас у декількох ролевих функціях: як суб'єкт «владовідносин», як суб'єкт, наділений правом покарання;
- учасники адміністративних правовідносин не є рівноправними суб'єктами [4].

Проводячи аналогію правовідносин у сфері виконання ухвал суду в цивільних справах з ознаками, які визначаються Л.В. Ковалем, резюмуємо, що правовідносини у сфері виконання ухвал суду є здебільшого адміністративно-правовими у зв'язку з притаманним імперативним методом правового регулювання (застосування примусу під час виконання ухвали суду про привід свідка та ухвали про застосування заходів процесуального примусу; взаємодія органів державної влади в процесі виконання ухвали про обмеження боржника в праві виїзду за кордон та ухвали про

розшук відповідача, боржника чи дитини), проте в окремих випадках мають місце також цивільно-правові відносини суб'єктів реалізації вказаних судових актів (добровільне виконання ухвали про затвердження мирової угоди та ухвали про поворот виконання).

Аналізуючи загальнотеоретичні засади адміністративно-процедурних відносин на стадії виконання судових актів, Р.С. Калінін зазначає, що адміністративно-процедурні відносини є окремою групою відносин процесуального характеру, які не є судочинними (у розумінні адміністративного судочинства), деліктними (у розумінні розгляду справ про адміністративні проступки) та покликані врегулювати справи у сфері регулювання адміністративного права [4]. Зауважимо, що предметом дослідження зазначених науковців стало не виконання судових рішень загалом (у тому числі ухвал суду), а лише реалізація судових актів у межах виконавчого провадження.

С.Я. Фурса, С.В. Щербак та Є.І. Фурса вважають, що з прийняттям Закону України «Про виконавче провадження» виник новий, до того ж відносно самостійний юридичний процес – виконавчий, який має увійти до системи адміністративного процесу [7]. В адміністративному процесі, на думку авторів, виконавче провадження посідає місце одного з видів проваджень нарівні з такими їх видами, як провадження в справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження тощо.

Наведену позицію науковців вважаємо необґрунтованою з таких причин: по-перше, з огляду на формулювання преамбули Закону України «Про виконавче провадження», згідно з положеннями якої цей закон визначає умови й порядок виконання рішень судів та інших органів, що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку; по-друге, з огляду на можливість реалізації окремих груп судових актів без участі посадових осіб органів державної виконавчої служби поза межами виконавчого провадження, у тому числі із застосуванням елементів примусу. Таким чином, виконавче провадження є одним із механізмів примусової реалізації визначеної законодавством групи судових рішень (проте не єдиним), поряд з іншими механізмами й гарантіями виконання воно забезпечує втілення конституційного принципу обов'язковості судових рішень.

Отже, чинне законодавство України у сфері регламентування правовідносин на стадії виконання ухвал суду в цивільному процесі містить багато недоліків і прогалин, правова доктрина встановлює напрями дискусії щодо

змісту й структури правовідносин у визначеній сфері, тоді як усунення недоліків законодавства шляхом систематизації та узагальнення постулатів науки цивільного процесу створює передумови для уніфікації судової практики й забезпечення належного правозастосування.

Висновки

За результатами проведеного дослідження юридичної природи правовідносин на стадії виконання ухвал суду з урахуванням передбаченого законодавством механізму їх виконання можемо стверджувати, що правові норми, які регламентують процедуру виконання ухвал суду в цивільному процесі, утворюють комплексний міжгалузевий інститут, що поєднує елементи цивільного, цивільного процесуального, сімейного, земельного, трудового, адміністративного, податкового, кримінального та інших галузей права. За місцем у процесі цивільного судочинства виконання ухвал суду являє собою завершальну стадію цивільного процесу.

На стадії виконання ухвал суду в цивільному процесі між судом, суб'єктами владних повноважень та учасниками цивільного процесу виконання виникають адміністративно-правові (застосування примусу, взаємодія органів державної влади й місцевого самоврядування) та цивільно-правові (добровільне виконання ухвали) відносини, пов'язані з реалізацією судових актів.

З метою оптимізації механізму правового регулювання процедури виконання ухвал суду в цивільних справах пропонуємо доповнити положення ЦПК України правовими нормами, якими варто визначити суб'єктів виконання окремих видів ухвал суду, а також прийняти додаткові підзаконні нормативно-правові акти, нормами яких необхідно регламентувати порядок і спосіб реалізації ухвал суду в цивільному процесі.

Список використаних джерел

1. Верба-Сидор О.Б. Правосуб'єктність суду у виконавчому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Б. Верба-Сидор ; Нац. академія внутр. справ. – К., 2013. – 20 с.
2. Павлушина А.А. Исполнение как стадия юридического процесса : [монография] / А.А. Павлушина, А.Е. Мурзин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 168 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини: каталог рішень щодо суті [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/19612>.
4. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : зб. наук. праць за результатами Другої наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 4 березня 2011 р.) / за ред. Ю.В. Білоусова та ін. – Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2011. – 348 с.

5. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

6. Талан Л.Г. Реалізація судових рішень у виконавчому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.Г. Талан ; Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Ярослава мудрого». – Х., 2012. – 19 с.

7. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні : [навч. посібник для вищ. навч. закл.] / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Атіка, 2009. – 480 с.

8. Лисенко Л.С. Ухвали в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.С. Лисенко ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2012. – 19 с.

9. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : [монографія] / К.В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 352 с.

10. Загайнова С.К. Законная сила судебного акта и res judicata: сравнительный анализ / С.К. Загайнова // Юридическая наука и образование. – 2011. – Вып. 2. – С. 146–160.

В статті раскрыты актуальные вопросы и исследованы проблемы теоретической характеристики правоотношений на стадии выполнения решения суда в гражданском процессе. Указано на пробелы нормативного регулирования правоотношений в указанной сфере. Сформированы выводы и предложения по совершенствованию гражданско-процессуального законодательства в сфере выполнения решений суда.

Ключевые слова: выполнение определений суда, правоотношения на стадии выполнения решения, исполнительное производство, реализация судебных актов, стадия исполнения судебного акта.

The article deals with topical issues and analyzed the characteristics of the theoretical problems of relations at the stage of implementation of the decision of the court in civil proceedings. Identified gaps in the regulatory relations in this sphere. Formed conclusions and proposals for improving the civil procedural law in the area of implementation of court decisions.

Key words: execution of court determinations, relationship at the stage of execution of the decision, enforcement proceedings, implementation of judicial acts, judicial act execution stage.



УДК 347.1

Ігор Маркевич,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

МАЙНОВА ВІДОКРЕМЛЕНІСТЬ (САМОСТІЙНІСТЬ) ЯК ОЗНАКА КОМУНАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Статтю присвячено аналізу майнової відокремленості (самостійності) як ознаки комунальних юридичних осіб публічного права, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання майнових правовідносин, які виникають між територіальними громадами та комунальними юридичними особами публічного права.

Ключові слова: комунальна юридична особа публічного права, територіальна громада, довірча власність, траст, фідучія, договір довірчого управління.

Постановка проблеми. Комунальною юридичною особою публічного права є організація, яка створена територіальною громадою села, селища, міста або об'єднанням територіальних громад на підставі публічно-правового акта з метою реалізації й захисту інтересів такої територіальної громади чи об'єднання територіальних громад та може бути учасником цивільних правовідносин [1, с. 164]. Серед основних ознак комунальних юридичних осіб публічного права деякі науковці виокремлюють (хоч і не винятково) спеціальний правовий режим майна таких юридичних осіб, щоправда, у різних формулюваннях. Так, питання спеціального правового режиму майна юридичних осіб публічного права, у тому числі комунальних, тією чи іншою мірою піднімалось українськими й зарубіжними науковцями та цивілістами-практиками: Т. Блащук, А. Венедиктовим, А. Власовим, В. Зубарем, В. Кіселем, С. Ковалевим, В. Кравчук, І. Кучеренко, Р. Майданником, Н. Меркушевою, К. Некіт, І. Спасибо-Фатєєвою, Є. Сухановим, В. Чиркіним, О. Ястребевим та багатьма іншими. Щоправда, на сьогодні немає жодного комплексного правового дослідження, яке дало б однозначне й обґрунтоване розуміння майнових правовідносин, які виникають між територіальними громадами та комунальними юридичними особами публічного права.

Метою статті є аналіз майнової відокремленості (самостійності) як ознаки комунальних юридичних осіб публічного права.

Виклад основного матеріалу. У ст. 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) за-

декларовано, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Законодавець закріпив майнову самостійність учасників цивільних відносин як основу таких відносин. Окрім цього, більшість науковців до невід'ємних ознак юридичної особи відносять майнову відокремленість (самостійність).

Так, В. Борисова зазначає, що в легальному визначенні юридичної особи не вказується на таку ознаку, як відокремленість майна, проте дефініція містить ознаки, що характеризують шлях виникнення юридичної особи: об'єднання осіб і майна або об'єднання (виділення) лише майна. Тобто в обох випадках ідеться про обов'язковість відокремлення майна для створення нового суб'єкта права, хоча воно може відбуватись одночасно з об'єднанням осіб (фізичних, юридичних тощо) [2, с. 26]. На думку А. Довгерта, ознакою юридичної особи є її майнова відокремленість, що означає наявність у неї певного майна на праві власності. У гл. 7 ЦКУ прямо не вказується на те, що в нормальній ситуації юридичні особи – суб'єкти товарно-грошових відносин мають бути саме власниками майна. Однак уся концепція побудови ЦКУ свідчить про те, що ступінь відокремленості майна, яке належить юридичній особі, має бути на рівні права власності [3, с. 65]. В. Кравчук акцентує на тому, що юридичні особи можуть бути організаційно залежними (несамостійними), проте вони завжди є самостійними в майновому плані [4, с. 72].

Для юридичних осіб приватного права безумовною ознакою буде майнова відокремленість (самостійність), оскільки такі юридичні особи набувають саме право власності на майно. І це твердження знаходить підтримку абсолютної більшості науковців і практиків. З юридичними особами публічного права (у тому числі комунальними юридичними особами публічного права) не все так однозначно.

Українське законодавство містить дві діаметрально протилежні позиції. ЦКУ визнає юридичних осіб публічного права суб'єктами права власності. Так, згідно зі ст. 318 ЦКУ суб'єктами права власності є український народ та інші учасники цивільних відносин, до яких належать юридичні особи публічного права. У ст. 329 ЦКУ прямо закріплено, що юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, і на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом. До таких підстав можна віднести дарування (ст. 720 ЦКУ), спадкування (ст. 1222 ЦКУ) тощо. Проте наведені норми, хоч і надають юридичним особам публічного права статус суб'єктів права власності, не уточнюють, що таке право є основоположним для участі цих осіб у цивільному обороті.

Господарський кодекс України (далі – ГКУ) не визнає юридичних осіб публічного права суб'єктами права власності, натомість наділяє їх обмеженими речовими правами оперативного управління (ст. 137 ГКУ) та господарського відання (ст. 136 ГКУ). Щоправда, ГКУ не забороняє таким особам набувати право власності на майно на підставах, не заборонених законом.

Як уже згадувалось, комунальні юридичні особи публічного права створюються територіальною громадою села, селища, міста або об'єднанням територіальних громад на підставі публічно-правового акта. Створюючи таких юридичних осіб, територіальні громади «передають» їм частину свого майна для досягнення мети, задля якої їх було створено. Однак варто розуміти, що така «передача» майна засновником не є винятковим способом його набуття комунальною юридичною особою публічного права. Так, законодавство не забороняє комунальним юридичним особам публічного права бути спадкоємцями або обдаровуваними. У таких випадках саме в згаданих юридичних осіб виникатиме право власності на відповідне майно.

У разі, коли територіальна громада «передає» комунальній юридичній особі публічного права майно, між ними виникатимуть відносини, правову природу яких необхідно з'ясувати.

На основі аналізу законодавства, позицій науковців та практики правозастосування можна виокремити три підходи до розуміння правової природи таких відносин: речовий, корпоративний і зобов'язальний.

Речовий підхід ґрунтується на нормах ГКУ та на сьогодні переважає в правозастосуванні. Його суть полягає у визнанні права господарського відання й оперативного управління як безальтернативних конструкцій для характеристики правового режиму майна комунальних юридичних осіб публічного права. Так, власником майна визнається територіальна громада (об'єднання таких громад), яка закріплює його на праві господарського відання за комунальними юридичними особами публічного права, які здійснюють підприємницьку діяльність, та/або на праві оперативного управління за комунальними юридичними особами публічного права, які здійснюють непідприємницьку діяльність. Фактично йдеться про існування власника майна (територіальна громада) і юридичних осіб, які наділяються «тріадою» повноважень (володіти, користуватися, розпоряджатися) з певними обмеженнями, проте які не є власниками відповідного майна.

Правові інститути господарського відання й оперативного управління є надбанням радянської правової системи, вони не відомі іноземним правовим порядкам, які знають лише таке поняття, як право довірчої власності [5, с. 141]. Деякі науковці порівнюють поняття права господарського відання й оперативного управління з правом довірчої власності [6, с. 96]. Інші ж (наприклад, М. Брагінський і В. Вітрянський [7, с. 797], В. Кісель [8, с. 103], І. Чалий [9, с. 206]) знаходять принципові відмінності між згаданими інститутами.

Згідно із ЦКУ право довірчої власності є особливим видом права власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном. На сьогодні в законодавстві немає згадок про конкретні випадки виникнення права довірчої власності винятково на підставі закону. У гл. 70 ЦКУ, Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» та Законі України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» йдеться лише про виникнення права довірчої власності на підставі договору управління майном.

Право довірчої власності (траст, фідучія) є характерним для країн англосаксонської системи права, хоча воно знайшло своє місце також у законодавстві країн континентальної системи права.

У «Модельних правилах європейського приватного права» надано узагальнене визначення поняття «траст», під яким розуміють правовідносини, у яких довірчий власник управляє чи розпоряджається активами (трастовим фондом) відповідно до умов, що врегульовують ці правовідносини, на користь вигодонабувача або для досягнення суспільних цілей [10, с. 501]. Гаазька конвенція про право, що застосовується до трастів, та їх визнання від 1 липня 1985 р. також розглядає траст як правовідносини, що виникають за життя або в разі смерті установника, коли майно переходить під контроль довірчого власника для отримання прибутку бенефіціара чи для іншої мети, яка визначається установником [11, с. 124].

Н. Меркушева обґрунтовано стверджує, що в континентальному праві поняття «траст» зумовлює дещо парадоксальну ситуацію, коли фактично є два власники, проте жоден із них не наділяється повнотою прав власника, що є органічним для англосаксонської правової системи, однак чужорідним для континентальної [12, с. 119]. З огляду на сказане та специфіку національної системи права Р. Майданик пропонує розглядати право довірчої власності як належне довірчому власнику право власності на визначене майно, обтяжене фідучіарним зобов'язанням здійснення цього титулу з метою та з обмеженнями, встановленими договором управління майном або законом [13, с. 22].

На основі наведеного чітко простежується відмінність між правом довірчої власності та правом господарського відання (оперативного управління). В. Цікало наголошує на тому, що останнє, на відміну від права довірчої власності, є єдиним для тих суб'єктів господарювання, які діють на правовому режимі майна – праві господарського відання (оперативного управління). Такі суб'єкти, як правило, не використовують у своїй діяльності інші правові режими майна [14, с. 232]. І. Чалий також акцентує на тому, що суб'єкти права господарського відання (оперативного управління), здійснюючи правомочності, можуть діяти не лише в інтересах власника, а й у своїх інтересах, а управитель має діяти винятково в інтересах установника довірчого управління [9, с. 206].

Згадані відмінності мають право на існування, проте ключовим фактором, який відрізняє право довірчої власності від права господарського відання (оперативного управління), є те, що власником майна, яке закріплюється на праві довірчої власності, стає саме довірчий власник, на відміну від права господарського відання (оперативного

управління), за яким власником залишається держава (територіальна громада).

Корпоративний підхід до розуміння правової природи аналізованих відносин ґрунтується на широкому розумінні корпоративних правовідносин та допускає наявність «змішаних» юридичних осіб, у яких лише частина корпоративних прав належить державі (територіальній громаді).

ГКУ пропонує визначати корпоративні правовідносини як відносини, що виникають, змінюються й припиняються щодо корпоративних прав. Корпоративними правами є права особи, частка якої визначається в статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами. Підхід законодавця ліг в основу вузького розуміння корпоративних правовідносин, у цілому (у ключових моментах) він був підтриманий більшістю представників науки корпоративного права з тими чи іншими уточненнями [15, с. 157].

У широкому розумінні корпоративні правовідносини виникають у будь-яких організаціях, де піднімається питання участі [16, с. 149]. Така позиція безпідставно піддається критиці. Зокрема, В. Цікало вважає, що корпоративні права виникають лише щодо підприємницької юридичної особи, оскільки серед обов'язкових правомочностей, які входять до змісту корпоративного права, виділяється правомочність на отримання певної частки прибутку (дивідендів) юридичної особи [17, с. 105]. Обмеження кола суб'єктів корпоративних правовідносин лише підприємницькими юридичними особами невиправдано відкидає суб'єктів, правовідносини яких за своєю суттю є корпоративними, проте без згаданої прибуткової складової.

І. Спасибо-Фатєєва є прихильником корпоративного підходу, який нею розуміється таким чином: майно (колишнє державне, що було закріплене за державним підприємством, перетворюваним на акціонерне товариство) стає власністю акціонерного товариства, а пакет акцій цього акціонерного товариства є державною власністю. Аналогічна ситуація з комунальною власністю [18, с. 104]. Така позиція є прогресивною, проте її може бути застосовано лише до тих комунальних юридичних осіб публічного права, які не наділяються публічно-владними повноваженнями. Важко уявити можливість існування корпоративних відносин між територіальною громадою як учасником та органом місцевого самовряду-

вання, навіть у широкому розумінні корпоративних правовідносин.

Зобов'язальний підхід до розуміння правової природи аналізованих відносин є дещо новим для української правової системи. Так, майно територіальної громади гіпотетично можна передати в управління комунальній юридичній особі публічного права за специфічним договором управління (без виникнення права довірчої власності, тобто не йдеться про договір довірчого управління). При цьому виникатимуть зобов'язальні правовідносини з приводу управління майном територіальної громади. Однак такий підхід не узгоджується з уявленнями про майнову відокремленість (самостійність) юридичних осіб, оскільки згадане майно залишатиметься у власності територіальної громади.

З огляду на наведене варто констатувати практичну реальність застосування лише речового підходу до розуміння правової природи відносин між територіальними громадами та комунальними юридичними особами публічного права, які виникають щодо майна, яке «передається» останнім.

Висновки

Таким чином, комунальні юридичні особи публічного права володіють майновою квазі-самостійністю. Так, вони можуть набувати майно на праві власності (наприклад, унаслідок дарування чи спадкування). Проте майно, яке «передається» таким юридичним особам територіальними громадами та яке є основою для їх поточної діяльності, не може належати їм на праві власності.

У такому разі виникатимуть специфічні речові правовідносини. Безумовно, немає жодних вагомих причин для подальшого застосування інститутів оперативного управління й господарського відання як таких, що відверто застаріли та не відповідають реальному змісту правовідносин. Натомість пропонується використовувати для означення аналізованих правовідносин право довірчої власності як особливий вид права власності, що виникає внаслідок закону або договору управління майном. Так, комунальні юридичні особи публічного права виступатимуть довірчими власниками майна, яке передається їм територіальними громадами. Таке майно перебуватиме в довірчій власності саме комунальних юридичних осіб та забезпечуватиме їм відносну майнову самостійність у цивільних правовідносинах.

Список використаних джерел

1. Маркевич І. Поняття та ознаки комунальних юридичних осіб публічного права / І. Маркевич // Науковий вісник Ужгородського національного

університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 35. – Ч. 1. – Т. 1. – С. 160–165.

2. Борисова В. Інститут юридичної особи у праві України / В. Борисова // Право України. – 2010. – № 12. – С. 25–31.

3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [А. Довгерт, Н. Кузнецова, В. Луць та ін.] ; за ред. А. Довгерта. – К. : Істина, 2004. – 928 с.

4. Кравчук В. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.

5. Кучеренко І. Організаційно-правові форми юридичних осіб публічного права / І. Кучеренко // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2. – С. 134–146.

6. Шимон С. Класифікація майнових прав: ще один погляд на звичну річ / С. Шимон // Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського : матеріал. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 травня 2013 р.) / відп. ред. І. Канзафарова. – О. : Астропринт, 2013. – С. 94–98.

7. Брагинский М. Договорное право : в 5 кн. / М. Брагинский, В. Витрянский. – М. : Статут, 2000–2006. – Кн. 3. – 2002. – 1055 с.

8. Кісель В. Місце права оперативного управління державним майном у системі речових прав / В. Кісель // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 1. – С. 101–105.

9. Чалий І. Довірче управління: від часів соціалізму до нової доби / І. Чалий // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2. – С. 205–210.

10. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition / ed. by C. von Bar, E. Clive. – Sellier : European Law Publishers, 2009. – 643 p.

11. Swiss Annuities and Life Insurance: Secure Returns, Asset Protection, and Privacy / ed. by C.M. Gantenbein, M.A. Mata. – New Jersey : Wiley, 2008. – 332 p.

12. Меркушева Н. Види відносин з управління майном у цивільному праві України / Н. Меркушева // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 4. – С. 117–122.

13. Майданик Р. Довірча власність і фідучія: місце і перспективи в системі права України / Р. Майданик // Право України. – 2011. – № 5. – С. 18–28.

14. Господарський кодекс України: науково-практичний коментар / [В. Коссак, Ю. Бек, В. Цікало та ін.] ; за заг. ред. В. Коссака. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 672 с.

15. Корпоративне право України : [підручник] / [В. Луць, В. Васильєва, І. Спасибо-Фатєєва та ін.] ; за заг. ред. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

16. Господарське право України : [підручник] / [В. Гайворонський, В. Жушман, Н. Погорецька та ін.] ; за заг. ред. В. Гайворонського. – Х. : Право, 2005. – 384 с.

17. Цікало В. Корпоративні права: поняття, ознаки та класифікація / В. Цікало // Право України. – 2010. – № 11. – С. 102–111.

18. Цивільний і Господарський кодекси: 2004–2014 рр. : [монографія] / [І. Спасибо-Фатєєва, В. Крат, Ю. Мица та ін.] ; за заг. ред. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2014. – 204 с.

Статья посвящена анализу имущественной обособленности (самостоятельности) как признаку коммунальных юридических лиц публичного права, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование правового регулирования имущественных правоотношений, возникающих между территориальными общинами и коммунальными юридическими лицами публичного права.

Ключевые слова: коммунальное юридическое лицо публичного права, территориальная община, доверительная собственность, траст, фидуция, договор доверительного управления.

In the article are considered the property autonomy as a feature of municipal legal entities of public law, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving of property relations arising between territorial communities and municipal legal entities of public law legal regulation.

Key words: municipal entity of public law, territorial community, constructive trust, trust, transaction, management agreement.



УДК 347.152

Марина Мікуліна,*докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України*

ЩОДО ПЕРЕДАЧІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЗА ЗАПИТАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У статті розглядаються особливості здійснення повноважень суб'єктами персональних даних за законодавством України, зокрема й повноваження володільца (розпорядника) персональних даних щодо їх передачі правоохоронним органам України.

Ключові слова: суб'єкти персональних даних, володілець персональних даних, розпорядник персональних даних.

Постановка проблеми. З прийняттям національних законів, ратифікуванням міжнародних конвенцій і директив Ради Європи та Європейського Союзу Україна як демократична держава взяла на себе зобов'язання забезпечити дотримання прав і свобод людини, зокрема й права на недоторканність приватного життя у сфері персональних даних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковий інтерес до реалізації дотримання прав і свобод людини й громадянина в державі на різних етапах її функціонування завжди є одним із превалюючих. Дослідження багатьох науковців (таких як П.М. Рабінович, Р.О. Стефанчук, О.О. Кулініч, А.В. Пазюк, В.П. Паліюк, Н.О. Давидова, В.І. Бобрик та інші) присвячуються проблемам у сфері дотримання прав, свобод та інтересів фізичної особи. Однак проблема передачі персональних даних третім особам, зокрема й правоохоронним органам за запитами під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом, залишається поза увагою таких розвідок.

Мета статті – розглянути повноваження володільца (розпорядника) персональних даних щодо їх передачі правоохоронним органам України.

Виклад основного матеріалу. Конституція України гарантує непорушність прав і свобод людини та невтручання в її особисте й сімейне життя. В одному з міжнародних правових актів, а саме Конвенції Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» № 108 [1], йдеться про забезпечення кожній

особі дотримання її прав та основоположних свобод, зокрема й права на недоторканність приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються. У посібнику «Права людини і парламенти» вказано: «Права людини – найбільш фундаментальні права людських істот. Вони визначають стосунки між індивідами та владними структурами, особливо державою. Права людини обмежують владу держави і водночас вимагають від держав вжиття позитивних кроків для забезпечення середовища, яке уможливило б всім людям використання їхніх прав» [2, с. 5].

Із зазначеного постає, що всі інституції держави зобов'язані дотримуватись норм, які забезпечують автономність приватної сфери особи. Розглянемо проблему передачі персональних даних третім особам, зокрема правоохоронним органам за запитами під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності та боротьби з тероризмом, і меж втручання в приватність фізичних осіб. Закон України «Про захист персональних даних» [3] регулює правові відносини, пов'язані із захистом та обробкою персональних даних, а також спрямовується на захист основоположних прав і свобод людини й громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. У ньому передбачено передачу таких даних третім особам, зокрема правоохоронним органам за запитами під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності та боротьби з тероризмом.

Суб'єктами правовідносин щодо повідомлення про дії з персональними даними, згідно із Законом України «Про захист пер-

сональних даних», є суб'єкт персональних даних, володілець персональних даних і третя особа. У ч. 1 ст. 21 Закону України «Про захист персональних даних» зазначено, що про передачу персональних даних третій особі володілець персональних даних протягом 10 робочих днів повідомляє суб'єкта персональних даних, якщо цього вимагають умови його згоди або інше не передбачено законом.

Звернемо увагу на визначення цих суб'єктів правовідносин у законодавстві. У Конвенції Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» № 108 суб'єктами правовідносин щодо персональних даних є *суб'єкт даних* (конкретно визначена особа або особа, яка може бути конкретно визначеною) та *контролер файлу* (фізична чи юридична особа, державний орган, установа або будь-який інший орган, що уповноважений відповідно до законодавства вирішувати, яким має бути призначення файлу даних для автоматизованої обробки, які категорії персональних даних повинні зберігатись та які операції повинні здійснюватись із ними).

Директива Європейського Парламенту і Ради Європи «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» № 95/46 [4] визначає таких суб'єктів правовідносин:

- *суб'єкта даних* як встановлену фізичну особу або фізичну особу, яку можна встановити; особою, яку можна встановити, є така, яка може бути встановленою прямо чи непрямо, зокрема й за допомогою ідентифікаційного коду або одного чи більше факторів, притаманних фізичним, фізіологічним, розумовим, економічним, культурним чи соціальним аспектам її особистості;

- *контролера* як фізичну або юридичну особу, державний орган, агентство чи будь-який інший орган, що окремо або разом з іншими визначає цілі й засоби обробки персональних даних; якщо цілі та засоби обробки визначаються законодавчими чи нормативними положеннями держави або Співтовариства, контролер чи особливі критерії його призначення можуть визначатись правом держави чи Співтовариства;

- *третьою сторону* як будь-яку фізичну або юридичну особу, державний орган, агентство чи будь-який інший орган, інший, ніж суб'єкт даних, контролер, оператор обробки даних та особи, які, будучи безпосередньо підпорядкованими контролеру чи оператору обробки даних, уповноважені обробляти дані;

- *одержувача* як фізичну чи юридичну особу, державний орган, агентство або будь-який інший орган, якому надаються дані, незалежно від того, третя особа це чи ні; однак

органи, які можуть отримувати дані в межах окремого запиту, не розглядаються як одержувачі.

У Законі України «Про захист персональних даних» *суб'єктом* персональних даних визначено фізичну особу, персональні дані якої обробляються; *володільцем* персональних даних визначено фізичну або юридичну особу, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних і процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом; *третьою особою* – будь-яку особу, за винятком суб'єкта персональних даних, володільца чи розпорядника персональних даних та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, якій володільцем чи розпорядником персональних даних здійснюється передача персональних даних. Однак не зрозуміло, чому до цього переліку суб'єктів не включено розпорядника персональних даних, хоча він визначається як такий, що може передавати персональні дані третім особам.

З огляду на положення цивільно-правового інституту права власності володільцем персональних даних можна вважати особу, яка має юридичну можливість фактичного впливу на ці дані, а розпорядником – особу, яка має юридичну можливість визначати фактичну та юридичну долю цих даних, тобто такі повноваження особам-розпорядникам може надати лише власник персональних даних. Правом володіння вважається юридично забезпечена можливість власника мати майно у своєму безпосередньому фізичному чи юридичному володінні, у сфері свого фактичного впливу. Передача власником майна в тимчасове володіння інших осіб не приводить до втрати ним права власності. При цьому майно має вважатись таким, що перебуває у володінні власника, і тоді, коли він фізично ним не володіє [5, с. 532].

Лише власник персональних даних акумулює всю сукупність повноважень на свої персональні дані. У вигляді згоди як добровільного волевиявлення (за умови поінформованості) він може надати дозвіл (у письмовій формі) на дії з його персональними даними відповідно до мети їх оброблення, оголошеної майбутнім володільцем. Така згода може містити застереження власника персональних даних щодо дій із його персональними даними, оскільки правомочність розпорядження означає юридично забезпечену можливість визначення та вирішення юридичної долі цих даних.

У Роз'ясненні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Типового порядку обробки персональних даних [6] ідеться, що згода суб'єкта персональних

даних є добровільним волевиявленням фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловленим у письмовій чи електронній формі. Інформованою згодою вважається добровільне, компетентне прийняття особою рішення про обробку її персональних даних, що ґрунтується на отриманні нею повної, об'єктивної й усебічної інформації щодо майбутньої обробки персональних даних. Особа до прийняття рішення щодо надання/ненадання згоди на оброблення персональних даних має право отримати таку інформацію:

- 1) про особу, яка оброблятиме її персональні дані (ім'я, найменування особи, адресу, контактні дані);
- 2) про мету оброблення персональних даних (повинна бути сформульована чітко й зрозуміло);
- 3) про вичерпний перелік персональних даних, що планується для оброблення;
- 4) про перелік дій, які планується здійснити з персональними даними;
- 5) про розпорядника персональних даних, його права й повноваження;
- 6) про суб'єктний склад осіб, яким можуть бути передані персональні дані; про мету й підстави передання таких даних;
- 7) про термін зберігання персональних даних;
- 8) про умови відкликання згоди на оброблення персональних даних тощо.

З моменту отримання такої згоди володілець уповноважений на ті дії з персональними даними суб'єкта персональних даних, які останній йому делегував. Згідно із Законом України «Про захист персональних даних» володільцем чи розпорядником персональних даних можуть бути підприємства, установи та організації всіх форм власності, органи державної влади або органи місцевого самоврядування, фізичні особи – підприємці, які обробляють персональні дані відповідно до закону.

Розпорядником персональних даних, володільцем яких є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, крім цих органів, може бути лише підприємство державної або комунальної форми власності, яке належить до сфери управління цього органу.

Звернемось до норм законодавства України, які містять повноваження правоохоронців на отримання інформації про фізичну особу. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про Службу безпеки України» [7] вона взаємодіє з державними органами, підприємствами, організаціями та посадовими особами, які сприяють виконанню покладених на неї

завдань. Серед прав, делегованих законом Службі безпеки України, її органам і співробітникам для виконання покладених на них обов'язків, є такі, що пов'язані з вимогою отримання інформації про особу, а саме:

– отримувати на письмовий запит керівника відповідного органу Служби безпеки України від міністерств, державних комітетів, інших відомств, підприємств, установ, організацій, військових частин, громадян та їх об'єднань дані й відомості, необхідні для забезпечення державної безпеки України;

– отримувати в установленому законом порядку на письмову вимогу керівника органу чи оперативного підрозділу Служби безпеки України від органів доходів і зборів, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форми власності) інформацію й документи про операції, стан рахунків і рух коштів на них за конкретний проміжок часу (з розшифруванням сум, дати призначення й контрагента платежу), вклади, внутрішньо- й зовнішньоекономічні угоди, а також завірені копії документів, на підставі яких було відкрито рахунок конкретної юридичної чи фізичної особи. Отримання від банків відомостей, які містять банківську таємницю, здійснюється в порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Документи й інформація повинні бути подані негайно, а якщо це неможливо – не пізніше 10 діб;

– отримувати в установленому законодавством порядку за письмовими запитами керівника органу або оперативного підрозділу Служби безпеки України інформацію з автоматизованих інформаційних і довідкових систем та банків даних, створюваних Верховним Судом України, Генеральною прокуратурою України, Національним банком України, Антимонопольним комітетом України, Фондом державного майна України, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування України.

Отримання інформації про особу з різних джерел передбачає ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8], у якій містяться такі права підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність:

– ознайомлюватись із документами й даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчати їх за рахунок коштів, що виділяються на утримання підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виготовляти копії з таких документів, на вимогу керівників підприємств, установ та організацій – винятково на території таких підприємств, установ

та організацій, а з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, – витребувати документи й дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці чи вчиненні злочину, джерело й розміри їх доходів, із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, у яких вони витребувані, і забезпеченням їх збереження й повернення в установленому порядку;

- здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями ст. ст. 260, 263-265 Кримінального процесуального кодексу України;

- накладати арешт на кореспонденцію, здійснювати її огляд та виїмку згідно з положеннями ст. ст. 261, 262 Кримінального процесуального кодексу України;

- створювати й застосовувати автоматизовані інформаційні системи;

- звертатись у межах своїх повноважень із запитом до правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів і правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна.

Норми Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» [9] також стосуються циркуляції персональних даних осіб під час здійснення контррозвідувальної діяльності уповноваженими органами, що полягає в таких діях:

- 1) виявленні, фіксуванні й документуванні гласно та негласно розвідувальних, терористичних та інших посягань на державну безпеку України, веденні їх оперативного обліку, здійсненні візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- й відеозйомки, оптичних і радіоприладів, інших технічних засобів;

- 2) витребуванні, збиранні та вивченні за наявності визначених законом підстав документів і відомостей, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, джерела й розміри їхніх доходів для попередження та припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань на державну безпеку України;

- 3) здійсненні винятково з метою попередження, своєчасного виявлення й припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань на державну безпеку України, отримання інформації в інтересах контррозвідки

на підставі відповідної контррозвідувальної справи заходів, визначених ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»;

- 4) винятково для припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань на державну безпеку України, а також під час переслідування осіб, підозрюваних у проведенні такої діяльності, у будь-який час безперешкодного входу та перебування на території й у приміщеннях органів державної влади та їх структурних підрозділів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, а на території військових об'єктів, що охороняються, – у встановленому порядку;

- 5) перебуванні в порядку, погодженому з керівниками органів охорони державного кордону Державної прикордонної служби України, для вжиття контррозвідувальних заходів у межах прикордонної смуги, контрольованого прикордонного району, у пунктах пропуску через державний кордон і територіальному морі України.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» [10] винятково з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює чи належним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати й отримувати від нього матеріали та їх копії. У разі відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесено захист законних інтересів держави, а також у разі представництва інтересів громадянина з метою встановлення наявності підстав для представництва прокурор має такі права:

- а) витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватись і безоплатно отримувати копії документів та матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних і комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України й фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться в цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом;

- б) отримувати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних і комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України й фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні та

письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе винятково за їх згодою.

Стаття 25 Закону України «Про прокуратуру» регламентує нагляд за дотриманням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, та передбачає, що письмові вказівки прокурора органам, які проводять зазначену діяльність, надані в межах повноважень, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню.

Згідно зі ст. 26 Закону України «Про прокуратуру» в порядку нагляду за дотриманням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, прокурор має такі права:

1) опитувати осіб, які перебувають у місцях тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установах, у яких засуджені відбувають покарання, установах, у яких перебувають особи, щодо яких застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, та будь-яких інших місцях, до яких доставлено осіб із метою складення протоколу про адміністративне правопорушення або в яких особи примусово тримаються згідно із судовим рішенням чи рішенням адміністративного органу;

2) знайомитись із матеріалами, отримувати їх копії;

3) знайомитись із матеріалами виконавчого провадження щодо виконання судових рішень у кримінальних справах, робити з них виписки, знімати копії.

Закон України «Про Національну поліцію» [11] в ст. 25 передбачає перелік повноважень поліції щодо персональних даних, а саме:

– формування баз (банків) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України;

– користування базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади;

– здійснення інформаційно-пошукової й інформаційно-аналітичної роботи;

– здійснення інформаційної взаємодії з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями.

Поліція може створювати власні бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, відносин документообігу, а також міжвідомчі інформаційно-аналітичні системи, необхідні для

виконання покладених на неї повноважень. Під час наповнення баз (банків) даних щодо осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень (адміністративне затримання, затримання згідно з дорученням органів правопорядку, затримання осіб органами досудового розслідування, адміністративний арешт, домашній арешт), поліція забезпечує збирання, накопичення мультимедійної інформації (фото, відео-, звукозапис) і біометричних даних (дактилокартки, зразки ДНК).

Законом України «Про Національну поліцію» також передбачено використання поліцією інформаційних ресурсів. Зокрема, поліція має безпосередній оперативний доступ до інформації та інформаційних ресурсів інших органів державної влади. Інформація про доступ до бази (банку) даних має фіксуватись і зберігатись в автоматизованій системі обробки даних разом з інформацією про поліцейського, який отримав доступ, та про обсяг даних, доступ до яких було отримано. Кожна дія поліцейського щодо отримання інформації з інформаційних ресурсів фіксується в спеціальному електронному архіві, а саме: прізвище, ім'я, по батькові та номер спеціального жетона поліцейського, вид отриманої інформації та інші дані, необхідні для ідентифікації поліцейського, який отримував інформацію з реєстрів.

Висновки

Таким чином, підстав для отримання інформації про особу шляхом її передавання від володільця, розпорядника третій особі чимало. Згідно із законодавством володільця і розпорядника персональних даних не повідомляє суб'єкта персональних даних про передачу таких даних за запитами під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідальної діяльності та боротьби з тероризмом. Однак суб'єкт персональних даних також має право моніторингу дій щодо своїх даних, зокрема, право отримувати інформацію від володільця чи розпорядника персональних даних про умови надання доступу до таких даних та інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані. Це право суб'єкт персональних даних може використати як запобіжник у процесі реалізації права на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами, зазначеними в ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду».

Список використаних джерел

1. Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Конвенція Ради Європи від 28 січня 1981 р. № 108 та Додатковий протокол до неї [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
2. Права людини і парламенти : [посібник для парламентарів та працівників Апарату Верховної Ради України] / Центр європейської інтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvasin.org.ua/wp-content/uploads/books/2011.12_Human_Rights_and_Parliaments_www.irs.in.ua.pdf.
3. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
4. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних : Директива Європейського Парламенту і Ради Європи від 24 жовтня 1995 р. № 95/46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_242.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : в 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 2005. – 832 с.
6. Роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Типового порядку обробки персональних даних від 8 січня 2014 р. № п0001715-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/rozjasnennja-dotipovogo-porjadku-obrobki-personalnih-danih-doc175932.html>.
7. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.
8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
9. Про контррозвідальну діяльність : Закон України від 26 грудня 2002 р. № 374-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/374-15>.
10. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
11. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

В статье рассматриваются особенности осуществления полномочий субъектами персональных данных согласно законодательству Украины, в том числе полномочия владельца (распорядителя) персональных данных относительно их передачи правоохранительным органам Украины.

Ключевые слова: субъекты персональных данных, владелец персональных данных, распорядитель персональных данных.

The article discusses the features of the office of the personal data subjects according to the legislation of Ukraine, including the powers of the owner (manager) of personal data with regard to their transfer to law enforcement bodies of Ukraine.

Key words: subjects of the personal data, proprietor of the personal data, manager of the personal data.



УДК 347.763

Віктор Попов,*аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ БУКСИРУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору буксирування та його місця в системі зобов'язального права. Проведено аналіз та виявлено невідповідності в чинному законодавстві України. Надано правову характеристику та запропоновано поділ договору буксирування на види.

Ключові слова: договір буксирування, перевезення вантажів, транспорт, транспортний засіб, послуги.

Постановка проблеми. На сучасному етапі динаміки розвитку законодавства України у вітчизняній та зарубіжній цивілістиці відсутній єдиний підхід щодо віднесення того чи іншого предмету матеріального світу до об'єктів договору перевезення вантажу. Чи є той або інший об'єкт вантажем або його слід відносити до якоїсь іншої групи предметів? Саме тому залишається відкритим питання щодо визначення правової природи договору буксирування. У чинному Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, прийнятому в 2003 році, відсутні правові норми, що регулюють відносини буксирування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему визначення приналежності договору буксирування до договорів перевезення досліджували такі відомі науковці, як М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, О.С. Іоффе, О.Д. Кейлін, М.О. Тарасов, Б.Б. Черепакін та інші. При цьому предметом уваги насамперед є суперечливість поглядів стосовно визначення договору буксирування видом договору перевезення чи окремим цивільно-правовим договором, а також стосовно сфери застосування договору буксирування виключно тільки на водному виді транспорту, хоча він може бути укладений і при використанні інших видів транспорту.

Метою статті є дослідження правової природи договору буксирування, його місця в системі зобов'язального права та визначення видів договору буксирування.

Виклад основного матеріалу. Необхідно зазначити, що за часів СРСР існували різні погляди щодо визначення правової природи договору буксирування. Так, О.С. Іоффе зазначає, що такий договір є самостійним

і немає нічого спільного із договорами перевезення, адже в договорі буксирування беруть участь буксирувальник і власник об'єкту, який буксирується, тому матеріальним об'єктом договірних правовідношення є те, що буксирують, а юридичним – сама діяльність з буксирування. Здійснюючи таку діяльність, буксирувальник отримує право на винагороду від клієнта. Також О.С. Іоффе зазначає, що як особливий технічний захід буксирування виділяється лише законодавством відповідного водного (морського та річкового) транспорту і стосується лише переміщення об'єктів водою. Таке переміщення зустрічається, правда, і на автомобільному транспорті (при переміщенні автомашин з причепами). Однак це відношення з буксирування особливо не регламентується та самостійного правового інституту не породжує [1, с. 632]. Такої думки дотримується і Б.Б. Черепакін, але допускає їх прирівняння, зокрема якщо судно, яке буксирується разом із вантажем, що перевозиться на ньому, цілком і повністю ввірено буксирувальникові й останній прийняв опіку над ними [2, с. 104].

Досліджуючи правову природу договору буксирування, слід спочатку звернути увагу на його правову характеристику. Так, Є.О. Суханов визначає договір буксирування як взаємний та оплатний. Однак він стверджує, що немає і не може бути єдиного підходу до визначення, є такий договір реальним чи консенсуальним. Наприклад, домовленість сторін про буксирування плотів і суден є реальним договором, оскільки права та обов'язки за договором у сторін виникають у момент пред'явлення плота або судна. Консенсуальним договір буксирування може бути визнаний при виконанні інших опера-

цій (швартування суден, переміщення їх з одного причалу на інший тощо) [3, с. 285].

На нашу думку, слід розрізняти договори перевезення вантажу та договір буксирування, навіть якщо буксирувальнику ввірено не тільки судно, що буксирується, а й безпосередньо сам вантаж, який на ньому знаходиться, адже предметом у такому договорі виступає не вантаж і не судно з вантажем, а послуга з переміщення цього судна в цілому. Окремо слід зауважити, що такий договір може існувати і поза договорами перевезення вантажів, адже він не пов'язаний з об'єктом, щодо якого укладено договір перевезення. Така ситуація може виникати, коли судно, яке буксирується, порожнє або навіть не пристосоване для перевезення вантажів, а метою укладення такого договору було, наприклад, переміщення судна в межах порту.

За договором буксирування власник одного судна зобов'язується за винагороду буксирувати інше судно чи інший плавучий об'єкт на певну відстань, або протягом відповідного часу, або для виконання якогось маневру (ст. 222 Кодексу торговельного мореплавства (далі – КТМ) України) [4]. За юридичною характеристикою договір буксирування відноситься до взаємних і оплатних.

Визначенням терміну «буксирування» є «переміщення за допомогою механічного (самохідного) транспортного засобу об'єкта, що знаходиться поза його межами». Так, на нашу думку, правовідносини з буксирування можуть виникати не лише на водному транспорті, а й, зокрема, щодо буксирування автомобільних транспортних засобів, буксирування літаків, буксирування локомотивів і вагонів.

Розглядаючи буксирування як процес, необхідно зазначити, що буксирування, про яке йдеться в Кодексі торговельного мореплавства України, та буксирування, яке може здійснюватися іншими видами транспорту, за своєю конструкцією є однаковими, тому що транспортний засіб і об'єкт буксирування, який знаходиться за межами цього транспортного засобу, переміщується у такий самий спосіб. Враховуючи те, що характер діяльності при буксируванні об'єктів різними видами транспорту не зазнає змін, об'єкти, які буксируються, можуть бути різними.

Ми вважаємо за необхідне проводити чіткий поділ договорів буксирування на види, зокрема буксирування транспортних засобів і буксирування інших об'єктів. Таким об'єктом може бути, наприклад, ліс, у разі якщо його підготовано до такого буксирування, зв'язано в плоти і належним чином оформлено документацію. Слід дещо розмежовувати буксирування лісу в плотах,

яким є переміщення лісу водою за допомогою транспортного засобу (буксиру), та лісосплав (тобто переміщення деревини, яке відбувається за допомогою течії річок). Останній на сьогодні заборонений ст. 54 Водного кодексу України [5]. Також, у свою чергу, буксирування транспортних засобів можна поділяти за видами цих засобів, а саме: буксирування на водному транспорті, буксирування на автомобільному транспорті, буксирування на повітряному транспорті та буксирування на залізничному транспорті.

У чинному законодавстві України не зазначено договорів буксирування іншими видами транспорту, саме тому в науці прийнято вважати, що зазначений договір може існувати лише на водному транспорті. Однак, на нашу думку, такий підхід не є обґрунтованим, адже така діяльність фактично використовується майже на всіх видах транспорту, хоча й інколи не має законодавчого регулювання.

Так, зокрема, у Правилах дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306, наведене визначення буксирування: це переміщення одним транспортним засобом іншого транспортного засобу, яке не належить до експлуатації автопоїздів (транспортних валок), на жорсткому чи гнучкому зчепленні або способом часткового навантаження на платформу чи на спеціальне опорне пристосування [6]. Тобто фактично буксируванням може бути діяльність, пов'язана не тільки з водним транспортом, а й з усіма іншими видами.

Також окремо слід зауважити, що Правила дорожнього руху не відносять діяльність з переміщення причепів та напівпричепів, що входять до складу автопоїздів, до буксирування. На практиці при перевезенні вантажів автомобільним транспортом нерідко зустрічаються випадки, коли власниками тягача та причепа або напівпричепа є різні особи. Виходячи з цього, виникає закономірне питання: чи є діяльність, пов'язана з переміщенням вантажу, який знаходиться у причепі або напівпричепі (тобто який є поза межами транспортного засобу та приводиться до руху цим транспортним засобом), буксируванням?

У Радянському енциклопедичному словнику під редакцією О.М. Прохорова надається визначення причепа: причіп є візком, що буксирується тягачем (автомобілем, трактором) для перевезення вантажів або для нетранспортних робіт [7, с. 1058]. Напівпричепом, згідно зі словником, вважається одно- або двохосовий (іноді трьохосовий) візок, що буксирується тягачем за допомогою опорно-зачіпного пристрою та який передає на нього частину своєї ваги та призначений

для перевезення вантажів або пасажирів, також для нетранспортних робіт [6, с. 1031]. У свою чергу, у ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт» (далі – Закон) причіп визначено як транспортний засіб без власного джерела енергії, пристосований для буксирування автомобілем, а напівпричепом є причіп, вісь (осі) якого розміщено позаду центра мас транспортного засобу (за умови рівномірного завантаження) і який обладнано зчипним пристроєм, що забезпечує передачу горизонтальних і вертикальних зусиль на інший транспортний засіб, що виконує функції тягача. Вищезгаданий Закон містить визначення транспортного засобу загального призначення як транспортного засобу, не обладнаного спеціальним устаткуванням і призначеного для перевезення пасажирів або вантажів (автобус, легковий автомобіль, вантажний автомобіль, причіп, напівпричеп з бортовою платформою відкритого або закритого типу) [8].

Таким чином, виходячи з положень вказаного Закону, причіп та напівпричеп все ж таки слід відносити до транспортних засобів. Враховуючи те, що вони не мають власного джерела енергії, на підставі вищезазначеного можна стверджувати, що діяльність з їх переміщення є буксируванням. На нашу думку, у ситуації, коли транспортний засіб, який використовується як буксир, і причіп (напівпричеп) належать різним особам, може виникати така правова конструкція, елементи якої будуть утворювати правовідносини, які за своєю природою необхідно віднести саме до буксирування транспортного засобу. Наприклад, договір було укладено таким чином, що перевезення відбувається за допомогою сидельного тягача перевізника, а напівпричеп (який також є транспортним засобом) знаходиться у власності або користуванні відправника. У такому разі дія, що виконується перевізником, є не перевезенням вантажу, а буксируванням транспортного засобу у вигляді цього напівпричепа. Саме тут і виникає вищезгадана конструкція, коли буксируванням є переміщення об'єкту, що знаходиться поза межами транспортного засобу, яким здійснюється буксирування. Зовсім іншою була б ситуація, коли вантаж завантажували у вантажний автомобіль, обладнаний кузовом, тобто за відсутності причепа та напівпричепа. Така діяльність опосередкована договором перевезення вантажу. Також буксируванням можна вважати переміщення автомобілем іншого автомобіля, що знаходиться поза ним і з'єднаний на жорсткому чи гнучкому зчепленні.

Щодо буксирування, яке відбувається на інших видах транспорту, то, наприклад, у договорах аеропортового обслуговування

можуть брати участь не лише структурні підрозділи самого аеропортного комплексу, а й інші особи (підрядники). На балансі цих підрядників знаходяться спеціалізовані транспортні засоби (тягачі) для виведення літаків на злітну смугу та заведення їх до ангара. У таких випадках тягач виступає механічним засобом (буксиром), а сам літак – об'єктом, на який спрямована дія з буксирування, причому власниками об'єктів виступають різні особи. На нашу думку, такий правовий механізм є одним з прикладів застосування договору буксирування на повітряному транспорті, який відповідає загальній концепції діяльності з буксирування, опосередкованого договором буксирування, і якому притаманні всі складові: об'єкт (літак, що має бути виведений на злітну смугу), суб'єкти (власник буксиру та власник (володілець) літаку) і зміст, яким визначається сукупність їх взаємних прав та обов'язків. Предметом такого договору буде безпосередньо дія, яка виконується, тобто відбуксирування літаку на відповідний проміжок шляху. Саме тому вищезазначена дія фактично є послугою, яка надається за договором буксирування.

Якщо проаналізувати транспортні договори в аспекті залізничного транспорту України, то необхідно зазначити, що в структурі ПАТ «Українська залізниця» налічується чимала кількість підприємств та організацій єдиного виробничо-технологічного комплексу, які забезпечують перевезення вантажів і пасажирів та включають до свого складу шість залізниць: Донецьку залізницю, Львівську залізницю, Одеську залізницю, Південну залізницю, Південно-Західну залізницю та Придніпровську залізницю [9]. Усі структурні підрозділи мають на своєму балансі певну кількість технічного оснащення, зокрема локомотиви, вагони, пересувні ремонтні комплекси тощо. Між ними укладаються певні цивільно-правові договори, зокрема, договори обслуговування технічних засобів, а також договір буксирування.

Розглянемо ситуацію, коли пересувний ремонтний комплекс, що знаходиться на балансі Львівської залізниці, розташований на відрізку залізничної колії, що відноситься до Південно-Західної залізниці, і переміщується локомотивом останньої. У такому випадку перед нами договір буксирування на залізничному транспорті, у якому власниками транспортних засобів виступають різні особи, а предметом договору буде саме переміщення цього комплексу з однієї ділянки залізниці на іншу.

Також можна навести приклад, який стосується перевезення вантажів вантажними залізничними валками. При зазначеній ді-

яльності перевезення вантажу може відбуватися вагонами, власниками (володільцями) яких є різні особи. Виникає питання: якщо між учасниками договору перевезення залізничним транспортом укладено договір перевезення вантажу, а власником (володільцем) вагону як транспортного засобу [10], яким відбувається перевезення, не є залізниця, якій належить локомотив, що виступає буксиром, чи буде така діяльність перевезенням або її слід відносити до буксирування? На нашу думку, у випадку перевезення вантажу у вагонах, які належать перевізнику, тобто залізниці, така діяльність буде перевезенням вантажу, а у випадку, якщо власником (володільцем) цих вагонів є інша особа, то ми вважаємо таку діяльність буксируванням транспортних засобів, а відповідно і цивільно-правовим договором буксирування.

Висновки

Між договором перевезення та договором буксирування існує тісний зв'язок. Вони характеризуються спільною правовою природою, що в наслідку породжує наявність багатьох подібних між собою ознак. Проте, незважаючи на це, їх можна відрізнити за низкою відмінностей, зокрема, за об'єктом.

На відміну від договору перевезення вантажу, за договором буксирування об'єктом може бути транспортний засіб або інший предмет матеріального світу, який переміщується за допомогою тяги іншого транспортного засобу (буксиру) і при цьому знаходиться поза цим транспортним засобом. Саме тому договори буксирування та перевезення вантажу не можна ототожнювати, їх потрібно визначати як різні цивільно-правові договори. Крім того, варто зазначити, що механізм договору буксирування можна застосовувати на різних видах транспорту, а саме на автомобільному, повітряному та залізничному, а не тільки на водному, як це передбачено чинним законодавством України. Окремо

зазначимо, що буксирування необхідно розділяти на види: буксирування транспортних засобів та буксирування інших об'єктів.

Отже, на підставі вищезазначеного можна стверджувати, що законодавство України потребує подальшого вдосконалення, визначення правової природи та встановлення єдиного поняття «договору буксирування» для подальшого врегулювання приватно-правих відносин між контрагентами, захисту їх прав та інтересів і забезпечення виконання сторонами взятих на себе обов'язків.

Список використаних джерел

1. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М., Юрид. лит., 1975. – 880 с.
2. Черепакин Б.Б. Понятие и содержание договора буксировки / Б.Б. Черепакин // Вестник ЛГУ. – 1956. – № 11. – С. 104.
3. Гражданское право : в 2-х томах : [учебник] / под ред. Е.А. Суханова. – Том 2. – М. : Издательство БЕК, 1994. – 432 с.
4. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр>.
5. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр>.
6. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1306-2001-п>.
7. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 2-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1982. – 1600 с.
8. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05.04.2001 р. № 2344-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2344-14>.
9. Загальна інформація про ПАТ «Укрзалізниця» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uz.gov.ua/about/general_information/.
10. Про залізничний транспорт : Закон України від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/273/96-вр>.

Статья посвящена исследованию правовой природы договора буксировки и его места в системе обязательственного права. Проведен анализ и обнаружены несоответствия в действующем законодательстве Украины. Предоставлена правовая характеристика и предложено разделение договора буксировки на виды.

Ключевые слова: договор буксировки, перевозка грузов, транспорт, транспортное средство, услуги.

The article is about legal nature of the towing contract and its place in the law system. Provided the analysis and found inconsistencies in the current legislation of Ukraine. Granted legal characterization and suggested the division of views on the towing contract.

Key words: towing contract, carriage, transport, vehicle, services.

УДК 347.918

Галина Прусенко,здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню основних проблем забезпечення позову в міжнародному комерційному арбітражі. Засновуючись на доктринальних підходах, аналізі норм національного законодавства України та іноземних юрисдикцій, у статті досліджено основні особливості та проблеми вжиття заходів забезпечення позову арбітражем і державним судом у межах підтримки арбітражу. Увагу приділено також окремим питанням реалізації повноважень арбітрів, арбітражних інститутів і державних судів застосовувати заходи забезпечення позову під час арбітражного розгляду та на його підтримку. Запропоновано зміни та доповнення до законодавства України щодо вдосконалення практики забезпечення позову в міжнародному комерційному арбітражі.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, захист прав арбітражем, арбітражна угода, виконання рішення арбітражу.

Постановка проблеми. Можливість забезпечення позову під час арбітражного розгляду та до його початку залишається для сторін арбітражної угоди актуальним питанням. Без результативного механізму звернення до виконання постанов арбітражу про вжиття забезпечувальних заходів ефективність міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів залишатиметься сумнівною, навіть за умови внесення інших необхідних змін і доповнень до законодавства про третейське судочинство. Для запобігання виведенню активів і збереження платоспроможності відповідача позивач – сторона арбітражного розгляду змушений звертатися до державного суду, де розглядатиметься можливість застосування відповідного заходу. Проте в частині забезпечення позову на підтримку арбітражу процесуальне законодавство України також не позбавлене прогалин, а судова практика свідчить про те, що державні суди неохоче розглядають такі заяви. Основними причинами, крім недосконалості законодавства, є недостатня обізнаність державного суду з матеріалами справи, порушеної в арбітражі, і неможливість звернення до виконання постанов арбітражу про забезпечення позову через відсутність відповідних норм у Законі України «Про виконавче провадження».

В Україні застосування забезпечувальних заходів арбітражем передбачене, зокрема, статтями 9, 17 Закону України «Про між-

народний комерційний арбітраж», статтею 4 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПП України), пунктом 5 Положення про МКАС при ТПП України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відсутність примусових повноважень з забезпечення позову в арбітрів як ключова проблема ефективності арбітражних забезпечувальних заходів неодноразово зазначалася українськими правниками, зокрема С. Кравцовим, М. Мальським, Ю. Притикою, Г. Ціратом. Дослідники також наголошують на тому, що через відсутність можливості безпосереднього звернення з арбітражною постановою про вжиття забезпечувальних заходів до органів примусового виконання рішень і передбаченої процесуальним законодавством співпраці національних судів з арбітражем реалізація заходів забезпечення позову на стадії розгляду справи в арбітражі неможлива [1; 2, с. 201].

Метою статті є визначення основних проблем розвитку інституту забезпечення позову в міжнародному комерційному арбітражі в Україні та напрямків реформування законодавства, спрямованого на врегулювання проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. У міжнародному комерційному арбітражі існують певні важелі впливу на сторони угоди,

що може дещо знизити потреби у зверненні до державного судочинства. В арбітражній практиці найбільш поширеними є два основні види несприятливих наслідків недотримання рішень арбітражу.

По-перше, арбітраж, який розглядає справу, буде схильний зробити несприятливий висновок з відмови сторони виконати рішення про забезпечення позову в добровільному порядку. Арбітри, безумовно, враховують поведінку сторін спору, сформовану думку про них, керуються при ухваленні остаточного рішення не лише матеріалами справи, але й особистим переконанням.

Зокрема, С. Кравцов зазначає, що змішана природа арбітражу обумовлює можливість використання різних способів спонукання сторін арбітражної угоди до добровільного виконання забезпечувальних заходів: цивільно-правових (шляхом включення до арбітражної угоди або арбітражних правил положення про виплату штрафної неустойки) та процесуальних (збільшення арбітражного збору, покладання арбітражних витрат на сторону, яка ухиляється від сплати) [3, с. 159].

Другим важелем впливу є можливість арбітражу покласти на недобросовісного відповідача обов'язок з відшкодування витрат (шкоди), що є результатом невиконання нею забезпечувального заходу.

Відсутність обмежень у можливості винесення державними судами забезпечувальних заходів щодо сторін арбітражного розгляду порушує принцип автономії волі сторін, які домовилися передати свій спір на розгляд арбітражу. Утім, свідоме виключення сторонами можливості втручання державного суду в арбітражний розгляд, зафіксоване в тексті арбітражного застереження, також є ризикованим вибором.

До формування складу арбітражу, коли застосування забезпечувальних заходів арбітражному ускладнено, суд виконує додаткову функцію щодо арбітражу, забезпечуючи захист прав сторін на етапі, що передуює арбітражному розгляду. Можна стверджувати, що надалі роль суду повинна бути виключно допоміжною та реалізовуватися тільки у випадках, коли арбітражу бракує відповідної компетенції або забезпечення захисту прав сторін без імперативного втручання, що аргументовано видається неможливим (особливо у випадках терміновості).

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Регламент МКАС при ТПП України надають особі, яка звертається з позовом до МКАС при ТПП України, після прийняття справи до провадження та сплати в повному обсязі арбітражного збору право подати заяву про застосування забезпечуваль-

них заходів голові МКАС при ТПП України, а після формування арбітражного складу арбітрам. Утім, порядок і строки розгляду заяв про застосування забезпечувальних заходів не врегульовано; не визначені також види заходів забезпечення позову, що можуть застосовуватись арбітражним складом.

Відповідно до статті 4 Регламенту МКАС при ТПП України в редакції від 24.04.2014 року голова МКАС, а після формування складу арбітражного суду склад арбітражного суду на клопотання будь-якої зі сторін, якщо вважатиме таке клопотання виправданим, може встановити розмір і форму забезпечення позову. Постанова МКАС про встановлення розміру та форми забезпечення позову є обов'язковою для сторін і діє до винесення кінцевого арбітражного рішення. Утім, деталізованого механізму застосування забезпечувальних заходів Регламент МКАС при ТПП України не пропонує.

З. Литвиненко наголошує, що МКАС при ТПП України, який не є державним судом, не має владних повноважень щодо накладення арешту на грошові кошти та майно боржника. Тому в ряді випадків МКАС при ТПП України рекомендує заявнику з проханням про вжиття забезпечувальних заходів звертатися безпосередньо до державного суду, оскільки згідно зі статтею 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» таке звернення до або під час арбітражного розгляду не є несумісним з арбітражною угодою. Державний суд має право, але не зобов'язаний задовольнити таке клопотання. Постанова МКАС при ТПП України про вжиття забезпечувальних заходів є обов'язковою для сторін, що вступили у спір, діє до винесення арбітрами остаточного рішення в справі, але імперативної сили не має [4, с. 77].

Статтею 4 Регламенту Морської арбітражної комісії (далі – МАК) при ТПП України в редакції від 25.10.2012 року передбачається, що голова МАК на прохання будь-якої сторони, якщо вважатиме це прохання виправданим, може встановити розмір і форму забезпечення позову та, зокрема, прийняти постанову про накладення арешту на судно або вантаж іншої сторони, що знаходиться в українському порту. Відповідна постанова МАК про встановлення розміру та форми забезпечення позову є обов'язковою для сторін і діє до винесення арбітражним складом остаточного рішення в справі.

Видається доцільним внесення змін до тексту Регламенту МКАС при ТПП України з метою визначення послідовного механізму забезпечення позову під час арбітражного розгляду (відповідних змін потребує і Регла-

мент МАК при ТПП України). Такий механізм повинен складатися з певних елементів.

Насамперед заява сторони про застосування забезпечувального заходу, що подається до арбітражу, повинна мати чітко регламентований зміст. Наприклад, Арбітражний регламент ICSID встановлює в частині 1 статті 39, що у відповідному запиті до арбітражу повинні бути зазначені права, що мають бути збережені, заходи, щодо яких звертається сторона, та обставини, які вимагають вжиття таких заходів. Правила українських арбітражних інституцій такої деталізації змісту заяви про вжиття забезпечувальних заходів, що подається до арбітражу, не передбачають. Виходячи з цього, відповідні положення Регламенту МКАС при ТПП України необхідно доповнити нормами щодо змісту заяви сторони про забезпечення позову.

У тексті Регламенту МКАС при ТПП України також доцільним видається детально визначити повноваження Голови МКАС при ТПП України (а після сформування арбітражного складу – арбітражного складу), за заявою будь-якої сторони після забезпечення всім іншим сторонам розумної можливості надати відповідь на таку заяву:

- зобов'язати будь-яку сторону-відповідача за позовом або зустрічним позовом надати забезпечення всієї або частини суми спору шляхом внесення коштів на депозитний рахунок, надання банківської гарантії або на будь-яких інших умовах, які арбітражний склад вважатиме обґрунтованими за цих обставин;

- розпорядитися про забезпечення збереження, зберігання, реалізацію (продаж) або інше розпорядження будь-якими документами, товарами, зразками, власністю, ділянкою або річчю, що знаходиться в розпорядженні будь-якої зі сторін і має безпосереднє відношення до предмета арбітражного розгляду;

- розпорядитися на тимчасовій основі про будь-який захід (з урахуванням висновку з цього питання в остаточному арбітражному рішенні), який арбітражний склад має право вжити в арбітражному рішенні, у тому числі здійснення грошових платежів або розподілу майна між сторонами.

По-третє, у тексті Регламенту МКАС при ТПП України слід передбачити повноваження арбітражного складу вимагати від сторони, що звернулася з заявою про забезпечення позову, надання зустрічного забезпечення на таких умовах, які арбітраж вважатиме доцільними, з метою відшкодування будь-яких збитків, яких може зазнати відповідач під час виконання постанови арбітражу про забезпечення позову. Розмір суми, що підлягає сплаті за зустрічним забезпеченням, та інші

заходи правового захисту відповідача можуть бути встановлені арбітражним складом в одній або декількох постановках.

Незважаючи на наявність несприятливих наслідків недотримання рішення арбітражу про забезпечення позову, такі рішення не завжди виконуються сторонами арбітражного розгляду в добровільному порядку. У таких випадках звернення до виконання забезпечувальних заходів арбітражу за допомогою державного примусу є необхідною умовою ефективного захисту прав сторін арбітражної угоди.

Варто погодитися з висловлюванням, зокрема, у вітчизняних правових дослідженнях твердженням про те, що процес забезпечення позову та проблеми з його застосуванням безпосередньо залежать від установи, уповноваженої на вжиття забезпечувальних заходів [5, с. 141, 146; 1; 3, с. 159; 2, с. 200].

Законодавство України не забороняє сторонам арбітражного розгляду подавати заяву з клопотанням про вжиття забезпечувальних заходів до державного суду. Відповідна заява може подаватися як до, так і під час арбітражного розгляду.

Частиною 2 статті 6 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, що органами для виконання визначених законодавством функцій сприяння арбітражу є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди за місцезнаходженням арбітражу.

Частиною 1 статті 394 ЦПК передбачено, що суд за заявою особи, яка подає клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, може вжити передбачені ЦПК заходи забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду такого клопотання, якщо невжиття заходів забезпечення позову може ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду.

Судова практика України свідчить про наявність різних підходів до вирішення питання сприяння арбітражу в забезпеченні позову.

Відмова у прийнятті відповідних заяв до розгляду та повернення заявнику, переважно з мотивів непідсудності. Можна навести приклад, коли, зокрема, клопотання сторони арбітражного розгляду про надання дозволу на примусове виконання постанови голови МКАС при ТПП України про прийняття забезпечувальних заходів подавалося до Господарського суду з порушенням підвідомчості та суд відмовляв у прийнятті заяви до розгляду [6]. До Господарського суду Донецької області у 2008 році надійшла заява про вжиття заходів забезпечення позову у формі

накладення арешту на грошові кошти у справі, порушеній МКАС при ТПП України. За результатами розгляду заяви Господарський суд визнав заяву такою, що не є процесуальною в розумінні норм ГПК України та відмовив у розгляді, посилаючись на статті 66–67 ГПК України, норми яких дозволяють господарському суду вживати заходи забезпечення позову лише у справі, якщо невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення відповідного господарського суду [7]. Печерський районний суд міста Києва у 2008 році також відмовив у прийнятті заяви про забезпечення позову на підтримку арбітражного розгляду в Міжнародному арбітражному суді при Міжнародній торговій палаті Австрії щодо відповідача – власника підприємства, зареєстрованого в Печерському районі міста Києва, оскільки зі змісту заяви та доданих до неї матеріалів суд дійшов висновку про те, що позов має вирішуватися в порядку господарського судочинства, а заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства [8].

Задоволення заяви про вжиття заходів забезпечення позову та застосування забезпечувальних заходів шляхом накладення арешту на майно та заборони його відчуження в межах заявлених позовних вимог. 17 травня 2012 року Іллічівський міський суд Одеської області виніс ухвалу про вжиття забезпечувальних заходів (накладення арешту на майно боржника) на підтримку арбітражних рішень апеляційної інстанції арбітражного органу при ФОСФА [9]. У червні 2015 року Господарський суд Дніпропетровської області розглянув відповідну заяву про забезпечення позову, якою позивач (компанія з місцем реєстрації у Відні, Австрія) просив вжити забезпечувальні заходи шляхом накладення арешту на майно відповідача (компанії з місцем реєстрації у Мальмо, Швеція). Позовні вимоги були обґрунтовані невиконанням з боку відповідача зобов'язань, передбачених договором між сторонами, яким також установлювалося, що будь-які суперечки, розбіжності або претензії будуть вирішуватися шляхом арбітражу відповідно до Регламенту LCIA. Посилаючись на положення статті 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», статті 66–67 ГПК України та пункт 3 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» від 26.12.2011 р. №6, матеріали фінансової звітності відповідача (наявність значних непогашених зобов'язань у юридичних осіб, учасником та акціонером яких є відповідач), суд задовольнив заяву та ухвалив вжиття заходів забезпечення позову [10].

Дослідники підкреслюють, що право сторони арбітражного процесу звертатись на підставі статті 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» з заявою про забезпечення позову на підтримку арбітражного розгляду до державного суду не створює обов'язку для такого суду, який лише під свою відповідальність може розглянути таку заяву та винести відповідну ухвалу про її задоволення. До того ж Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» регламентує діяльність саме міжнародних арбітражів в Україні та не містить жодних імперативних норм, які зобов'язують державні суди долучатись до вирішення питань, що виникають під час арбітражного процесу та здійснення його окремих процесуальних дій [11].

У Верховній Раді України відбувалися спроби підвищити привабливість міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів шляхом приведення українського законодавства у відповідність до міжнародних стандартів. Зокрема, 7 жовтня 2013 року був зареєстрований законопроект № 3366 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо вжиття заходів забезпечення позову у підтримку міжнародного арбітражу)», що деталізує компетенцію судів стосовно розгляду цивільних справ у сфері застосування забезпечувальних заходів, підстави та процедуру забезпечення позову, зміни та скасування заходів забезпечення позову, метою яких є сприяння арбітражу, компетентними судами. Втім, зазначений проект Закону України не було розглянуто навіть у першому читанні.

Варто зазначити, що в світовій практиці під час звернення до виконання забезпечувальних заходів, застосовуваних арбітражем, державними судами існує декілька підходів.

Наприклад, Закон про арбітраж і медіацію Еквадору 1997 року (далі – Закон Еквадору) не містить специфічного механізму визнання та виконання рішень іноземних арбітражів, але пропонує щодо них такий самий режим виконання, як і щодо внутрішніх судових рішень, прийнятих в останній інстанції. Стаття 42 Закону Еквадору передбачає, що рішення, прийняті під час розгляду в міжнародному арбітражі, мають ті самі наслідки та набувають чинності таким самим чином, як і рішення, прийняті під час розгляду в національних третейських судах Еквадору. Відповідно до статті 32 Закону Еквадору процедура звернення до виконання рішень арбітражу буде такою самою, як процедура звернення до виконання остаточного судового рішення, ухваленного державним судом Еквадору, тобто правовий статус рішень арбітражу прирівнюється до правового статусу рішень дер-

жавного суду. Закон Еквадору встановлює обов'язок судді визнати та звернути до виконання іноземне рішення в судовому порядку, без можливості застосування будь-якої іншої процедури. Дійсно, такий підхід значно прискорює процедуру звернення до виконання рішення арбітражу державним судом порівняно з міжнародними конвенціями, учасником яких є Еквадор, як зауважують учені [12, с. 61]. Еквадор є учасником Нью-Йоркської конвенції 1958 року, статтею 5 якої закріплено ряд випадків, коли у визнанні та зверненні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно спрямоване, а також можливість відмови у визнанні та зверненні до виконання арбітражного рішення, зокрема, якщо воно суперечить публічному порядку держави, компетентна влада якої приймає відповідне рішення. Дотримання гарантій, передбачених Нью-Йоркською конвенцією, під час реалізації положень Закону Еквадору видається дискусійним, перспектива запозичення та впровадження такого досвіду – необґрунтованою.

Варто зауважити, що в українській науковій рефлексії також відображена вельми спірна думка про те, що постанова про забезпечення позову, винесена арбітражним складом, може бути виконана так само, як і будь-яке судове рішення, винесене по суті справи. Зокрема, таку позицію М. Мальський і А. Богуцький обґрунтовують, посилаючись на частину 2 статті 1 Нью-Йоркської конвенції 1958 року, якою передбачено, що термін «арбітражні рішення» включає не тільки арбітражні рішення, винесені арбітрами, призначеними в кожній окремій справі, але й арбітражні рішення, винесені постійними арбітражними органами, до яких сторони звернулися, а також на частину 5 пункту 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12, згідно з положеннями якої під рішеннями розуміються владні постанови суду або арбітражу, якими визначаються певні обов'язкові для сторін права й обов'язки [1].

Інший підхід, реалізований, зокрема, у законодавстві Англії та Швейцарії, передбачає, що забезпечувальні заходи арбітражу звертаються до виконання за допомогою державних судів, які здійснюють лише функцію контролю і не мають повноваження переглядати рішення арбітражу про застосування заходу забезпечення позову по суті. Такий підхід видається найбільш виправданим, оскільки державний суд сприяє ефективному та результативному зверненню до виконання забезпечувальних заходів, які застосовуються арбітражем, що самі по собі не мають імпера-

тивної сили, але водночас здійснює державний контроль за дотриманням прав учасників арбітражного розгляду.

Відповідно до підходу, відтвореному в статті 1041 ЦПК ФРН, державний суд за клопотанням сторони арбітражного розгляду може дозволити звернення до виконання рішення арбітражу про вжиття забезпечувальних заходів. При цьому суд має право переформулювати арбітражне рішення, змінити його або доповнити, якщо це, на переконання суду, є необхідним для звернення до виконання забезпечувального заходу. Такий підхід фактично втілює можливість широкого втручання державного суду в діяльність арбітражу, з огляду на що видається недовисконалим.

Державний суд також може ухвалювати окреме рішення про вжиття забезпечувальних заходів на підтримку арбітражу на основі рішення про такі заходи, прийнятого попередньо арбітражним складом.

Зокрема, відповідно до пункту 682.081 Арбітражного кодексу Штату Флорида сторона може звернутися до суду з метою затвердження або скасування забезпечувального заходу, уже застосованого арбітрами [13]. Державний суд затверджує відповідний захід, якщо він відповідає правовим стандартам щодо справедливого забезпечення позову; в іншому випадку державний суд скасовує забезпечувальний захід арбітражу.

Аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання взаємодії між арбітражем і державним судом у сфері вжиття забезпечувальних заходів дозволяє зробити висновок про те, що найбільш ефективною є модель, за якої державному суду надається переважно функція контролю. Видається доцільним спрямування удосконалення українського законодавства саме на розвиток подальшого збалансування механізму сприяння державного судочинства арбітражному розгляду, у межах якого рішення про забезпечення позову на підтримку арбітражу має прийматися судом лише у випадках, коли існує обґрунтована заявником ймовірність того, що невжиття відповідного забезпечувального заходу може утруднити або унеможливити виконання майбутнього остаточного арбітражного рішення.

Незважаючи на ряд переваг міжнародного комерційного арбітражу в порівнянні з державним судочинством, відсутність у процесуальних актів арбітрів імперативної сили унеможливує виконання постанови арбітражу про застосування забезпечувальних заходів у примусовому порядку та на практиці зумовлює фактично неминучу необхідність звернення до державного суду для виконання

ним функції сприяння арбітражу, що залишається головною проблемою ефективності забезпечення позову під час і до проведення арбітражного розгляду. У світовій практиці швидке та результативне забезпечення позову арбітражем можливе, з одного боку, завдяки високому рівню ділової культури сторін арбітражної угоди, а з іншого боку – завдяки постійному вдосконаленню механізмів взаємодії арбітражу з відповідним державним судом, регламентованих на законодавчому рівні.

Варто наголосити на тому, що не тільки правова культура та ділові якості сторін, але й неупередженість арбітрів можуть бути визначальними факторами під час прийняття та виконання рішення арбітражу про забезпечення позову. Тому під час призначення арбітражного складу деякі арбітражні установи, наприклад LCIA, здійснюють процедуру перевірки наявності конфлікту інтересів з метою встановлення можливої упередженості арбітрів до однієї зі сторін або до предмета спору. Зокрема, згідно з пунктами 5.3–5.4 Арбітражного регламенту LCIA всі арбітри повинні бути та залишатися протягом всього часу арбітражного розгляду неупередженими і незалежними від сторін; жоден з них не буде виступати в арбітражі в якості адвоката або представника будь-якої зі сторін. Жоден арбітр не може давати поради стороні по суті спору. До призначення LCIA кожен кандидат повинен підписати письмову заяву з зазначенням, чи існують будь-які обставини, відомі на цей час кандидату, які, ймовірно, можуть спровокувати виникнення в однієї зі сторін спору будь-яких обґрунтованих сумнівів стосовно його неупередженості або незалежності, та в цьому випадку вказати такі обставини; а також чи буде кандидат готовий, має бажання та здатність присвятити достатньо часу, уваги, зусиль, щоб забезпечити оперативне та ефективне проведення арбітражного розгляду.

Українські дослідники одностайно наголошують на тому, що чинне законодавство про міжнародний комерційний арбітраж потребує істотних змін, що мають ґрунтуватися на принципах оновленого Типового закону ЮНСІТРАЛ [5, с. 147; 2, с. 202–203; 3, с. 163], зокрема на необхідності нормативного закріплення положення про те, що забезпечувальний захід, винесений арбітражним судом, визнається обов'язковим та звертається до виконання державним судом України незалежно від того, у якій країні такий забезпечувальний захід було застосовано [14].

Висновки

Враховуючи недосконалість українського законодавства про міжнародний комерційний арбітраж у частині забезпечення позову,

цивільного процесуального законодавства – що стосується забезпечення позову судом на підтримку арбітражного розгляду, наявність ряду практичних проблем, пов'язаних з ефективністю вжиття забезпечувальних заходів арбітражем, пропонується наступна конструкція взаємодії державного суду та арбітражного складу, що відповідає правовому досвіду держав Європейського Союзу:

Насамперед обов'язковою умовою для вжиття забезпечувальних заходів арбітражним складом, регламентованою на законодавчому рівні, має бути обґрунтування, надане стороною, що звертається до арбітражу з відповідною заявою, того, що, по-перше, існує ризик неминучих збитків для сторони, що звертається до арбітражу, та такі збитки перевищують шкоду, яку може завдати іншій стороні вжиття забезпечувального заходу, а також що існує розумна ймовірність того, що заявник досягне успіху за результатами розгляду справи по суті. Також в законодавстві повинне бути передбачене право арбітражного складу вимагати від сторони, що подає заяву про вжиття забезпечувального заходу, надати належне забезпечення у зв'язку з відповідним заходом.

Справи про вжиття забезпечувальних заходів у підтримку міжнародного комерційного арбітражу мають розглядатися судом (загальної юрисдикції) за місцезнаходженням арбітражу. Пропонується імплементувати в національне законодавство та врахувати у регламентах національних арбітражних установ запозичене зі швейцарського законодавства та арбітражної практики положення про те, що якщо клопотання щодо одних і тих самих забезпечувальних заходів у одній і тій самій справі подається до державного суду й арбітражу одночасно, то право вжити такі заходи буде покладатися на той орган, у якому першому було зареєстровано клопотання.

Державному суду має надаватися повноваження щодо вжиття забезпечувальних заходів у підтримку арбітражного розгляду за заявою будь-якої сторони арбітражної угоди, але виключно за умови обґрунтування стороною в заяві того, що існує реальна ймовірність того, що невиконання судом таких заходів у подальшому утруднить або зробить неможливим виконання арбітражного рішення по суті спору. У випадку вжиття забезпечувального заходу суд має повідомити належним чином (надіслати копію ухвали) арбітражну установу (арбітражний склад), що розглядає спір, і всі сторони арбітражного розгляду. У разі обґрунтування заявником існування термінової необхідності у вжитті забезпечувальних заходів пропонується передбачити можливість розгляду судом заяви про забезпечення позову без повідомлення відповідача.

У разі, якщо арбітраж відмовив у задоволенні позовних вимог, щодо яких було вжито забезпечувальний захід, або провадження щодо таких вимог було припинено з інших підстав, забезпечувальні заходи суду мають бути скасовані.

Список використаних джерел

1. Мальський М. Арбітраж: невиконане завдання / М. Мальський, А. Богуцький // Український юрист. – 2013. – № 1–2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurist.ua/?article/301>.
2. Цират Г. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже: состояние и перспективы регулирования / Г. Цират // *Legea si viata*. – 2014. – № 3. – С. 200–203.
3. Кравцов С. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди / С. Кравцов. – Х. : Право, 2014. – 231 с.
4. Литвиненко З. Подання позову до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України / З. Литвиненко // *Право України*. – 2011. – № 1. – С. 67–78.
5. Притика Ю. Забезпечувальні заходи у міжнародному комерційному арбітражі / Ю. Притика // *Право України*. – 2011. – № 1. – С. 139–149.
6. Ухвала Господарського суду Закарпатської області від 04.09.2007 р. у справі № 02.04/3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

7. Ухвала Господарського суду Донецької області від 29.04.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

8. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 22.05.2008 р. у справі № 2-з-1-1/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

9. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області від 17.05.2012 р. у справі № 1511/2458/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

10. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 3.06.2015 р. у справі № 904/4600/153а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

11. Видоборець Т. Забезпечення позову при розгляді справи в МКАС: міф чи реальність? / Т. Видоборець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ulclegal.com.ua/uk/novini/presentation/2896-zabezpechennja-pozovu-pri-rozgliadi-spravi-v-mkas-mif-ci-realnist>.

12. Jijón-Letort R. National and International Arbitration in Ecuador / R. Jijón-Letort, M.J. Marchán // *The Arbitration Review of the Americas*. – 2014. – P. 59–63.

13. Florida Arbitration Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.leg.state.fl.us>.

14. Нишій Б. Забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі. Реалізація на території України / Б. Нишій // *Юридична газета*. – 2013. – № 33–34. – С. 27–28.

Статья посвящена исследованию основных проблем обеспечения иска в международном коммерческом арбитраже. Основываясь на доктринальных подходах, анализе норм национального законодательства Украины и иностранных юрисдикций, в статье исследуются основные особенности и проблемы принятия мер обеспечения иска арбитражем и государственным судом в рамках поддержки арбитража. Внимание уделено также отдельным вопросам реализации полномочий арбитров, арбитражных институтов и государственных судов применять меры обеспечения иска в ходе арбитражного разбирательства и в его поддержку. Предложены изменения и дополнения в законодательство Украины относительно совершенствования практики обеспечения иска в международном коммерческом арбитраже.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, обеспечительные меры, защита прав арбитражем, арбитражное соглашение, исполнение решения арбитража

The article is dedicated to researching of the legal problems arising from the need to issue provisional measures in international commercial arbitration. The application of provisional measures by arbitrators and court is studied. The author examines particular issues of power of arbitrators, arbitration institutions and national courts to order provisional measures during the arbitral proceedings and in aid of arbitration. The study resulted in introduction of proposals for changes in the legislation of Ukraine. It is also proposed to improve Rules of ICAC at the ICC Ukraine, Rules of MAC at ICC Ukraine, other arbitration institutions with regulations that determine the content of the application of party for securing the claim submitted to arbitration that should include: the indication of the right to be preserved, the specific measure to be issued, justification of the urgency of the circumstances requiring provisional measures.

Key words: international commercial arbitration, provisional measures, protection of rights in arbitration, arbitration agreement, execution of arbitration award.

УДК 347.91/.95

Юлія Прут,

помічник судді

Івано-Франківського окружного адміністративного суду

ІНСТИТУТ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ

Розглядаються інститут надання правової допомоги та особливості його дії в цивільному судочинстві України. Наводиться характеристика суб'єктів надання правової допомоги, розкривається їх цивільно-процесуальний статус, місце серед інших учасників цивільного процесу. Визначається їх роль у забезпеченні виконання завдань цивільного судочинства, його ефективності й доступності.

Ключові слова: цивільний процес, правосуддя, цивільні справи, правова допомога, адвокат, представник, цивільно-процесуальний статус.

Постановка проблеми. Стаття 59 Конституції України гарантує, що кожен має право на правову допомогу, яка у випадках, передбачених законом, надається безоплатно. Водночас кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1].

Зазначена конституційна гарантія охоплює всіх осіб: громадян України, іноземців, осіб без громадянства, які перебувають на території України. Вона є доповненням до інших конституційних принципів і гарантій, зокрема принципів рівності й недискримінації, передбачених статтями 21 і 24 Конституції України. У зв'язку із цим Конституційний Суд України у своєму Рішенні в справі про право вільного вибору захисника від 16 листопада 2000 р. (більш відома як «справа Г.І. Солдатова» – Ю. П.) наголосив: «Закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (частина 1 статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають із цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може

бути реалізоване фізичною особою в цивільному, арбітражному, адміністративному й кримінальному судочинстві» [2].

Метою статті є розгляд цивільно-процесуальних особливостей реалізації інституту правової допомоги в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. На основі статті 59 Конституції України та наведеного її роз'яснення, наданого Конституційним Судом України, у статті 12 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) встановлено, що особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, що надається адвокатами чи іншими фахівцями в галузі права в порядку, встановленому законом [3], зокрема Законом України «Про соціальні послуги» та Законом України «Про безоплатну правову допомогу». У них наведено визначення понять «правові послуги», «правова допомога» й «безоплатна правова допомога», визначено суб'єктів надання правової допомоги, її види, порядок надання тощо. Зокрема, Закон України «Про соціальні послуги» визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги. Видом соціальних послуг, згідно з абзацом 7 частини 4 статті 5 Закону України «Про соціальні послуги», є такі юридичні послуги:

1) надання консультацій із питань чинного законодавства;

2) здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах;

3) сприяння застосуванню державного примусу й реалізації юридичної відповідальності осіб, які вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, захист прав та інтересів особи, інша правова допомога тощо) [4].

Проте наведений перелік юридичних послуг є дуже узагальненим, тому його було конкретизовано в 2011 р. з ухваленням Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Зокрема, правові послуги включають такі дії:

1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань;

2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

3) здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

4) забезпечення захисту особи від обвинувачення;

5) надання особі допомоги в забезпеченні її доступу до вторинної правової допомоги й медіації [5].

Саме наведений перелік правових послуг є формою правової допомоги, яку законодавець розуміє як надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення. Правова допомога, згідно із частиною 2 статті 12 ЦПК України, може надаватись як платно, так і безкоштовно.

Безоплатна правова допомога – це правова допомога, що гарантується державою й повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [5]. Згідно із Законом України «Про безоплатну правову допомогу» вона може бути двох видів: первинною чи вторинною. Безоплатна первинна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права й свободи, порядок їх реалізації, відновлення в разі їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Вона включає такі види правових послуг:

1) надання правової інформації;

2) надання консультацій і роз'яснень із правових питань;

3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру);

4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги й медіації [5].

Безоплатна вторинна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає в створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Вона включає такі види правових послуг:

1) захист;

2) здійснення представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

3) складення документів процесуального характеру.

Суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи.

Натомість вторинну безоплатну правову допомогу в Україні можуть надавати центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [5].

Зазначені норми права конкретизують закріплену в частині 1 статті 56 ЦПК України юридичну норму, що правову допомогу в цивільному процесі може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права та за законом має право на надання правової допомоги [3]. Водночас, беручи до уваги те, що участь у цивільному процесі є видом послуг безоплатної вторинної допомоги, нас найбільше цікавтимуть суб'єкти надання вторинної правової допомоги, а також їхні права, обов'язки й відповідальність.

Насамперед розглянемо центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Згідно зі статтею 16 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» Міністерство юстиції України утворює регіональні (республіканський (Автономної Республіки Крим), обласні, Київський і Севастопольський міські) та місцеві (районні, міжрайонні, міські, міськрайонні, міжрайонні й районні в містах) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Вони є територіальними відділеннями Координаційного центру з надання правової допомоги та утворюються з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної одиниці й забезпечення доступу осіб до безоплатної вторинної правової допомоги. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги характеризуються такими ознаками:

а) є неприбутковими організаціями;

б) користуються правами юридичної особи;

в) мають власні бланки, печатку зі своїм найменуванням;

г) фінансуються з Державного бюджету України, інших не заборонених законодавством джерел;

г) забезпечують надання всіх видів правових послуг, передбачених частиною 2 статті 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Їхні повноваження й порядок діяльності встановлюються Положенням про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, що затверджується Міністерством юстиції України. Під час виконання функцій із надання безоплатної вторинної правової допомоги центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги взаємодіють із судами, органами прокуратури та іншими правоохоронними органами, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. Діяльність центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Водночас варто зауважити, що після прийняття рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги центр із надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, або залучає такого адвоката за договором. При цьому основною вимогою в такому разі є внесення адвоката до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [5]. Тобто фактично безоплатну вторинну правову допомогу надають адвокати, внесені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Частиною 1 статті 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше 2 років, складала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), складала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокати наділяються професійними правами й обов'язками, передбаченими статтями 20 і 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6], статтями 25 і 26 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [5], частиною 2 статті 56 ЦПК України та нормами інших законів України.

Нас цікавлять лише права й обов'язки особи, яка надає правову допомогу, у цивільному процесі. Вони зазначені в частині 2 статті 56 ЦПК України та включають такі повноваження:

1) знайомитись із матеріалами справи;

2) робити з них витяги;

3) знімати копії долучених до справи документів;

4) бути присутнім у судовому засіданні.

Як бачимо, цей перелік є вичерпним і не передбачає обов'язки й відповідальності особи, яка надає правову допомогу. На цьому також наголосив Верховний Суд України, зазначивши: «Особа, яка надає правову допомогу, не є особою, яка бере участь у справі, а належить до інших учасників цивільного процесу, тому вона не може замінювати в процесі особу, якій надає правову допомогу, і бути її представником та в ході розгляду справи має лише ті права, які зазначені в частині 2 статті 56 ЦПК України» [7]. Тому особа, яка надає правову допомогу, у цивільному процесі не може надавати весь спектр юридичних послуг, передбачених законодавством України.

Водночас, на нашу думку, на таких осіб усе-таки покладено певні цивільно-процесуальні обов'язки. Зокрема, вони повинні дотримуватись порядку під час судового засідання, на якому вони присутні, поважати суд тощо.

Крім того, деякі науковці (наприклад, В.М. Кравчук) вважають, що обсяг прав особи, яка надає правову допомогу, у цивільному процесі необхідно доповнити правом «подавати клопотання, подавати докази, подавати усні й письмові пояснення, ставити питання іншим особам, які беруть участь у справі, тощо» [8, с. 82]. Ми згодні із цією думкою, оскільки процесуальний статус особи, яка надає правову допомогу, не сприяє наданню ефективної правової допомоги, адже права цього учасника є обмеженими порівняно з правами представника; натомість особа, яка надає правову допомогу, не має права брати активну участь у судових засіданнях, тому її правова допомога має позасудовий характер [8, с. 82].

Отже, права особи, яка надає правову допомогу, варто розширити хоча б тими, які запропоновано науковцями, інакше сенсу в такому учаснику цивільного процесу майже немає.

Водночас, незважаючи на наведене, особи, які надають правову допомогу, наділяються професійними правами й обов'язками, пов'язаними з їх участю в цивільному процесі. Вони повинні сприяти участі цих осіб у цивільному процесі та ефективному надан-

ню правової допомоги. Зокрема, відповідно до пунктів 4–8 частини 1 статті 25 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» до цих прав належать такі:

1) запитувати й отримувати документи та інші матеріали або їх копії, необхідні у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

2) збирати відомості з метою використання їх під час захисту прав і законних інтересів осіб, які мають право на отримання безоплатної вторинної правової допомоги;

3) ознайомлюватись в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях із необхідними для забезпечення ефективного правового захисту документами, крім тих, що є державною таємницею;

4) інформувати центр із надання безоплатної вторинної правової допомоги про настання обставин, що передбачають припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги у випадках, передбачених частиною 1 статті 23 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»;

5) право на належну оплату діяльності з надання безоплатної вторинної правової допомоги тощо [5].

Водночас адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, має такі обов'язки:

1) неухильно дотримуватись вимог Конституції України, Закону України «Про безоплатну правову допомогу», міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів;

2) надавати якісно й у необхідному обсязі безоплатну вторинну правову допомогу;

3) приймати до провадження справи осіб, які потребують безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до договорів, укладених із центром із надання безоплатної вторинної правової допомоги;

4) не розголошувати конфіденційну інформацію про особу, що стала відомою у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги [5].

Особа, яка має право на надання правової допомоги, допускається ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі.

Водночас, незважаючи на вказане, викликає занепокоєння визначення іншого фахівця в галузі права, який також може надавати правову допомогу в цивільному

процесі. На жаль, немає ні його законодавчої дефініції, ні визначення, сформованого в рішеннях Конституційного Суду України чи постановках вищих судових інстанцій. Тому в юридичній літературі тривають дискусії щодо змісту поняття «фахівець у галузі права» [9, с. 51].

Висновки

Таким чином, у зв'язку з розвитком правовідносин та поглибленням їх правового регулювання надання правової допомоги є елементом забезпечення ефективної доступності осіб до правосуддя.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатов Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 1-17/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00/conv/print1453992627844602>.

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

4. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 р. № 966-IV (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

5. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 57.

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

7. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції : Постанова Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.

8. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Фактор, 2010. – 800 с.

9. Мельник Я.Я. Виконання цивільних процесуальних обов'язків особами, які надають правову допомогу / Я.Я. Мельник // Університетські наукові записки. – 2010. – № 1(33). – С. 47–53.

Рассматриваются институт предоставления правовой помощи и особенности его действия в гражданском судопроизводстве Украины. Приводится характеристика субъектов предоставления правовой помощи, раскрывается их гражданско-процессуальный статус, место среди других участников гражданского процесса. Определяется их роль в обеспечении выполнения задач гражданского судопроизводства, его эффективности и доступности.

Ключевые слова: гражданский процесс, правосудие, гражданские дела, правовая помощь, адвокат, представитель, гражданско-процессуальный статус.

We consider the institution of legal aid and especially its action in civil proceedings Ukraine. An characteristic of legal assistance, revealed their civil procedural status, among other participants of civil process. Determine their role in the tasks of civil proceedings, efficiency and accessibility.

Key words: civil litigation, justice, civil cases, legal aid, lawyer, representative, civil procedural status.



УДК 347.77

Ігор Якубівський,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті проаналізовано межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності крізь призму законодавства України у сфері захисту економічної конкуренції. Викладені теоретичні висновки та практичні рекомендації, спрямовані на вдосконалення законодавства України та приведення його у відповідність до актів ЄС.

Ключові слова: майнові права інтелектуальної власності, антиконкурентні узгоджені дії, недобросовісна конкуренція.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 5 ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополією становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

Дотримання конкурентного законодавства має велике значення для здійснення майнових прав інтелектуальної власності. Адже сама природа вказаних прав передбачає закріплення за певною особою виключного права вчиняти щодо об'єкта певні дії з усуненням усіх інших суб'єктів від вчинення таких дій. Тому часто досліджувані права називають «монополійними» [1, с. 13]. Проте, як зазначається у літературі, той факт, що право інтелектуальної власності обумовлює можливість надання виключного права використання, не означає, що таке право звільнене від дії права конкуренції. При цьому одне право не виключає іншого. І право інтелектуальної власності, і право конкуренції спрямовані на прискорення інновацій та забезпечення ефективної експлуатації нововведень [2, с. 455].

Аналіз останніх досліджень. Теоретичну базу дослідження склали наукові праці таких вчених, як В.А. Дозорцев, Ю.М. Капіца, Г.В. Цірат та ін.

Постановка завдання. У статті ставиться завдання проаналізувати проблемні аспекти взаємодії положень законодавства у сфері інтелектуальної власності з положеннями конкурентного законодавства в аспекті меж здійснення майнових прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. У ст. 1 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 визначено, що економічна конкуренція (конкурентія) – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обігу товарів на ринку.

До дій, вчинення яких забороняється і тягне відповідальність відповідно до вказаного закону, належать антиконкурентні узгоджені дії. Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції», антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Згідно зі ст. 9 ЗУ «Про захист економічної конкуренції», положення статті 6 цього Закону не застосовуються до угод про передачу прав інтелектуальної власності або про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності. При цьому вважається, що не виходять за межі прав, зазначених у частині першій цієї статті, обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери

використання, мінімального обсягу виробництва.

Наведені вище положення стосуються, зокрема, меж здійснення виключного права дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, що опосередковується відповідними договорами (ліцензійний договір, договір комерційної концесії), а також розпоряджання вказаними правами у формі їх відчуження (договір про передання майнових прав інтелектуальної власності). Тому, наприклад, визначення у ліцензійному договорі способів, строку та території використання об'єкта не дає підстав для кваліфікації таких дій як антиконкурентних узгоджених дій.

Водночас у літературі цілком слушно підкреслюється, що норми ст. 9 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» є досить загальними та не враховують повною мірою досвід застосування конкурентного законодавства при укладенні договорів з трансферу технологій в ЄС [2, с. 472].

У цьому аспекті варто зазначити, що в рамках права Європейського Союзу (далі – ЄС) питанням співвідношення норм про захист конкуренції з нормами права інтелектуальної власності приділяється досить серйозна увага. Йдеться, насамперед, про положення ч. 1 ст. 101 Договору про функціонування ЄС, відповідно до якої як несумісні з внутрішнім ринком забороняються всі угоди між суб'єктами господарювання, рішення об'єднань суб'єктів господарювання та узгоджені практики, що можуть вплинути на торгівлю між державами-членами і метою або наслідком яких є перешкодження, обмеження або спотворення конкуренції на внутрішньому ринку. При цьому ч. 2 цієї статті Договору передбачено, що будь-які угоди або рішення, що заборонені на підставі цієї статті, автоматично вважаються нікчемними.

У цьому аспекті особливого значення набувають положення ч. 3 ст. 101 Договору про функціонування ЄС, які передбачають загальні умови, за яких вищенаведені положення ч. 1 не застосовуються. Станом на сьогодні в рамках ЄС прийнято низку регламентів, що конкретизують ці положення. Йдеться, зокрема, про Регламент комісії (ЄС) № 772/2004 від 27.04.2004 про застосування статті 81(3) Договору до категорій договорів про передачу технологій (далі – Регламент № 772/2004) та Регламент Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20.04.2010 про застосування статті 101(3) Договору про функціонування ЄС до категорій вертикальних угод та узгоджених дій (далі – Регламент № 330/2010). Актуальність даних документів посилюється з огляду на те, що ст. 256 Угоди про асо-

ціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 (далі – Угода про асоціацію), ратифікованої Законом України від 16.09.2014, передбачено, що Україна наближує своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС. Так, для імплементації положень Регламенту № 772/2004 та Регламенту № 330/2010 передбачено трирічний строк після набрання Угодою чинності.

Регламент № 772/2004 стосується договорів про передачу технологій (*technology transfer agreements*). Відповідно до ст. 1 (b) даного Регламенту, «угода про передачу технологій» означає патентну ліцензію, угоду про ліцензування ноу-хау, угоду про ліцензування авторського права на програмне забезпечення або змішану угоду про ліцензування патенту, ноу-хау або авторського права на програмне забезпечення, яка містить положення, що стосуються продажу та купівлі продукції або що стосуються ліцензування інших прав інтелектуальної власності або уступки прав інтелектуальної власності за умови, що ці положення не є основним предметом угоди та безпосередньо стосуються виробництва контрактної продукції; також вважаються угодами про передачу технологій уступки патентів, ноу-хау, авторського права на програмне забезпечення або їх комбінації, коли частина ризику, пов'язаного з використанням технології, залишається у сторони, що уступає, зокрема, коли сума, яка виплачується як компенсація за уступку, залежить від обороту, що отримує сторона, якій були уступлені права, стосовно продукції, виробленої із застосуванням уступленої технології, кількості такої продукції або числа операцій, виконаних із застосуванням технології.

У ст. 2 Регламенту № 772/2004 передбачено, що на підставі статті 81(3) Договору та відповідно до положень цього Регламенту Стаття 81(1) Договору не застосовується до угод на передачу технологій, що укладаються між двома підприємствами та дозволяють виробництво договірної продукції.

При цьому ст. 3 даного Регламенту встановлені порогові значення частки на ринку підприємств-учасників угоди про передачу технологій, що є умовою застосування вилучень, передбачених ст. 2. Для конкуруючих підприємств-учасників угоди порогове значення сукупної частки ринку становить 20 % на відповідних ринках технологій та товарних ринках, яких це стосується, а для неконкуруючих підприємств-учасників угоди частка кожної сторони на відповідному ринку не повинна перевищувати 30 %.

У ст. 4 Регламенту № 772/2004 детально прописані випадки, в яких передбачені ст. 2 вилучення не застосовуються при укладенні відповідних угод між підприємствами-конкурентами (ч. 1) та підприємствами, які не є конкурентами (ч. 2). Крім того, ст. 5 Регламенту визначено зобов'язання, що містяться в угодах про передачу технологій, щодо яких вилучення, передбачені ст. 2, не застосовуються.

Станом на сьогодні законодавство України передбачає інші порогові значення частки на ринку, які дозволяють відповідні узгоджені дії суб'єктів господарювання і звільняють їх від обов'язку одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) (п.2.2.2. Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів АМКУ на узгоджені дії суб'єктів господарювання, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.02.2002 № 27-р).

Регламент № 330/2010 у ст.1 (а) передбачає, що «вертикальна угода» означає угоду або узгоджену практику між двома або більше підприємствами, кожне з яких функціонує для цілей угоди або узгодженої практики, на різних рівнях ланцюга виробництва або дистрибуції, яка стосується умов, за яких сторони можуть придбавати, продавати або перепродавати окремі товари або послуги.

У ст. 2 Регламенту № 330/2010 передбачено, що, відповідно до частини 3 статті 101 Договору та згідно з положеннями цього Регламенту, частина 1 статті 101 Договору не застосовується до вертикальних угод.

Відповідно до ч. 3 ст. 2 Регламенту № 330/2010, виключення, передбачене у частині 1, застосовується до вертикальних угод, які містять положення, що стосуються передавання покупцеві або використання покупцем прав інтелектуальної власності, за умови, що такі положення не становлять основний предмет таких угод і безпосередньо пов'язані з використанням, продажем або перепродажем товарів або послуг продавцем або його клієнтами. Виключення застосовується за умови, що стосовно контрактних товарів або послуг такі положення не містять умов щодо обмежень конкуренції, з тим же предметом, що і вертикальні обмеження, на які не поширюється виключення відповідно до цього Регламенту.

Як і в Регламенті № 772/2004, Регламент № 330/2010 у ст. 3 передбачає порогові значення частки на ринку: винятки, передбачені в статті 2, застосовують за умови, що сфера дій постачальника не перевищує 30 % відповідного ринку, на якому він продає товари або послуги відповідно до угоди, а сфера дій

та участі покупця не перевищує 30 % відповідного ринку, на якому він купує товари або послуги, передбачені угодою.

Регламент № 330/2010 у ст. 4, 5 передбачає обмеження застосування вилучень, передбачених ст. 2. Цими положеннями досить детально прописано умови, за яких відповідні вертикальні угоди не підпадають під сферу дії вилучень, передбачених даним Регламентом.

Під категорію «вертикальних угод» за Регламентом № 330/2010 підпадають, зокрема, договори комерційної концесії, які в Україні врегульовані главою 76 ЦКУ та главою 36 Господарського кодексу України (далі – ГКУ).

У цьому аспекті звертає на себе увагу ст.1122 ЦКУ, в якій передбачено особливі умови, які можуть міститися у договорах комерційної концесії (ч. 1), а також умови договорів комерційної концесії, які визнаються нікчемними (ч. 2,3). Близькі за змістом положення закріплені у ст. 376 ГКУ. Аналіз наведених положень кодексів засвідчує існування у них певних розходжень із Регламентом № 330/2010, на що вже зверталася увага в літературі [2, с. 484-486]. Однак усунення даних суперечностей на даний час стало ще більш актуальним з огляду на зобов'язання України відповідно до ст. 256 Угоди про асоціацію.

Відповідно до ч. 2 ст. 1122 ЦКУ, умова договору, згідно з якою правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною.

У свою чергу ст. 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» передбачає, що антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів.

У ст. 4 (а) Регламенту № 330/2010 передбачено більш гнучке регулювання питання цін на продукцію: звільнення, передбачене у статті 2, не застосовується до вертикальних угод, які, прямо або опосередковано, самостійно або в поєднанні з іншими факторами під контролем сторін, мають своєю метою, зокрема, обмеження можливості покупця визначати ціну продажу без шкоди можливості постачальника застосовувати максимальну ціну продажу або рекомендувати ціну продажу, за умови, що в результаті тиску або стимулів, запропонованих будь-якою зі сторін, вони не досягають фіксованої або мінімальної ціни продажу.

Наведене положення відображає тенденцію, яка спостерігається у законодавстві багатьох західних країн щодо регулювання

даного питання. У цьому аспекті Г.В. Цірат звертає увагу на те, що на даний час законодавці багатьох країн континентальної Європи та англо-американської правової сім'ї дійшли висновку, що встановлення верхньої межі ціни товару (робіт, послуг) є позитивним явищем, оскільки від цього одержує переваги кінцевий споживач [3, с. 71].

Варто зазначити, що такий підхід до тлумачення положень ст. 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» застосовується господарськими судами України. Так, у п.6 Інформаційного листа ВГСУ від 13.04.2007 № 01-8/229 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» сказано, що встановлення максимальних роздрібних цін на ринку певних товарів не може бути визнано антиконкурентними узгодженнями діями у формі суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин на підставі ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції».

Також, як бачимо, Регламент № 330/2010 допускає можливість встановлення у договорі рекомендованої ціни, що відповідає практиці укладання договорів франчайзингу, яка склалась у країнах ЄС.

У ч. 3 ст. 1122 ЦКУ передбачено: «Умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі».

Одразу ж звертає на себе увагу технічна помилка, яка наявна у наведеному положенні кодексу. Воно є незавершеним, оскільки не передбачає, який саме правовий наслідок тягне за собою включення в договір комерційної концесії означеної умови. За логікою законодавця у даному випадку мало би йтися про нікчемність такої умови, так само як і в ч. 2 цієї статті. Проте залишається фактом, що станом на сьогодні немає прямої норми в законі, яка би передбачала, що умова договору комерційної концесії, визначена ч. 3 ст. 1122 ЦКУ, є нікчемною.

Відповідно до ст. 4 (b) Регламенту № 330/2010, звільнення, передбачене у статті 2, не застосовується до вертикальних угод, які, прямо або опосередковано, самостійно або в поєднанні з іншими факторами під контролем сторін, мають своєю метою, зокрема, обмеження території, на якій або клієнтам з якої продавець – учасник угоди може продавати контрактні товари або послуги, без шкоди обмеженню щодо місця його заснування, за виключенням:

(i) заборони активних продажів на виключній території або виключній групі клієнтів, зарезервованій для постачальника або виділеного постачальником для іншого покупця, коли така заборона не обмежує продажів клієнтів покупця;

(ii) заборони продажів кінцевим користувачам покупцем, який функціонує на рівні оптової торгівлі;

(iii) заборони продажів членами системи вибіркової дистрибуції не уповноваженим дистриб'юторам в межах території, виділеної постачальником для функціонування такої системи;

(iv) обмеження здатності покупця продавати компоненти, поставлені для збирання, клієнтам, які використовуватимуть їх для виробництва товарів того ж типу, як і той, що виробляється постачальником.

Отже, стосовно умов про територіальні обмеження Регламент № 330/2010 містить досить детальне і водночас гнучке регулювання, допускаючи 4 випадки, коли відповідні обмеження щодо території чи кола покупців вважаються допустимими.

Таким чином, можемо констатувати, що положення ст. 1122 ЦКУ станом на сьогодні не відповідають вимогам Регламенту № 330/2010. На думку окремих фахівців, найбільш вдалим вирішенням питань регулювання договорів франчайзингу конкурентним законодавством було би прийняття АМКУ Типових вимог до узгоджених дій щодо комерційної концесії відповідно до його компетенції, визначеної статтею 11 Закону [3, с. 486].

На наш погляд, відповідні питання мали б регулюватися на рівні закону, а не актами АМКУ. Щодо цього теоретично можливі два варіанти: або передбачити відповідні норми у ЦКУ (ст. 1122), або ж закріпити їх у ЗУ «Про захист економічної конкуренції». Видається, що, з огляду на сферу регулювання вказаних законодавчих актів, більш органічним був би другий варіант. ЦКУ не повинен містити детального регулювання питань щодо захисту економічної конкуренції, оскільки для цього існує спеціальне законодавство у цій сфері.

Згідно з ч. 5 ст. 13 ЦКУ, здійснюючи майнові права інтелектуальної власності, правоволоділець зобов'язаний утримуватися від дій, які відповідно до законодавства є недобросовісною конкуренцією.

У ст. 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності 1886 р. передбачено, що країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт кон-

курентції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах.

На рівні внутрішнього законодавства України визначення недобросовісної конкуренції передбачено ст. 1 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996: недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.

Варто зазначити, що питання взаємодії норм законодавства у сфері інтелектуальної власності із законодавством про захист від недобросовісної конкуренції виникають у судовій практиці.

Так, ПАТ «Галичина» звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення адміністративної колегії територіального відділення АМКУ. Скасовуючи постанову апеляційного господарського суду та залишаючи у силі рішення місцевого господарського суду, ВГСУ у своїй постанові від 03.06.2014 зазначив, що суд апеляційної інстанції, переоцінивши значення свідоцтва на знак для товарів і послуг «З ЧИСТИХ КАРПАТ», власником якого є позивач, помилково не врахував, що реєстрація знака для товарів і послуг хоча і надає право на маркування товару, для якого відповідний знак для товарів і послуг зареєстровано, проте не надає права на поширення інформації, що вводить в оману з посиланням на відповідне свідоцтво, та не може переважати право інших осіб (у тому числі потенційних споживачів) на одержання достовірної інформації про харчові продукти, зокрема правдивих даних про місце походження сировини, з якої виготовлений продукт (у разі якщо таке місце не збігається з місцезнаходженням виробничих потужностей) [4].

Як бачимо, у наведеній справі ПАТ «Галичина» як володілець свідоцтва здійснювало майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку шляхом її використання. Проте такі дії визнані неправомірними в силу ст. 151 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», оскільки ними вводяться в оману споживачі щодо місця походження сировини для відповідної продукції. У зв'язку із цим виникає питання про правомірність реєстрації такої торговельної марки взагалі.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», не можуть одержати правову охорону, зокрема, позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.

Проте п. 4.3.1.9. Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідо-

цтва України на знак для товарів і послуг, затверджених наказом Держпатенту України від 28.07.1995 № 116, визначає дану підставу для відмови у наданні правової охорони більш широко, відносячи до позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману, зокрема, позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з географічним походженням товарів або послуг, які насправді не відповідають дійсності.

Як приклад застосування цієї норми на практиці можна навести справу № 6/519 за позовом ДП «Писарівський спиртзавод» до АМКУ про визнання недійсним рішення, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача ОП «Ужгородський коньячний завод», та зустрічним позовом про стягнення штрафу. Як встановлено господарським судом, ДП «Писарівський спиртзавод», місцезнаходження якого с. Писарівка Кодимського району Одеської області, випускало коньяк «Графський Ужгородський». Продукція, що вироблялася спиртзаводом, не походила із Закарпатського регіону, а використання позначення «Ужгородський» могло ввести споживачів в оману щодо походження та властивостей продукції. Це підтверджено висновком Українського інституту промислової власності Державного департаменту інтелектуальної власності: зазначене Спиртзаводом у заявці від 28.09.2007 позначення «Графський Ужгородський» не відповідає умовам правової охорони, оскільки є таким, що може ввести в оману щодо товару та його виробника, бо породжує у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певним географічним місцем виготовлення товару та певним виробником – ОП «Ужгородський коньячний завод» [5].

Порівнюючи дану справу з попередньо наведеною, слід звернути увагу на відсутність єдиних підходів у наданні правової охорони торговельним маркам, які можуть ввести в оману щодо географічного місця, з якого походить товар. Видається, що підстав для видачі свідоцтва на торговельну марку «З ЧИСТИХ КАРПАТ» виробникові, який знаходиться у м. Радехові Львівської області, не більше, ніж для реєстрації торговельної марки «Графський Ужгородський» за підприємством, яке розташоване в Одеській області.

На наш погляд, подібні питання мали б вирішуватися не у площині меж здійснення майнових прав інтелектуальної власності, а в аспекті набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. Для цього потрібно у ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» чітко передбачити, що до оманливих належать також по-

значення, які неправдиво вказують на місце походження товару та (або) сировини, з якої він виробляється.

Висновки

У контексті меж здійснення майнових прав інтелектуальної власності велике значення має додержання правоволодільцем положень конкурентного законодавства. Нині необхідно привести положення ЗУ «Про захист економічної конкуренції» у відповідність до прийнятих в рамках ЄС регламентів. У свою чергу, ч.ч. 2, 3 ст. 1122 ЦКУ слід виключити, замінивши їх ч. 2 такого змісту: «2. Умови договору комерційної концесії, які суперечать законодавству у сфері економічної конкуренції, є нікчемними». З метою запобігання порушенню законодавства про захист від недобросовісної конкуренції при здійсненні майнових прав на торговельну марку доцільно абзац 5 ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» викласти в такій редакції: «є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо то-

вару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, а також щодо місця походження товару, послуги та (або) сировини, з якої виробляється цей товар;».

Список використаних джерел

1. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / В.А. Дозорцев; Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2005. – 416 с.
2. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю.М.Капіці: кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 с.
3. Цират Г.В. Руководство по составлению и заключению франчайзинговых договоров: право и практика : учебно-практическое пособие / Г.В. Цират. – К.: Истина, 2010. – 352 с.
4. Постанова Вищого господарського у України від 03.06.2014 у справі № 921/918/13-г/7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39057383>
5. Постанова Вищого господарського суду України від 06.07.2010 у справі 6/519 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10356589>

В статті дослідовані межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності з точки зору законодавства України о захист економічної конкуренції. Изложены теоретические выводы и практические рекомендации по усовершенствованию законодательства Украины и приведения его в соответствие с актами ЕС.

Ключевые слова: имущественные права интеллектуальной собственности, антиконкурентные согласованные действия, недобросовестная конкуренция.

The limits of exercising of intellectual property rights in the context of Ukrainian legislation on protection of economic competition were observed in the article. There were made theoretical conclusions and practical recommendations for improvement of Ukrainian legislation and its harmonization with EU law.

Key words: intellectual property rights, anticompetitive concerted actions, unfair competition.



УДК 347.122

Антон Янчук,канд. юрид. наук,
заступник Міністра юстиції України

УЧАСНИКИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стаття присвячена аналізу проблематики неоднозначного тлумачення норм цивільного законодавства щодо суб'єкта права, учасників захисту цивільних прав, а також обраної форми захисту права.

Ключові слова: учасники захисту цивільних прав, форми захисту цивільних прав, суб'єкт захисту цивільних прав, цивільне право, позов, процесуальні дії, судовий захист, правомочність застосування засобів захисту цивільних прав.

Постановка проблеми. Цивільно-правовий захист у значенні діяльності певного спрямування передбачає наявність особи, яка його здійснює. Також відповідна діяльність означає, що наявна певна протиправна поведінка іншої особи. Різноманітні форми захисту цивільних прав свідчать, що певне відношення до захисту можуть мати суд, нотаріус, третейський суд, орган місцевого самоврядування або державної влади і навіть президент. Ці обставини у сукупності свідчать про існування суб'єктного складу захисту цивільних прав, який заслуговує на окрему увагу.

Суб'єкт захисту цивільних прав. Очевидно, першим і найбільш важливим учасником цивільно-правового захисту є особа, якій належить порушене право. Не вдаючись у подробиці правової природи права на захист, зазначимо, що таке право належить саме тій особі, якій належить порушене право. За загальним правилом, встановленим статтею 12 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 № 435 – VII [1], здійснює цивільні права носій таких прав. Статтею 15 Цивільного кодексу України встановлено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права. Отже, право на захист має саме носій цивільного права, а не третя особа.

Кожне цивільне право має свого суб'єкта і свій об'єкт. Викладене вище дає змогу стверджувати, що суб'єктом права на захист (його носієм, володільцем) є особа, якій належить порушене (або невизнане, оспорюване) право чи інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Водночас назва та зміст інших статей ЦК України створюють підстави для сумнівів у такому висновку. Насамперед на такі сумніви наводять назви статей 16, 17, 18 ЦК України: «Захист цивільних прав та інтересів судом», «Захист цивільних прав та інтересів

Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування», «Захист цивільних прав нотаріусом». Система законодавства України не містить прямої прив'язки назви статті нормативного акта до її змісту. Однак назви вказаних статей ЦК України свідчать про здійснення захисту не особою, якій належить право на захист, а президентом, нотаріусом та іншими особами, відношення яких до права на захист конкретної особи є досить опосередкованим.

Ситуація ускладнюється ще більше, якщо розглядати зміст вказаних статей ЦК України. Відповідно до частини 2 статті 16 ЦК України, суд може захистити цивільне право. Статтями 17 та 18 ЦК України безпосередньо встановлено, що Президент України, органи державної влади і місцевого самоврядування та нотаріус здійснюють захист цивільних прав. Навіть статтею 55 Конституції України [2] визначено, що захист прав і свобод людини і громадянина здійснюється судом, уповноваженим Верховної Ради з прав людини тощо. Відповідно до статті 4 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618 – IV [3], здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб. Буквальне тлумачення вищевказаних положень законодавства відбувається у судових рішеннях. Наприклад, у Постанові Вищого господарського суду України у справі № 5/252 від 04.12.2007 [4] прямо зазначено, що суд шляхом вчинення провадження у справах здійснює захист осіб, права і охоронювані законом інтереси яких порушені або оспоруються. У власних заходах самоврядування суди прямо називають себе суб'єктами захисту прав людини.

Такий стан правового регулювання відносин захисту цивільних прав створює певні

передумови для припущення, що право на захист може здійснюватися не його носієм, а третьою особою або навіть багатьма особами. У сучасній правовій літературі трапляються думки на підтримку цього припущення: стверджується, що право на захист може бути реалізоване не тільки самими особами, право яких є порушеним, невизнаним чи оспореним, але й органами державної влади та посадовими особами, які наділені відповідною компетенцією, зокрема, у разі захисту житлових прав органами прокуратури, які виявили порушення цих прав [5].

Тим часом належні особі цивільні права здійснює саме вона, а не інші особи. Те саме стосується й права на захист. Статтею 20 ЦК України передбачено, що право на захист особа здійснює на свій розсуд. Винятком може слугувати передання прав на користь іншої особи, що не забороняється і може мати досить різні форми. Проте щодо захисту цивільних прав у ст. 16-18 ЦК України не йдеться про передання права на захист його носієм на користь суду чи президента. Право на захист цивільних прав може бути здійснено виключно носієм останніх, а не судом чи нотаріусом. Однак останні мають безпосереднє відношення до захисту цивільних прав.

Наведені суперечності щодо суб'єкта захисту зумовлені недосконалістю юридичної техніки та ототожненням у законодавстві носія права на захист та форми захисту цивільних прав, а також способу і форми захисту цивільних прав, що підтверджується таким.

Розвиток суспільних відносин зумовив появу певних порядків захисту порушених прав, які в науковій літературі дістали назву форми захисту цивільних прав [6, с. 561]. Із цього приводу В. П. Грибанов писав, що право на захист має здійснюватися або безпосередніми діями уповноваженого суб'єкта, або опосередковано через компетентні державні та громадські органи [7, с. 110]. Форма захисту відображає, яким чином уповноважена особа здійснюватиме належне їй право на захист – самостійно чи залучить до цього процесу певний уповноважений орган. Перша з двох наведених форм захисту одержала назву неюрисдикційної, друга – юрисдикційної форми захисту. При цьому спільною ознакою обох вказаних форм захисту є те, що здійснення права на захист у будь-якому разі ініціює саме носій порушеного суб'єктивного права.

З огляду на диспозитивність цивільного права особу, чий приватні права порушено, не може бути змушено до захисту останніх у певний спосіб та у певній формі, оскільки і спосіб, і форму, і момент захисту права у часі особа вибирає на власний розсуд. Звернен-

ня особою до юрисдикційної форми захисту жодним чином не змінює суті права на захист та суб'єкта його реалізації, що може бути продемонстровано на прикладі звернення до суду – найбільш поширеної та дієвої юрисдикційної форми захисту цивільних прав. Пред'явлення позову свідчить про обрання особою способу та форми захисту порушеного цивільного права. Проте саме лише звернення до суду не свідчить про реалізацію права на захист та «перекладення» функції захисту на орган судової влади або делегування такого права на користь суду – позивач має право змінити предмет та підставу позову, відмовитись від останнього і тим самим припинити захист права у такій формі, завадити чому орган судової влади не в змозі, якщо відповідна дія вчинюється згідно з правилами. Окрім того, здійснення права на захист у юрисдикційній формі вимагає від ініціатора такого захисту виконання численних обов'язків, зокрема обов'язку доказування та дотримання формальних правил вчинення процесуальних дій. Як зазначено у Постанові Вищого господарського суду України у справі від 14.02.2008 № 22/1 [8], наявність права на пред'явлення позову не є безумовною підставою для здійснення судового захисту.

За змістом статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [9], здійснюючи правосуддя, суд повинен забезпечити право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України. Статтею 7 вказаного Закону, що має назву «Право на судовий захист», передбачено, що судом, передусім, гарантується захист прав свобод та законних інтересів кожного, причому суд повинен бути неупередженим, тобто керуватись, насамперед, нормами права, а не мати на меті захист порушених прав. Таким чином, органи судової влади насамперед здійснюють правосуддя, а не захищають суб'єктивні цивільні права. Здійснення правосуддя спрямоване на захист цивільних прав, однак останні є метою, а не безпосереднім предметом діяльності при здійсненні правосуддя.

Варто зазначити, що право на захист як правомочність у складі суб'єктивного цивільного права є одним із невіддільних від його носія елементів можливої поведінки саме цієї особи. Визнання можливості здійснення права на захист іншою особою, а не носієм порушеного суб'єктивного цивільного права, призведе до необхідності визнання відсутності правомочності захисту у складі суб'єктивного цивільного права і надання такої можливості іншій особі – суду чи іншому юрисдикційному органу.

Інший підхід до природи права на захист (як самостійного суб'єктивного права) також не виправдовує тезу про здійснення права судом чи іншим державним органом. Навпаки, постає питання про підставу виникнення у третіх осіб права на захист конкретного суб'єктивного права окремої особи, якщо цим правом треті особи раніше не володіли і його їм ніхто не передав. Концепція здійснення права на захист органами державної влади та певними посадовими особами руйнує правову конструкцію суб'єктивного цивільного права і тому не видається прийнятною.

Підсумовуючи все викладене вище, можна дійти висновку, що право (правомочність) на захист може бути здійснене лише носієм суб'єктивного цивільного права, до складу якого входить така правомочність, або носієм інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Саме ця особа є суб'єктом захисту цивільних прав. Відповідна правомочність може становити можливість вчинення дій вказаною особою та/або можливість розпорядження чужими діями.

Викладені приклади положень ЦК України та інших актів цивільного законодавства про здійснення цивільно-правового захисту іншими особами, ніж носій суб'єктивного права чи інтересу, можуть вважатись недосконалістю Основного акта цивільного законодавства, усунення якої заслуговує на окреме дослідження.

Разом із тим діяльність суду, нотаріуса, Президента України за зверненнями щодо захисту прав – все це різновиди юрисдикційної форми захисту цивільних прав. Однак неоднозначність положень статей 16-18 Цивільного кодексу України створює підстави для хибного розуміння, що йдеться про особу, яка здійснює право на захист.

Однак названі посадові особи, особи зі спеціальним статусом або органи державної влади мають безпосереднє відношення до захисту цивільних прав, а тому можуть бути визнані іншими учасниками захисту цивільних прав поряд із суб'єктом захисту.

Інші учасники захисту цивільних прав. Як свідчить Цивільний кодекс України, участь у захисті цивільних прав можуть брати суд, Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, нотаріус.

Суд загальної юрисдикції бере участь у захисті цивільних прав відомим чином – шляхом відправлення правосуддя – та по праву посідає перше місце серед інших учасників захисту цивільних прав. Такий стан речей обумовлюється розвиненим правовим регулюванням процесуальних відносин, на-

явністю законодавства про судоустрій та статус суддів та суспільною думкою про судову гілку влади. З точки зору захисту цивільних прав суд загальної юрисдикції в Україні володіє дуже широкими повноваженнями, може застосовувати більшість наявних способів захисту, а також такі способи захисту, які можуть бути застосовані виключно судом. Суд має можливість (і користується нею) формувати судову практику, яку учасники цивільних відносин, у тому числі суб'єкт захисту, зобов'язаний враховувати. Судовий примус, гарантований державною виконавчою службою, нині має найбільший коефіцієнт корисної дії порівняно з іншими формами захисту прав.

Відповідно до статті 18 ЦК України, нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом, тобто лише в один спосіб. Натомість стаття 92 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII [10], а також глава 17 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 [11], свідчать про наявність у нотаріуса повноважень захисту цивільних прав також у спосіб вчинення протестів векселів (у разі неплатежу, неакцепту, недатування акцепту). Згідно зі статтею 8 Закону України «Про обіг векселів в Україні» від 05.04.2001 № 2374-III [12], вексель, опротестований нотаріусом у встановленому законом порядку, є виконавчим документом (крім векселя, опротестованого у недатуванні акцепту). При цьому схожа за назвою нотаріальна дія «вчинення морських протестів» за своїм змістом є не способом захисту цивільних прав, а способом забезпечення доказів.

Участь Президента України у захисті цивільних прав потребує детального з'ясування. Відповідно до статті 17 ЦК України, Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України. Однак серед повноважень Президента України у Конституції України відсутні безпосередні повноваження захисту цивільних прав учасників цивільних відносин. Президент України не вправі застосувати будь-який із передбачених статтею 16 ЦК України способів захисту, а також не має повноважень на застосування вузькоспеціальних способів захисту на зразок вчинення виконавчого напису нотаріусом.

Відповідно до статті 3 ЦК України, цивільні відносини можуть регулюватись актами Президента України у випадках, вста-

новлених Конституцією України. Такими актами є укази і розпорядження Президента України згідно зі статтею 106 Конституції України. Таким чином, укази і розпорядження Президента України можуть бути актами цивільного законодавства – джерелом права. Отже, Президент України може створювати норми права.

Як було зазначено вище, всі існуючі цивільні права перебувають під охороною, яка полягає у наявності відповідних законодавчих положень про захист суб'єктивних прав (складник охорони у об'єктивному праві) та правомочностей захисту у суб'єктивних правах учасників цивільних відносин (складник охорони у суб'єктивному праві). Отже, Президент України може створювати складник охорони в об'єктивному праві. У зв'язку з появою нового об'єктивного права (правових норм) щодо цивільно-правового захисту особа може набути відповідні суб'єктивні права, додаткові правомочності захисту. Водночас створення норми цивільного права жодним чином не свідчить про автоматичний захист певного суб'єктивного права за рахунок цієї норми. По-перше, нормативно-правові регуляторні акти спрямовані на регулювання невизначеного кола відносин, а отже, такий акт не може вважатись спрямованим на окремі відносини захисту конкретного права. Натомість належність нормативних актів індивідуальної дії до актів цивільного законодавства є досить дискусійним питанням. По-друге, навіть у разі створення нової норми права саме суб'єкт захисту має вирішити, чи застосувати таку норму для захисту його права.

Відповідно, захист із застосуванням нової норми або буде здійснено самим суб'єктом захисту, або він до цього процесу залучить певний уповноважений орган, особу, але не видавця нової норми права. Тобто у такому разі суб'єкт ухвалення нормативного акта матиме настільки опосередковане відношення до захисту цивільного права, що його можна не брати до уваги, визначаючи коло учасників захисту цивільних прав. В іншому разі доведеться визнати, що учасниками всіх нині існуючих відносин цивільно-правового захисту є Верховна рада України, яка ухвалила ЦК України та інші акти цивільного законодавства, що наділяють суб'єктів цивільного права тими чи іншими повноваженнями захисту.

Таким чином, можна дійти висновку, що Президент України не є учасником захисту цивільних прав, натомість діяльність може брати безпосередню участь у створенні правової охорони. Такий самий висновок стосується й інших органів державної влади, уповноважених створювати акти цивільного законодав-

ства, в тому числі Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України.

У зв'язку із цим особливої уваги заслуговують ті органи державної влади, які насправді мають повноваження із захисту цивільних прав. Відповідно до частини 2 статті 17 ЦК України, у випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

У системі права України так склалося, що повноваженнями захисту цивільних прав окремий орган державної влади володіє як додатковими до повноважень нагляду (контролю) за певною сферою діяльності. Тому основними державними органами, що беруть участь у захисті цивільних прав, окрім судів загальної юрисдикції, є органи державного контролю (нагляду).

Досить широкі повноваження із захисту цивільних прав має Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів. Захист цивільних прав цим органом державної влади може здійснюватися у спосіб зобов'язань припинити порушення прав споживача; визнання порівняння в рекламі неправомірним; заборони діяльності певного виду тощо [13]. Інспекція також уповноважена подавати позови про захист прав споживачів до суду. Таким чином, даний орган може застосовувати аналог такого способу захисту, як припинення дії, що порушує право.

Антимонопольний комітет України володіє досить широкими повноваженнями у сфері захисту цивільних (приватних) прав. Захист прав у даному разі може відбуватись у спосіб визнання фактів, що тягнуть за собою несприятливі наслідки для порушника. До таких фактів належать: факт вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, факт визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монополічне (домінуюче) становище на ринку тощо [14].

Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку України має право звертатися з позовом до суду щодо захисту власників іпотечних сертифікатів, у тому числі щодо відшкодування завданих збитків, з позовом про ліквідацію акціонерного товариства, а також з іншими позовами (заявами) у зв'язку з порушенням законодавства України про цінні папери [15].

З огляду на викладене вище, постає питання кваліфікації діяльності вказаних вище органів державної влади. Як було з'ясовано вище, такі органи не здійснюють право на захист, однак саме внаслідок їхньої діяльності відбувається захист цивільних прав, що до-

звояє назвати їх учасниками захисту цивільних прав.

Спільним для всіх вказаних органів є наявність у них повноважень правозастосування, тобто застосування норм права, які містять способи захисту цивільних прав. За цією ознакою зазначені органи потрапляють в одну категорію із судами загальної юрисдикції, незважаючи на набагато ширші можливості останніх у правозастосуванні. Суди та інші зазначені органи державної влади об'єднує належність до юрисдикційної форми захисту цивільних прав.

Отже, діяльність вказаних органів державної влади, результатом якої є захист цивільних прав, є реалізацією повноважень таких органів, встановлених відповідним нормативним актом. Ці повноваження не є суб'єктивними правами: вказані органи не вправі здійснювати їх вільно, на власний розсуд. Відповідний орган має свободу вибору поведінки виключно в межах його повноважень і тому зобов'язаний застосувати належний механізм у разі надходження звернення про правопорушення або виявлення такого порушення. При цьому суб'єкт захисту зберігає вирішальний вплив на відносини захисту – може відмовитись від захисту у певній формі, змінити форму захисту, спосіб захисту тощо. Зокрема, цим цивільно-правовий захист відрізняється від кримінального процесу, де хід процесу практично не залежить від волі потерпілої особи.

Зрештою, нерідко захист цивільних прав унаслідок діяльності зазначених органів стає вторинним наслідком, певного роду побічним ефектом реалізації компетенції. Більшість контролюючих органів, навіть серед наділених певними повноваженнями захисту цивільних прав, мають на меті забезпечення додержання приписів законодавства певним колом осіб. Порушення підконтрольною особою суб'єктивного права конкретної особи для таких контролюючих органів є, насамперед, порушенням законодавства, додержання якого покликані контролювати ці органи. Порушення суб'єктивних прав конкретної особи слугує додатковим свідченням порушення законодавства, свідчить про певний ступінь його порушення, впливає на зміст заходу впливу на порушника тощо. У зв'язку із цим контролюючий орган вживає заходів щодо усунення порушення, внаслідок чого насамперед припиняється порушення законодавства, а потім усувається порушення суб'єктивного права. На прикладі Держспоживінспекції України можна побачити, що до основних завдань цього органу належить реалізація державної політики у сферах державного контролю за додержанням законо-

давства про захист прав споживачів і реклами в цій сфері. Серед інших основних завдань цього органу захист прав споживачів прямо не зазначений [13]. У цьому аспекті наведені органи державної влади відрізняються від судів загальної юрисдикції, до основних завдань яких належить забезпечення кожного права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод згідно зі ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 07.07.2010 № 2453-VI [16].

До інших учасників відносин захисту також слід віднести порушника суб'єктивного цивільного права, оскільки його протиправна поведінка стала підставою захисту, від його подальшої поведінки залежить захист, і в результаті захисту саме порушник може зазнати заходів негативного впливу.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що до учасників захисту цивільних прав належить суб'єкт захисту та інші учасники цивільно-правового захисту. До інших учасників захисту цивільних прав належать принаймні дві групи осіб. Перша група – це особа (особи), яка порушила суб'єктивне цивільне право. Друга група – це особи, до компетенції, повноважень яких належить застосування права, яке призводить до захисту цивільних прав.

Основна різниця між ними полягає в тому, що лише суб'єкту захисту належить право на захист, і тому лише він має можливість його здійснювати. Незалежно від обраної форми захисту права суб'єкт захисту завжди зберігає вирішальний вплив на захист та інших його учасників.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461.
2. Конституція України: за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (01.10.2010). – Ст. 2598.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088.
4. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 5/252 04.12.2007. Верховний суд як суб'єкт захисту прав людини на національному рівні // Вісник Верховного суду України. – 2011. – № 10 (134). – С. 7–15.
5. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав : монографія / за заг. ред. академіків НАПрН України О.Д. Крупчана та В.В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 394.
6. Гражданское право : учебник / [Егоров Н.Д., Елисеев И.В., Иванов А.А.]; под ред. Сергеева А.П.,

Толстого Ю.К. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 1997. – Ч.1. – 596 с.

7. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов // Классика российской цивилистики. – М.: Статут, 2001. – изд. 2-е. – 411 с.

8. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 22/1 від 14.02.2008: за станом на 17 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1856651.html

9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI: за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1 (30.07.2010). – Ст. 1900.

10. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII: за станом на 17 березня 2016 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39 (28.09.93). – Ст. 383.

11. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 : за станом на 17 березня 2016 року.

12. Про обіг векселів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2374-III : за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 17 (11.05.2001). – Ст. 731.

13. Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів, затверджене Указом Президента України від 13.04.2011 № 465/2011: за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29 (26.04.2011). – Ст. 1271.

14. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III: за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7 (02.03.2001). – Ст. 260.

15. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку, затверджене Указом Президента України від 23.11.2011 № 1063/2011: за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94 (12.12.2011). – Ст. 3415.

16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI: за станом на 17 березня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1 (30.07.2010). – Ст. 1900.

Статья посвящена анализу проблематики неоднозначного толкования норм гражданского законодательства относительно субъекта права, участников защиты гражданских прав, а также избранной формы защиты права.

Ключевые слова: участники защиты гражданских прав, формы защиты гражданских прав, субъект защиты гражданских прав, гражданское право, иск, процессуальные действия, судебная защита, правомерность применения способов защиты гражданских прав.

The article is analyzes the problems of multivalued interpretation of the provisions of civil law on the subject of law, protection of civil rights of participants, as well as applicable form of the rights protection.

Key words: participants of civil rights protection, types of civil rights protection, juridical entity of civil rights, Civil Law, legal action, legal proceedings, legal remedy, legality forms of remedy.



УДК 346.12

Олексій Святогор,

аспірант

Інституту економіко-правових досліджень НАН України

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Статтю присвячено вивченню особливостей правового регулювання процедури виконання рішень у господарських справах за практикою окремих пострадянських країн. На підставі аналізу досвіду Грузії, Латвійської Республіки, Литовської Республіки та Республіки Молдови визначено позитивні новації, що сприяли підвищенню ефективності виконання судових рішень, а також сформульовано пропозиції щодо врахування зарубіжного досвіду під час реформування чинного законодавства України.

Ключові слова: господарський спір, примусове виконання, державні виконавці, боржник, стягувач, приватні виконавці, господарське судочинство.

Постановка проблеми. На теперішній час в Україні триває здійснення низки законодавчих реформ, спрямованих на вдосконалення механізмів правового регулювання господарських відносин, оптимізацію порядку взаємодії органів державного управління з суб'єктами господарювання, усунення корупційних чинників і перешкод для успішного здійснення підприємництва. Одним із кроків на цьому шляху є реформа органів державної виконавчої служби та процедури виконання рішень господарського суду.

Так, Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [1], чим було окреслено «дорожню мапу», зокрема в частині реформування системних засад виконання рішень господарських судів. Передусім у згаданому документі було відверто визнано, що основними проблемами в цій сфері є гранично низька частка фактичного виконання судових рішень, відсутність ефективної системи мотивації державних виконавців, системні недоліки у взаємодії державних виконавців з іншими державними та недержавними інституціями.

Після розпаду колишнього СРСР Україна та низка інших незалежних країн перебували на приблизно однаковому рівні, коли розпочинали створення власної системи організації виконання рішень судів та інших органів. Однак процеси державотворення та формування законодавства у них відбувалися неоднаково, тому показники ефективності також є різними. Продовжуючи вивчення питань, які було порушено в одній з попередніх публікацій [2, с. 45], будемо виходити з того,

що досягнення правильної інтерпретації зарубіжної практики дозволить визначити перспективи вдосконалення законодавства України у сфері виконання рішень господарського суду та запропонувати нову методику організації роботи в цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До загальних питань виконання рішень судів та інших органів у своїх працях зверталися С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, В.К. Мамутов, І.Г. Побірченко, Л.Г. Талан та інші науковці. У працях більшості дослідників, які вивчали зарубіжний досвід у цій сфері, перспективним для України було названо запровадження інституту приватних виконавців. Такі висновки викладено в публікаціях А.М. Авторгова, М.В. Вінчиславської, І.С. Кузьміної, Є.В. Мальцевої, Л.Ю. Сайко, А.В. Солонар та інших вчених. Водночас у наукових публікаціях наразі недостатньо уваги було приділено вивченню досвіду таких країн, як Грузія, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Республіка Молдова, саме з позицій господарсько-процесуального права, хоча здійснені їх урядами реформи сьогодні можна впевнено оцінювати як ефективні.

Мета статті полягає у проведенні порівняльно-правового аналізу досвіду окремих пострадянських країн, які вже здійснили певні кроки у напрямі реформування процедури виконання судових рішень, включаючи рішення господарських (арбітражних, економічних, комерційних) судів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У серпні 2015 р. Президентом України як суб'єктом законодавчої ініціативи до Верхо-

вної Ради України було внесено проект Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» № 2506а та проект Закону України «Про виконавче провадження» № 2507а, котрі наразі знаходяться на розгляді Парламенту України. При цьому фахівці (як серед критиків законопроектів, так і серед їх прибічників) констатують, що найважливішою новацією поданих законопроектів є створення інституту приватних виконавців, які будуть здійснювати свою діяльність паралельно з державними виконавцями. У зв'язку з цим варто нагадати і про те, що згідно з чинним Законом України «Про державну виконавчу службу» [3] єдиним «монопольним» та уповноваженим органом виконання судових та інших рішень є Державна виконавча служба України, котра входить до системи органів Міністерства юстиції України та повністю контролюється державою.

Слід зазначити, що ідеї про необхідність реформування системи органів виконання рішень господарського суду давно «висіли в повітрі», але найбільшого резонансу вони стали набувати лише протягом останніх двох-трьох років, і в них дістали свого розвитку та втілення окремі пропозиції, висловлені автором у попередніх публікаціях [4]. З цього питання слід також навести слушне застереження, висловлене А.В. Солонар і В.В. Васильєвою: не можна не враховувати нюанси так званого «перехідного періоду», до того ж відкритою лишається проблема заповнення кадрового сегменту приватними виконавцями, що потребує вирішення в найкоротші терміни [5, с. 57].

Автором цього дослідження протягом 2015 р. було надіслано інформаційні запити до міністерств юстиції всіх держав, котрі свого часу (нарівні з Україною) входили до складу колишнього СРСР. Предметом запитів були узагальнені статистичні дані про кількісні та якісні показники виконання рішень судів та інших органів. Одержані відомості було використано як емпіричну базу під час визначення ефективності діяльності відповідних уповноважених органів, статистичного узагальнення щодо чисельності виконавців, їх взаємодії, а також процесуальних можливостей. На основі розширених відповідей, котрі надійшли щодо досвіду Грузії, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Молдови, вдалося з'ясувати низку таких, що становлять науковий інтерес, новацій.

Національне бюро виконання Міністерства юстиції Грузії, обробивши запит, надало відповідь (лист від 31.07.2015 р. № 69243), по суті звернення, з якого вбачається таке. Ор-

ганізацію виконання судових рішень у Грузії здійснює Національне бюро виконання, яке входить до структури Міністерства юстиції Грузії (за аналогією з Департаментом державної виконавчої служби України, котра входить до структури Міністерства юстиції України). Процедура виконання регламентується згідно із законом Грузії «Про виконавче провадження» («дзеркальна аналогія» в Україні), при цьому частина рішень виконується приватними виконавцями, яких у Грузії налічується 39 осіб. Для порівняння: в Україні на сьогодні наразі немає жодного приватного виконавця. Однак є сподівання, що ситуація виправиться найближчим часом.

Що стосується заходів забезпечення виконання, то національне законодавство Грузії передбачає застосування таких заходів, як ведення публічного реєстру боржників, організація системи розшуку боржників, накладення арешту на майно, кошти та нематеріальні майнові блага боржника.

Законодавство України містить підстави для накладення арешту на майно і кошти боржника, але, на відміну від законодавства Грузії, у вітчизняній практиці не передбачено процедури арешту нематеріальних майнових благ (і звернення на них стягнення), а також наявності реєстру боржників і розшуку боржників. Це може стати предметом подальших дискусій під час більш ґрунтовного вивчення позитивного досвіду Грузії та його врахування для вдосконалення українського законодавства.

Так, щодо публічного реєстру боржників, то в Україні у напрямі доступу до інформації спостерігається цілком позитивна тенденція: вже зараз у публічному доступі наявні понад сотні реєстрів і баз даних, які дозволяють реалізувати ідею «відкритого суспільства» та в режимі реального часу відслідковувати будь-яку публічну інформацію щодо кожної особи.

З січня 2015 р. до липня 2015 р. у Грузії було відкрито 281 345 справ (проваджень), з яких штрафи становлять 60–65% від загального обсягу справ, «кримінальні» виконання майнового характеру – 9–10%, т. зв. «незабезпечені справи» (до цієї категорії належать арешти і стягнення майна та коштів боржника) – 12–15%, т. зв. «забезпечені справи» (іпотека, застава) – 2%, аліменти – 1–3%.

За роками кількість справ була розподілена таким чином: 2012 р. – 69 236 справ (проваджень), 2013 р. – 76 298, 2014 р. – 90 227, I півріччя 2015 р. – 45 584.

Протягом вказаного періоду (2012–2015 рр.) було закрито (завершено) 232 156 проваджень: зі штрафів – 70–75%, з «кримінального» виконання – 7–10%, з «незабезпеч-

ченого виконання» – 6–8%, з «забезпеченого виконання» – 1–2%.

За роками, відповідно, кількість справ (проваджень) становила: у 2012 р. – 59 026, у 2013 р. – 51 923, у 2014 р. – 63 816, у першому півріччі 2015 р. – 57 391. Як бачимо, у I півріччі 2015 р. кількість закритих проваджень перевищила кількість тих, які надійшли (тобто активно закривалися (завершувалися) провадження, які виконувалися з попередніх періодів, що спричинило певну позитивну динаміку).

Невиконаними (такими, що перебувають у поточному виконанні) залишаються менше ніж 50 тисяч справ (проваджень), і така кількість, як можна висновувати за приблизними підрахунками, є такою, що приблизно дорівнює обсягові піврічного надходження.

Дещо іншою є ситуація з виконанням рішень судів у Латвійській Республіці. Автор керувався отриманим на запит листом Міністерства юстиції Латвійської Республіки від 07.08.2015 р. № 1-24/1061-S, у якому викладено показники та відомості, що буде наведено нижче.

Так, відповідно до статистичної звітності, у 2012 р. латвійськими судами всіх ланок було розглянуто та постановлено 45 598 судових рішень, у 2013 р. – 42 612, у 2014 р. – 36 306, а за I півріччя 2015 р. – 18 580 судових рішень. Однак в одержаній інформації не містилося відомостей стосовно врахування (обліку) сум стягнень.

Процедурою виконання рішень у Латвійській Республіці опікуються присяжні судові виконавці, які адміністративно підпорядковані Раді присяжних судових виконавців. Якщо провести аналогію з правовим статусом і компетенцією Департаменту державної виконавчої служби України у складі Міністерства юстиції України, то можна твердити, що у Латвійській Республіці аналогічний правовий статус має орган, який виконує представницькі та наглядові функції присяжних судових виконавців.

Базовим організаційним і «статусним» законом у Латвійській Республіці є Закон «Про судових виконавців» (Law of Bailiffs). Відповідно до ст. 106 Закону «Про судову владу» (Law of Judicial Power) присяжні судові виконавці є особами, які входять до складу судової системи та підкорюються лише закону. Іншими словами, їхній статус фактично прирівнюється до статусу суддів.

Кількість судових виконавців, їх посадові місця, ділянки та межі діяльності визначаються Кабінетом Міністрів Латвії. З 2010 р. дотепер діє певна квота (кількісна межа) присяжних судових виконавців у кількості 116 осіб.

Отже, на виконання присяжними судовими виконавцями надійшло: у 2012 р. – 180 488 виконавчих документів на суму 910 705 726,38 євро; у 2013 р. – 145 515 виконавчих документів на суму 963 006 467,09 євро; у 2014 р. – 138 022 виконавчі документи на суму 177 529 095,31 євро; протягом I півріччя 2015 р. – 71 381 виконавчий документ на суму 831 409 625,45 євро. Тут враховано всі категорії виконавчих документів, за винятком судових рішень, включаючи акти нотаріусів, акти майнового характеру в кримінальних справах, акти у справах про адміністративні правопорушення тощо.

Про ефективність такої організації роботи свідчать показники виконання рішень: у 2012 р. було виконано 58 024 виконавчі справи на суму 198 853 368,39 євро; у 2013 р. було виконано 58 316 виконавчих справ на суму 202 838 065,45 євро; у 2014 р. було виконано 61 608 виконавчих справ на суму 148 300 174,55 євро; протягом I півріччя 2015 р. було виконано 39 621 виконавчу справу на суму 91 592 530,01 євро. Станом на 30 липня 2015 р. у провадженні знаходилося 727 626 незавершених виконавчих справ на суму 5 747 347 025,08 євро (5,7 млрд євро).

Щодо контролю за діяльністю присяжних судових виконавців, то це питання вирішується в декількох паралельних процесуальних формах. Зокрема, безпосередній контроль за присяжними судовими виконавцями здійснює окружний суд, на території якого знаходиться посадове місце виконавця. Призначений головою окружного суду суддя має право перевіряти роботу присяжних судових виконавців. Про результати перевірки суддя інформує Раду присяжних судових виконавців Латвійської Республіки, котра, своєю чергою, усуває порушення, даючи присяжному виконавцю вказівки та рекомендації, а також порушує клопотання про відкриття дисциплінарної справи або звертається до компетентних органів для кримінального переслідування виконавця. Тобто тут простежується не господарсько-процесуальний, а суто адміністративно-правовий механізм контролю за діяльністю виконавців.

Дії, рішення та бездіяльність присяжного судового виконавця можуть бути оскаржені в суді відповідно до Цивільно-процесуального закону (кодексу) Латвійської Республіки. В Україні, за аналогією, така процедура має форму скарги на дії державного виконавця. Розгляд таких скарг передбачений у кожному з галузевих процесуальних кодексів України.

Також відповідно до згаданого вище Закону Латвійської Республіки «Про судових виконавців» міністр юстиції та Рада при-

присяжних судових виконавців за власною ініціативою чи за пропозицією судді або прокурора, а також за скаргою зацікавленої особи може порушити дисциплінарну справу щодо виконавця за істотне порушення в роботі. Матеріали порушеного дисциплінарного провадження (справи) передаються до дисциплінарної комісії, до складу якої входять представники від Міністерства юстиції, присяжних судових виконавців і суддів Верховного суду. Рада присяжних судових виконавців Латвійської Республіки щонайменше раз на рік провадить перевірку реєстраційних книг і проваджень виконавців.

Що стосується процесуального наповнення компетенції присяжних судових виконавців і обсягу конкретних прав і напрямів виконавчих дій, то базовим процесуальним законом у Латвійській Республіці є Цивільно-процесуальний закон (Civil Procedure Law).

За кожну посадову дію, котру вчиняє присяжний судовий виконавець, він має право брати винагороду згідно з офіційною такою. Її розмір визначається Кабінетом Міністрів за поданням Міністерства юстиції та за погодженням з Радою присяжних судових виконавців Латвійської Республіки. При цьому вчиняти будь-які домовленості щодо винагороди понад таксу заборонено законом.

Щодо заходів примусового виконання, то вони мало відрізняються від заходів, котрі вчиняють державні виконавці в Україні у межах покладених на них законом повноважень, а саме:

- звернення стягнення на майно боржника (рухоме та нерухоме), включаючи майно, що знаходиться у третіх осіб;
- звернення стягнення навіть на «безтілесні» (дослівна цитата офіційної відповіді) речі;
- звернення стягнення на доходи боржника (заробітна платня, вклади тощо);
- виконання рішення суду «як є», тобто в натурі (коли йдеться про передачу певних індивідуально визначених предметів тощо).

Окрему увагу слід звернути на заходи відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників законних вимог присяжних судових виконавців. Найбільш суворі заходи відповідальності передбачено за надання неправдивих відомостей і введення в оману судового виконавця. У разі, коли боржник ухиляється від надання відповіді на запит виконавця (в тому числі щодо свого майнового стану), на нього може бути накладено штраф: на фізичну особу – до 360 євро, на посадову (службову) особу – до 750 євро. Практикується направлення присяжним виконавцем подання до суду з метою при-

тягнення боржника до відповідальності. За підсумками розгляду подання присяжного виконавця суд може прийняти рішення про примусовий привід боржника та про накладення додаткового штрафу: на фізичну особу – у розмірі до 80 євро, на посадову особу – до 360 євро.

Існує та широко застосовується і кримінальна відповідальність: відповідно до ст. 299 Кримінального закону (Criminal Law) Латвійської Республіки за надання недостовірних відомостей, декларацій, заяв судовому виконавцю передбачено такі заходи, як тимчасове позбавлення волі, примусові роботи або штраф. Згідно зі ст. 296 Кримінального закону передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання судового рішення або за затримку з його виконанням, при цьому суб'єктом злочину є посадова особа, котра зобов'язана виконати рішення суду.

Дослідимо також досвід Литовської Республіки, Міністерство юстиції котрої відповіло на наш запит листом від 24.08.2015 р. № (1.16) 7R-5778.

Станом на 1 січня 2015 р. в провадженні у приватних приставів (компетентні посадові особи, уповноважені виконувати рішення судів та інших органів) знаходилося 1 455 095 виконавчих справ (проваджень).

Загальна сума стягнутих приставами коштів становила: у 2012 р. – 222 366 535 литів; у 2013 р. – 376 616 290 литів; у 2014 р. – 316 703 729 литів.

Далі слід зауважити, що з 1 січня 2015 р. у Литовській Республіці офіційною валютою став євро. Виходячи з закріпленого офіційного курсу, за яким 1 євро дорівнює 3,4528 лита, можна обрахувати приблизні показники стягуваних коштів.

Що стосується кількості, зокрема саме судових рішень, то у 2012 р. їх було постановлено 353 463 та набуло чинності 260 456; у 2013 р. – 361 021 і 283 845, у 2014 р. – 380 448 і 311 748 відповідно.

У 2012 р. до виконання було пред'явлено 223 053 судові рішення на суму 2 005 947 538 литів, у 2013 році було пред'явлено до виконання 190 525 рішень судів на суму 2 010 596 975 литів, у 2014 році – 199 166 рішень на суму 2 242 702 076 литів.

Відповідно, було виконано в 2012 році 99982 судові рішення на суму 187 462 496 литів, у 2013 році – 102 379 рішень суду на суму 323 413 541 лит, у 2014 році – 106 353 судові рішення на суму 274 960 504 лити.

Для Литовської Республіки характерне те, що, крім приватних приставів, які мають право виконувати судові та інші рішення, правом на списання грошових коштів з рахунків боржників наділено податкові органи,

митниці, управління соціального страхування, тобто певна частина стягнутих коштів забезпечується за їх сприяння.

Кількість приставів, як і в Латвійській Республіці, тут обмежується квотою, що визначає і встановлює міністр юстиції. Загальна кількість приставів складає 137 осіб, з них сьогодні фактично працюють 118 осіб.

Серед додаткових заходів впливу на боржника у Литовській Республіці також практикується кримінальна відповідальність і застосовується система штрафів – ці заходи постають додатковим дисциплінуючим чинником впливу на поведінку боржника. Штрафи можуть стягуватися як у дохід бюджету, так і на користь самого стягувача як певна «моральна» компенсація незручностей, пов'язаних з неправомірною поведінкою боржника.

Як зазначає з досліджуваного питання О.О. Чумак, у Литві замість державних службовців працюють приватні пристави, поява яких була викликана низьким рівнем ефективності роботи державних виконавців [6, с. 814]. Серед фахівців, якими запропоновано проведення аналогічних реформ в Україні, триває полеміка щодо розподілу обсягу повноважень приватних і державних виконавців та їх пропорційного співвідношення. Дотепер найбільш значущі та «серйозні» виконавчі документи залишаються у сфері виконання саме державних виконавців. Попри офіційно визнану неефективність державних виконавців, за ними залишаються закріплені до стягнення борги державних підприємств і підприємств з часткою державної власності понад 25%, борги комунальних підприємств, казенних підприємств тощо. З огляду на власний досвід практичної роботи в органах виконавчої служби є підстави вважати, що такий підхід має місце не попри офіційне визнання неефективності діяльності державних виконавців, а завдяки їй: держава утримується від передачі приватним виконавцям найбільш значущих виконавчих документів разом з великими боржниками з тим, щоб зберегти «пасивний стан» виконання щодо таких «привілейованих» і захищених від судочинства осіб.

Щодо досвіду Республіки Молдови, то з листа від 20.08.2015 р. № 505, отриманого від Національної спілки судових виконавців, ідеться про таке.

Національна спілка судових виконавців створена з метою нагляду за виконанням професійних обов'язків судовими виконавцями та дотриманням ними норм професійної етики під час виконання виконавчих документів.

У 2012 р. до виконання було пред'явлено 94 767 виконавчих листів, у 2013 р. – 96 758,

у 2014 р. – 104 661, а протягом I півріччя 2015 р. було пред'явлено 54 876 виконавчих листів. При цьому залишок невиконаних за минулий (попередній рік) становив 184 326 виконавчих листів. Протягом першого півріччя 2015 р. було виконано близько 29 000 виконавчих листів, що становило 53% від кількості листів, отриманих до виконання протягом звітного періоду.

Як бачимо, у тих країнах, де вже запроваджено інститут приватних виконавців, були досягнуті цілком позитивні результати, що підтверджує правильність висновків, у тому числі й українських дослідників, щодо можливостей використання такого досвіду. Незважаючи на ризик виникнення рейдерства, твердить І.С. Кузьміна, через делегування функції державного примусу приватним особам українська виконавча система обґрунтовано еволюціонує [7, с. 145].

Висновки

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому науковому напрямі. Законодавство країн пострадянського простору характеризується певною традиційною однорідністю, яка, своєю чергою, надає можливість екстраполювати набутий позитивний досвід законодавчих змін і для нашої країни без серйозних ризиків або застережень.

Ефективним і таким, що може бути екстрапольовано в умовах України, вбачається досвід Грузії з організації розподілу повноважень державних і приватних виконавців, а також ведення відкритого реєстру боржників. У Латвійській Республіці завдяки наявним правовим конструкціям досягається розумний баланс для забезпечення, з одного боку, незалежності виконавців, з іншого – контролю за недопущенням ними зловживань. Серед додаткових заходів впливу на боржника (крім застосування «класичного» набору дій з виконання) у Литовській Республіці також практикується кримінальна відповідальність і застосовується система штрафів (не тільки в дохід бюджету, але й на користь самого стягувача як певна «моральна» компенсація незручностей, пов'язаних з неправомірною поведінкою боржника).

Україна має унікальний шанс скористатися досвідом, який набули наші найближчі сусіди: зважити на недоліки, помилки, прогалини, неузгодженості, конфлікти норм матеріального та процесуального права для того, щоб перенести до національного законодавства все те корисне й апробоване на практиці сусідніми державами, які дещо раніше зважалися на здійснення аналогічних реформ (за винятком незначних розбіжностей наці-

онально-етнічного та економіко-політичного характеру).

Одним з основних напрямів реформування є, безумовно, «роздержавлення» та «приватизація» системи виконання судових рішень шляхом запровадження інституту приватних виконавців. Адже очевидно, що за наявності особистої зацікавленості та комерційного інтересу приватні виконавці досягнуть значно більших успіхів і виконають поставлені суспільством завдання. Цьому також сприятиме більш широке використання норм суміжних правових інститутів, зокрема адміністративного примусу та кримінальної відповідальності, з метою попередження та припинення поширених зловживань і правопорушень, які знижують ефективність виконання рішень господарського суду.

Список використаних джерел

1. Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р.

№ 276/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 13. – Ст. 864.

2. Святогор О.А. Правове регулювання виконання рішень господарського суду: постановка проблеми / О.А. Святогор // Економіка та право. Серія «Право». – 2015. – № 2. – С. 45–52.

3. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36. – Ст. 243.

4. Святогор А.А. Частные исполнители демонаполизируют рынок исполнительного производства. Особое мнение / А.А. Святогор // Закон і бізнес. – 01.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/43525-budet_li_v_blizhayshee_vremya_vveden_institut_chastnih_ispol.html.

5. Солонар А.В. До питання запровадження інституту приватних виконавців в Україні / А.В. Солонар, В.В. Васильєва // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 1. – С. 65–58.

6. Чумак О.О. Практика організації діяльності органів примусового виконання рішень іноземних держав / О.О. Чумак // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 813–817.

7. Кузьміна І.С. Місце приватних виконавців у системі суб'єктів виконавчого провадження України / І.С. Кузьміна // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 8. – С. 143–146.

Стаття посвячена изучению особенностей правового регулирования процедуры исполнения решений по хозяйственным делам в практике отдельных постсоветских стран. На основании анализа опыта Грузии, Латвийской Республики, Литовской Республики и Республики Молдовы определены положительные новации, способствующие повышению эффективности исполнения судебных решений, а также сформулированы предложения по учету зарубежного опыта при реформировании действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: хозяйственный спор, принудительное исполнение, государственные исполнители, должник, взыскатель, частные исполнители, хозяйственное судопроизводство.

The article examines the peculiarities of legal regulation of execution decisions procedure on economic matters for the practice of certain post-Soviet countries. Based on the analysis of experience such countries as Georgia, Latvian Republic, Lithuanian Republic and the Republic of Moldova the positive innovations were determined that have contributed for increasing of court decisions efficiency execution and formulated the proposals for the consideration of the international experience in reforming of the current legislation of Ukraine.

Key words: economic dispute, enforcement, public executant, debtor, creditor, individual executants, economic litigation.



УДК 346.61:339.543.32

Еміль Феделеш,*аспірант кафедри господарського права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

АНТИДЕМПІНГОВЕ МИТО ЯК ЗАСІБ ТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена аналізу антидемпінгового мита як засобу тарифного регулювання. Автором досліджується нормативно-правова база регулювання антидемпінгового мита, спільні та відмінні риси загальних та особливих видів мита, мета, об'єкти та процедура застосування останнього. Наводиться власна позиція щодо віднесення антидемпінгового мита до інструментів тарифного регулювання.

Ключові слова: тарифне регулювання, інструмент тарифного регулювання, антидемпінгове мито, ГАТТ, податковий характер.

Постановка проблеми. Одним з особливих видів мита, визначених у ст. 275 Митного кодексу України, що застосовуються з метою захисту економічних інтересів України та українських товаровиробників у разі ввезення товарів на митну територію України, незалежно від інших видів мита, є **антидемпінгове мито**. Антидемпінгове мито встановлюється відповідно до Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» у разі ввезення на митну територію України товарів, які є об'єктом демпінгу, що заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди національному товаровиробнику.

Антидемпінгове мито є найбільш дискусійним видом серед особливих мит через його невизначеність як засобу державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. У наукових колах немає однозначної позиції щодо приналежності антидемпінгового мита до засобів тарифного чи нетарифного регулювання.

Антидемпінгове мито вже було предметом наукових досліджень, однак розглядалося в основному як прояв антидемпінгових заходів. Дослідженням правової природи антидемпінгових мит у різних аспектах займалися вчені таких галузей права, як адміністративне, митне, фінансове, міжнародне та господарське право, а саме: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, К.Г. Борисов, Л.К. Воронова, Є.В. Додін, Д.В. Задихайло, а О.М. Кочергін, І.С. Капуш, В.В. Поєдинок, А.Ф. Ноздрачев, С.Г. Осика та інші.

Метою статті є дослідження сутності антидемпінгового мита як засобу тарифного регулювання та виключення можливості віднесення його до засобів нетарифного регулювання. Разом із тим автором проаналізовано підходи до розуміння антидемпінгового мита та основні риси, що обумовлюють відмінність від загальних мит.

Виклад основного матеріалу. Однією з ключових позицій у питанні віднесення антидемпінгових мит до засобів тарифного регулювання виступає проблема класифікації антидемпінгового та інших особливих видів мита. Попри присутність у його назві терміна «мито», існують чималі суперечності щодо належності даного виду мита до засобів тарифного регулювання. Так, на думку ряду дослідників, зі змісту угод СОТ випливає той факт, що антидемпінгові, компенсаційні та захисні заходи, включаючи і відповідні мита, слід розглядати в рамках так званих заходів торговельного захисту і, відповідно, відносити до заходів нетарифного регулювання [1; 2].

Перш за все слід звернути увагу на формулювання ст. XI ГАТТ, за якою визначальною рисою для віднесення інструменту державного регулювання переміщення товарів через митний кордон до тарифних або нетарифних засобів є наявність або відсутність у механізмах їх застосування податкового складника [3].

На нашу думку, дослідження наявності чи відсутності в механізмі застосування антидемпінгового мита податкового складника слід розпочати з нормативного регулювання поняття «антидемпінгове мито». Норматив-

но-правовою базою, що регулює питання застосування антидемпінгового мита в Україні, є Митний кодекс України [4] та Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22 грудня 1998 року (далі – Антидемпінговий Закон) [5].

Законодавцем у ч.1 ст. 271 Митного кодексу України надається легальне визначення мита, яке є загальнодержавним податком, встановленим Податковим кодексом України та цим Кодексом, який нараховується та сплачується відповідно до цього Кодексу, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Частина 2 вказаної статті чітко визначає різновиди мита, що застосовуються в Україні, серед них, зокрема, особливі види мита, одним із яких є **антидемпінгове мито**. Стаття 275 Митного кодексу України визначає, що метою застосування особливих видів мита є захист економічних інтересів України та українських товаровиробників у разі ввезення товарів на митну територію України, вони сплачуються незалежно від інших видів мита. Підставою ж застосування антидемпінгового мита є можливість заподіяння шкоди національному товаровиробнику у разі ввезення на митну територію України товарів, які є об'єктом демпінгу, або вивезення за межі митної території України товарів за ціною, істотно нижчою за ціни інших експортерів подібних або безпосередньо конкуруючих товарів на момент цього вивезення, якщо таке вивезення заподіює шкоду.

Отже, можна зробити висновок, що законодавець під антидемпінговим митом розуміє особливий вид мита, що застосовується за умови заподіяння шкоди національному товаровиробнику та з метою захисту економічних інтересів України та українських товаровиробників і сплачується незалежно від інших видів мита.

Зважаючи на те, що антидемпінгове мито за законодавством та своєю суттю є різновидом мита, що застосовується в Україні, доцільно говорити про притаманність антидемпінговому миту всіх ознак загальних видів мита. На нашу думку, до основних ознак загальних видів мита належить податковий характер платежів, обов'язковість та обумовленість сплати фактом переміщення товару через кордон.

Про податковий характер антидемпінгового та інших особливих видів мита свідчить те, що останні «сплачуються незалежно від сплати інших податків і зборів (обов'язкових платежів)», у тому числі мита, митних зборів тощо, які, як правило, справляються при

ввезенні на митну територію країни імпорту певних товарів». Ідентичні норми містяться в Антидемпінговому Законі, Законах України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» та «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну». Важливою в цьому аспекті є використання фрази «незалежно від інших податків і зборів (обов'язкових платежів)». Таким чином, законодавство однозначно відносить антидемпінгове та інші особливі види мита до категорії податків і зборів. При цьому зазначені мита виступають як надбавки до загального ввізного мита.

Таким чином, відповідно до ст. XI ГАТТ, антидемпінгове мито як засіб державного регулювання слід відносити до інструментарію тарифного регулювання.

Виокремлення особливих видів мита свідчить про певні ознаки, що притаманні виключно спеціальним, антидемпінговим та компенсаційним митам. Ці ознаки і є тими відмінними рисами, що обумовлюють існування категорії особливих видів мита. Якщо говорити про відмінності між загальними й антидемпінговими та іншими особливими видами мита, то можна виділити три основні позиції: мету регулятивного впливу, об'єкти регулятивного впливу та процедуру встановлення мита.

Розглядаючи відмінності між загальними та особливими митами, насамперед звертаємо увагу на специфічну функцію або мету застосування особливих мит. Наприклад, у митному законодавстві цілого ряду країн для характеристики антидемпінгових, спеціальних та компенсаційних мит застосовується загальний термін «захисні мита». Захисні мита є інструментом загальної торгівельної політики і слугують для захисту інтересів товаровиробників у разі дешевого імпорту з третіх країн. Захисні мита запроваджуються як засіб протидії так званій «несправедливій торгівельній практиці», до якої належать демпінговий експорт, субсидування експорту в країнах-експортерах, невиконання країнами – торгівельними партнерами – своїх міжнародних зобов'язань, зокрема вимоги СОТ та Генеральної угоди з торгівлі та тарифів 1947 року [6].

Таким чином, особливі види мита покликані не регулювати загальну структуру імпорту та експорту, а компенсувати конкретні випадки недобросовісної конкуренції у сфері зовнішньої торгівлі. Оскільки у випадку демпінгу ця недобросовісна конкуренція полягає у занадто дешевому імпорті, який негативно впливає на механізми ціноутворення на внутрішньому ринку, то захисна функція особливих мит полягає у компенсації різниці

між нормальною ціною товару та заниженою. Отже, першою відмінною рисою є мета застосування антидемпінгового мита – захист національного товаровиробника шляхом компенсації різниці між нормальною ціною товару на внутрішньому ринку та заниженою ціною завезеного товару.

Наступною особливістю застосування антидемпінгового мита, яка відрізняє його від загальних мит, є процедура застосування, а саме: антидемпінгове мито застосовується на підставі законів та підзаконних нормативно-правових актів уповноважених на те органів виконавчої влади. Процедура застосування антидемпінгового мита визначена у Антидемпінговому Законі, відповідно до якого антидемпінгове мито застосовується у разі ввезення на митну територію України товарів, які є об'єктом демпінгу, що заподіює шкоду національному товаровиробнику, або у разі вивезення за межі митної території України товарів за ціною, істотно нижчою за ціни інших експортерів подібних або безпосередньо конкуруючих товарів на момент цього вивезення, якщо таке вивезення заподіює шкоду.

Відповідно до положень Антидемпінгового закону антидемпінгове мито є зовнішнім проявом антидемпінгових заходів, що застосовуються на підставі антидемпінгового розслідування. Розглянемо детальніше процедуру застосування антидемпінгових мит.

Відповідно до ст. 3 Антидемпінгового закону проведення антидемпінгового розслідування в Україні здійснюється на засадах, визначених цим Законом, уповноваженими на це органами: центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики, тобто Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, – Міністерством доходів і зборів України, а також Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі. Варто відзначити, що Міністерство доходів і зборів України ліквідоване на підставі ухваленної Кабінетом Міністрів України Постанови № 67 від 1 березня 2014 року [7], а згодом Кабінет Міністрів України ухвалив рішення перетворити Міністерство доходів і зборів України у Державну фіскальну службу, затвердивши Постанову № 160 від 21 травня 2014 року [8].

Оскільки положення Антидемпінгового закону містять неточності, то необхідним вбачається привести положення останнього у відповідність до чинного законодавства та структури системи державних органів України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 236 від 21 травня 2014

року [9], Державна фіскальна служба України є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику та державну політику у сфері державної митної справи. Отже, пропонується у ст. 3 Антидемпінгового закону замінити формулювання «центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику» на «центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику та державну політику у сфері державної митної справи».

Процедура застосування антидемпінгових мит розпочинається з антидемпінгового розслідування, яке проводиться з метою встановлення фактів демпінгу та шкоди національному товаровиробнику. На підставі проведеного антидемпінгового розслідування Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі ухвалює рішення про застосування антидемпінгових заходів, організовує та контролює їх виконання. Як вже зазначалося вище, антидемпінгові заходи здійснюються шляхом застосування антидемпінгового мита на товар, що є об'єктом демпінгу.

Окрім того, процедура встановлення та визначення розміру антидемпінгового мита істотно відрізняється від процедури встановлення загальних мит, ставки яких, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Митний тариф», встановлюються або змінюються виключно шляхом внесення змін до Митного тарифу України в порядку, визначеному законом. Антидемпінгові та інші особливі види мита мають персоніфікований, індивідуальний характер, що є певного роду аргументом для віднесення їх до засобів нетарифного регулювання; в рамках СОТ особливі мита розглядаються як один із варіантів заміни нетарифних бар'єрів.

Якщо звернутися до міжнародно-правового регулювання антидемпінгових мит, то нормами угод СОТ (ст. VI ГАТТ, Угода про застосування ст. VI ГАТТ 1994 р.) визначаються, насамперед, процедурні питання встановлення таких мит (необхідні умови для застосування, розрахунку демпінгової маржі і, відповідно, обмеження її величиною ставки мита, правила проведення антидемпінгового розслідування, перегляду прийнятих рішень, строки дії антидемпінгових заходів, гарантії прав сторін антидемпінгового розслідування тощо). Таким чином, міжнародно-правові зобов'язання держав-членів СОТ полягають саме в додержанні процедурних питань встановлення антидемпінгових мит.

Однак, як зазначалося вище, наявність податкового характеру у механізмі застосування антидемпінгового мита однозначно

відносить його до інструментів тарифного регулювання.

Слушною у вирішенні питання віднесення антидемпінгового мита до конкретного виду державного регулювання є пропозиція щодо необхідності окремо розглядати безпосередньо антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні мита як засіб тарифного регулювання, адже вони «носять податковий характер, вони не є платою за послуги або різновидом штрафу», та «адміністративну процедуру проведення спеціального, антидемпінгового та антисубсидійного розслідувань, що в даному випадку необхідно відносити до групи нетарифних засобів» [10, с. 158-159;11].

На нашу думку, вказана позиція є вісною, адже антидемпінгове мито як явище має економічне підґрунтя, є підвидом одного з елементів системи тарифного регулювання та застосовується як інструмент тарифного регулювання. Підтвердженням правильності такої точки зору є також положення Антидемпінгового Закону, який чітко розрізняє такі поняття, як *антидемпінгові заходи*, які являють собою «попередні або остаточні заходи, що застосовуються відповідно до цього Закону під час або за результатами антидемпінгового розслідування», та безпосередньо *антидемпінгове мито*, що являє собою «особливий вид мита, що справляється у разі ввезення на митну територію країни імпорту товару, який є об'єктом застосування антидемпінгових заходів».

Окрім того, особливості механізму встановлення мита, на нашу думку, не можуть бути підставою для віднесення останнього до нетарифних засобів регулювання. Наприклад, згідно зі ст. 2 Закону України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» [12] передбачено щорічне запровадження сезонних ввізних мит у подвійному розмірі до пільгових ставок ввізного мита на сільськогосподарську продукцію певних груп УКТЗЕД, які протягом часу їх дії заміщують ввізні мита та є винятком із пільгових та преференційних режимів. Згідно з ч. 3. ст. 2 названого Закону терміни дії сезонних мит встановлюються Кабінетом Міністрів України. Але, незважаючи на таку процедуру, Закон України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» однозначно відносить сезонні мита до тарифних засобів регулювання імпорту сільгосппродукції, а нетарифне регулювання визначається ст. 3 даного Закону.

Таким чином, антидемпінгові мита виступають інструментом тарифного регулювання та водночас є одним з елементів у системі захисних заходів, які застосовуються у разі недобросовісної конкуренції з боку

інших держав і іноземних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а сама процедура розслідування та встановлення такого мита є адміністративним методом державного регулювання та може бути віднесена до інструментів нетарифного регулювання.

Висновки

Аналіз сутності та правової природи антидемпінгових мит свідчить про те, що, незважаючи на адміністративний характер механізму застосування, антидемпінгове мито належить до інструментарію тарифного регулювання, адже має характер податкового платежу, економічне підґрунтя та є підвидом одного з елементів системи тарифного регулювання, а також не є видом штрафу або плати за послуги. Від антидемпінгового мита слід відрізнити процедуру його застосування, яка за своїми ознаками може бути віднесена до нетарифного регулювання. Характерними рисами антидемпінгового мита є :

- специфічна мета застосування – захист економічних інтересів держави та національних товаровиробників шляхом персоніфікованого регулювання імпорту;
- об'єктом регулювання виступають товари, які є об'єктом демпінгу;
- процедура застосування визначається окремим нормативно-правовим актом та встановлюється на підставі проведеного розслідування.

Список використаних джерел

1. Шишаев А.И. Регулирование международной торговли товарами / А.И. Шишаев – М., 1998. – 174 с.
2. Приймаченко Д.В. Митна політика України та її реалізація митними органами / Д.В. Приймаченко. – Дніпропетровськ, 2006. – 332 с.
3. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1947 року // Україна і Світова організація торгівлі : збірник офіційних документів. – К., 2002. – 384 с.
4. Митний кодекс України від 11.07.2002 № 92-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38. – Ст. 288.
5. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22.12.1998 № 330-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 12. – Ст. 97.
6. Наку А.А. Таможенное право ЕС / А.А. Наку, Б. І. Кучер. – К. : ІМВ КНУ ім. Тараса Шевченка, 2003. – 189 с.
7. Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2014 № 67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/67-2014-%D0%BF>.
8. Про утворення Державної фіскальної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 160 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-%D0%BF/para6#n6>.

9. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>.

10. Ківалов С.В. Митна політика України / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич. – Одеса: Юридична література, 2001. – 256 с.

11. Consolidated Version Of The Treaty Establishing The European Community // Official Journal of the European Communities. – 24.12.2002 – С. 325/33;

12. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції : Закон України від 17.07.1997 № 468/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 44. – Ст. 281.

Стаття посвячена аналізу антидемпингової пошлини як средства тарифного регулювання. Автором исследується нормативно-правовая база регулювання антидемпингової пошлини, общие и отличительные черты общих и особых видов пошлин, цель, объекты и процедура применения последних. Приводится собственная позиция по отнесению антидемпинговой пошлины к инструментам тарифного регулювання.

Ключевые слова: тарифное регулювання, инструмент тарифного регулювання, антидемпинговая пошлина, ГАТТ, налоговый характер.

The article analyzes the anti-dumping duty as a means of tariff regulation. The author examines legal and regulatory framework governing anti-dumping duty, common features of general and specific customs duties, purposes, features and application procedure of anti-dumping duty. The author presents his own position about anti-dumping duty as a means of tariff regulation.

Key words: tariff regulation, tool of tariff regulation, anti-dumping duty, GATT, fiscal.



УДК 349.2

Ніна Гетьманцева,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК СПОСІБ ІНТЕГРАЦІЇ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Статтю присвячено природі соціального партнерства, яке розглядається з позицій історичного розвитку. Акцентовано увагу на тому, що соціальне партнерство як інститут громадянського суспільства, як принцип трудового права повинен сформувати в Україні європейську соціальну модель, яка б ґрунтувалася на високих економічних показниках, високому рівні соціального захисту й соціальному діалозі.

Ключові слова: соціальне партнерство, працівники, роботодавець, держава, праця, колективно-договірний спосіб правового регулювання, трудові відносини.

Постановка проблеми. Потреба в праці є базовим елементом соціального механізму функціонування трудових відносин, адже вона формується протягом життя людини як суб'єкта соціальних, трудових відносин під впливом сукупності об'єктивних і суб'єктивних факторів [1, с. 232].

В основі виробництва необхідних для суспільства благ лежить праця, спосіб її організації та знаряддя праці [2, с. 27]. Необхідним компонентом виробництва, крім праці, є, звісно, капітал. Перевага одного з них веде до руйнування економіки, тому компроміс між працею й капіталом є об'єктивно необхідним [3, с. 49]. Таким компромісом виступає соціальне партнерство, яке на сучасному етапі є реально існуючим явищем суспільного життя та розглядається як інноваційний напрям у соціальній політиці держави, що переслідує основну мету – гуманізацію трудових відносин. Особливо це важливо в умовах, коли Україна обрала курс на європейську інтеграцію, початок якому було покладено в 1991р. фактом визнання Європейським Співтовариством України як незалежної, самостійної держави

Стан дослідження. У юридичній літературі вчення про соціальне партнерство знайшло відображення в роботах Л.Ю. Бугрова, К.Н. Гусова, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, І.Я. Кисельова, К.Д. Крилова, А.М. Курінного, І.В. Лагутіної, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, Р.З. Лівшиця, А.Ф. Нуртдинові, О.І. Процевського, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та інших учених. Розширення сфери договірної регулювання загостри-

ло необхідність удосконалення механізму соціального партнерства соціально-трудомих відносин і поставило перед наукою трудового права завдання розширення діапазону дослідження цієї проблематики.

Метою статті є розкриття соціального партнерства як системи, що невіддільна від соціальної справедливості й виступає як певний спосіб інтеграції інтересів різних суб'єктів трудових відносин.

Виклад основного матеріалу. Сама ідея соціального партнерства закріплена в багатьох конституціях і законодавстві багатьох країн Заходу, а тому вона втілюється в житті на всіх рівнях правового регулювання: від окремого підприємства до масштабів національного рівня. В основу соціального партнерства покладено насамперед колективно-договірний спосіб правового регулювання. На сьогодні формально сформовано інститут соціального партнерства, що перетворився в суспільно-узаконений соціальний інститут діалогу роботодавців і працівників та потребує подальшого дослідження, особливо в нових умовах господарювання. Природу соціального партнерства, звісно, необхідно розглядати з позицій історичного розвитку, адже в процесі дослідження такого теоретичного поняття, як «соціальне партнерство», неминуче присутня соціально-історична компонента, яка накладає істотний відбиток на поняття, сутнісну характеристику цієї категорії. Правовий інститут соціального партнерства, або соціальний діалог (відповідно до термінології, закріпленої в Західній Європі

[4, с. 3]), у нашій країні має коротку історію розвитку. Цьому сприяла, якщо згадати історію, Велика Жовтнева соціалістична революція, яка суттєво вплинула на становлення відносин соціального партнерства. У соціалістичній країні, яка проголосила будівництво комунізму, згорнулися будь-які договірні начала у взаємовідносинах суб'єктів праці, суспільства, держави, а тому абсолютно не змінювалася стратегія й тактика відносин між працею й капіталом, власниками та працівниками. Підручники з трудового права цього періоду розпочиналися зазначенням великих соціалістичних досягнень радянського народу під керівництвом Комуністичної партії Радянського Союзу (далі – КПРС), зміст законів про працю розкривався через їх класову сутність [5, с. 8–35]. Тому можна сказати, що загалом не було як такої розробки теорії та практики соціального партнерства як невід'ємного елементу державної політики. Незважаючи на ту обставину, що колективно-договірне регулювання в Радянському Союзі відбувалося з урахуванням тотальної державної власності на засоби виробництва й неможливості у зв'язку із цим виникнення трудових конфліктів між працівниками й роботодавцями, системи трипартизму в розумінні Міжнародної організації праці й капіталістичних держав не існувало [4, с. 4].

Соціальне партнерство стало результатом взаємодії двох суперечливих тенденцій суспільного розвитку: з одного боку, процесу соціально-економічного співробітництва, що мало історично зумовлені форми, а з іншого – тенденції конкуренції та класової боротьби в її марксистському розумінні. Необхідно вказати на той важливий момент, що в більшості країн із розвинутою ринковою економікою передумови соціального партнерства склалися еволюційним шляхом, тобто шляхом саморозвитку, у той час як в Україні вони сформувалися шляхом командно-адміністративної системи, що й наклало свою специфіку на розвиток системи соціального партнерства в подальшому. Це означало, що соціальне партнерство тільки формально становило співробітництво між працівниками й роботодавцями. За своєю суттю воно являло певний компроміс, певний спосіб досягнення працівниками й роботодавцями в особах їх представницьких органів своєї мети та задоволення інтересів у сфері соціально-трудових відносин на різних рівнях суспільного виробництва. Кожна країна мала свій уклад політичного, економічного, соціального й культурного розвитку, а тому процес становлення системи соціального партнерства проходив неоднаковий навіть у країнах на перший погляд з однаковим рівнем еконо-

мічного розвитку, що зумовило виникнення певних особливостей у формуванні відповідної моделі соціального партнерства. Цьому сприяли насамперед відносини між державою, її органами й об'єднаннями працівників; відносини профспілок із представницькими організаціями роботодавців (підприємців); відносини роботодавця (керівника) з працівниками. Відповідно виокремлюють різні моделі соціального партнерства: англійську (консервативну) [4, с. 54–94], французьку (соціалістичну), німецьку (соціал-демократичну), шведську [6, с. 37–58] тощо, які відображають насамперед розвиток економіки, авторитет суб'єктів соціального партнерства і багатогранність умов господарювання й суспільного розвитку, що дає можливість розкрити особливості функціонування соціально-економічної системи ринкового типу та її суспільно-політичного устрою.

Нерівномірність у рівнях розвитку державності, соціальних, економічних, політичних, культурних, етнічних, історичних умов веде до різного ступеню зрілості системи відносин соціального партнерства та до національної специфіки його форм і методів. Проте якщо звернутися до історичного та практичного досвіду організації соціального партнерства [7, с. 45; 4, с. 4], то варто зауважити, що переважно основні правила цього процесу є універсальними й можуть застосовуватися до всіх країн. Це стосується насамперед трипартизму, де проявляється постійна участь у соціальному партнерстві трьох основних суб'єктів: держави, підприємців і профспілок, а також мети й завдань системи відносин соціального партнерства, які водночас виражені в міжнародних конвенціях і рекомендаціях Міжнародної організації праці, зокрема гуманізації трудових відносин і нових підходах щодо їх регулювання, в основі яких лежать індивідуально-договірні та колективно-договірні способи правового регулювання. Необхідно визнати, що стосовно відносин сфери праці зв'язок між внутрішнім і міжнародним правом є особливо тісним. Для України система соціального партнерства стала явищем новим, у легальний лексикон вона увійшла з прийняттям Указу Президента України «Про Національну раду соціального партнерства» від 23 травня 1993 р. Звісно, спочатку наука трудового права зіткнулася з проблемою визначення форм, ознак відносин соціального партнерства, а також здатністю цього інституту набувати різних форм залежно від соціально-економічних і суспільно-політичних умов як в цілому в країні, так і в окремому регіоні чи на іншому будь-якому структурному рівні аж до виробничого (локального).

Враховуючи об'єктивні фактори, які визначалися специфікою розвитку політичної, соціально-економічної систем, де єдиним роботодавцем була держава, ідеологію того часу, специфіку колдоговірної роботи в нашій країні, етапи розвитку колективних договорів, угод, можна сказати, що в традиційному розумінні соціального партнерства в нашій країні не існувало, як і не існувало структур, покликаних забезпечувати баланс інтересів основних суб'єктів трудових відносин: держави, роботодавця та працівника. Профспілки були заполітизовані й керовані однією партією – КПРС. У свідомості працівників на довгі роки усталився принцип державного патерналізму, на основі якого будувалися трудові відносини: стабільність у збереженні робочого місця й виплаті заробітної плати, соціально-побутове обслуговування. Ця ностальгія збереглася й донині, що відображено у свідомості людей. За таких умов складно вибудувати нову систему трудових відносин зі своїми недоліками й перевагами.

Такий перехід в Україні характеризується недостатньою сформованістю суб'єктів трудових відносин та організаційних форм соціального партнерства, особливо коли виникають нові соціальні групи (підприємці, менеджери, бізнесмени), певні соціальні утворення (наприклад, гастарбайтери, чий статус залишається невизначеним і хто не поспішає вступати в цивілізовані відносини з державою). Крім того, так звана «політика приватизації власності», яка розпочалася в 1993 р., була спрямована на її прискорену концентрацію та сприяла фактичному і юридичному відокремленню безпосередніх виробників і працівників від власності й управління виробництвом, а також від їх участі в розподілі результатів праці. Первинність власності та вторинність праці – така формула стала господарюючою, що призвело у свою чергу знову до авторитарної організації управління працею, яка не забезпечувала надійної мотивації та ефективності праці, відповідних способів розподілу праці, так необхідної для нової економічної системи, що зумовило протистояння праці й капіталу. Це перешкоджало створенню нової системи соціального партнерства, де «формула первинності праці та вторинності власності буде не тільки визначати соціальний і правовий статус працівника, а й слугувати критерієм для застосування соціальної справедливості під час розподілу результатів праці» [2, с. 28]. Тому формально «система соціального партнерства почала формуватися в Україні з проведенням економічних реформ» [8, с. 16]. Проте подальший розвиток соціального партнерства як ефективного механізму

регулювання соціально-трудових відносин стримують брак повноцінної системи нормативно-правових актів, повільне формування організаційних структур роботодавців, слабкий розвиток системи колективно-договірної регламентації відносин в організаціях недержавної форми власності, формальне ставлення до колективних договорів, різке зниження мотивації до продуктивної праці [8, с. 19]. Можна сказати, що в Україні існували окремі форми соціального партнерства: колективні договори, ради трудових колективів, виробничі ради. Однак ринкові відносини вимагали створення нового правового механізму регулювання колективних відносин у суспільстві. Якщо на рівні підприємства колективна співпраця між соціальними партнерами була врегульована відповідним чином, то на національному, галузевому й територіальному рівнях необхідно було встановлювати цілком нову правову модель для нашої держави. Це стосується передусім проблеми створення повноправних представницьких органів як від найманих працівників, так і від роботодавців, тобто створення належного представництва. У цьому напрямі було проведено певні організаційно-правові заходи та прийнято низку законодавчих актів. Здавалося, що з прийняттям цих законів буде створена сучасна правова база колективного трудового права. Однак накопичений у розвинених країнах світу досвід свідчить, що не можна в законодавчому порядку «спустити» соціальне партнерство «зверху», оскільки для його реалізації на практиці потрібно спочатку створити матеріальні й духовні передумови, насамперед цивілізований клас роботодавців [8, с. 15].

Світовий досвід переконливо свідчить, що проблеми економіки й суспільного життя, у тому числі у сфері застосування найманої праці, вирішуються оптимально, якщо реалізується орієнтація на досягнення соціальної злагоди, узгодження інтересів різних суспільних груп, а не на конфронтацію [9, с. 343–346]. Соціальне партнерство як інститут громадянського суспільства, як принцип трудового права повинен сформувати в Україні європейську соціальну модель, яка б ґрунтувалася на високих економічних показниках, високому рівні соціального захисту й соціальному діалозі [2, с. 214]. Проте, як показує практика, який би не було створено механізм соціального партнерства, протиріччя праці й капіталу об'єктивно будуть існувати, а тому досягти балансу інтересів соціальної та виробничої сфери з боку працівника й роботодавця повністю неможливо, однак досягти розумного компромісу можна. Тому для реалізації своїх інтересів суб'єкту необхід-

но, як правило, враховувати інтереси інших суб'єктів суспільних відносин, знаходити необхідний компроміс з іншими суб'єктами [10, с. 66–70]. В умовах ринкової економіки стало зрозуміло, що сьогодні в результатах праці зацікавлені, як мінімум, три сторони: роботодавець – щоб отримати максимальні прибутки; працівник – щоб отримати високу винагороду за виконану роботу; держава зі своїм ринком споживачів – щоб отримати якісну й недорогу продукцію. Інтереси кожної із цих сторін мають забезпечуватися правовим регулюванням [2, с. 230]. Так, В.М. Божко, дослідивши теорію правового регулювання заробітної плати [11, с. 13], дійшов висновку, що процес формування механізму правового регулювання оплати праці напрацьований суспільством із найдавніших часів. В основу кожного такого процесу формування правового регулювання оплати праці покладено правові засоби, способи, які застосовували тогочасне суспільство й держава, впливаючи на відносини оплати праці. Це нашоує на думку про те, що система соціального партнерства мала й певні теоретичні передумови, пов'язані з правовою природою заробітної плати.

У свою чергу соціальне партнерство є системою, яка має чітко виражену соціальну орієнтацію, невіддільну від соціальної справедливості, і виступає як певний спосіб інтеграції інтересів різних суб'єктів трудових відносин, тим паче трудове право має соціальну спрямованість. Відносини соціального партнерства розглядаються як взаємодія соціальної, економічної й політичної діяльності, принциповим моментом якої є мета. Хоча мета суб'єктів соціально-партнерських відносин різниться, встановлення єдиної цілі є головною умовою формування соціально-партнерських відносин, оскільки мета визначає ті правові засоби, за допомогою яких вона досягається. Завдяки засобам мета, що реалізувалася, набуває визначеності, конкретності й об'єктивності. Специфіка засобів її досягнення повинна залежати від тих об'єктивних умов, у яких розвиваються соціальні відносини [12, с. 55–58].

У сфері трудових відносин основними формами й методами (напрямами) соціального партнерства є, з одного боку, укладення колективних договорів (угод), а іншого – участь суб'єктів трудових відносин в управлінні, встановленні умов праці, розподілі прибутку, управлінні фондами соціального страхування, вирішенні трудових конфліктів тощо. Таким чином, колективно-договірний спосіб правового регулювання містить певну систему форм і методів здійснення соціального партнерства, що привносить у зміст ме-

тоду правового регулювання в цілому специфіку й новизну.

У нашій країні, як і в будь-якій іншій, накопичено великий соціальний і культурний досвід, традиції народу, що зумовлює спадкоємний взаємозв'язок у суспільно-економічному розвитку, а тому ламати історію й обирати іншу модель соціального партнерства не варто. Сьогодні можна говорити про те, що в нашому суспільстві сформувалася потреба в досягненні ефективного механізму регулювання трудових відносин, існує осмислене розуміння того, що для цього необхідно зробити. Що стосується досвіду країн із розвинутою системою соціального партнерства, то вона не містить готової моделі такого партнерства, проте вказує на напрями, за якими з найбільшою ефективністю могла б формуватися система відносин соціального діалогу між суб'єктами соціального партнерства та система трипартизму. Як підкреслює О.І. Процевський, соціальне партнерство допомагає налагодженню соціальної злагоди та стабільності, вирішує різноманітні соціальні та економічні проблеми; є універсальним для кожної країни, враховує її традиції й особливості, не є методом нав'язування позиції однієї сторони; ґрунтується на значному досвіді реального співробітництва [2, с. 218]. Тому вважаємо, що основними напрямками реалізації відносин соціального партнерства в нових умовах господарювання є такі: узгодження на вищому (національному) рівні між соціальними партнерами шляхом соціального діалогу стратегічних завдань щодо визначення напрямів соціально-економічної політики в цілому, включаючи розробку основних критеріїв і показників соціальної справедливості, а також заходів щодо захисту інтересів суб'єктів трудових відносин і розподілу доходів; переговорний характер процесу врегулювання протиріч і конфліктів, які виникають між суб'єктами; наявність механізмів та інститутів, які б слугували узгодженню інтересів соціальних партнерів на різних структурних рівнях; реальна участь найманих працівників в управлінні підприємствами; зниження рівня й пом'якшення гостроти соціально-економічних конфліктів за допомогою формальних методів примирення сторін. Сьогодні у відносинах соціального партнерства держава, роботодавець, працівник повинні нести рівну відповідальність один перед одним, щоб забезпечити стабільний розвиток як економічної системи в цілому, так і «формування нової державної політики, яка б сприяла відновленню стратегічної ролі вітчизняної промисловості в стимулюванні економічного зростання та підвищенню конкурентоспроможності економіки України»

[13]. Крім того, становлення партнерських відносин між державою, бізнесом і найманими працівниками має здійснюватися також на основі формування ефективного механізму соціальної відповідальності роботодавців, що передбачає не тільки забезпечення працівників безпечними умовами праці, а й адекватну заробітну плату, підвищення рівня кваліфікації персоналу, профілактичне лікування, будівництво житла, розвиток соціальної інфраструктури [2, с. 218].

Висновки

Отже, для того щоб соціальне партнерство перетворилося на ефективний механізм, необхідна побудова єдиного соціального простору, яка б передбачала універсальну систему соціального забезпечення, єдині соціальні стандарти, прийняття універсального соціального законодавства. Важливими є на сьогодні не стільки проголошені принципи соціального партнерства, скільки механізми й форми їх втілення.

Список використаних джерел

1. Сухачов С.Я. Трудові відносини: соціальний механізм функціонування / С.Я. Сухачов. – Житомир : Видавець В.Б. Котвицький, 2008. – 304 с.
2. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права : [монографія] / О.І. Процевський. – Х. : ХНАДУ, 2014. – 260 с.
3. Зуб І.В. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / І.В. Зуб, В.Г. Ротань, О.Є. Сонін. – 11-е вид., допов. та переробл. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 584 с.
4. Лютов Н.И. Коллективное трудовое право Великобритании : [монография] / Н.И. Лютов. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 232 с.
5. Актуальні проблеми приватного і публічного права : [монографія] / [Н.Д. Гетьманцева, Т.М. Волощенко, І.Г. Козуб та ін.] ; відп. ред. Н.Д. Гетьманцева. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – 208 с.
6. Нуртдинова А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений в современной России: теоретические проблемы: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / А.Ф. Нуртдинова ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М., 1998. – 346 с.
7. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 999 с.
8. Коллективно-договорное регулирование социально-трудовых отношений у вищих навчальних закладах III – IV рівнів акредитації : [монографія] / [О.М. Ярошенко, Г.С. Гончарова, С.О. Сільченко та ін.] ; за ред. проф. О.М. Ярошенка. – Х. : Право, 2009. – 240 с.
9. Жернаков В.В. Теоретичні та практичні питання інституту захисту прав людини в сфері праці / В.В. Жернаков // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2006. – Вип. 32. – С. 278–283.
10. Гетьманцева Н.Д. Интерес в правовом регулировании трудовых отношений / Н.Д. Гетьманцева // Науковий вісник Чернівецького національного університету. Серія «Правознавство». – Чернівці : Рута, 2012. – Вип. 618. – С. 66–70.
11. Божко В.М. Теорія правового регулювання оплати праці : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05. «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.М. Божко ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2013. – 40 с.
12. Гетьманцева Н.Д. Мета і засіб – правовий інструментарій ефективності трудового права / Н.Д. Гетьманцева // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – Чернівці : Рута, 2009. – Вип. 518. – С. 55–58.
13. Концепція Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості до 2020 р. : затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 липня 2011р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 66. – Ст. 2402.

Статья посвящена природе социального партнерства, которое рассматривается с позиций исторического развития. Акцентируется внимание на том, что социальное партнерство как институт гражданского общества, как принцип трудового права должен сформировать в Украине европейскую социальную модель, которая бы основывалась на высоких экономических показателях, высоком уровне социальной защиты и социальном диалоге.

Ключевые слова: социальное партнерство, работники, работодатель, государство, работа, коллективно-договорной способ правового регулирования, трудовые отношения.

The article is devoted to the nature of social partnership which is considered from the standpoint of historical development. Attention is drawn to the fact that the social partnership as an institution of civil society, as a principle of labor law is to create in Ukraine a European social model, which would be based on good economic performance, a high level of social protection and social dialogue.

Key words: social partnership, employees, employers, government, work, collectively-contractual method of legal regulation of labor relations.



УДК 349.42

Христина Марич,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ДОГОВІР КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню правового регулювання відносин закупівлі сільськогосподарської продукції за договором контрактації. Проаналізовано істотні умови цього договору та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює такі відносини.

Ключові слова: контрактація, сільськогосподарська продукція, договір, зміст, істотні умови.

Постановка проблеми. Формування державних резервів сільськогосподарської продукції, забезпечення населення продовольством та переробних підприємств сировиною певною мірою залежать від налагодженої системи відносин із закупівель такої продукції в сільськогосподарських виробників. Виробники сільськогосподарської продукції самостійно розпоряджаються своєю продукцією, реалізуючи її через біржі, торгіві та контрактні домів, заготівельні й посередницькі організації. Однак значна частина сільськогосподарської продукції закуповується заготівельними та іншими організаціями безпосередньо в їх виробників саме за договорами контрактації. З огляду на нестабільність розвитку галузей народного господарства, у тому числі сільського, специфіку сільськогосподарського виробництва, що обумовлюється природно-кліматичними факторами, зміни співвідношення попиту й пропозиції на сільськогосподарську продукцію на ринку, недостатнє правове регулювання договірних відносин контрактації сільськогосподарської продукції важливо визначити та закріпити на законодавчому рівні основні умови реалізації сільськогосподарської продукції за договором контрактації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження питань правового регулювання договірних відносин контрактації сільськогосподарської продукції зробили такі вчені, як О.С. Близнюк, В.С. Єрмоленко, В.М. Корнієнко, В.В. Луць, Л.В. Лушпаєва, З.І. Носова, Я.О. Самсонова, В.І. Семчик, А.М. Статівка, О.М. Шуміло, В.М. Яковлев та інші.

Мета статті – визначити специфіку правового регулювання відносин закупівлі сільськогосподарської продукції за договором контрактації та сформулювати висновки, спрямовані на вдосконалення законодавства, що регулює такі відносини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правове регулювання відносин закупівлі сільськогосподарської продукції в різні історичні періоди здійснювалось як загальними, так і спеціальними нормами.

Так, у законодавстві дореволюційної Росії спеціального регулювання відносин із закупівлі сільськогосподарської продукції не існувало. Судова практика того часу виходила з можливості застосування до цих правовідносин правил про договір купівлі-продажу або про договір «запродажу» [1, с. 585]. Часто при цьому вживався термін «законтрактовані товари» для позначення товарів або припасів, яких ще немає в наявності в продавця, проте які належать до виробництва або закупівлі ним у майбутньому, щодо яких уже укладено договір купівлі-продажу. Проблема полягала в тому, що за діючим тоді законодавством договір купівлі-продажу передбачав наявність речі, яка перебуває у володінні продавця. Предметом купівлі-продажу не могли бути речі, які не існували на момент укладення договору (наприклад, майбутній урожай) [2, с. 312].

Радянська правова доктрина й законодавство вирішили це питання, запровадивши правову конструкцію договору контрактації. Договір контрактації забезпечував підприємство сировиною, а селянину давав упевненість у збуті вирощеної продукції, причому на заздалегідь відомих йому умо-

вах – за матеріальної підтримки заготівника [3, с. 98]. Уже з перших років свого існування радянська влада потребує гарантованого постачання сільськогосподарської продукції для державних виробничих потреб, розраховуючи на заздалегідь визначені умови. Господарський договір перетворюється на механізм організації збуту сільськогосподарської продукції винятково в інтересах держави, фактично забезпечуючи планове господарювання. Держава починає витісняти приватні капітали із села, створюючи для селянства безальтернативний спосіб реалізації виробленої продукції. Такий підхід забезпечував втілення не лише суто господарських, а й соціально-політичних завдань влади [4, с. 49–50]. Основні моменти укладення договорів контрактації регулювали типові договори, які мали ознаки нормативних актів, містили імперативні норми. Через це типові договори були обов'язковими для учасників відповідних правовідносин. Останні ж, як правило, не мали права включати в договори, що укладались між ними, зміни чи доповнення, які суперечили б типовим договорам [3, с. 99].

З переходом України до ринкової економіки зменшився адміністративний вплив держави на відносини, у тому числі договірні. В умовах ринку виробництво продукції здійснюється не заради виконання планів, а задля можливої реалізації цієї продукції та отримання прибутків сільськогосподарськими виробниками.

Сьогодні договірні відносини контрактації сільськогосподарської продукції регулюються нормами Цивільного кодексу України [5] та Господарського кодексу України [6]. Для цивільного законодавства нормативне визначення поняття договору контрактації сільськогосподарської продукції, закріплене в ст. 713 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. [5], є відносно новим, у Цивільному кодексі Української РСР від 18 липня 1963 р. [7] поняття цього договору не наводилось. Цивільний кодекс Української РСР розглядав договір контрактації сільськогосподарської продукції лише як правову форму державної закупівлі сільськогосподарської продукції в колгоспів і радгоспів [7]. На відміну від нині чинного Цивільного кодексу України він визначав зміст цього договору.

На законодавчому рівні не закріплено положення про предмет договору контрактації сільськогосподарської продукції. Поряд із предметом необхідно нормативно визначити також об'єкт цього договору, оскільки це ті характеристики, за допомогою яких договір контрактації можна відмежувати від суміжних договорів – купівлі-продажу та поставки. Так, предметом правового регулювання

є суспільні відносини, що виникають між суб'єктами: виробником сільськогосподарської продукції та заготівельником (контрактантом). Згідно із цивільним законодавством виробник зобов'язаний виробити сільськогосподарську продукцію обумовленого виду, категорії, сорту, найменування тощо та передати її заготівельнику (контрактанту). Заготівельник зобов'язаний прийняти таку продукцію та оплатити її. Відповідно до вимог господарського законодавства контрактант зобов'язується також сприяти виробнику у виробництві зазначеної продукції, натомість виробник зобов'язаний передати вироблену ним продукцію контрактанту. Однак обов'язок контрактанта надавати допомогу в організації виробництва сільськогосподарської продукції не може бути складником предмета договору контрактації сільськогосподарської продукції, оскільки процес виробництва (виращування) знаходиться за межами договірних відносин. Контрактант зацікавлений не в самому виробничому процесі, а лише в кінцевому результаті виробництва – сільськогосподарській продукції, хоча виробник, щоб отримати визначену в договорі сільськогосподарську продукцію, за кількісними та якісними показниками має дотримуватись спеціальних виробничих технологій, способів виращування тощо.

Об'єктом договору контрактації є сільськогосподарська продукція, яку виробник має передати контрактанту. При цьому обов'язковою умовою, що визначається як цивільним, так і господарським законодавством, є безпосереднє виробництво сільськогосподарської продукції стороною договору. Лише сільськогосподарська продукція, вироблена (виращена) самим виробником, може реалізовуватись за договором контрактації, а реалізація закупленої виробником сільськогосподарської продукції не допускається.

Специфікою об'єкта договору контрактації, на думку З.І. Носової, є сільськогосподарська продукція, яка не піддавалась промисловій переробці [8, с. 4]. В.Є. Єрмоленко також вважає, що до сільськогосподарської необхідно віднести всю сиру продукцію культурного рослинництва, тваринництва й рибництва, отримувану від сільськогосподарської діяльності, а також продукти її первісної переробки, здійснюваної безпосередньо її виробником. Первісну переробку автор визначає як поліпшення якості виробленої продукції, яка, проте, ще не готова до безпосереднього споживання та потребує подальшої промислової переробки [9, с. 61]. Відповідно, об'єктом договору контрактації може бути сільськогосподарська продукція, як у сирому вигляді, так і така, що пройшла

первинну обробку для кращого збереження або підвищення якості. Укладаючи договір контракції, сторони можуть передбачити потребу в первинній переробці сільськогосподарської продукції в господарстві виробника його силами й засобами.

Ще однією особливістю реалізації сільськогосподарської продукції за договором контракції, яка стосується об'єкта, є те, що така продукція має бути вироблена (вирослена) у майбутньому, тобто на момент укладення цього договору у виробника такої продукції немає. Це спеціальна ознака, яка відмежовує договірні відносини контракції від суміжних, адже наявність продукції на момент укладення договору дає можливість оформити такі відносини за договором поставки чи купівлі-продажу.

Таким чином, на законодавчому рівні необхідно уточнити, що предметом договору контракції є відносини щодо реалізації сільськогосподарської продукції та відповідні дії сторін; при цьому об'єктом такого договору є вироблена (вирослена) у майбутньому стороною договору (виробником) сільськогосподарська продукція, як у сирому вигляді, так і така, що пройшла первинну обробку.

Договір контракції обумовлює взаємні зобов'язання сторін і є правовою основою забезпечення їх належного виконання. Договірні зобов'язання сторін, а саме обов'язок виробника своєчасно передати визначену договором продукцію контрактанту та обов'язок контрактанта своєчасно прийняти продукцію й оплатити її за ціною, встановленою в договорі, у свою чергу вказують на такі істотні умови договору, як строк, місце здавання-приймання та ціна сільськогосподарської продукції.

Відповідно до чинного законодавства України строком договору є час, упродовж якого сторони можуть здійснити свої права та виконати свої обов'язки за договором [5]. З огляду на специфіку сільськогосподарської виробничої діяльності, яка пов'язується з природно-кліматичними факторами, сезонністю, сторони, погоджуючи строк виконання договору контракції сільськогосподарської продукції, повинні брати за основу не календарний, а «урожайний» рік, що краще відображає особливості сільськогосподарського виробництва з властивими лише йому строками виробничого циклу.

Поряд зі строком істотною умовою договору контракції сільськогосподарської продукції є місце її здавання-приймання. Так, сільськогосподарська продукція може прийматись за таких умов:

- контрактантом безпосередньо в господарстві виробника як за місцем вироблення чи зберігання сільськогосподарської продукції

або ж просто за місцем перебування виробника;

- контрактантом на власних приймальних пунктах;

- третіми особами – одержувачами, на яких вкаже контрактант, на їх пунктах приймання.

Також можливі різні способи доставки сільськогосподарської продукції до місця здавання-приймання: силами й за рахунок як виробника, так і контрактанта, визначеного ним одержувача або із залученням транспортних організацій.

Зазвичай контрактант зобов'язаний прийняти від виробника всю пред'явлену ним продукцію на умовах, передбачених у договорі. При цьому положення Господарського кодексу України [6] про те, що в договорах контракції має передбачатись кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника, не лише не вирішує питання щодо місця здавання-приймання продукції, а й обмежує свободу сторін, особливо контрактанта. Тому з метою уникнення непорозумінь місце здавання-приймання сільськогосподарської продукції та умови її транспортування мають бути істотними умовами договору контракції сільськогосподарської продукції. А якщо продукція передається окремими частинами, сторони в договорі можуть погодити різні місця здавання-приймання та способи транспортування для кожної партії продукції, що закуповується. Відповідно, варто уточнити також загальне правило: контрактант, якщо інше не передбачено умовами договору, не має права відмовитись від прийняття сільськогосподарської продукції, якщо вона відповідає умовам договору контракції та у встановлений договором строк поставлена йому (тобто поставлена за місцем його перебування), не допускаючи простою транспортних засобів.

Ціна сільськогосподарської продукції – ще одна істотна умова договору контракції. Під час укладення договорів контракції сільськогосподарської продукції, як правило, використовуються орієнтовні стартові закупівельні ціни. Такі ціни індексуються у зв'язку з інфляційними процесами відповідно до встановленого порядку, що обов'язково обумовлюється договором контракції сільськогосподарської продукції. Розрахунки можуть здійснюватись як шляхом попередньої оплати, так і шляхом післяоплати, можуть мати місце також авансові платежі, тому сторони повинні обумовити в договорі ціну й порядок оплати такої продукції. У договорі контракції сторони можуть обумовити також цінові знижки чи надбавки за виявлення нижчої або вищої якості продукції. Так, у договорі можна передбачити зобов'язання виробника

зробити цінову знижку за нижчу якість продукції, якщо контрактант бажає залишити таку продукцію в себе. Або ж контрактант зобов'язується зробити цінову надбавку на продукцію вищої якості, ніж передбачено в договорі, за умови, що контрактант бажає залишити продукцію такої якості в себе. Крім того, у договорі контрактації можуть бути передбачені обов'язки контрактанта, який здійснює переробку сільськогосподарської продукції, повертати виробнику продукти чи відходи від переробки продукції з оплатою за цінами, визначеним договором контрактації.

Загальні правила відповідальності за договором контрактації закріплюються в Господарському кодексі України [6]. За невиконання чи неналежне виконання сторонами своїх договірних зобов'язань настає майнова відповідальність у вигляді неустойки та відшкодування збитків, яка також повинна обумовлюватись у договорі контрактації сільськогосподарської продукції. Так, у разі невиконання умов договору щодо асортименту, кількості, якості сільськогосподарської продукції, строків здавання виробники сплачують контрактантам неустойку, розмір якої встановлюється у договорі у відсотковому відношенні до вартості недопоставленої продукції за цінами, обумовленими в договорі, з урахуванням їх індексації у зв'язку з інфляцією, крім випадків недопоставки продукції внаслідок стихійного лиха. За невиконання договірних зобов'язань із приймання продукції контрактант сплачує виробнику сільськогосподарської продукції штраф і відшкодовує завдані збитки. Однак із метою захисту своїх інтересів сторони, враховуючи особливості сільськогосподарської продукції (нестандартна продукція, продукція, що швидко псується, попит на ринку тощо), повинні передбачити в договорі контрактації також інші умови відповідальності.

Також у Господарському кодексі України [6] зазначено, що в договорах контрактації мають передбачатись, зокрема, види продукції, номер національного стандарту чи технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин, загальна сума договору, порядок та умови доставки, строки здавання-приймання продукції, відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору, інші умови, передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. При цьому типові договори контрактації сільськогосподарської продукції так і не було розроблено й затверджено. Включення ж Господарським кодексом України [6] обов'язку контрактанта щодо подання допомоги в організації ви-

робництва сільськогосподарської продукції до змісту договору контрактації не відповідає умовам сьогодення. Адже такий обов'язок, що є характерним для держави (надання з бюджету кредитів, субсидій, дотацій, допомоги в придбанні сільськогосподарської техніки, пального та інших енергоносіїв, мінеральних добрив, хімічних засобів захисту рослин, спеціальні консультації тощо), на практиці здебільшого є неможливим у зв'язку з відсутністю коштів.

Порівняно з нормами Цивільного кодексу України норми Господарського кодексу України у сфері контрактації сільськогосподарської продукції мають більш вузьке застосування, адже вже в ч. 1 ст. 272 Господарського кодексу України [6] зазначено, що державна закупівля сільськогосподарської продукції здійснюється за договорами контрактації, які укладаються на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції.

Сьогодні закупівля сільськогосподарської продукції через виконання державного замовлення не є пріоритетним напрямом реалізації такої продукції для сільськогосподарських виробників. Відповідно, з розширенням свободи вибору партнерів у господарських зв'язках і щодо визначення змісту договірних зобов'язань правомочності держави щодо укладення й визначення умов договору контрактації сільськогосподарської продукції переходять до сільськогосподарських виробників і їхніх контрагентів. Адже функціонування ринкового механізму можливе за умови, що сільськогосподарські виробники, маючи свободу господарської діяльності, беруть вільну участь у процесі укладення договорів контрактації сільськогосподарської продукції, самостійно обирають контрагентів за договорами, тим самим забезпечуючи найбільш оптимальну реалізацію власних інтересів.

Цікавою є практика США, де одним з інструментів упорядкування операцій із товарами, які називаються «фермерською продукцією», став Зведений (уніфікований) комерційний кодекс США. Цей кодекс узагальнює законодавчі акти, згідно з якими фермери США як повноправні суб'єкти розвинених ринкових відносин мають систему прав та обов'язків не лише щодо виробництва сільськогосподарських культур і тваринницької продукції, а й щодо їх реалізації. Фермерське виробництво в США носить яскраво виражений товарний характер, що передбачає певні правові засади вигідного збуту виготовленої сільськогосподарської продукції. При цьому вони зустрічаються з проблемами, пов'язаними з перевиробництвом продукції, труднощами її збуту. Отже, ідеться, зокре-

ма, про проблеми вивчення попиту на певну продукцію, пошуки оптимального варіанта її збуту, ціни на продукцію тощо. Зведений комерційний кодекс США є «єдиним законом». Він забезпечує повну інфраструктуру, що охоплює економічно важливі операції між продавцями та покупцями, між ними та фінансовими установами. Варто наголосити, що цей кодекс враховує істотні особливості продажу саме сільськогосподарської продукції, тобто продукції рослинних культур, худоби або аграрних знарядь праці, які виробляються чи використовуються у фермерській діяльності для вирощування рослин, удобрювання ґрунту, випасання тварин та для інших видів фермерської діяльності. Реалізація сільськогосподарської продукції в США провадиться переважно у формі індивідуального продажу фермерами результатів своєї праці. Регулюється вона здебільшого законодавством штатів, хоча значний обсяг заходів щодо вивчення попиту й оптимального збуту цієї продукції покривається також федеральним законодавством [10, с. 162–163].

В Україні законодавство, що регулює договірні відносини контрактації сільськогосподарської продукції, потребує вдосконалення. Зокрема, необхідно виключити норми, спрямовані на врегулювання договірних відносин контрактації, із Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України, а в спеціальному нормативно-правовому акті – майбутньому Аграрному кодексі України – закріпити відповідні правила. Поряд із поняттям договору контрактації сільськогосподарської продукції до такого акта варто включити норми, які визначатимуть його предмет та об'єкт, істотні умови договору, у тому числі найпроблемніші питання його виконання (строк, місце, ціну). При цьому саме правове закріплення істотних умов договору контрактації сільськогосподарської продукції покликане насамперед рівномірно представити інтереси як сільськогосподарських виробників, так і контрактантів, а в підсумку також забезпечити якісні й дієві механізми збуту та отримання відповідної сільськогосподарської продукції на комерційних засадах.

Висновки

Таким чином, договір контрактації сільськогосподарської продукції – це самостійний вид договору, якому притаманні спеціальні юридичні ознаки й окрема правова регламентація, що обумовлюється особливостями виробництва, збереження, транспортування та реалізації сільськогосподарської продукції.

В Україні законодавство, яке регулює договірні відносини контрактації сільськогосподарської продукції, потребує вдосконалення

на рівні спеціального нормативно-правового акта – майбутнього Аграрного кодексу України, у якому поряд із поняттям договору контрактації сільськогосподарської продукції необхідно навести норми, які визначатимуть його предмет та об'єкт, істотні умови такого договору. До істотних умов договору контрактації сільськогосподарської продукції варто відносити такі: асортимент, кількість і якість сільськогосподарської продукції; строк та місце здавання-приймання сільськогосподарської продукції; порядок та умови доставки до місця здавання-приймання, у тому числі вимоги до тари (упаковки); ціну й порядок оплати сільськогосподарської продукції; відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору. Саме такі ознаки допомагають визначати правову природу договору контрактації сільськогосподарської продукції та уникати його підміни суміжними договорами, які не враховують специфіку аграрних правовідносин і необхідність захисту інтересів сільськогосподарських виробників.

Список використаних джерел

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – 290 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
3. Близнюк О.С. Договір контрактації сільськогосподарської продукції: історія та сучасність у застосуванні / О.С. Близнюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. – С. 98–107.
4. Щетініна Т.О. Історичні аспекти правового регулювання договору контрактації сільськогосподарської продукції / Т.О. Щетініна // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 9-2. – Т. 1. – С. 49–52.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
7. Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
8. Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / З.И. Носова; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2002. – 24 с.
9. Ермоленко В.Є. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія / В.Є. Ермоленко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 58–61.
10. Логуш Л.В. Правове регулювання реалізації сільськогосподарської продукції за комерційним законодавством США / Л.В. Логуш // Право України. – 2002. – № 3. – С. 162–166.

Статья посвящена исследованию правового регулирования отношений закупки сельскохозяйственной продукции по договору контрактации. Проанализированы существенные условия этого договора и сформулированы предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего такие отношения.

Ключевые слова: контрактация, сельскохозяйственная продукция, договор, содержание, существенные условия.

The article investigates the legal regulation of the relations of purchase of agricultural products under the contract contracting. We analyzed the essential terms of the contract and formulated proposals to improve the legislation governing such relations.

Key words: contracting, agricultural production, agreement, content, essential conditions.



УДК 349.414

Яна Шевченко,

аспірант кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬ ПРИ ВПРОВАДЖЕННІ РИНКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Стаття присвячена аналізу законодавства у сфері оцінки земель сільськогосподарського призначення, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання оцінки земель при впровадженні ринку сільськогосподарських земель на сучасному етапі.

Ключові слова: оцінка земель, землі сільськогосподарського призначення, ринок земель, сучасний стан.

Постановка проблеми. Формування ринку земель сільськогосподарського призначення є одним із найбільш дискусійних і запалізованих питань аграрної політики в Україні. Протягом півтора десятиріччя точаться дискусії щодо цього питання. Суспільство і більшість політичних сил визнали неминучість формування ринку земель сільськогосподарського призначення. Для створення повноцінного ринку земель сільськогосподарського призначення необхідно вирішити низку питань стосовно земель, зокрема законодавчо врегульовану процедуру оцінки земель сільськогосподарського призначення. На сучасному етапі питання дослідження правового регулювання у сфері оцінки земель сільськогосподарського призначення при впровадженні ринку сільськогосподарських земель не є достатньо дослідженим у спеціальній юридичній літературі, що зумовлює актуальність цієї проблеми.

Мета цієї статті полягає в аналізі законодавства у сфері оцінки земель сільськогосподарського призначення, дослідженні його основних недоліків та шляхів удосконалення правового регулювання оцінки земель при впровадженні ринку сільськогосподарських земель на сучасному етапі.

Питання оцінки земель у юридичній літературі досліджувалися такими науковцями, як В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, О.О. Погрібний, М.В. Шульга, А.М. Мірошниченко, В.З. Янчук та інші. Проте питання дослідження правового регулювання оцінки земель при

впровадженні ринку сільськогосподарських земель на сучасному етапі все ще не знайшли належного відображення у юридичній науці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перетворення в структурі земельних відносин в Україні у зв'язку з проведенням земельної та аграрної реформ зумовило перегляд відносин щодо правового регулювання використання земель сільськогосподарського призначення. В умовах проведення земельної та аграрної реформ землі сільськогосподарського призначення набули нових правових ознак, їхній правовий режим став значно багатшим, змінилися його юридичні акценти.

По-перше, ці землі стали не лише об'єктом вкладення праці (переважно колективної на землях, що належали державі), а й капіталу через те, що виникли різноманітні форми власності на них, у тому числі приватна власність.

По-друге, ці землі вперше було включено до сфери підприємництва, тобто діяльності, що безпосередньо пов'язана із цілеспрямованим одержанням прибутку.

Варто зазначити, що наша держава володіє могутнім природно-ресурсним потенціалом. Земельний фонд України становить 5,7 % території Європи. При цьому на загальноєвропейському тлі його вирізняє висока питома вага сільськогосподарських угідь, особливо ріллі, що пов'язано з високою природною якістю українських земель, великою питомою вагою в їх складі чорноземів. Так, сільськогосподарські угіддя України становлять 18,9 % загальноєвропейських, а

рілля – відповідно 26,9 %. Землі сільськогосподарського призначення є унікальним природним ресурсом, основою економічного розвитку держави та матеріального добробуту народу України.

Відповідно до вимог Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для потреб сільського господарства або призначені для цих цілей [1]. Це найважливіша з усіх категорій земель. Головною особливістю її є те, що земля тут виступає в якості основного засобу виробництва продуктів харчування і кормів для тваринництва, а також сировини для промисловості. Землі сільськогосподарського призначення мають певні властивості, які становлять цінність як для справжнього на певний час власника, так і для потенційного покупця.

Вирішення поточних проблем в аграрному секторі України пов'язують із завершенням земельної реформи, зняттям мораторію на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення, включенням вартості землі в економічний обіг та визнанням її капіталом на рівні з іншими засобами виробництва. Це має сприяти зміцненню і поліпшенню фінансового стану сільгоспідприємств та формуванню ефективного власника-господаря. Однак питання щодо скасування мораторію на купівлю-продаж землі сільськогосподарського призначення поки що не знаходить однозначного вирішення [2, с. 14].

Пропозиції щодо зняття мораторію на купівлю-продаж сільськогосподарських земель є поспішними. Беручи до уваги історію розвитку та культуру земельних відносин, нерозвиненість ринкової інфраструктури, можна очікувати зі зняттям мораторію поширення, передусім, операцій купівлі-продажу, а не орендних та заставних операцій. За низької платоспроможності аграріїв та порівняно невисоких цін на землю її скупить невелика кількість багатих людей, які не працюватимуть на ній, а поставлять за мету або здійснити її перепродаж за вищою ціною, або ж здаватимуть селянам в оренду. Загостриться питання продовольчої безпеки держави, особливо коли буде знято мораторій на купівлю землі іноземцями.

В Україні тривають перші спроби формування ринку землі. Однією з основних умов його успішного функціонування є створення інфраструктури, яка повинна включати в себе органи, які займаються оцінкою земельних угідь, їх реєстрацією, а також обмеженнями, пов'язаними з переходом прав власності на землю. Проте основним питанням, яке потребує детального вивчення і вирішення, є проблема ціни землі, зокрема,

сільськогосподарського призначення. Наявна нормативна грошова оцінка земель, яка розрахована за Методикою грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, служить для встановлення земельного податку та визначення мінімальної величини орендної плати (не менше 1 % від нормативної грошової оцінки).

Варто зазначити, що розрахована за цим способом оцінна вартість не дає реальної, такої, що відповідає сьогоdnішнім умовам, ціни земель, оскільки економічні чинники (диференціальний дохід) у багатьох аспектах не відображали реальної картини стану земель сільськогосподарського призначення навіть на час здійснення економічної оцінки. В умовах ринку земельних ресурсів дана нормативна оцінка може застосовуватися під час укладання цивільно-правових угод, а визначення ціни (початкової або стартової аукціонної) необхідно здійснювати шляхом проведення експертної оцінки сільськогосподарських земель.

Від запровадження в Україні ринку землі очікують позитивних змін у розвитку аграрного сектору, однак успіх цього етапу реформи залежить від обраного варіанту запровадження і функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення, від сформованості всіх його елементів на даному етапі.

На етапі реформування земельних відносин, а саме запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення, потрібно зосередитись на ухваленні відповідних законів про землю з визначенням строком введення їх у дію та створенні відповідної інфраструктури, підготовки фахівців. Треба законодавчо заборонити зміну цільового призначення земель та їх нецільове використання, розпродаж земель запасу та резервного фонду, встановити максимальний розмір кожного виду земель, який може бути у власності окремої особи, передбачити відповідальність суб'єктів ринку землі за порушення земельного законодавства тощо.

Варто звернутися до досвіду Австралії, Данії, Іспанії, США, Франції, Швеції та інших країн стосовно особливостей функціонування в них ринку земель сільськогосподарського призначення. Запобіжні заходи передбачають: заборону на певний період продажу землі (Іспанія, Франція, США), вимоги щодо одержання дозволу уряду на купівлю сільськогосподарських земель (Швеція), встановлення максимального розміру наділу у власності сім'ї (Данія), переведення земель з однієї категорії в іншу лише з дозволу відповідних державних органів тощо. На цьому етапі потрібно провес-

ти інвентаризацію і паспортизацію земель, здійснити розмежування земель державної та комунальної власності. Потребує поновлення нормативна оцінка земель, яка була проведена ще у 1995 р. Оскільки ця процедура може тривати декілька років, то деякий час може використовуватись чинна нормативна грошова оцінка 1995 р. з урахуванням її індексації. Також вона може застосовуватись у період відсутності експертної оцінки [2, с. 22].

Варто зазначити, що оцінка земель в Україні регулюється Конституцією України, Земельним кодексом України, Законами України «Про оцінку земель», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», нормативно-правовими актами щодо нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів – Постановою Кабінету Міністрів України «Про Методику нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 23 березня 1995 року, спільним наказом Державного комітету України із земельних ресурсів та інших органів «Про Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 27 січня 2006 року.

Аналізуючи законодавство оцінки земель сільськогосподарського призначення, слід виокремити Методику грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів (далі – Методика), затверджену Постановою Кабінету Міністрів від 23 березня 1995 року, з урахуванням змін і доповнень, яка визначає мету і функції грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, інформаційну базу для грошової оцінки земель, порядок її здійснення [3 с. 54]. З метою розвитку Методики був прийнятий Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, затверджений спільним наказом Державного комітету України із земельних ресурсів, Міністерства аграрної політики України, Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України та Української академії аграрних наук від 27 січня 2006 року. Порядок регламентує механізм грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів.

Із цього приводу варто зауважити, що сучасна оцінка земельних ділянок сільськогосподарського призначення містить низку недоліків.

По-перше, відповідно до Методики нормативної грошової оцінки земель сільсько-

господарського призначення та населених пунктів нормативна грошова оцінка земель сільськогосподарського призначення проводиться окремо по орних землях, землях під багаторічними насадженнями, природними сіножатями і пасовищами. Водночас відповідно до ст. 22 Земельного кодексу України до земель сільськогосподарського призначення належать у тому числі несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісгосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо). Існують навіть земельні ділянки сільськогосподарського призначення, склад угідь котрих представлений виключно несільськогосподарськими угіддями. Таким чином, Методика повинна передбачати оцінку даного виду угідь [4].

По-друге, у проведенні грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення станом на 01.07.1995 року використовувалися такі вихідні дані: коефіцієнт норми рентабельності; середньорічна врожайність зернових за 1986-1990 роки. Ці дані є застарілими і не відповідають існуючим реаліям.

Слід зазначити, що Національним планом дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» в частині «Розвиток сільського господарства та земельна реформа» було передбачено удосконалення методики експертної та нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення. На виконання цього заходу в частині нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову «Про внесення змін до Методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» [5] від 31.10.2011 року № 1185, якою було здійснено індексацію показників нормативної грошової оцінки ріллі, проведеної станом на 01.07.1995 року (з урахуванням індексації станом на 01.01.2012 року), на коефіцієнт 1,756. Зауважимо, що єдиний для всіх областей України коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки ріллі (1,756) не враховує специфічні природно-кліматичні умови різних регіонів України, і його застосування негативно вплине на економічні показники діяльності сільськогосподарських підприємств. Тому Методика нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів

потребує суттєвого вдосконалення в частині розробки диференційованого для областей України коефіцієнта індексації нормативної грошової оцінки ріллі.

По-третє, варто сказати про неможливість використання для оцінки земель сільськогосподарського призначення найбільш об'єктивного та достовірного методичного підходу, який полягає у зіставленні цін продажу подібних земельних ділянок. Законом України «Про оцінку земель» визначено, що експертна грошова оцінка земельних ділянок проводиться на основі таких методичних підходів, як: капіталізація чистого операційного або рентного доходу від використання земельних ділянок; зіставлення цін продажу подібних земельних ділянок; врахування витрат на земельні поліпшення. Окремо зазначається, що експертна грошова оцінка вільних від будівель та споруд земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, що проводиться у зв'язку з викупом цих земельних ділянок для суспільних потреб чи їх примусовим відчуженням з мотивів суспільної необхідності, проводиться на основі методичного підходу капіталізації чистого операційного або рентного доходу від використання земельних ділянок з урахуванням їх використання за цільовим призначенням (використанням), встановленим на день прийняття рішення про викуп таких земельних ділянок для суспільних потреб. Водночас найбільш достовірний та ринковий методичний підхід, який полягає у зіставленні цін продажу подібних земельних ділянок, в Україні до земель сільськогосподарського призначення застосовувати неможливо через відсутність їх ринкового обігу.

Світовий досвід свідчить, що у більшості розвинутих країн простежується тенденція до розгляду землі і поліпшень як цілісного об'єкту оподаткування та оцінки, що забезпечує принципи ефективності та справедливості (на відміну від України, де оцінка та оподаткування здійснюється окремо щодо землі та поліпшень). Об'єкти сільської, приміської або міської нерухомості оподатковують на рівній основі – за їх ринковою вартістю, яка відображає відносну цінність різних типів нерухомості. Впровадження такого підходу в Україні упередить створення великої кількості оціночних механізмів, які можуть призвести до неефективності процесу оцінки нерухомості та стягнення податків, зростання витрат на ці процеси та проведення несправедливих оцінок нерухомості. Водночас по-

винна існувати диференціація оцінки землі та поліпшень за їх типами для утворення чіткої оціночної бази. Це дасть змогу оцінювачу максимально врахувати відмінності у ціноутворюючих чинниках, а платнику податків зрозуміти, яким чином та чи всі аспекти були враховані при оцінці нерухомості.

Отже, зважаючи на важливість землеоціночної діяльності в сучасних земельних відносинах та враховуючи впровадження ринку сільськогосподарських земель на сучасному етапі, доцільно вжити першочергових заходів, що вдосконалять оцінку земель сільськогосподарського призначення.

Із цією метою необхідно здійснити таке: Кабінету Міністрів України передбачити у Державному бюджеті України фінансування заходів із проведення бонітування ґрунтів. Кабінету Міністрів України спільно з Міністерством аграрної політики та продовольства України розробити нову Методику нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, у якій регламентувати оцінку несільськогосподарських угідь (господарські шляхи і прогони, пожезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісгосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо), які відповідно до статті 22 Земельного кодексу України належать до земель сільськогосподарського призначення.

Висновки

Наведене свідчить, що правове регулювання оцінки земель при впровадженні ринку сільськогосподарських земель на сучасному етапі потребує вдосконалення, насамперед, для приведення його у відповідність до чинного законодавства. Слід зазначити, що чинна в Україні офіційна методика грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення має узагальнюючий характер. Проте у процесі розвитку ринку землі необхідно, щоб кожна земельну ділянку оцінювали окремо, враховуючи при цьому тільки її притаманні властивості (і не тільки природні). Як один із шляхів переходу до такої системи оцінювання можна використати подвійну оцінку земель залежно від їх майбутнього цільового призначення. Перший напрям полягає в оцінці земель сільськогосподарського призначення як природного об'єкта з певними особливими властивостями, другий – в оцінці земель як об'єкта власних відносин.

Список використаних джерел

1. Земельний кодекс України [Електронний ресурс]. – 2001. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-142>.
2. Шульга О. Формування ринку землі сільськогосподарського призначення в Україні / Ольга Шульга // Вісник КНТЕУ. – 2012. – С. 13–23.
3. Дехтяренко Ю.Ф. Методичні основи грошової оцінки земель в Україні : наукове видання / Дехтяренко Ю.Ф., Лихтгруд М.Г., Манцевич Ю.М., Палеха Ю.М. – Київ: Профі, 2007. – 624 с.

4. Русан В. Щодо регулювання оцінки земель при впровадженні ринку сільськогосподарських земель в Україні. Аналітична записка [Електронний ресурс] / В.М. Русан // Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України. – Режим доступу до ресурсу : http://www.niss.gov.ua/articles/981/#_ftn20.

5. Про внесення змін до Методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів : Постанова Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – 2011. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1185-2011-%D0%BF>.

Стаття посвячена аналізу законодавства в сфері оцінки земель сільськогосподарського призначення, а також формулюванню висновків і пропозицій, направлених на удосконалення правового регулювання оцінки земель при впровадженні ринку сільськогосподарських земель на сучасному етапі.

Ключевые слова: оцінка землі, землі сільськогосподарського призначення, ринок земель, сучасний стан.

In the article are considered the legislation on assessment of agricultural land, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the legal regulation of land evaluation in the implementation of agricultural land market at the present stage.

Key words: valuation of land, agricultural land, land market, current state.



УДК 342.92

Ольга Барладян,*аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом,
викладач кафедри права Придунайської філії Міжрегіональної академії управління персоналом*

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ

У статті досліджено аспекти, що є важливою частиною основних ресурсів держави, її науково-технологічного потенціалу, який є вагомим чинником у сучасних економічних перетвореннях. Розглянуто інтелектуальний продукт як категорію власності; вказано на необхідність його охорони й захисту, що зумовлює законодавче регулювання правовідносин, пов'язаних зі створенням і їх захистом правоохоронними органами України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, джерела права у сфері адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності, заходи правоохоронних органів щодо сприйняття правового захисту прав інтелектуальної власності, особливості та принципи адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності правоохоронними органами України.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток українського суспільства не повністю задовольняє захист категорії власності, що виступає єдиною системою правового регулювання прав на суто інтелектуальні об'єкти. Актуальним є проблема вдосконалення правового регулювання наявних суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності, більш оптимального й динамічного управління новими відносинами, а також зростання інтелектуального потенціалу суспільства та захист інтелектуальної власності правоохоронними органами України.

Існуюча в Україні нормативно-правова база в цілому забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності та порядок її використання. Разом із тим практика застосування законодавства виявила низку проблем, пов'язаних із невідповідністю деяких його норм нормам адміністративного, цивільного та кримінального права, а також із забезпеченням ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та створення цивілізованого ринку цих об'єктів.

Теоретико-правові дослідження проблем адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності в різні часи здійснювали відомі вітчизняні та зарубіжні вчені: В. Аксьонова, Б. Антімонов, В. Афанасьєва, А. Борзенко, Е. Гаврілов, С. Голломб, М. Гордон, Й. Гурський, С. Дністрянський, В. Дроб'язко, К. Жудра, Ф. Золь,

А. Калінін, П. Калмиков, Я. Канторович, Ю. Капіца, В. Катков, А. Коваль, А. Колесніков, В. Корецький, С. Ландкоф, Я. Літауер, В. Мельник, Є. Мельник, О. Огоновський, В. Орлов, О. Піленко, О. Підпригора, С. Плаза, А. Плужнік, Й. Покровський, Ю. Присяжнюк, Н. Райгородський, О. Святоцький, О. Сергєєв, А. Скородинський, Д. Сологуб, І. Табашников, Е. Тілл, Є. Ференц-Шиделко, А. Ферчук, С. Чайковський, В. Чемпінська, І. Якубівський та інші.

Проте комплексне теоретико-правове дослідження адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності та законодавства про інтелектуальну власність в Україні не було проведено. Однак саме такий аналіз є доцільною передумовою визначення шляхів і засобів ефективності державно-юридичного захисту права на творчість та її результатів.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу деяких теоретичних засад адміністративної відповідальності із захисту права інтелектуальної власності визначити особливості правового регулювання адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності.

Об'єктом статті є суспільні відносини, які виникають у сфері адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності правоохоронними органами України.

Виклад основного матеріалу. Зміст правомірності права власності залежить від об'єкта власності. Разом із тим особливість об'єкта інтелектуальної власності полягає в тому, що він має здатність до тиражування та його копіями можуть володіти треті особи, яким належить право власності на носіїв результату інтелектуальної діяльності та творчості.

З метою чіткого визначення переліку прав і змісту відносин у сфері захисту права інтелектуальної власності запропоновано теоретичне визначення поняття адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності, під яким розуміється врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження результатами інтелектуальної та творчої діяльності, що охороняються нормами адміністративного законодавства через правозастосовну діяльність уповноважених державних органів, а також спрямовані на попередження та припинення посягання на права, свободи та законні інтереси фізичних і юридичних осіб у сфері інтелектуальної власності.

А. Гуз вважає, що захист прав інтелектуальної власності – це захист прав як правовласників на використання, зокрема, їх торгових марок (товарних знаків), так і захист споживачів від покупки ними підроблених товарів, тобто захист суспільства в цілому. Проте захист вступає в силу лише щодо торгових марок, зареєстрованих у державних органах у встановленому порядку [6]. Однак така дефініція не є вдалою конструкцією, і визначення терміна «захист прав інтелектуальної власності» тільки через захист прав певної категорії осіб є порушенням формальної логіки.

Більш точно визначив термін «захист права інтелектуальної власності правоохоронними органами України» С. Нижній. Відповідно до точки зору цього вченого захист інтелектуальної власності правоохоронними органами України являє собою сукупність заходів, спрямованих на встановлення й визнання прав інтелектуальної власності в разі їх порушення, оспорування чи невизнання. Захист права інтелектуальної власності може бути здійснено в кримінально-правовому, адміністративно-правовому та цивільно-правовому порядку [7]. Встановлено основні нормативно-правові акти, які регулюють суспільні відносини у сфері адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності.

Основним джерелом захисту права інтелектуальної власності є Конституція України. Нею громадянам гарантується свобода й воля літературної, художньої, наукової та

технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у результаті різних видів інтелектуальної діяльності.

До системи законодавства про інтелектуальну власність доречно віднести міжнародні договори та угоди у сфері інтелектуальної власності, адміністративні функції за якими виконує Всесвітня організація інтелектуальної власності; міжнародні угоди держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав; міжнародні договори й угоди, підписані Україною в межах Світової організації торгівлі; загальне законодавство України у сфері інтелектуальної власності; Конституцію України; закони України; укази Президента України; постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України [8, с. 45].

До спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності доцільно віднести: Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» тощо.

Проведене дослідження законодавства свідчить, що дотримання положень законів України у сфері захисту інтелектуальної власності в Україні залишається на низькому рівні. Це призводить до звинувачень України в порушенні на її території прав інтелектуальної власності [9]. Водночас за досить високих відносних обсягів піратства у сфері інтелектуальної власності в Україні їх абсолютні обсяги не є значними та не перевищують обсягів піратства у зазначеній сфері в багатьох інших країнах. В Україні на недостатньому рівні здійснюється аналіз ефективності положень законодавства у сфері права інтелектуальної власності та стану його правозастосування.

Потребують вдосконалення заходи щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності правоохоронними органами України.

Наприклад, у статті 258 Митного кодексу України «Взаємодія митних органів з іншими органами державної влади у сфері захисту права інтелектуальної власності» йдеться про здійснення контролю за переміщенням через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності; митні органи взаємодіють з іншими органами державної влади, уповноваженими у сфері захисту права інтелектуальної власності, у порядку, що визначається законодавством України.

Митний контроль об'єктів інтелектуальної власності повинен здійснюватися в

умовах тісної взаємодії підрозділів митної служби з іншими правоохоронними й контролюючими органами України. Взаємодія тут завжди має конкретний характер у тому розумінні, що вона є завжди взаємодією сторін певної цілісної системи.

Взаємодія державних органів, у тому числі правоохоронних і контролюючих, – це комплексні спільні дії, узгоджені за місцем, часом і способами їх проведення, під час яких здійснюється взаємна підтримка одного державного органу іншими, надання йому всебічної допомоги з метою отримання єдиного результату, досягнення єдиної мети.

Співпраця в адміністративно-правових заходах, спрямованих на забезпечення інтересів держави під час здійснення митного контролю – це насамперед здійснення різними суб'єктами (органами та їх посадовими особами) взаємодії в проведенні сумісних дій, що дозволяють вести ефективну боротьбу із захистом інтелектуальної власності правоохоронними органами України [10].

Варто зазначити, що найбільш ефективними напрямками й формами взаємодії митних органів з іншими правоохоронними органами під час здійснення захисту права інтелектуальної власності є такі:

- систематичне взаємне інформування про оперативну обстановку, наміри та спроби порушень державного кордону, незаконне переміщення через кордон інтелектуального продукту, а також про джерела придбання й канали переміщення через митний кордон інтелектуальної власності;

- спільне планування та проведення заходів (операцій), спрямованих на запобігання, виявлення й розкриття порушень чинного законодавства з питань інтелектуальної власності;

- здійснення спільних заходів із питань захисту інтелектуальної власності правоохоронними органами України, у тому числі у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Координація взаємодії органів як у центрі, так і на місцях під час вирішення питань організації із захисту інтелектуальної власності в цій сфері покладається на спеціально створені для цього спільні робочі групи, які розробляють спільні плани взаємодії з урахуванням оперативної обстановки й місцевих умов.

Результати взаємодії щорічно аналізуються й узагальнюються робочою групою та висвітлюються в річних звітах. За підсумками узагальнення за необхідності вносяться нормативи в організацію подальшої спільної діяльності.

Основними принципами із захисту інтелектуальної власності правоохоронними

органами України є такі: суворе дотримання законності, відповідальність за збереження службових таємниць, оперативність і комплексне використання сил і засобів, що наявні в кожному відомстві [8, с. 12].

Реалізація окресленого вище механізму взаємодії митних органів з іншими правоохоронними органами можлива тільки за наявності встановленого стійкого, своєчасного, об'єктивного та повного мережного обміну інформацією між цими органами. Ця умова необхідна, тому що саме обмін інформацією, який здійснюється з дотриманням вказаних вище принципів, дозволить своєчасно вживати заходи щодо попередження та припинення фактів порушень прав інтелектуальної власності під час митного контролю. Відсутність налагодженого інформаційного обміну катастрофічно знижує ефективність такої взаємодії.

Значну роль щодо припинення фактів незаконного обігу товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, відіграє взаємодія між підрозділами митної служби та прокуратури України. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII (за редакцією станом на 28 лютого 2016 р.) прокуратура в порядку, передбаченому цим законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Крім того, статтею 2 цього закону встановлюються основні функції прокуратури: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

У зв'язку з тим, що незаконним відтворенням, тиражуванням і розповсюдженням, у тому числі шляхом здійснення імпорто-експортних операцій, об'єктів інтелектуальної власності порушуються, як правило, права та законні інтереси громадян, відповідно до статті 23 названого вище закону представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає в здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави.

Так, пункт 29 Положення про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, затвердженого

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2008 р. № 412 (поточна редакція від 15 січня 2016 р., підстава 1171-2015-п), встановлено, що у випадку надання митною лабораторією висновку про те, що затримані митним органом оптичні носії інформації були вироблені на українських підприємствах, митна лабораторія надсилає відповідний висновок Державній митній службі України та регіональній чи місцевій прокуратурі за місцем затримання оптичних носіїв інформації для вирішення питання про наявність порушення законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності під час виявлення цих об'єктів інтелектуальної власності.

Варто звернути увагу на взаємодію митних органів України з державними інспекціями та іншими державними органами, на які відповідно до статті 18 Митного кодексу України також покладається контроль за переміщенням товарів та інших предметів через митний кордон України. Ці інспекції не є правоохоронними органами, однак вони відносяться до категорії органів, які забезпечують законність, володіють великими повноваженнями щодо застосування міри адміністративного примусу [11, с. 54].

Важливим кроком стало введення в штат Державного департаменту інтелектуальної власності інспекторів із питань інтелектуальної власності. Введення вказаної посади було закріплено Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 р. № 285/2001. На підставі цього нормативного акта Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову «Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності» від 9 січня 2014 р. № 674, нормами якої врегульовано завдання, функції й повноваження зазначених посадових осіб.

Згідно з пунктом 3 Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності (за редакцією від 9 січня 2014 р., підстава 933-2013-п.) основними завданнями державного інспектора є здійснення державного контролю за дотриманням суб'єктами господарювання незалежно від форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності, а також у сфері виробництва, експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування. Тому взаємодії митних органів із саме вказаною категорією державних службовців повинна приділятися найбільша увага під час здійснення митного контролю об'єктів інтелектуальної власності.

Висновки

Тільки після проголошення незалежності України почалися активні кодифікаційні роботи щодо становлення нашої країни як самостійної держави, тоді ж виникла потреба у створенні та поступовому вдосконаленні власного законодавства у сфері інтелектуальної власності та приведення його у відповідальність до міжнародного законодавства. В Україні створена сучасна законодавча база щодо захисту інтелектуального продукту, яка узгоджується із загальновизнаними на міжнародному рівні підходами щодо забезпечення захисту. Правоохоронні органи України в межах своєї компетенції вирішують питання, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку, забезпечують створення та ефективне функціонування механізмів захисту прав інтелектуальної власності та контролю за дотриманням норм законодавства в цій сфері.

Таким чином, вищезазначені міністерства та відомства здійснюють взаємодію на основі законодавства України, у якому визначено основні напрями та функції правоохоронних органів, спрямовані на організацію та реалізацію державної політики у сфері боротьби зі злочинністю; виявлення й розкриття порушень чинного законодавства з прикордонних і митних питань; протидію організованим нелегальній міграції, контрабандному переміщенню через кордон товарів та інших предметів, у тому числі таких, що містять об'єкти інтелектуальної власності. Проте не повністю виконуються обов'язки й вирішуються питання щодо захисту об'єктів інтелектуальної власності, зокрема такі з них:

- узгодженості дій правоохоронних відомств, у тому числі Міністерства внутрішніх справ України та Генеральної прокуратури України;

- значно більшого проведення заходів щодо виявлення правопорушень об'єктів інтелектуальної власності та встановлення осіб що їх вчинили;

- виділення на такі заходи додаткових ресурсів, у тому числі збільшення кількості працівників органів захисту інтелектуальної власності;

- більшої уваги на використання неліцензійного програмного забезпечення об'єктів інтелектуальної власності;

- звернення уваги правоохоронних органів на порушення прав інтелектуальної власності у сфері кабельної трансляції й ретрансляції, а також теле- і радіомовлення із застосуванням адміністративної відповідальності й оприлюднення таких порушників.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями від 16 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (зі змінами та доповненнями від 13 січня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII (зі змінами та доповненнями від 5 грудня 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
4. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII (зі змінами та доповненнями від 5 грудня 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
5. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-XIV (зі змінами та доповненнями від 5 грудня 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/752-14>.
6. Бондаренко С. Захист авторського права і суміжних прав у національному законодавстві / С. Бондаренко // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 9–10. – С. 28–31.
7. Бондаренко С. Реєстрація авторського права: міжнародний та український досвід / С. Бондаренко, С. Янкова, С. Бригинь // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 12. – С. 11–17.
8. Загальне адміністративне право : [підручник] / [І. Грищенко, Р. Мельник, А. Пухтецька та ін.] ; за заг. ред. І. Грищенко. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
9. Кодинець А. Реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності: сучасне відображення минулого / А. Кодинець // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 2. – С. 11–17.
10. Крижний О. Актуальні питання підвідомчості спорів стосовно об'єктів права інтелектуальної власності / О. Крижний // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 1. – С. 155–161.
11. Шишка Р. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: [монографія] / Р. Шишка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2012. – 368 с.

В статье исследованы аспекты, которые являются важной частью основных ресурсов государства, его научно-технологического потенциала, который является важным фактором в современных экономических преобразованиях. Рассмотрен интеллектуальный продукт как категория собственности; акцентировано внимание на необходимости его охраны и защиты, это определяет законодательное регулирование правоотношений, связанных с созданием и их защитой правоохранительными органами Украины.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, источники права в сфере административно-правовой защиты прав интеллектуальной собственности, меры правоохранительных органов в отношении восприятия правовой защиты прав интеллектуальной собственности, особенности и принципы административно-правовой защиты права интеллектуальной собственности правоохранительными органами Украины.

The article examines aspects which are an important part of the basic resources of the state, its scientific and technological potential, which is an important factor in modern economic transformations. The intellectual product is considered like the category of property, understanding the need of security and protection determines the legal regulation of relations connected with creation, legal protection law enforcement authorities of Ukraine.

Key words: intellectual property, sources of law in the sphere of administrative legal protection of intellectual property rights, law enforcement activities regarding the perception of legal protection of intellectual property, features and regularities of administrative and legal protection of intellectual property rights law enforcement agencies.



УДК 342.9

Ольга Стукаленко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «БУДІВНИЦТВО» ТА «КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО»

Стаття присвячена висвітленню сутності дефініцій «будівництво» та «капітальне будівництво». На основі вивчення наукової літератури з цього питання аналізуються основні підходи до інтерпретації сутності зазначених дефініцій в національній і закордонній науковій літературі та розкривається їх зміст. Автор сформулював висновки та пропозиції, які спрямовані на вдосконалення законодавства у сфері будівельної діяльності.

Ключові слова: дефініція, будівництво, капітальне будівництво, нормативно-правові акти, законодавство.

Постановка проблеми. Важливою умовою формування дієвого законодавства є дотримання певних умов при створенні нормативно-правових актів. До таких умов можливо віднести принцип застосування поняттєвого апарату, який відповідав би наступним критеріям: а) будь-яке правове явище визначається лише одним терміном; б) один термін – одне правове явище.

Недотримання цього принципу може призвести до невірного розуміння правових приписів, сутності правовідносин і до неоднозначного правозастосування правових норм юрисдикційними органами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічною основою цієї статті є напрацювання вітчизняних і зарубіжних науковців. Осмисленню дефініцій «будівництво», «капітальне будівництво» присвячені роботи науковців О.О. Квасніцької, Є.Г. Комара, А.В. Матвійчука, І.М. Миронця, Ю.М. Сафонова, В.Г. Олюхи та інших. Роботи цих науковців є підґрунтям для подальшого вивчення зазначених питань.

Однак, незважаючи на широкий науковий та практичний інтерес, у сучасній літературі не приділено належної уваги комплексному аналізу категоріям «будівництво» та «капітальне будівництво».

Теоретичне та методологічне дослідження проблеми наукового розуміння дефініцій «будівництво», «капітальне будівництво» можливо лише у випадку, коли буде враховуватися специфіка та сутність цих явищ.

Також при створенні системи понять необхідно враховувати і систему логічної побудови. Кожний елемент цієї системи повинен отримати персональну назву, а також логічно вписуватися в уже наявну систему лексичних елементів мови, які застосовуються в національному законодавстві. Тому дефініція виконує в цьому сенсі певну функцію. З одного боку, вона є важливою складовою мови науки, а з іншого боку, вона фіксує стан наукових розробок, розуміння сутності явища в певний момент дійсності. Як приклад – ситуація неоднозначного розуміння дефініцій «будівництво» та «капітальне будівництво».

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів дефініцій «будівництво», «капітальне будівництво» в чинному законодавстві України. Для її досягнення передбачається вирішення таких завдань: а) проаналізувати основні підходи до інтерпретації сутності дефініцій «будівництво», «капітальне будівництво» в національній і закордонній науковій літературі; б) розкрити зміст дефініцій «будівництво», «капітальне будівництво».

Виклад основного матеріалу дослідження. У будь-якій сфері існує свій набір понять, категорій, дефініцій, які відображають певні процеси, явища, об'єкти дійсності. І через ці категорії розкривається сутність, зміст цих процесів, явищ, об'єктів тощо.

Аналізуючи значення дефініцій «будівництво», «капітальне будівництво», слід акцентувати увагу на синонімічному викорис-

танні у спеціальній літературі та чинному законодавстві термінів «капітальне будівництво» та «будівництво» [1; 2; 3; 4].

Так, «будівництво» у нормативно-правових актах тлумачиться як спорудження нового об'єкта, реконструкція, розширення, добудова, реставрація і ремонт об'єктів, виконання монтажних робіт [5]; повний комплекс діяльності щодо спорудження об'єктів [6]; усі види будівельних робіт, у тому числі капітальні, цивільне будівництво, монтаж та демонтаж будов і конструкцій [7]; складова частина комплексу робіт, пов'язаних зі створенням об'єкта архітектури [3]. Водночас низка нормативно-правових актів оперує насамперед правовою категорією «будівництво» та всіма процесами, які з ним пов'язані [8].

У зв'язку з цим деякі науковці наводять аргументи, що «будівництво» в цілому поглинає «капітальне будівництво», яке є лише його окремою складовою.

Звертаючись до поняття «будівництво», І.М. Миронець зазначає, що воно розуміється в декількох значеннях: як процес спорудження будівель; як галузь матеріального виробництва (створення підприємств, розширення, реконструкція та технічне переобладнання діючих підприємств та інших об'єктів виробничої та невиробничої сфери, капітальний ремонт будівельних об'єктів; як об'єкт будівництва, будови [9, с. 169]. Таким чином, він доводить, що будівництво у порівнянні з капітальним будівництвом є більш широкою категорією. Зазначене розуміння процесу будівництва охоплює правовідносини, які стосуються інтересів органів державної влади, юридичних осіб і громадян, породжуючи відносини «влада – підпорядкування».

Зазначений погляд підтримують Ю.М. Сафонов, В.Г. Євтеєва, акцентуючи увагу, що поняття «капітальне будівництво» значно ширше за поняття «галузь» і конкретніше, ніж «сфера діяльності», але водночас його необхідно розуміти у дещо вужчому значенні, ніж «будівництво». Доводячи зазначену точку зору, вони вказують на становлення поняття будівництва в різні історичні періоди, його закріплення в законодавстві, класифікаторах і юридичній літературі [10, с. 40, 44]. При цьому автори підтримують погляд на подальше законодавче закріплення поняття капітального будівництва як економічної категорії та складової окремих договірних відносин.

Слід зазначити, що поняття «капітальне будівництво» набуло свого поширення ще за радянської доби та часто підміняє розуміння будівництва взагалі, проте у більшості випадків використовується, щоб підкреслити значну вартість створення певних об'єктів,

необхідність здійснення капітальних вкладень [11, с. 16]. Тому в певних галузях права будівельне право розглядається як право капітального будівництва, у межах якого здебільшого зосереджуються норми господарського, цивільного та земельного права. Необхідно звернути увагу на таку ситуацію: окремі науковці вважають використання терміну «капітальне будівництво» пережитком радянського періоду [9, с. 168]. У жодному разі не підтримуючи зазначену точку зору, зазначимо про використання цього терміну в цивільному, господарському, фінансовому та земельному законодавстві. Наприклад, в межах Порядку державного фінансування капітального будівництва, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764, капітальне будівництво визначається як процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого та невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів) [12].

Поряд з зазначеною позицією В.Г. Олюха визначає три точки зору на походження поняття капітального будівництва. Перша розглядає його як діяльність господарську, господарсько-виробничу, інвестиційно-господарську, спрямовану на зведення підприємств, будівель та споруд; друга отождолює з роботою; третя визначає його як галузь матеріального виробництва. Аналізуючи три зазначені точки зору на походження та визначення капітального будівництва, він визначає його як підгалузь будівельної галузі сфери матеріального виробництва. Як підтвердження визначено ряд ознак капітального будівництва: мета виконання будівельних робіт, суб'єкт договірних відносин, складність організаційних і технічних форм, особливості в правовому регулюванні, характер будівельних робіт, результат завершених будівельних робіт [13, с. 409–507]. Проведений аналіз походження поняття «капітальне будівництво» свідчить, що воно значно вужче, ніж «будівництво» в цілому, та є окремою складовою останнього. Варто зазначити, що використання «капітального будівництва» як правової категорії дасть можливість деталізувати складові будівельного права в цілому.

О.О. Квасніцька зазначає, що аналіз наукових праць та спеціальної літератури вказує на відсутність солідарності в отождолюванні понять «капітальне будівництво», «будівни-

цтво», «містобудівна діяльність». З метою деталізації зазначеної позиції вона дає різне тлумачення капітального будівництва залежно від галузі права: це самостійна галузь економіки; економіко-правова форма інвестування; процес створення чи спорудження об'єктів; управлінська діяльність; техніко-економічна категорія. Аналіз зазначених підходів зводиться до віднесення капітального будівництва (будівництва, будівельної діяльності) до предмета господарсько-правового регулювання, тому що він є галуззю економіки, а адміністративне право не має на меті регулювання економіки як такої [14, с. 414–421]. З цього приводу слід зазначити, що ця позиція має право на існування в частині лише міжгалузевого зв'язку капітального будівництва та його техніко-економічного тлумачення в межах глави 33 Господарського кодексу [15], де визначається специфіка договірних відносин підряду в капітальному будівництві.

У зв'язку з цим можна говорити про доцільність використання терміну «капітальне будівництво» з відображенням у його наповненні лише окремого аспекту будівельної діяльності: економічного, господарського, договірнього тощо.

Низка науковців виокремлюють саме управлінську складову будівництва як об'єкта адміністративно-правового регулювання, визначає його як урегульовану адміністративним законодавством управлінську діяльність у сфері будівництва, реконструкції, реставрації чи капітального ремонту, одним із суб'єктів якої є орган (посадова чи службова особа), наділений владно-розпорядчими повноваженнями. Особливістю зазначеного погляду на будівництво як галузі є виокремлення власного предмета та методу адміністративно-правового регулювання [16, с. 28].

Зазначену позицію підтримує низка науковців, визначаючи будівництво як об'єкт адміністративно-правового регулювання та розуміючи його в прикладному і просторовому тлумаченні. У зміст сфери будівництва включаються різні види економічної діяльності, пов'язані з проектуванням, проведенням інженерних вишукувань, зведенням будівель і споруд, а також з іншими видами діяльності, спрямованими на створення об'єктів нерухомості (прикладне тлумачення). Різноманітність видів будівельної діяльності та суб'єктів владних повноважень, які беруть у ній участь, зумовлює специфіку будівельного комплексу. У зміст зазначеного поняття включаються суспільні відносини, що формуються під впливом відповідних управлінських, координаційних, наглядових та інших повноважень органів виконавчої влади (просторове тлумачення) [17, с. 6–7].

Висновки

Таким чином, поняття «капітального будівництва», на відміну від «будівництва», здебільшого використовується як економічна категорія, а у правовому полі – з позиції урегулювання договірних взаємовідносин (Цивільний кодекс, Господарський кодекс). Порівнюючи його з відповідною галуззю будівництва, слід зазначити, що воно набуло більшого поширення як в спеціальній літературі, так і в нормативно-правових актах. У зв'язку з цим надалі доцільно оперувати категорією «будівельна галузь» та її нормативно-правовою базою, що зосереджена в межах будівельного права. Отримані в ході дослідження дані важливі для подальшого розвитку теорії будівельного права.

Список використаних джерел

1. Комар Є.Г. Проблема визначення терміна «капітальне будівництво» у рамках вітчизняного господарського законодавства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalactivity.com.ua/index.php/index.php?option=com_content&view=article&id=643%3A071013-23&catid=81%3A41013&Itemid=100&lang=ru.
2. Про основи містобудування : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2780-12>.
3. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/687-14>.
4. Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду : Закон України від 22 грудня 2006 р. № 525-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 88.
5. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 18 «Будівельні контракти» : Наказ Міністерства фінансів України від 28 квітня 2001 р. № 205.
6. Про затвердження Загальних положень безпеки атомних станцій : Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 19 листопада 2007 р. № 162 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0056-08>.
7. Рекомендація щодо безпеки та гігієни праці у будівництві № 175 : Міжнародне законодавство про охорону праці, Конвенції та рекомендації МОП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_094.
8. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/461-2011-п>.
9. Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва / І.М. Миронець // Вісник господарського судочинства. – № 3. – 2009. – С. 167–171.
10. Сафонов Ю.М. Капітальне будівництво як економічна категорія / Ю.М. Сафонов // Економічна теорія та історія економічної думки. – 2014. – Вип. I (53). – С. 37–45.

11. Матвійчук А.В. Контрольні провадження у галузі будівництва : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / А.В. Матвійчук. – Х., 2010. – 215 с.

12. Порядок державного фінансування капітального будівництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1764-2001-p>.

13. Олюха В.Г. Поняття та форми капітального будівництва / В.Г. Олюха // Наукові праці НУ ОЮА. – 2013. – Том. 2. – С. 499–507.

14. Квасніцька О.О. Сутність будівельної діяльності : теоретичний підхід / О.О. Квасніцька // На-

укові праці НУ ОЮА. – 2013. – Том. 2. – С. 413–423.

15. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

16. Ромасько В.О. Державний контроль у сфері будівництва: адміністративно-правові засади : дис. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.О. Ромасько. – Х., 2010. – 196 с.

17. Кузнецова С.А. Адміністративно-правове регулювання в сфері будівництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Адміністративне право, фінансове право, інформаційне право» / С.А. Кузнецова. – М., 2003. – 24 с.

Статья посвящена освещению сущности дефиниций «строительство» и «капитальное строительство». На основании изучения научной литературы по данному вопросу анализируются основные подходы к интерпретации сущности указанных дефиниций в национальной и иностранной научной литературе, а также раскрывается их содержание. Автор сформулировал выводы и предложения, которые направлены на совершенствование законодательства в сфере строительной деятельности.

Ключевые слова: дефиниция, строительство, капитальное строительство, нормативно-правовые акты, законодательство.

The article is devoted to coverage of entity definitions of “construction” and “capital construction”. Based on the study of the scientific literature on the subject, analyzes the main approaches to the interpretation of the essence of definitions in national and foreign scientific literature, as well as the contents disclosed. The author formulated the conclusions and proposals that are aimed at improving legislation in the sphere of construction activity.

Key words: definition, construction, capital construction, legal acts, legislation.



УДК 342.721:343.261-052

Ольга Яворська,*аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ЗАСУДЖЕНИХ У ВИХОВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ

У статті розглядаються та аналізуються доктринальні визначення понять «безпека» та «особиста безпека засуджених». У результаті проведеного дослідження визначені теоретичні та практичні проблеми з означеної тематики та розроблені науково обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: особиста безпека, безпека, небезпека, екстрена безпека, засуджений, виховні колонії, відбування покарання, виконання покарання.

Постановка проблеми. Право на особисту безпеку є одним з основних прав, гарантованих Конституцією України, Кримінально-виконавчим Кодексом України (далі – КВК України), іншими актами українського законодавства та міжнародними нормативно-правовими актами.

У ст. 7 КВК України зазначено, що держава поважає й охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їхню особисту безпеку.

У статті 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Дане положення знайшло розширене відображення у ст. 10 КВК України, що закріпила право засудженої особи на особисту безпеку, яке не безпідставно деякі науковці (А.Х. Степанюк, І.Я. Яковець) відносять до основних прав осіб, які відбувають кримінальні покарання [2, с. 47].

Своєю чергою, стаття 63 Конституції України встановлює, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Тобто на засуджених поширюється більшість прав, свобод та обов'язків людини й громадянина, які передбачені розділом II Конституції України. Із цієї конституційної норми випливає й те, що права засуджених можуть обмежуватися тільки законами, а не іншими, у тому числі й відомчими, нормативно-правовими актами.

Крім того, у кримінальному законодавстві є групи спеціальних норм, орієнтованих на

регулювання питань безпеки осіб, що перебувають в установах виконання покарання. Наприклад, закріпивши в Кримінальному Кодексі України кримінальну відповідальність за такі діяння, як «Захоплення заручників» (ст. 147 КК України), «Масові заворушення» (ст. 294 КК України), законодавець тим самим сформулював правові основи не тільки для порядку та безпеки в установах виконання покарань, але й для безпеки самих засуджених. Одночасно він встановив кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України), службову недбалість (ст. 367 КК України) та інші посадові злочини. Таким чином, у межах компетенції кримінального права законодавець забезпечує безпеку засуджених від свавілля персоналу [3, с. 2].

Окремі аспекти реалізації прав засуджених розглядалися науковцями. Зокрема, йдеться про праці О.М. Джузи, О.Г. Кальман, О.Г. Колба, О.В. Лисоседа, О.С. Міхліна, К.М. Оробця, В.І. Селівестрова, А.Х. Степанюка, В.М. Трубікова, І.С. Яковець та ін. Водночас дослідження даного питання є актуальним з огляду на недостатню розробленість тематики. Тому метою статті є аналіз наукових та правових джерел щодо визначення поняття особистої безпеки засуджених.

Виклад основного матеріалу. Саме поняття «безпека» як важлива категорія має давню історію. Вперше її стали застосовувати у своїх працях мислителі епохи Відродження («Левіафан» Т. Гоббса та «Государ» Н. Макіавеллі).

Подальший розвиток проблема безпеки отримала в працях Монтеск'є, Бентама, Берке та ін. [4, с. 14].

За загальним значенням безпека – це стан, коли кому-небудь чи чому-небудь ніщо не загрожує, а з юридичної точки зору безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів особи. Безпека – це гарантія, необхідна умова життєдіяльності особи, що дає їй змогу зберігати та збільшувати духовні та матеріальні цінності; це відсутність небезпек та загроз. Суть безпеки полягає у постійному існуванні загрози та потреби в управлінні нею.

В.М. Чорний розглядає право засудженого на безпеку в широкому сенсі (воно створює можливість формування безпечних умов відбування покарання у вигляді позбавлення волі з перших днів перебування засудженого у виправній установі, в тому числі й у виховній колонії) і у вузькому значенні, пропонуючи закріпити в законі поняття «екстрена безпека» [5, с. 15]. У ст. 10 КВК України мова йде, на наш погляд, саме про цю, так звану «екстрену безпеку», тобто про права засуджених на особисту безпеку у більш вузькому розумінні. Не випадково в цій статті відповідній посадовій особі вказується вживати негайні заходи щодо забезпечення особистої безпеки засудженого, що звернувся до неї.

Вивчення праць науковців кримінально-виконавчого напрямку в Україні показало, що доктринальна група вираження поняття «безпеки» знайшла своє відображення і в їхніх наукових розробках. Зокрема, А. Х. Степанюк та І. С. Яковець у першому науково-практичному коментарі до КВК України у 2005 р. зазначали, що під безпекою слід розуміти гарантію, необхідну умову життєдіяльності особи, що дозволяє їй зберігати та збільшувати духовні й матеріальні цінності [2, с. 47].

Інші автори (А. П. Гель) у навчальному посібнику «Кримінально-виконавче право України» (2008 р.), не виводячи поняття «безпеки», визначили сутність права засуджених на особисту безпеку, відтворивши при цьому вимоги ч. 2 ст. 10 КВК України [6, с. 114].

В свою чергу О. М. Джужа та О. І. Осауленко в підручнику «Кримінально-виконавче право України» (2010 р.) сформулювали поняття особистої безпеки засуджених, визначивши її як гарантовану міжнародним правом та українським законодавством захищеність життя, здоров'я, інших життєво важливих і соціально значимих інтересів цієї категорії громадян від завдання шкоди, а також запобігання небезпечі та загрозам, які виникають у процесі відбування (виконання) кримінальних покарань у виді арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі [7, с. 212].

І.Г. Богатирьов під правом засуджених на особисту безпеку розглядає: врегульовану чинним законодавством України діяльність органів і установ виконання покарань щодо здійснення організаційно-управлінських, матеріально-технічних, силових та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я та майна засуджених від протиправних посягань, створення належних для них умов відбування покарання і досягнення його мети [3, с. 3].

О. В. Лисодєд у науково-практичному коментарі до КВК України (2008 р.) застосував у тлумаченні ст. 10 КВК загальний підхід щодо визначення поняття «безпеки», вказавши, що це стан захищеності життєво важливих законних інтересів особи від будь-якої зовнішньої загрози, при цьому забезпечення безпеки особи є однією з основних функцій держави [8, с. 48].

Автори спеціальної літератури, зокрема підручника «Безпека життєдіяльності» (Є. П. Желібо, В. В. Зацарний), поняття «безпеки» визначають як ступінь свободи від ризику або ж відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдати будь-якої шкоди життю та здоров'ю людини за будь-яких умов існування [9, с. 25].

«Міжнародна поліцейська енциклопедія» надає таке визначення поняття «безпеки»: 1) стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави від внутрішніх і зовнішніх загроз; 2) здатність предмета, явища або процесу зберігати свою сутність, основні ознаки, властивості за знищувального впливу з боку інших предметів, явищ або процесів [10, с. 45].

Для більш повного розуміння поняття «безпеки» одним із ключових є слово «небезпека», відчуття якої в кожній особі (зокрема, засудженого) має глибоко індивідуальний характер, що залежить найчастіше від: 1) рівня соціального й суспільного розвитку особи; 2) ситуації та суспільного устрою, що позитивно чи негативно впливають на світосприйняття особи (громадянина).

Узагальнивши, робимо висновок, що «небезпека» – це явища, процеси, об'єкти, інформація та люди, які можуть спричинити небажані наслідки та призводити до погіршення стану здоров'я чи смерті людини, завдавати шкоди навколишньому середовищу й об'єктам громадської діяльності [9, с. 26].

Таким чином, аналіз поняття «безпеки» дає можливість узагальнити:

по-перше, наближеною за значенням до категорії «безпеки» є категорія «безпечність». Проте, як слушно зазначають Є. П. Желібо і В. В. Зацарний, якщо безпека характеризує стан об'єктів або систем, то безпечність – це їх властивість [9, с. 25-26];

по-друге, безпека нерозривно пов'язана з небезпекою, а саме: кожна людина відчуває небезпеку й розуміє її значення по-своєму;

по-третє, як обґрунтовано довели окремі вчені (Ю. І. Римаренко, О. В. Копан), інститут юридичної безпеки має дві проблеми:

а) юридичного захисту життєво важливих інтересів особи;

б) захищеності життєво важливих інтересів особи від загроз, що виникають у сфері юридичних правовідносин [10, с. 45-46].

Вивчення практики виконання та відбування покарань в Україні свідчить, що здебільшого небезпека для засуджених має прихований характер і перетворюється в реальну небезпеку за наявності таких умов: а) небезпека реально існує; б) засуджений перебуває в зоні дії небезпеки; в) засуджений не має ефективних засобів захисту, не використовує їх, ці засоби є неефективними [11, с. 3-6].

Окрім цього, практика свідчить, що найбільш вразливими об'єктами в установах виконання покарань є неповнолітні або колишні неповнолітні, які відбували покарання у виховних колоніях (ст. 19) або щодо яких суд постановив рішення щодо заміни покарання з випробуванням (ст. 75 КК) на реальне позбавлення волі та направлення їх у виправні колонії в порядку ст. 147 КВК «Переведення засуджених із виховної колонії до виправної колонії». На законодавчому рівні закріплено відбування покарання у виді позбавлення волі неповнолітніми (глава 21); особливості відбування покарання в колоніях різних видів. З огляду на це, варто доповнити ст. 10 КВК чи ввести ст.10-1, зміст якої відображав би таке: «з урахуванням віку, статі, стану здоров'я та інших індивідуальних особливостей засуджених органи та установи виконання покарань мають створити відповідні умови відбування покарання, які повинні забезпечити право засуджених на особисту безпеку».

Висновки

Таким чином, узагальнивши сформульовані в науці визначення понять «безпека» та «особиста безпека засуджених», можна ствер-

джувати, що особисту безпеку засуджених до позбавлення волі слід розуміти як визначену та гарантовану на нормативно-правовому рівні, а також забезпечену правоохоронною діяльністю посадових осіб органів і установ виконання покарань та інших осіб захищеність їхніх прав і законних інтересів від різноманітних загроз, що посягають на їх життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність та інші законні інтереси.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України : науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
3. Автухов К.А. Право засуджених до арешту на особисту безпеку / К.А. Автухов // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 1. – С. 1-5.
4. Жаров А.І. Філософський альманах / А.І. Жаров. – К. : Центр духовної культури. – 2004. – № 44. – 149 с.
5. Чорный В.Н. Безопасность осужденных в условиях лишения свободы : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / В.Н. Чорный. – Рязань, 1996. – 25 с.
6. Гель А. П. Кримінально-виконавче право України : навчальний посібник / [Гель А. П., Семаков Г. С., Яковець І. С.]; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
7. Кримінально-виконавче право України : підручник / [О. М. Джужа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / [А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський та ін.]; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
9. Желібо Є. П. Безпека життєдіяльності : підручник / Є. П. Желібо, В. В. Зацарний. – К. : Каравела, 2006. – 288 с.
10. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10-ти т. / відп. ред. : Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондраць, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – Т. 3. – 1122 с.
11. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2007 році : інформаційний бюлетень – К. : Держ. департамент України з питань виконання покарань, 2008. – Кн. 2. – 53 с.

В статье рассматриваются и анализируются доктринальные определения понятий «безопасность» и «личная безопасность осужденных». В результате проведенного исследования определены теоретические и практические проблемы по указанной тематике и разработаны научно обоснованные пути их решения.

Ключевые слова: личная безопасность, безопасность, опасность, экстренная безопасность, осужденный, воспитательные колонии, отбывание наказания, исполнение наказания.

The article deals with and analyzes the doctrinal definition of «security» and «personal security prisoners.» The results of the study by theoretical and practical problems of the designated subjects and scientifically-grounded solutions.

Key words: personal safety, safety, danger, emergency safety, condemned, educational colonies, punishment servings.

УДК 342.951/ 347.424

Анна Славко,асистент кафедри кримінально-правових дисциплін
Сумського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКИХ ВІДНОСИН ЗА УМОВ ДІЇ РЕЖИМУ ОКУПОВАНОЇ ТЕРИТОРІЇ ТА РЕЖИМУ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Стаття присвячена аналізу особливостей регулювання банківських відносин за умов дії режиму окупованої території та режиму проведення антитерористичної операції. На основі досліджень нормативної бази та правозастосовної практики автор доходить висновку, що окупація частини території та проведення антитерористичної операції тягнуть за собою неможливість здійснення банківської діяльності на зазначеній території, проте не припиняють дії кредитних та депозитних договорів.

Ключові слова: режим окупованої території, режим проведення антитерористичної операції, банківська діяльність, договір кредиту, договір банківського вкладу (депозиту).

Постановка проблеми. Аналізуючи засади регулювання банківської діяльності, варто пам'ятати, що, по суті, така діяльність включає у себе дві сфери: приватно-правову та публічно-правову. Правове регулювання у кожній із зазначених сфер зазнало значних змін з огляду на окупацію Криму та деяких територій Донбасу, а також проведення антитерористичної операції (далі – АТО). Відповідно до даних з відкритих джерел, обсяг кредитного портфелю банків лише на території АР Крим та м. Севастополя становив 16 млрд грн. У свою чергу, обсяг депозитів можна оцінити у 20 млрд грн. Крім того, за даними Агентства ООН у справах біженців, з окупованих територій нині перемістились близько 1,5 млн осіб, банківське обслуговування яких також характеризується певною специфікою. Наведені дані свідчать про неабияку актуальність обраної теми. Проте, незважаючи на гострий суспільний інтерес, її наукова розробленість залишається не надто високою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У профільних наукових виданнях можна знайти лише деякі публікації, які стосуються проблематики окупованих територій. Зокрема, О.Ю. Процких досліджував питання переміщення через адміністративну межу з окупованою територією, О.С. Кайтанський – проблеми працевлаштування, Ю.В. Касперович – особливості справляння податків, а О.О. Кармаза – нотаріальне провадження на окупованих територіях.

Метою цієї роботи є з'ясування особливих правил регулювання банківської діяльності в умовах дії режиму окупованої території та режиму проведення АТО.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України (далі – ЗУ) «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [1], окупованими територіями визначається: 1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; 2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилегло до них континентального шельфу; 3) повітряний простір над цими територіями.

Постановою Верховної Ради України (далі – ВРУ) «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» [2] окремі населені пункти Донецької та Луганської областей також було віднесено до окупованих територій.

Ст. 14 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» [3] передбачає встановлення спеціального режиму на території проведення АТО – особливого порядку, який може вводитися в районі проведення АТО на час її проведення і передбачати надання суб'єктам боротьби з тероризмом спеціальних повноважень.

Відповідно до ЗУ «Про тимчасові заходи на період проведення АТО» [4], територія

проведення АТО – це територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені в затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася АТО.

Законодавство України встановило особливості здійснення економічної (у тому числі банківської) діяльності на окупованих територіях і в місцях проведення АТО. Наприклад, відповідно до ст. 3 ЗУ «Про створення вільної економічної зони «Крим» і про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» [5] у межах вільної економічної зони (далі – ВЕЗ) «Крим» створюється вільна митна зона, що за своїм функціональним типом є одночасно вільною митною зоною комерційного, сервісного та промислового типу. Тож які правила встановив законодавець щодо банківських відносин на окупованих територіях та на території проведення АТО?

1. Публічно-правове регулювання банківської діяльності.

За даними Національного банку України, до анексії Криму Російською Федерацією там працювали підрозділи 67 банків, серед яких 3 представництва, 9 філій та 1 425 відділень [6, с. 82]. Два банки (ПАТ «ЧБРР» та ПАТ Банк «Морський») було зареєстровано на території АР Крим. Беручи до уваги неможливість Національного банку України (далі – НБУ) здійснювати банківське регулювання та банківський нагляд, валютний контроль і державний фінансовий моніторинг за діяльністю окремих банків та відокремлених підрозділів банків, що розташовані на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, Постановою НБУ «Про відкликання та анулювання банківських ліцензій і генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій окремих банків і закриття банками відокремлених підрозділів, що розташовані на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» [7] було відкликано та анульовано банківські ліцензії та генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій і припинено участь у системі електронних платежів Національного банку двох банків, що розташовані на території АР Крим, а також скасовано реєстрацію договорів щодо їх участі в міжнародних платіжних системах, створених нерезидентами.

Крім того, цією Постановою: 1) заборонено банкам України встановлювати кореспондентські відносини з будь-якими кредитними або фінансовими установами, що розташовані та/або здійснюють свою діяльність на окупованій території (припинення кореспондентських відносин – з моменту набуття чинності Постановою); 2) забороне-

но банкам України відкривати відокремлені підрозділи на зазначеній території (банкам, що мали такі підрозділи, повинні припинити діяльність з повідомленням НБУ).

У наступному роз'ясненні, наданому Електронним повідомленням НБУ [8], зазначалось, що з набуттям Постановою чинності підрозділи банків були зобов'язані припинити операції, що характеризуються як банківська діяльність, проте тимчасово до їх закриття можуть здійснювати інші операції, які не є банківською діяльністю в розумінні ч. 3 ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» та не свідчать про продовження банківської діяльності на тимчасово окупованій території.

Деякі правила банківського обслуговування осіб з місцезнаходженням в Криму встановлено Постановою НБУ «Про застосування окремих норм валютного законодавства під час режиму тимчасової окупації на території вільної економічної зони «Крим» [9]. Так, відповідно до цієї постанови особа, місцезнаходження якої є Крим (так званий «суб'єкт Криму»), прирівнюється до нерезидента, а договори, укладені з такою особою, – до зовнішньоекономічних договорів.

Вищеназваною Постановою НБУ зобов'язав банки зупинити за відкритими до окупації поточними рахунками юридичних осіб – суб'єктів Криму здійснення операцій, крім зарахування коштів з вкладного рахунку, а також нарахованих відсотків за вкладом; зарахування придбаної іноземної валюти; зарахування коштів у рамках виконавчого провадження; примусового стягнення та арешту коштів; завершальних операцій з перерахування коштів на рахунок цієї юридичної особи, відкритий за межами України. Щодо поточних рахунків фізичних осіб – суб'єктів Криму, то банк може продовжувати їх обслуговувати за умови зміни відповідних параметрів рахунку (переведення в категорію рахунків нерезидентів).

Окупація Криму і деяких районів Донецької та Луганської областей потягла за собою так звану «націоналізацію» банківських установ, розміщених на цій території. Таким чином, сторонні особи отримали доступ не лише до готівки, яка знаходилась у банках і територіальних відділеннях НБУ, а й до банківської документації та системи електронних платежів (далі – СЕП).

Для запобігання таким ситуаціям у майбутньому НБУ прийняв Постанову «Про затвердження Інструкції щодо організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі» [10], дія якої поширюється на Національний банк, банки та небанківські установи – учасників системи електронних

платежів. У разі, якщо постановою НБУ буде запроваджено надзвичайний режим функціонування банківської системи, керівники банків чи їх підрозділів, посадові особи НБУ чи його відповідних територіальних відділень мають вжити ряд заходів, зокрема це посилення охорони; евакуація працівників; перевезення чи знищення документації; перевезення чи знищення готівкових коштів; термінове повідомлення територіального управління чи Центральної розрахункової палати про виникнення обставин, які перешкоджають роботі з СЕП тощо. Якщо функціонування відокремлених підрозділів банків у звичайному режимі неможливе або небезпечне, банк може обслуговувати клієнтів через власні мобільні підрозділи, які формуються та діють відповідно до Порядку банківського обслуговування мобільними підрозділами банку військових частин, суб'єктів господарювання, населення в разі запровадження надзвичайного режиму роботи [11].

На території Донецької та Луганської областей починаючи з 24 липня 2014 року запроваджено надзвичайний режим роботи банківської системи відповідно до постанови Правління НБУ від 23 липня 2014 року № 436 [12].

На виконання цієї постанови та у зв'язку з неможливістю здійснювати контроль за провадженням банківської діяльності, НБУ зобов'язав банки призупинити здійснення усіх видів фінансових операцій у населених пунктах, які не контролюються українською владою [13].

2. Приватно-правова сфера банківських відносин.

З огляду на неможливість продовжувати роботу на території Криму банки пропонували **вкладникам** три альтернативні варіанти:

а) Дострокове повернення банківського вкладу тими відділеннями банку, які ще продовжують працювати на території Криму, з перерахунком нарахованих відсотків за вкладом відповідно до умов договору (протягом першого місяця з дня набуття чинності Постановою НБУ «Про відкликання та анулювання банківських ліцензій...»).

б) Видача депозитних коштів і відсотків за ними будь-яким відділенням банку на території материкової України (як дострокова, так і відповідно до строків договору). У разі продовження дії договору банк зазвичай проводить повторну ідентифікацію клієнта.

в) Переказ коштів, які перебували на депозитному рахунку клієнта, на будь-який його рахунок, відкритий банком-нерезидентом, за письмовою заявою клієнта.

Фізичні особи – клієнти банків ПАТ «ЧБРР» та ПАТ «Морський», банківська

ліцензія яких була відкликана Постановою НБУ, мають змогу отримати відшкодування у межах, передбачених ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», через відділення уповноважених банків на території материкової України (наразі названі банки перебувають у процесі ліквідації).

Фізичні особи – суб'єкти Криму, які були вкладниками інших банків, що зараз перебувають в процесі ліквідації, можуть отримати відшкодування через відділення уповноважених банків на неокупованій території України. При цьому деякі з уповноважених банків, крім традиційного переліку документів (паспорт та документ про присвоєння реєстраційного номера облікової картки платника податків), вимагають також надання письмової декларації в довільній формі про відсутність громадянства держави-окупанта.

За загальним правилом окупація території Криму не припинила дії договорів банківського вкладу (депозиту): банки так само несуть зобов'язання здійснювати нарахування чи виплату відсотків за вкладом та зобов'язані повернути грошові кошти на вимогу фізичної особи чи зі впливом строку дії договору з юридичною особою. Цієї позиції, зокрема, дотримуються Апеляційний суд Дніпропетровської області у справі № 201/4855/14-ц [14], Апеляційний суд міста Києва у справі № 22-ц/796/11469/2014 [15], Апеляційний суд Закарпатської області у справі № 307/1451/15-ц [16] тощо. Так, позивачами у цих випадках було укладено договори банківського вкладу (депозиту) на території АР Крим та міста Севастополя. Вимогу повернути вклади банк проігнорував. У суді відповідач обґрунтовував свою позицію такими аргументами: 1) позивачі мають можливість отримати відшкодування через «Фонд захисту вкладників», створений відповідно до Федерального закону РФ «Про захист інтересів фізичних осіб, які мають вклади у банках і відокремлених структурних підрозділах банків, що зареєстровані та (або) діють на території Республіки Крим і на території міста федерального значення Севастополя»; 2) відповідно до норм Федерального Закону РФ «Про особливості функціонування фінансової системи Республіки Крим та міста федерального значення Севастополя на перехідний період» позивач не має можливості здійснювати банківську діяльність на території АР Крим та міста Севастополя, що є обставинами форс-мажору, яка звільняє його від виконання зобов'язання за договором депозиту; 3) позивач укладав договір з відділеннями на території АР Крим, відповідальності за зобов'язаннями яких банк не несе, бо їх активи було «націоналізовано».

Суди у своїх рішеннях зазначили, що відповідно до законодавства територія АР Крим та міста Севастополя є невід'ємною частиною України, на які поширюється дія Конституції та законів України, а діяльність усіх органів, не передбачених законодавством України (в тому числі – «Фонду захисту вкладників»), – незаконною. Крім того, з вимогою про виконання договору позивачі звертались до відділень на материковій частині України, які банківську діяльність не припиняли. Відділення банку на території АР Крим та в місті Севастополі самостійними юридичними особами не є, тому банк несе відповідальність за їх зобов'язаннями в повному обсязі.

Окупація АР Крим та міста Севастополя також не є підставою припинення дії договорів **банківського кредиту**. За власною ініціативою банки пропонують клієнтам переукладення договорів на нових умовах – з нижчою відсотковою ставкою або з можливістю відстрочення виплат, проте така пропозиція здійснюється на повний розсуд конкретного банку.

Загалом перебування на тимчасово окупованій території не звільняє боржників від обов'язку вчасно й у повному обсязі здійснювати платежі за кредитними договорами відповідному банку. У випадку невиконання боржником своїх зобов'язань банк має право нарахувати грошей за кредитним договором, а позивач не надав доказів вжиття ним усіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання та неможливості запобігти збиткам позивача.

Якщо у випадку з окупованим Кримом нарахування неустойки (штрафів, пені) за банківськими кредитами здійснюється відповідно до умов договору, а можливі привілеї таким боржникам залежать від розсуду кредитора, то щодо району проведення АТО законодавством встановлено винятки. Так, відповідно до ст. 2 ЗУ «Про тимчасові заходи на період проведення АТО» на час проведення АТО забороняється нарахування пені та/або штрафів на основну суму заборгованості з зобов'язань за кредитними договорами та договорами позики з 14 квітня 2014 року громадянам України, які зареєстровані та постійно проживають або переселилися у період з 14 квітня 2014 року з населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася АТО, а також юридичним особам та фізичним особам – підприємцям, що провадять (провадили) свою господарську діяльність на території населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася АТО.

Наразі перелік таких населених пунктів визначається Розпорядженням КМУ «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася АТО, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України» [19].

Так, у справі № 908/1397/15-г [20] позивач вимагав не враховувати ст. 2 ЗУ «Про тимчасові заходи на період проведення АТО» у зв'язку з тим, що на час подачі апеляційної скарги дію Розпорядження КМУ про затвердження переліку населених пунктів, у яких проводилася АТО, було зупинено. На момент розгляду скарги Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 26.01.2015 р. у справі №826/18327/14 за адміністративним позовом ТОВ «Тар Альянс» до Кабінету Міністрів України визнано нечинним розпорядження Кабінету Міністрів України № 1079-р від 05.11.2014 р. «Про зупинення дії розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.10.2014 р. № 1053-р». Проте Донецький апеляційний господарський суд встановив, що регіон проведення АТО визначається також Наказом Антитерористичного центру при Службі безпеки України, а тому визнав нарахування кредитором пені та штрафів неправомірним. Втім, 3% річних за користування коштами та

індекс інфляції, на думку суду, не є заходами господарської відповідальності, а тому під дію ст. 2 ЗУ «Про тимчасові заходи на період проведення АТО» вони не підпадають і підлягають стягненню.

Висновки

Вищевикладене дозволяє дійти таких висновків:

1. Публічно-правове регулювання банківських відносин на окупованих територіях і в зоні проведення АТО фактично зводиться до заборони діяльності банківських установ і припинення здійснення будь-яких фінансових операцій до моменту відновлення можливості НБУ здійснювати банківський нагляд. Банки зобов'язані були припинити роботу всіх своїх підрозділів, які знаходяться на окупованих територіях. Ліцензії банків, які були зареєстровані на окупованих територіях, було відкликано. Особи, які проживають/знаходяться на території ВЕЗ «Крим» (суб'єкти Криму), мають можливість отримувати лише обмежений спектр послуг та ідентифікуються вітчизняними банківськими установами як нерезиденти. Особи, які проживають на окупованих територіях Донбасу, обслуговуються або банками на території, підконтрольній Україні, або через засоби мобільного обслуговування.

2. Окупація Криму та частини Донбасу і проведення АТО не припиняють приватно-правові банківські відносини. Виконання за депозитними договорами здійснювалось банками або достроково за місцем укладення договору (до припинення діяльності підрозділів банків), або у будь-якому відділенні на території, підконтрольній українській владі. Аналіз правозастосовної практики свідчить, що суди залишають за вкладником право достроково розривати договір банківського вкладу з банком і отримувати банківський вклад і відсотки за ним у будь-якому відділенні банку на неокупованій території України незалежно від місця укладення договору та наявності можливості отримання відшкодування від інших організацій (зокрема, «Фонду захисту вкладників»).

3. Відносини банківської позики (кредиту) теж не припиняються з настанням окупації. Боржники зобов'язані вчасно і в повному обсязі здійснювати платежі за кредитом або через відділення банків-нерезидентів, або через будь-яке відділення банку на території України. На думку вітчизняних судів, відсутність підрозділів банку на окупованій території, та само як і невиконання зобов'язань контрагентами боржника, неможливість продовжувати господарську діяльність тощо не звільняють боржника від відповідальності

за порушення умов договору. Проживання/перебування боржника на території проведення АТО тягне за собою автоматичне звільнення від неустойки (штрафу, пені), нарахованих з початку проведення АТО, але не від сплати 3% річних та показника інфляції.

Список використаних джерел

1. ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

2. Постанова ВРУ «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» від 17.03.2015 р. № 254-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

3. ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003р. № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

4. ЗУ «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09.2014 р. № 1669-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

5. ЗУ «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12.08.2014 р. № 1636-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

6. Річний звіт Національного банку України за 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua>.

7. Постанова НБУ «Про відкликання та анулювання банківських ліцензій та генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій окремих банків і закриття банками відокремлених підрозділів, що розташовані на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 06.05.2014 р. № 260 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

8. Повідомлення НБУ «Щодо діяльності банків на тимчасово окупованій Російською Федерацією території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя» від 27.05.2014 р. № 18-311/26311 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>.

9. Постанова НБУ «Про застосування окремих норм валютного законодавства під час режиму тимчасової окупації на території вільної економічної зони «Крим» від 03.11.2014 р. № 699 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>.

10. Постанова НБУ «Про затвердження Інструкції щодо організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі» від 22.07.2014 р. № 435 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>.

11. Постанова НБУ «Про затвердження Порядку банківського обслуговування мобільними підрозділами банку військових частин, суб'єктів господарювання, населення в разі запровадження надзвичайного режиму роботи» від 17.09.2014 р. № 578/ДСК [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

12. Постанова НБУ «Про створення робочої групи Національного банку України» від 23.07.2014 р.

№ 436 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

13. Постанова НБУ «Про призупинення здійснення фінансових операцій» від 06.08.2014 р. № 466 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

14. Рішення апеляційного суду Дніпропетровської області від 03.12.2014 р. у справі № 201/4855/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

15. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 09.10.2014 р. у справі № 22-ц/796/11469/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

16. Ухвала апеляційного суду Закарпатської області від 16 лютого 2016 р. у справі № 307/1451/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

17. Постанова Київського апеляційного господар-

ського суду від 08.12.2016 р. у справі № 910/14139/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

18. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 10.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

19. Розпорядження КМУ «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України» від 02.12.2015 р. № 1275-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

20. Постанова Донецького апеляційного господарського суду від 16.09.2015 р. у справі №908/1397/15-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

Статья посвящена анализу особенностей регулирования банковских отношений в условиях действия режима оккупированной территории и режима проведения антитеррористической операции. На основании исследований нормативной базы и правоприменительной практики автор приходит к выводу, что оккупация части территории и проведение антитеррористической операции влекут за собой невозможность осуществления банковской деятельности на указанной территории, однако не прекращают действия кредитных и депозитных договоров

Ключевые слова: режим оккупированной территории, режим антитеррористической операции, банковская деятельность, договор кредита, договор банковского вклада (депозита).

The article discovers characteristics of banking regulation under legal regimes of occupied territory or counterterrorist operation. On the basis of legislation and law enforcement practice analyses the author concludes that the occupation of the territory and the counterterrorist operation entail the impossibility of banking on this territory, but not termination of credit/deposit agreements.

Key words: legal regime of occupied territory, legal regime of counter-terrorist operations, banking, credit contract, deposit contract.

УДК 347.73

Діана Цвіра,*аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено проблемі однакового та правильного застосування положень Кодексу адміністративного судочинства України. Висвітлено окремі теоретичні та практичні питання оскарження рішень, дій та бездіяльності фіскальних органів у порядку адміністративного судочинства. Розкривається сутність та особливості предмета доказування в податкових спорах. На основі аналізу нормативних джерел та досліджень учених-адміністративістів висвітлено особливості провадження у справах про оскарження рішень, дій та бездіяльності податкових органів та запропоновано авторське бачення покращення цього процесу.

Ключові слова: податковий спір, адміністративне судочинство, фіскальні органи України, доказування, предмет доказування.

Постановка проблеми. У ст. 124 Конституції України закріплено доктринальний принцип про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1]. Ця засада пов'язана зі створенням у державі умов для реалізації конвенційного положення, встановленого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2], щодо забезпечення кожного права на «справедливий суд».

Розвиток адміністративної юстиції, запровадження спеціальних процедур судового вирішення публічних спорів, в тому числі податкових спорів як різновиду останніх, свідчить про реалізацію принципу спеціалізації не лише на стадії контролю державою руху публічних грошових фондів, а й на етапі вирішення специфічних спорів у сфері оподаткування. Оскарження рішень контролюючих органів у судовому порядку можна розглядати, по-перше, як спосіб узгодження податкового зобов'язання, по-друге, як спосіб вирішення податкового спору та, по-третє, як гарантію захисту прав та свобод платників податків.

З ухваленням Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII [3], що закладає правові основи для проведення чергової судової реформи, яка б забезпечила ефективний захист прав і свобод громадян, інтересів юридичних осіб у судовому порядку, практичну реалізацію права на справедливий суд, внесено зміни до адміністративно-процесуального законодавства, які торкнулися

безпосередньо діяльності адміністративних судів.

Як свідчить аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у 2015 році, адміністративні суди почали здійснювати нові повноваження під час розв'язання податкових спорів, якими були наділені Законами України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» (набрав чинності 1 січня 2015 року), від 25 грудня 2014 року № 63-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі застосування податкового компромісу» (набрав чинності 17 січня 2015 року). Цими законами до повноважень адміністративних судів віднесено надання дозволу на погашення всієї суми податкового боргу за рахунок майна платника податків, що перебуває у податковій заставі, та вирішення питання про примирення сторін у зв'язку з досягнення податкового компромісу щодо сплати податкових зобов'язань з податку на додану вартість та податку на прибуток підприємств.

Системні зміни в законодавстві запроваджено Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», який набрав чинності 29 березня 2015 року. Цим Законом змінено порядок вирішення питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України та передбачено подання заяви про перегляд рішень судів касаційної

інстанції безпосередньо до Верховного Суду України. Також Закон розширив повноваження Верховного Суду України щодо перегляду рішень Вищого адміністративного суду України. Відповідні зміни внесено до Кодексу адміністративного судочинства України [4, с. 4].

Нині зберігається тенденція до посилення ролі адміністративного суду у питаннях вирішення податкових спорів, переданих на його розгляд.

Так, аналізуючи статистичні показники щодо стану здійснення адміністративного судочинства за 2015 рік, можна дійти висновку, що більшість справ становлять справи зі спорів, що виникають у податковій і соціальній сферах (137 973, або 69 %). У звітному періоді незначні зміни відбулися у співвідношенні цих справ. Частина справ із соціальних спорів при зменшенні абсолютного показника збільшилась на 2 % (67072, або 34 %, у 2015 році та 75378, або 32 %, у 2014 році), частина податкових справ зменшилась на 1 % (з 85179, або 36 %, до 70 901, або 35 %) [4, с. 8].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

В адміністративно-процесуальній літературі питанням публічно-правових спорів, як і особливостям податкових спорів, постійно приділяється певна увага, про що свідчать роботи таких учених: О.В. Бринцева, В.С. Куценка, М.П. Кучерявенка, І.Є. Криницького, А.К. Саркісова, Я.В. Греци, М.В. Жернакова, М.В. Жушман, А.Ю. Осадчого, В.А. Сьоміної, В.В. Лазора, О.М. Обушенка, О.М. Федорчука, О.Ю. Щербакової та інших. Водночас, незважаючи на те, що окремі питання порядку вирішення публічно-правових спорів зі вступом у дію КАС України були предметом вивчення ряду вчених-адміністративістів, дослідження процесуальних питань розв'язання податкових спорів в адміністративному судочинстві не знайшли свого належного висвітлення.

Мета статті. Метою написання статті є визначення суб'єктного складу податкового спору, а також розкриття змісту та особливостей доказування у податкових спорах, переданих на розгляд до адміністративних судів України. Для вирішення зазначеної мети вважається за потрібне з'ясувати коло учасників податкового спору, а також визначити особливості доказування під час розгляду податкового спору в адміністративному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, податковий спір виникає між державою, з одного боку, та іншим учасником податкових правовідносин, з іншого. Поняття учасника податкового спору охоплює всі зацікавлені

сторони податкового спору, його реальних та потенційних учасників. Зокрема, як підкреслює А. К. Саркісов, учасники конфлікту стосовно сфери податкових відносин є соціальними суб'єктами, тобто окремими особистостями, групами, спільнотами, суспільствами і державами, що володіють певним статусом (рангом) у системі суспільних відносин на тому рівні, де виникає соціальний конфлікт, і є реальними чи потенційними учасниками цього конфлікту [5].

Коло учасників податкового спору обумовлюється природою податкового правовідношення, певним протистоянням владної та зобов'язаної сторони. У деяких працях акцентується увага на переліку учасників податкових правовідносин. Наприклад, Є.А. Усенко підтримує підхід М.П. Кучерявенка, відповідно до якого аналіз системи суб'єктів податкових правовідносин побудований виходячи з певного протистояння низки учасників, що утворюють владну та зобов'язану сторони податкового правовідношення. Такий акцент дуже чітко закладає підстави специфічного податково-правового регулювання, яке обумовлюється управлінням власником коштів (представником владної сторони правовідношення) поведінкою платників податків та зборів (обов'язкових платежів) або осіб, що їх представляють (представників зобов'язаної сторони) [6, с. 75].

Обов'язково стороною податкового спору є суб'єкт владних повноважень. Таким суб'єктом здебільшого виступають підрозділи чи посадові особи Державної фіскальної служби України, утворені Постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної фіскальної служби». Отже, від імені держави у сфері оподаткування виступають спеціально уповноважені органи. Слід мати на увазі, що такі органи віднесені законом до числа органів спеціальної компетенції, саме тому законодавчі акти вичерпано визначають їх повноваження та мету діяльності. За межами таких повноважень і функцій названі органи не компетентні вирішувати які-небудь питання, виступати від імені держави.

Система податкових органів утворює і організаційно, і функціонально єдину систему в структурі органів виконавчої влади. Але навряд чи можна стверджувати, що це повністю єдина система. До неї входять органи з формальною ознакою – органи, що управляють стягненням і надходженням до бюджетів (фондів) платежів, які законодавець зарахував до загальнодержавних і місцевих податків і зборів. Крім цього, особливим суб'єктом податкових спорів виступають і фінансові органи, органи, які безпосередньо не контролюють сплату податків та зборів.

Ідеться, насамперед, про органи Державного казначейства, які контролюють розподілення коштів, що надійшли від податків та зборів між бюджетами. Це й обумовлює те, що дуже часто у розгляді податкових спорів вони виступають в якості співвідповідачів з податковими органами. Таким чином, віднесення спору до податкового здійснюється не відповідно до суб'єкту, який бере в ньому участь, а відповідно до предмету, що виражає зміст конфлікту.

Державна фіскальна служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України. Державна фіскальна служба України реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску [7].

Окрім того, заслуговує на увагу думка, висловлена М.П. Кучерявенком, про те, що систему органів, що контролюють надходження коштів до бюджетів та позабюджетних цільових фондів у формі податків і зборів (обов'язкових платежів) можна поділити на дві групи. В основі такої класифікації лежить місце й значення повноважень, пов'язаних із контролем за рухом платежів від платників до бюджетів, серед усіх повноважень цих органів. До першої групи вченим зараховані органи, основна діяльність яких пов'язана з контролем за надходженням податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів і які здійснюють її без будь-яких додаткових умов. Другу групу складають органи, які управління у сфері оподаткування здійснюють поряд зі своєю основною діяльністю [8, с. 297-314].

Як слушно підкреслює О.Д. Олійник, адміністративно-правовий статус фіскальних органів України визначається передбаченою законом сукупністю прав, обов'язків та юридичної відповідальності фіскальних органів, відповідно до яких вони здійснюють контроль за дотриманням податкового та митного законодавства, забезпечуючи реалізацію державної податкової та митної політики [9, с. 4]. З іншого боку, виступаючи учасником адміністративного судочинства, такі органи в особі їх посадових і службових осіб наділяються певними процесуальними правами та обов'язками, які передбачені КАС України.

Як суб'єкт, що протистоїть державі в податкових правовідносинах і, відповідно, в

податковому спорі, як правило, виступає не лише платник податків, але й інша особа, на яку покладені певні обов'язки, пов'язані з обчисленням і сплатою податків (податкові агенти, банки, інші особи). У статті 15 Податкового кодексу України платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно із цим Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок зі сплати податків та зборів згідно із цим Кодексом [10].

Можна зробити висновок, що платниками податків є суб'єкти податкових правовідносин, а саме: фізичні особи (податкові резиденти й нерезиденти України); юридичні особи (податкові резиденти й нерезиденти України), їхні філії й інші відокремлені підрозділи, якщо вони мають окремий баланс і окремий рахунок у банківській установі. Не можуть бути платниками податку: органи, що входять до системи органів державної влади й управління, органи місцевого самоврядування в межах виконання покладених на них функцій; релігійні організації. Визначаючи податковий статус конкретного платника, враховують два критерії: резидентство й територіальність. Різне поєднання цих критеріїв породжує неоднаковий податковий режим і часто є основою проблеми подвійного оподаткування. Отже, платник податків повинен реалізовувати комплекс податкових обов'язків, куди ввійдуть три основних блоки: 1) облік; 2) сплата податків і зборів (це зовсім не виключає виконання цих обов'язків через представника); 3) звітність.

Схожої думки дотримується й О.М. Мінаєва, яка вважає платниками податку фізичних осіб (резидентів і нерезидентів України), юридичних осіб (резидентів і нерезидентів України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з податковим законодавством, і на яких покладений комплекс податкових зобов'язань [11, с. 49].

Слід окремо звернути увагу на той факт, що КАС України у ст. 183-3 визначає певні обставини, за яких органи доходів і зборів можуть звернутися до суду з адміністративним позовом, зокрема, щодо: 1) зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків; 2) підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків;

3) стягнення коштів за податковим боргом; 4) зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували або перебувають під митним контролем чи використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим; 5) надання дозволу на погашення всієї суми податкового боргу за рахунок майна платника податків, що перебуває у податковій заставі [12].

Особливість адміністративного судового процесу щодо забезпечення доказів під час вирішення податкового спору, полягає у більш активній ролі адміністративного суду. За загальним правилом специфіка доказування в адміністративному судочинстві полягає в тому, що у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доведення правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладено на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Зокрема, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 71 КАС України, яка встановлює презумпцію вини суб'єкта владних повноважень, вимоги позивача вважаються правомірними, доки протилежна сторона не доведе інше. Отже, особливість предмета доказування під час розгляду і вирішення податкових спорів зумовлена адміністративно-процесуальним законодавством. Податковий орган зобов'язаний доводити обставини вчинення платником податків податкового правопорушення, а суд повинен встановлювати обставини, якими сторони адміністративної справи (платник податків та контролюючий орган) обґрунтовують свої вимоги та заперечення, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Якщо погодитися з О.М. Дубенко в тому, що предметом доказування в адміністративному судочинстві є сукупність фактів та обставин, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує можливість виникнення, зміни або припинення правових відносин між сторонами, що підлягають доказуванню по адміністративній справі для винесення судом законного і обґрунтованого рішення [13, с. 6], то, відповідно, до предмету доказування в податкових спорах варто зарахувати юридичні факти, зазначені платником податків як підстави заявлених позовних вимог, а також юридичні факти, зазначені податковим органом як підстави заперечень проти вимог, колом яких має визначати адміністративний суд.

Аналіз положень КАС України, які регламентують питання доказування в адміністративному судочинстві, дає змогу говорити про недоведеність позовних вимог платника

податків у разі його ухилення без поважних причин від надання доказів на вимогу адміністративного суду та недостатність наявних матеріалів для спростування підтверджених належними доказами висновків податкового органу (достатність наявних доказів для підтвердження висновків податкового органу).

Висновки

Таким чином, спираючись на адміністративно-процесуальні норми, закріплені у КАС України, а також наявні наукові погляди щодо суб'єктного складу учасників податкового спору, зазначимо, що сторонами податкового спору виступають обов'язково платники податків та контролюючі органи у сфері оподаткування.

Податкові правовідносини можуть мати багатосуб'єктний склад, тобто в них можуть брати участь більше, ніж дві сторони. Причому для податкового спору є презумпція порушення прав або невиконання обов'язків суб'єктом податкових правовідносин. При цьому законодавець у нормах КАС України передбачає умови, за яких контролюючі органи у сфері оподаткування також можуть виступати як позивачі в адміністративному судочинстві.

У податкових правовідносинах, які складаються при вирішенні податкових спорів, предмет доказування насамперед спрямований на правильне та повне вирішення справи. Орган оподаткування повинен довести об'єктивну сторону, тобто юридичні факти, передбачені диспозиціями відповідних норм, а платник податків має право доводити свою невинуватість. Незважаючи на обов'язок податкових органів доводити правомірність своїх рішень, аналіз останніх наукових праць у цій сфері [14], а також судова практика показує, що платник податків не звільняється повністю від процесу доказування. Зокрема, обов'язок доказування законності оспорюваного рішення органу оподаткування покладається на нього після виконання платником податків первинного обов'язку доказування, що включає дії з пред'явлення вимог, які дають змогу усвідомити, в якій частині платник податків не згоден із винесеним рішенням; вказівки обставин, на яких ґрунтуються вимоги; подання відповідних доказів.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/MU50K02U.html

3. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18, № 19-20. – Ст. 132.

4. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/anlit_ogljad_adminsudochinstva_2015/

5. Саркісов А. К. Конфликты в сфере налоговых отношений: теория и практика правового разрешения : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук / А. К. Саркісов. – М., 2006.

6. Усенко Є. А. Суб'єктний склад податкового спору Особливості розгляду податкових спорів в контексті прийняття Податкового кодексу України : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 11 лют. 2011 р.) / редкол.: Ю. П. Битяк, М. П. Кучерявенко, О. А. Лукашов // Є. А. Усенко. – Х.: НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2011. – 92 с.

7. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету міністрів України від 21.05.2014 № 236 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 55. – Ст. 1507.

8. Кучерявенко М. П. Податкове право України : Академічний курс : підручник / М. П. Кучерявенко – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 297–314.

9. Олійник О. Д. Адміністративно-правовий статус фіскальних органів України та держав-членів

Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Олійник Олеся Дмитрівна. – Ірпінь : НУДПСУ, 2015. – 19 с.

10. Податковий Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

11. Мінаєва О. М. До питання визначення платника податків Особливості розгляду податкових спорів в контексті прийняття Податкового кодексу України : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 11 лют. 2011 р.) / редкол.: Ю. П. Битяк, М. П. Кучерявенко, О. А. Лукашов // О. М. Мінаєва. – Х.: НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2011. – 92 с.

12. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page7>.

13. Дубенко О. М. Доказування в адміністративному судочинстві в Україні : автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Дубенко Олександр Миколайович. – Харків : ХНУВС, 2010. – 23 с.

14. Щербакова О. Ю. Предмет доказування у податкових спорах : автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Щербакова Ольга Юріївна. – Харків, 2015. – 20 с.

Статья посвящена проблеме одинакового и правильного применения положений Кодекса административного судопроизводства Украины. Освещены отдельные теоретические и практические вопросы обжалования решений, действий или бездействия фискальных органов Украины. В статье раскрывается сущность и особенности предмета доказывания в налоговых спорах. На основе анализа нормативных источников и исследований ученых-административистов освещены особенности производства в делах об обжаловании решений, действий или бездеятельности налоговых органов и предложено авторское видение улучшения этого процесса.

Ключевые слова: налоговый спор, административное судопроизводство, фискальные органы Украины, доказывание, предмет доказывания.

The article is dedicated to the problem of identical and correct application of provisions of the Administrative Legal Proceeding Code of Ukraine. Some theoretical and practical issues of appeal of decisions, actions or inactions of fiscal authorities in accordance with administrative legal proceeding are described. Separate study and subject characteristics amenable to proof on judicial tax litigation stage. Some features of the cases' proceeding about appeals of decisions, actions or inactivity issued by the taxes organs are analyzing normative documents and researches of scientists in the sphere of administrative law. The author's point of view according the improvement of this process is offered.

Key words: tax conflict, administrative legal procedure, fiscal authorities of Ukraine, matter of proof, means of proof.



УДК 321:340

Інна Балабкіна,*студентка Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ДЕРЖАВНА МОВА ЯК ЗАСІБ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СВІДОМОСТІ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Статтю присвячено аналізу сучасної мовної ситуації в Україні загалом, державної мови як формуючого засобу національної свідомості суспільства України, взаємовпливу в системі «мова – держава» та правового статусу державної мови в Україні.

Ключові слова: державна мова, національна мова, мовна група, мовна меншина, мовне законодавство, мовна політика, національна свідомість, двомовність, етнос.

Постановка проблеми. Враховуючи сучасну мовну ситуацію в Україні, вироблення мовної єдності – процес надзвичайно складний. За всі роки незалежності проблема мови була предметом спекуляцій різних політичних сил під час виборчих кампаній. Останнім часом усупереч Конституції України все більше лунає гасел щодо запровадження офіційної двомовності, а саме надання російській мові статусу другої державної мови поряд з українською. Мовне питання особливо актуалізувалося з ратифікацією в травні 2003 р. нашою державою Європейської хартії регіональних мов або мов меншин (далі – Хартія), яка стосується одного з найскладніших питань мовної політики будь-якої країни – проблеми досягнення оптимальності в співвідношенні між сферами та статусом функціонування державної мови та мов національних меншин [1]. Ратифікація Хартії повинна була стати важливим кроком у досягненні Україною цивілізованих європейських стандартів у сфері захисту прав людини в культурно-мовній сфері.

Метою статті є дослідження державної мови як засобу формування національної свідомості українського суспільства.

Виклад основного матеріалу. В українському суспільстві в цілому й політиці зокрема існують різні погляди на Хартію. Варто зазначити, що викликає суперечності його український варіант, у якому до регіональних мов і мов, які потребують захисту, поряд з іншими віднесено російську. Націонал-демократичні сили наполягають на тому, що Хартія покликана захищати мови національ-

них меншин, яким загрожує вимирання під тиском потужних мов. Зокрема, народний депутат П. Мовчан стверджує, що такими мовами в Україні є насамперед кримськотатарська й гагаузька. Водночас, на його думку, проросійські сили використовують Хартію для того, щоб забезпечити права російській мові, яка абсолютно захищена, оскільки має власне мовне середовище – Росію, де їй ніщо не загрожує [2, с. 4]. Отже, склалася ситуація, коли російська мова одержала додатковий потужний міжнародно-правовий захист із боку Хартії, у той час як українська мова захищається тільки внутрішнім законодавством, яке до того ж часто порушується. Натомість прибічники двомовності, реалізуючи свої політичні інтереси й посиляючись на Хартію, ініціюють нові законопроекти про російську мову як другу державну або про надання їй офіційного статусу. Хибна політика підтримки двомовності, необґрунтовані вимоги окремих політиків надати російській мові статусу другої державної мови нарівні з українською можуть призвести до розколу суспільства на мовно-національному ґрунті, спричинити розрив єдиного інформаційно-культурного простору держави та, як показує досвід зарубіжних країн, призвести в підсумку до втрати державно-територіальної цілісності країни та до її розпаду.

Безперечно, у світі є приклади багатомовних націй, що начебто може поставити під сумнів визначення мовної єдності як невідмінного атрибуту нації. Проте, як зазначає відомий вчений А. Погрібний, ті країни, де функціонує декілька державних чи офіційних мов, – то, власне, винятки з типового для світу порядку мовного облаштування,

згідно з яким діє такий принцип: одна держава – одна нація (політична) – одна державна мова [3, с. 41]. На його думку, країни, що становлять винятки із цих правил, мають певні підстави для цього, яких не має Україна. Учений наголошує: «Відтак ми, українці, не можемо долучатися до цих винятків тому, що ані не прибували звідкілясь в Україну, як от французи та англійці до Канади, де є дві державні мови, а, навпаки, автохтонно з правіків тут живемо й так само з правіків тримаємо естафету свого рідного українського слова; ані історично не розділяли ми територію своєї держави (хіба що силою нас брали) з якимсь іншим народом чи народами (як-то з незапам'ятних часів розділена територія нинішньої федеративної Швейцарії) поміж німцями, французами, італійцями та ретороманцями, які, кожен живучи у своїй частині Швейцарії, цивілізовано та мирно домовилися, що кожна з їхніх мов – державна; ані не живемо ми, українці, у такому складному етноутворенні (десятки народів із десятками мільйонів людей, які говорять різними мовами), яким є Індія, унаслідок чого поряд із державною хінді зберігається як державна й мова колишнього англійського колонізатора» [3, с. 128].

Досвід зарубіжних країн переконує, що питання державної мови займає провідне місце в процесі формування політичних націй і консолідації суспільства. Однією з традиційних моделей об'єднання націй у Європі, які утворилися в XIX – на початку XX ст., є формування нації за суто етнічною ознакою на основі так званого «етнічного націоналізму». У цьому випадку політична нація створюється переважно з представників якогось одного етносу – чисельно чи політично переважаючої етнічної групи або етнічної групи, що претендує на таке домінування. На підтвердження цього І. Варзар зазначає, що формування етнічних націй пов'язане з «титульним етносом», тобто з тією етнічною спільнотою, яка зазвичай є найбільшою за фізичною чисельністю та найстарішим жителем певної території. Титульний етнос є тим народом-етносом, який робить найвагоміший вклад у соціальну результативність життєдіяльності цього суспільства. Він є основним номінатором і дає своє ім'я не лише країні, а й державі та державно-політичним атрибутам владності – території й кордонам, природній специфіці й ландшафту, копалинам і шельфу, територіальним водам і повітряному басейну, дипломатичній службі та збройним силам, валютно-фінансовій системі й типовій економіко-господарській діяльності, парламенту й уряду, мові офіційного спілкування й моделі культурного засвоєння людиною світу, тор-

говельно-культурним і зовнішньополітичним взаєминам народів тощо [4, с. 56].

Варто зазначити, що представники титульного етносу одержують громадянство держави на підставі належності до етносу з усіма свободами та правами, що постають із цього. З правової точки зору подібна позиція означає нав'язування в обов'язковому порядку всім громадянам держави певних культурно-мовних норм і цінностей домінуючого етносу, що одночасно супроводжується відмовою визнавати за окремими громадянами іншого етнічного походження права особистого вибору культурних уподобань. За цих обставин домінуючий етнос автоматично стає політичною нацією. Інші етнічні групи або взагалі не одержують громадянства та, відповідно, зазнають утисків стосовно своїх громадянських та особливо політичних прав або їхні окремі представники стають громадянами цієї держави за особливою процедурою. При цьому однією з необхідних умов отримання громадянства є знання державної (офіційної) мови. Прикладом такого шляху формування політичних націй у сучасній Європі можуть бути країни Прибалтики, зокрема Латвія, Естонія.

Якщо в подібному контексті змодельовати формування політичної нації в Україні, де, як вже нами було зазначено, «титульний етнос» – українці – становить більшість населення країни, цей процес має відбуватися саме на етнічній основі. Отже, у цьому сенсі не підлягає сумніву, що українська мова як мова найчисленнішого, автохтонного й титульного етносу країни має утвердитися в статусі єдиної державної мови. Саме на цьому наголошують радикально налаштовані націонал-патріотичні сили нашої держави.

Водночас варто зауважити, що реальна мовно-культурна ситуація, яка склалася в країні, засвідчує слабкість, розмитість самої етнічної основи, навколо якої б відбувався процес консолідації й подальшого розвитку українців як нації. Як уже нами було зазначено, значна частина етнічних українців у спілкуванні не користується рідною мовою, відчужена від власної культури, байдуже ставиться до проблем її розвитку. Безперечно, цьому сприяла колоніальна політика імперських держав, насамперед Російської імперії, тоталітарного режиму колишнього Радянського Союзу, спрямована на нищення національної мови, культури, традицій. Проте значною мірою це пояснюється також тим, що в незалежній Україні так і не була реалізована виважена культурно-мовна політика, спрямована на зміцнення національної свідомості українського народу, консолідацію суспільства.

Важливим є й інший аспект зазначеної проблеми. Якщо в Україні взяти за основу подібну модель формування політичної нації, то при цьому треба було б визнати за українською етнічною групою особливий статус у суспільстві, змістивши акценти на етнічні цінності, наслідком чого може бути обмеження культурно-мовних та інших запитів неукраїнських етнічних груп. Проте запровадження подібної політики порушує права людини й жодним чином не сприятиме консолідації суспільства навколо державотворчих процесів, а, навпаки, створюватиме міжнаціональну напругу й загрожуватиме існуванню самої держави. Тому етнічна модель формування нації, вважаємо, не може бути взята за основу, оскільки жодним чином не виступає об'єднуючим чинником багатоетнічного українського суспільства, а, навпаки, за певних обставин, може зіграти роз'єднуючу роль.

У випадку коли немає «титового етносу», політичні нації формуються й консолідуються на громадянсько-політичній основі через конституційно-правові інститути громадянства. Подібну «громадянську» модель мають, зокрема, США, Австрія, Велика Британія, Мексика тощо. У цих країнах суспільство багатоетнічне, кожний народ-етнос добровільно та свідомо розчинився в загальній масі населення, виявляючи себе лише інколи й лише в культурологічному, а не в політичному сенсі, що в підсумку обумовило формування в цих країнах «єдиної політичної нації». В. Крисаченко зазначає: «Жоден етнос не може тут «нав'язати» всім іншим свій спосіб буття, адже тут немає титульного етносу з усіма наведеними ознаками (не беручи до уваги індіанців, які перетворені на екзотичну прикрасу цієї країни)» [5, с. 21]. Проте при цьому єдина державна (офіційна) мова виступає об'єднуючим чинником. Доречно згадати, що в США з моменту прийняття Декларації незалежності в 1776 р. державною (офіційною) мовою за домовленістю всіх штатів була визнана англійська, незважаючи на існування французькомовних, іспаномовних, німецькомовних та інших груп населення.

Україна є багатоетнічною державою, проте, на нашу думку, подібна модель для неї є не зовсім прийнятною. На відміну від вищезазначених держав в Україні є «титовий етнос» – українці, корінна й найчисленніша нація, територія основного розселення якої визначила загалом кордони держави та яка дала цій державі назву. Українці кількісно переважають в усіх регіонах країни за винятком Автономної Республіки Крим. Тому культурно-мовний чинник у становленні української політичної нації є принциповим питанням. Щодо цього І. Пасько зазначає: «У будь-яких умовах

формування політичної нації можливе лише навколо певного етнічного ядра й на підставі чітких мовних принципів» [6, с. 6]. За відсутності єдиної національної мови саме існування нації є сумнівним, а формування її в національно-політичному сенсі – неможливим, оскільки залишається нерозв'язаним питання про її етносоціальну основу. Крокуючи до мовної спільності, у нації будуть з'являтися додаткові підстави для усвідомлення власної єдності, у тому числі щодо державного будівництва.

Таким чином, здійснивши аналіз визнаних моделей політичних націй, доходимо висновку, що створення української політичної нації не вкладається в жодну з них. На нашу думку, цей процес має включати риси і громадянської, і етнічної моделей формування нації. Фундаментальним принципом при цьому має бути симетричність поступок у взаєминах українців як титульної нації з національними меншинами. На підтвердження вищевказаного зазначимо, що дилему вибору між «етнічною» та «громадянською» моделями формування політичної нації розробники Конституції України вирішили шляхом поєднання елементів обох цих підходів. Так, у преамбулі Основного Закону проголошується, що Конституція приймається від імені «українського народу – громадян усіх національностей». Ще перший Президент незалежної України М. Грушевський зазначав, що народ України складають не тільки українці, а всі народності, що проживають на її території. Отже, «український народ» є не етнонімом, а політонімом, а загальнонаціональна ідентичність визначається, відповідно, не етнічністю, а громадянством. Це знайшло відображення в паспортах та інших документах, що посвідчують особу громадян України, з яких вилучено графу «національність» [7, с. 74]. Водночас ст. 10 і 11 Конституції України відзначають наявність у складі українського народу «української нації», російської та інших національних меншин, а також «корінних народів». Таким чином, визнано існування одночасно двох українських націй: громадянської (політичної) та етнічної. Інші етнічні спільноти, які проживають на території держави, є складовою української політичної нації й не входять до української етнічної нації.

Під політичною нацією ми розуміємо народ, об'єднаний спільним громадянством, куди входять «титовий етнос» та етнічні меншини. Громадянство консолідує націю в єдиний цілісний організм. Політична нація постає на основі цінностей корінної нації, її мови, символіки, звичаїв, традиційних атрибутів державності. Виходячи із цього українська мова як мова найбільшого автохтонного етносу України має бути мовою громадянства – державною мовою.

Треба зазначити, що державна роль української мови жодним чином не спрямована на обмеження розвитку мов інших етнічних груп. Одержавлення української мови зовсім не означає приниження чи ігнорування російської мови й культури, мов інших національних меншин в Україні, а відродження й піднесення понижених, поруйнованих української мови, культури, духовності. В. Лизанчук вказує: «Ідеться про забезпечення кожному українцеві природного права повернутися до національного джерела, до національного буття. Відомо: щоб дитина успадкувала національно-духовні якості свого народу, його ментальність, її треба виховувати саме рідною мовою. Не можна виховати повноцінного поляка англійською мовою, так само й духовно багатого українського патріота – мовою російською. Рідна мова формує тих, хто нею говорить, зумовлює їх певні погляди на світ, на взаємини між людьми, вироблені нацією за довгий шлях її формування. У мові сконцентровано спільний світогляд народу, набутий досвідом багатьох поколінь» [8, с. 227–228].

Вільне опанування всіма громадянами України мови свого громадянства – це, як підтверджує багатовіковий досвід держав світу, запорука міжетнічної злагоди, єдності та стабільності суспільства, ефективного функціонування держави, позитивного її сприйняття як повноцінного й незалежного суб'єкта світової спільноти. Українці як етнічна нація мають підтримувати відродження культурної самобутності національних меншин, а національні меншини у свою чергу повинні доброзичливо ставитися до української культури та сприяти її відродженню. В аспекті освіти й виховання кожний громадянин України, незалежно від його етнічного походження, має знати державну мову, історію держави, Конституцію України, підтримувати незалежність і поважати її символіку. Україна має бути найвищою цінністю для всіх її громадян як їхня спільна батьківщина в існуючих кордонах. За цих умов етнічні меншини об'єднуються в справі державотворення з основною українською нацією, не втрачаючи своєї етнічної самобутності.

Найважливішим чинником, що зараз може суттєво впливати на повноцінне функціонування української мови, є зацікавленість держави у вирішенні мовної проблеми. Реалізація державної мовної політики залежить переважно від доброї волі представників державної влади, Президента України як гаранта конституційного порядку функціонування мов, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України. Ідея реального закріплення за українською мовою статусу державної може й повинна стати полем об'єднання зусиль пар-

тій і громадських організацій, співпраці інститутів громадянського суспільства з владними структурами. У сучасній складній ситуації державна мовна політика має бути виваженою й послідовною, поєднувати цілеспрямованість і рішучість із розсудливістю, тактовністю та обережністю в засобах її реалізації.

Висновки

Таким чином, основною рисою сучасної мовної ситуації в Україні залишається українсько-російська двомовність, при цьому продовжується звуження сфери функціонування української мови й відчутно посилюється вплив російської мови на всі сфери суспільного життя, що не сприяє зміцненню української національної свідомості.

Це обумовлюється як тривалим домінуванням в Україні російської мови, яка й сьогодні впливає на мовну ситуацію в нашій державі, так і відсутністю відповідної мовної політики в незалежній Україні, яка б сприяла повноцінному впровадженню української мови як державної в усі сфери суспільного життя. Попри те, що Закон України «Про мови в Україні» РПР» вважався чинним і в незалежній Україні, він не виконувався й не встановлював жодних санкцій за порушення державного статусу української мови на перших етапах розвитку незалежної України та тим паче сьогодні. Через відсутність належного фінансового, технічного, організаційного забезпечення державні програми підтримки й розвитку української мови не здійснюються, загалом проблема утвердження державної мови поглиблюється.

Культурно-мовний чинник у становленні української політичної нації є принциповим питанням. Українська політична нація будується на основі цінностей корінного українського етносу, його мови, символіки, звичаїв, традиційних атрибутів державності. Виходячи із цього, українська мова як мова найбільшого автохтонного етносу України має бути мовою громадянства – державною мовою. Крокуючи до мовної спільності, у нації з'являтимуться додаткові підстави для усвідомлення власної єдності в справі державного будівництва.

Поки що політики й суспільство довго й важко йдуть до розуміння мови як основи формування політичної нації, засобу зміцнення національної свідомості. Протягом усього періоду незалежності України мовна проблема є предметом спекуляцій різних політичних сил із метою задоволення власних інтересів. Потрібна виважена державна мовна політика, яка б передбачала захист і підтримку національної мови й водночас забезпечувала розвиток і функціонування мов етнічних меншин.

На усвідомлення суспільством того, що доля української мови – це фактично доля української держави й нації, має бути спрямована система відповідних заходів.

Державність української мови є основою формування сучасної української політичної нації, важливим чинником консолідації українського суспільства, символічним уособленням української державності, гарантією збереження національної ідентичності українського етносу й державної єдності України. Таким чином, українська нація й держава повинні забезпечувати відродження й захист української мови, якісну розбудову українського мовного простору.

Список використаних джерел

1. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 5 листопада 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.

2. Трофімова Н. Хартія розколу. Мовне питання: європейський стандарт на українському ґрунті / Н. Трофімова, В. Сонюк // День. – 2002. – № 219. – С. 4–9.

3. Погрібний А. Поклик чужого чину: з розмов про наболіле / А. Погрібний ; ред. Л. Ільїна. – К. : Просвіта, 2004. – 496 с.

4. Варзар І. Політична етнологія як наука / І. Варзар. – К. : Школяр, 1994. – 215 с.

5. Крисаченко В. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / [В. Крисаченко, М. Степико, О. Власюк] ; за ред. В. Крисаченка. – К. : НІСД, 2004. – 656 с.

6. Пасько І. Українська ідея на тлі європейської культури / І. Пасько // Схід. – 1996. – № 5–6. – С. 4–11.

7. Євтух В. Етносоціологія: терміни та поняття : [навчальний посібник] / В. Євтух, В. Трошинський, К. Галушко та ін. – К. : УАННП «Фенікс», 2003. – 280 с.

8. Лизанчук В. Мовні аспекти в українському державотворенні / В. Лизанчук // Українське державотворення: уроки, проблеми, перспективи : матеріали науково-практичної конференції (м. Львів, 22 листопада 2001 р.). – Львів : ЛФ УАДУ, 2001. – Ч. 2. – С. 224–228.

Статья посвящена анализу современной языковой ситуации в Украине в целом, государственного языка как формирующего средства национального сознания общества Украины, взаимовлияния в системе «язык – государство» и правового статуса государственного языка в Украине.

Ключевые слова: государственный язык, национальный язык, языковая группа, языковое меньшинство, языковое законодательство, языковая политика, национальное сознание, двуязычие, этнос.

The article is dedicated to the analysis of modern language situation in Ukraine, in general and state language as a forming means of Ukrainian national identity, interference of the language and state, and a lawful status of state language in Ukraine.

Key words: official language, national language, language group, language minority, language legislation, language policy, national consciousness, bilingualism, ethnos.

УДК 347.78(410.1)«13/16»

Наталія Опольська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри права
Вінницького національного аграрного університету*

РОЗВИТОК ПРАВА НА СВОБОДУ ТВОРЧОСТІ В АНГЛІЇ (XIV – XVII СТ.)

Статтю присвячено аналізу історико-правових аспектів права на свободу творчості в Англії в період Відродження. На основі дослідження джерел права, історико-правових пам'яток, результатів творчої діяльності розкрито особливості правового регулювання свободи творчості в Англії XIV – XVII ст.

Ключові слова: право на свободу творчості, обмеження права на свободу творчості, цензура, виключні права автора, авторське право видавців.

Постановка проблеми. Право на свободу творчості доби Відродження в Англії постає закономірним продовженням ідей Стародавнього світу та середньовіччя. Водночас воно є цілком новим явищем, що відображає цілісний підхід у боротьбі за свободу творчості. У цей період формується нова світоглядна парадигма. Людина й творчість розглядаються як активна сила, що лежить в основі суспільного прогресу. Епоха Відродження стала прогресивним переворотом у сфері розвитку свободи творчості країн Європи. Це пов'язано з розвитком освіти, торгівлі в європейських містах та винайденням техніки друку Й. Гутенбергом у 1440 р. М. Лютер назвав цей період «другим визволенням людського роду від інтелектуальної п'янки». Проти обмеження свободи творчості виступали Дж. Локк, Дж. Мільтон та інші мислителі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню історичних аспектів становлення й розвитку права на творчість присвятили свої праці В. Бенешевич, В. Борухович, С. Гердінер, Р. Дезлі, Я. Канторович, Г. Шершеневич та інші вчені. Теоретико-правові засади свободи творчості розкривали також В. Авдєєва, В. Валле, В. Дерюжинський, С. Лисенков, А. Матвєєв, Т. Мілова, К. Сухоруков, Д. Шапорєва та інші науковці. Правове регулювання свободи творчості в Англії XIV – XVII ст. потребує здійснення комплексного дослідження на основі аналізу джерел права, історико-правових пам'яток, результатів творчої діяльності.

Метою статті є розкриття особливостей правового регулювання свободи творчої діяльності в Англії XIV – XVII ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відродження в Англії розпочалося пізніше, ніж в інших країнах Європи. Розвиток свободи творчості тісно пов'язувався з діяльністю гільдії «Високоповажна компанія видавців і книготорговців» (Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers, відома також як Stationers' Company), заснованої в 1403 р.

Гільдія купувала в авторів рукописи їхніх творів, після чого наділялась довільною монополією на друк. Автори не могли стати членами цієї гільдії, а тому не мали права друкувати власні твори та не отримували роялті за продані книги. Діяльність об'єднання книговидавців характеризувалась двома особливостями: по-перше, авторське право виникало з акта, встановленого державою, а не як природне право автора; по-друге, воно супроводжувалося створенням монополії, суть якої полягала в тому, що книговидавці могли вільно встановлювати ціни на книги без урахування цін на ринку [1, с. 25].

Королівською хартією від 4 травня 1557 р. Марія Тюдор надала «Високоповажній компанії видавців і книготорговців» виключні привілеї на книгодрукування й книготоргівлю в країні. Видавництво книг особами, які не були членами гільдії, заборонялося. Кожен член компанії міг купити книгу в автора, обов'язково зареєструвати її в спеціальному реєстрі, унаслідок чого він ставав повноправним власником права на друкування твору. Це право належало одному члену гільдії, проте воно могло бути продане або передане іншому книготорговцю гільдії. Книги друкувались у Лондоні, Оксфорді та Кембри-

джі, де вони проходили світську й духовну експертизу на цензуру. Світську експертизу здійснювали професори університетів, а духовну – єпископ Кентерберійський. Королівська хартія від 4 травня 1557 р. спрямовувалась на посилення контролю у сфері творчої діяльності, обмеження її свободи.

Запроваджуючи таким чином контроль за видавництвом книг і сувору цензуру, Марія Тюдор прагнула зміцнити монархічну владу. Цей наказ було спрямовано проти зародження політичного руху англо-шотландських «тираноборців». Особливе значення у формуванні громадської думки відігравали памфлети емігрантів, зокрема Д. Понета, Д. Нокса, К. Гудмана та інших. Запровадження суворої цензури не завадило супротивникам королівської влади видавати свої трактати. «Короткий трактат про політичну владу» Д. Понета було видано в Страсбурзі, а «Перший звук труби, який прозвучав проти жакливого правління жінки» Д. Нокса – у Женеві.

У боротьбі із зародженням буржуазного індивідуалізму правове регулювання свободи творчості не могло мати інший характер. «Високоповажна компанія видавців і книготорговців» (Stationers' Company) була монополістом у сфері книгодрукування, тому її члени нерідко зловживали цим. Так, наприклад, В. Шекспір не отримав гонорар за поеми «Венера та Адоніс» і «Лукреція», які були видані Р. Філдом у 1593–1594 рр. Драматург не звертався до суду, оскільки того часу виступав при дворі королеви Єлизавети. Суперечки з гільдією, що мала особливий статус, могли негативно позначитись на його професійній діяльності.

Однак В. Шекспір висловив протест проти зазначення свого імені книговидавцем В. Джагардом на збірнику творів «Страсний пілігрим», частину з яких було написано не В. Шекспіром [2, с. 143–160]. В. Джагард не був членом «Високоповажної компанії видавців і книготорговців», друкував книги без ліцензії. Те, що В. Джагард не входив до гільдії, було важливою причиною висловлення В. Шекспіром протесту проти його дій, суперечки з гільдією мали б погані наслідки для митця. Без співробітництва з нею твори друкувати було складно.

26 липня 1602 р. в спеціальному реєстрі «Високоповажної компанії видавців і книготорговців» (Stationers' Company) було зроблено запис: «Джеймс Робертс. Вносьте в руки старійшин майстрів Пасфілда і Уотерсона в список книгу за назвою «Помста Гамлета, принца Датського», яка нещодавно виконувалася трупою «Слуги Лорда-Камергера», 6 пенсів». Правовласники – «Слуги Лорда-Камергера», а не автор п'єси

В. Шекспір, оскільки п'єса належить трупі [3]. В. Шекспір був драматургом трупи «Слуги Лорда-Камергера», тому в реєстрі зазначено, що правоволодільцем є саме трупа, для якої твір було написано. Автор отримував гонорари за роботу над п'єсами для трупи. А з огляду на те, що за окремі поеми він не отримав винагороду від гільдії, не дивно, що твір «Помста Гамлета, принца Датського» було продано за 6 пенсів трупою «Слуги Лорда-Камергера».

За «Щоденником» П. Хенслоу, театрального антрепренера, можна зробити висновок, що автори отримували чималий дохід за п'єси, які писались на замовлення для театру. У його записах містяться прізвища 27 авторів, таких як Б. Джонсон, К. Марло, Т. Мідлтон, Р. Грін та інші, а також великі суми за оплату їхніх творів [4, с. 132].

П. Хенслоу зберігав рукописи творів, не реєструючи їх у «Високоповажній компанії видавців і книготорговців». Він не хотів публікувати ці твори, оскільки, відповідно до чинного на той час законодавства, втратив би виключні права на них. У «Щоденнику» вказано, що П. Хенслоу надавав авторам чималі кредити й аванси. Якщо п'єса мала успіх, він замовляв у творців її продовження.

Під час правління Єлизавети було розширено повноваження Зоряної Палати, її наділено особливими повноваженнями у сфері обмеження свободи творчості. Зоряну Палату називали видавничою поліцією. У 1585 р. вона видала ордонанс, який посилював контроль у сфері цензури та передбачав покарання за її порушення. А вже в період правління Стюартів, коли пуританство стало потужним суспільно-політичним рухом, діяльність Зоряної Палати не мала жодних обмежень. Засобами її впливу були в'язниця, ганебний стовп, таврування, понівечення та інші покарання, що застосовувались із надзвичайною жорстокістю.

У 1637 р. Зоряною Палатою за доносом архієпископа Лоуда було притягнуто до суду трьох письменників, які видали декілька памфлетів із релігійних питань у дусі пуританства. Усіх чотирьох було засуджено до таких видів покарань: штраф у розмірі 5 000 фунтів стерлінгів; виставлення до ганебного стовпа; відрізання обох вух; довічне тюремне ув'язнення. Одному із засуджених до цих покарань додатково було випалено букви «SL» (Seditiosus Libeller – підбурювач, наклепник) за допомогою розпеченого заліза. Цей вирок і жорстоке його виконання справили сильне враження на суспільство, що знайшло відображення в низці протестів. На вулицях з'явилися листівки, які зображували архієпископа Лоуда у вигляді диявола в його війні зі святими письменниками [5, с. 224–234].

У зв'язку з посиленням протестів 11 липня 1637 р. було прийнято постанову Зоряної Палати щодо друку (Decree of Starre Chamber concerning Printing). Вона складалась із 33 статей та передбачала заборону друку, ввезення й продажу бунтарських або непристойних видань; вводила обов'язкове ліцензування всіх книг перед друком; обмежувала кількість видавців і встановлювала кількість друкарських верстатів, які можна було використовувати одному видавництву; уповноважувала «Високоповажну компанію книговидавців і книготорговців» обшукувати будинки друкарів, які не мають ліцензії; закріплювала суворі покарання за порушення правил книгодрукування.

У постанові зазначалось, що з метою викриття таємного друкування недозволених творів керівнику й наглядачам (Master and Wardens) гільдії (Stationers' Company) за призначенням архієпископа Кентерберійського або єпископа Лондонського дається право обшукувати будинки й лавки в будь-який час, особливо друкарські заклади, а також дивитись, що друкується, і вимагати цензурного дозволу (license). Якщо дозволу немає, то необхідно забирати надруковане разом із винними особами та передавати їх архієпископу Кентерберійському або єпископу Лондонському. Якщо під час обшуку вони знайдуть якусь книгу чи частину книги, які, за їх припущенням, суперечать правилам англійської церкви або держави, то необхідно забирати підозрілі книги та передавати їх для подальших розпоряджень зазначеним особам [6, с. 128].

У процесі встановлення в країні парламентського правління Зоряну Палату було скасовано в 1641 р., законодавчу силу втратили всі видані нею ордонанси й постанови. Повноваження «Високоповажної компанії книговидавців і книготорговців» стали обмеженими, було дозволено видавати книги видавництвам, які не входили до гільдії.

Близько року свобода творчості в Англії не мала законодавчо встановлених обмежень. 14 червня 1643 р. парламентом було прийнято декрет, відповідно до якого на кожному примірнику твору має бути зазначено назву видавництва, ім'я автора чи замовника. Крім того, парламент уповноважував «Високоповажну компанію книговидавців і книготорговців» здійснювати аналіз творів та надавати дозвіл на їх друк, розшукувати видавців, які друкують твори без дозволу, знищувати друкарські верстати, рукописи й примірники творів, брати під варту осіб, які порушують цей декрет.

У протест на такі дії парламенту Дж. Мільтон 23 листопада 1644 р. без реєстрації й дозволу опублікував «Ареопагітику» – промову про свободу творчості

від цензури, яку було зачитано перед парламентом. У творі Дж. Мільтон вказав, що в античні часи до людей, які займалися наукою та творчістю, виявлялася повага. Вони могли творити без обмежень, надавати поради чиновникам. Автор зазначив, що люди, які присвятили своє життя науці й творчості, мають право бути почутими. Вони повинні бути рівними в можливостях із творцями античності. Він закликав парламент скасувати декрет про обмеження свободи друку й творчості.

Дж. Мільтон, розмірковуючи про введені парламентом обмеження у сфері творчої діяльності, доводив, що не можна заборонити книги без шкоди для розвитку суспільства. А єресь проникає в народ багатьма іншими шляхами. Він порівнював запровадження цензури з доблесним чоловіком, який хотів спіймати ворона, закривши ворота свого парку. Автор доводив, що цензори можуть помилитись, не зрозуміти задум творця або виключити з книги саму суть ідеї через цензуру. Дж. Мільтон процитував Ф. Бекона, який сказав, що дозволені книги розмовляють лише мовою свого часу [7, с. 38–42].

Під впливом Дж. Мільтона книговидавці й книготорговці 9 грудня 1644 р. подали протест до парламенту проти цензури. Однак ці події не вплинули на політику парламенту. «Ареопагітику» було видано без ліцензії лише одним примірником, вона не перевидувалась до 1738 р., коли концепція свободи творчості знову набула активного розвитку.

Ф. Сиберт зауважив, що «Ареопагітика» «не справила великого враження» на сучасників Дж. Мільтона, «не була поміченою більшістю письменників і громадських діячів тих часів». Після страти Карла I та знищення монархії О. Кромвель, який у 1658 р. став лордом-протектором, заборонив «Ареопагітику» [88, с. 12].

Незважаючи на переконаність у тому, що інтелігентна й високоосвічена людина не стане займатися цензурою та витратити свій час на те, щоб вирізати з творів авторські думки, Дж. Мільтон погодився працювати цензором друку. Це було продовженням боротьби за свободу творчості. Він вирішив, що краще йому займатись експертизою книг, ніж комусь менш освіченому. На наше переконання, саме Дж. Мільтон закрив концепцію свободи творчості в підваліни англійської буржуазної ідеології. В. Валле вказує, що між Дж. Мільтоном і видавцем С. Сіммонсом було укладено письмову угоду про опублікування твору «Утрачений рай» [1, с. 25]. Це перший письмовий авторський договір, який було укладено між автором та видавцем, хоча його зміст не зберігся.

У 1662 р. парламентом було прийнято Акт про цензуру (Licensing Act). Відповідно до нього було встановлено додаткові обмеження на друк, а також знову розширено повноваження «Високоповажної компанії видавців і книготорговців» (Stationers' Company). Уповноваженим особам гільдії надавався дозвіл на обшук будь-яких приміщень у пошуках незаконно виданої літератури. Було передбачено, що Акт про цензуру має переглядатись і затверджуватись парламентом кожні два роки.

«Високоповажна компанія книговидавців і книготорговців» утримувала монополію на друк майже всі 137 років свого існування. Упродовж цього часу гільдія розробила систему авторського права видавців (Stationer's Copyright), згідно з якою визнавались лише права членів гільдії книговидавців. Її вплив і повноваження у сфері свободи творчості змінювались декретами, хартіями й ордонасами.

У 1668 р. в акті «Білль про права» було задекларовано, що свобода слова, дебатів та актів у парламенті не повинна обмежуватись. Оскаржуватись вона може лише в парламенті. У 1695 р. парламент не продовжив дію Акта про цензуру 1662 р. та привілеї «Високоповажної компанії книговидавців і книготорговців».

У листопаді 1694 р. було створено комітет парламенту для перегляду актів, у яких закінчується термін дії. Цей комітет підтримував продовження терміну дії Акта про цензуру (1662 р), проте 11 лютого 1695 р. його відхилила Палата громад. Палата лордів повернула законопроект до Палати громад із вимогою обґрунтувати рішення. Доповідав за законопроектом Е. Кларк, який саме переконав представників лордів у доцільності скасування Акта про цензуру.

Вагомий вплив на переконання Е. Кларка щодо доцільності відміни обмеження свободи творчості мав Дж. Локк, який був його другом. Критика Дж. Локка вже декілька років спрямовувалась як на інститут цензури загалом, так і на безстрокову монополію Stationers' Company зокрема. Мислитель переконував, що людина повинна мати свободу друку всього, що хоче сказати. Дж. Локк був обурений владою Stationers' Company, яку він вважав шкідливою для розвитку суспільства. Членів компанії він називав ледачими та неосвіченими, оскільки вони не лише забороняли іншим видавцям друкувати корисні книги, а й самі не видавали ці книги, володіючи на них безстроковим правом власності. Мислителю здавалося абсурдним те, що книги стародавніх авторів (Цезаря, Лі-

вія) не можуть бути вільно надруковані. Дж. Локк вважав за доцільне обмежити термін чинності права на видання твору. Цей строк, на його думку, має становити 50 та 70 років після смерті автора й першої публікації твору відповідно [9].

Е. Кларк у своїй промові використав аргументи, про які писав йому Дж. Локк у листах. Він вказав на безглуздість існуючої на той час системи авторського права видавців, на численні порушення інтересів авторів. Підтримали Е. Кларка два незалежні видавці, які довели, що цей закон також обмежує ведення бізнесу в книговидавництві, суперечить розвитку соціальної сфери. У результаті обговорення за скасування Акта про цензуру проголосували 1662 члени парламенту [10, с. 2–13].

Висновки

Отже, право на свободу творчості в Англії впродовж XIV – XVII ст. пов'язане з повноваженнями гільдії «Високоповажна компанія видавців і книготорговців» (Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers, або Stationers' Company). Вона утримувала монополію на друк майже всі 137 років свого існування. Користуючись монополією, члени гільдії на власний розсуд встановлювали ціни на книги та на твори, які купували в авторів, нерідко зловживаючи цим. У гільдії було створено систему авторського права видавців (Stationer's Copyright), відповідно до якої після опублікування твору саме видавцю належало виключне право на твір.

У боротьбі із зародженням буржуазного індивідуалізму повноваження Stationers' Company було посилено Зоряною Палатою, яка, крім контролю у сфері цензури, визначала покарання за її порушення. Якщо гільдія через уповноважених осіб мала право обшукувати будь-які приміщення в пошуках творів, що видаються без ліцензії, та викривати осіб, які займалися неліцензійним видавництвом, то засобами впливу Зоряної Палати були в'язниця, ганебний стовп, таврування, понівечення й інші покарання, що застосовувались із надзвичайною жорстокістю. У процесі встановлення в країні парламентського правління Зоряну Палату було скасовано, однак остаточне скасування обмежень права на свободу творчості в Англії відбулось 1695 р., коли англійський парламент не продовжив термін дії Акта про цензуру 1662 р. Із цього часу в Англії розпочався новий етап у сфері розвитку права на свободу творчості, який потребує проведення окремого наукового дослідження.

Список використаних джерел

1. Валле В. Спадок Джеймса I та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі / В. Валле. – К. : Дух і літера, 2010. – 216 с.
2. Сухоруков К. Лондонская гильдия книгопечатников и книготорговцев в XVI – первой половине XVII в. (из истории становления книжного дела в Англии) / К. Сухоруков // Книга: исследования и материалы / под ред. Н. Сикорского и др. – М. : Книга, 1984. – С. 143–160.
3. Англия. Ливрейные компании Сити [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://banar.uol.ua/text/10709460/angliya-livreynye-kompanii>.
4. Foakes R. Henslowe's Diar / R. Foakes. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 368 p.
5. Gardiner S. History of England from the accession of James I to the outbreak of the Civil war (1603 – 1642) / S. Gardiner. – New York : Ovals, 1890. – 430 p.
6. Дерюжинский В. Полицейское право : [пособие для студентов] / В. Дерюжинский. – 3-е изд. – СПб. : Сенатская тип., 1911. – 550 с.
7. Мильтон Дж. Ареопагитика. Речь о свободе печати от цензуры, обращенная к парламенту Англии (1644 г.) / Дж. Мильтон // Современные проблемы. – М. : Новосибирск, 1997. – Вып. 1. – С. 31–79.
8. Каролидес Н. Сто запрещенных книг. Цензурная история мировой литературы / Н. Каролидес, М. Балд, Б. Соува и др. – Екатеринбург : Ультра ; Культура, 2007. – 638 с.
9. Матвеев А. Зарождение исключительного авторского права в Статуте королевы Анны и влияние на этот статут идей Джона Локка / А. Матвеев // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства : матер. Четвертого междунар. конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.studfiles.ru>.
10. Deazley R. On the Origin of the Right to Copy: Charting the Movement of Copyright Law in Eighteenth Century Britain (1695–1775) / R. Deazley. – Oxford ; Portland : Hart Publishing, 2004. – 231 p.

Статья посвящена анализу историко-правовых аспектов права на свободу творчества в Англии в период Возрождения. На основе исследования источников права, историко-правовых памятников, результатов творческой деятельности раскрыты особенности правового регулирования свободы творчества в Англии XIV – XVII вв.

Ключевые слова: право на свободу творчества, ограничение права на свободу творчества, цензура, исключительные права автора, авторское право издателей.

The paper analyzes the historical and legal aspects of freedom of creativity in England during the Renaissance. Based on the study of sources of law, legal history sites, the results of creative activity of the peculiarities of legal regulation of creative freedom in England XIV – XVII century.

Key words: creative freedom, right to freedom of creativity, censorship, exclusive rights of the author, copyright publishers.



УДК 340.12(045)

Іванна Полонка,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри профільних та спеціальних юридичних дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»*

КОНСТРУКТИВНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу генезису розуміння поняття правомірної поведінки. Розглянуто радянську доктрину права та сучасну українську позицію щодо розуміння цієї категорії. Виведено авторське визначення поняття правомірної поведінки. Досліджено класифікаційні та сутнісні особливості ознак правомірної поведінки. Наведено авторські ознаки правової поведінки, які поділяються на юридичні, психологічні, соціальні, аксіологічні.

Ключові слова: правомірна поведінка, юридичні ознаки правомірної поведінки, психологічні ознаки правомірної поведінки, соціальні ознаки правомірної поведінки, аксіологічні ознаки правомірної поведінки.

Постановка проблеми. Правомірна поведінка є типовим і повсякденним способом прояву активності для більшості членів сучасного громадянського суспільства, а також точним критерієм можливості держави здійснювати належним чином правове регулювання суспільних відносин. Завдяки правомірній поведінці забезпечується прогресивний розвиток людства, створюється вся сукупність матеріальних і духовних благ, без яких важко уявити сучасне цивілізоване суспільство.

Поняття «правомірна поведінка» має цілий ряд відносно самостійних тлумачень, через що неможливо дати йому єдиного визначення, але це не спростовує його фундаментального характеру. Фундаментальність поняття полягає в тому, що за допомогою правомірної поведінки право можна характеризувати як із соціологічної, так і з юридичної, психологічної та аксіологічної сторони.

Політика кожної держави у сфері правового регулювання суспільних відносин спрямована на те, щоб їх учасники в усій своїй діяльності неухильно дотримувалися приписів закону, узгоджували з ними свої дії, тобто здійснювали їх правомірно. Не є винятком у цьому питанні й Україна.

Теоретичне та практичне значення вивчення правомірної поведінки учасників суспільних відносин полягає в тому, що люди часто не оцінюють адекватно свої вчинки, однак право, врешті-решт, виступає потужним регулятором їхньої поведінки. Звідси виникає необхідність пізнання шляхів, форм

і методів правового впливу на людську поведінку та процесу трансформації її в поведінку правомірну.

Але перш за все існує нагальна потреба не досліджувати правомірну поведінку взагалі, а конкретно охарактеризувати її поняття та ознаки в контексті поглиблення демократичних засад в українському суспільстві.

У зв'язку з цим більш ніж очевидна надзвичайна актуальність проблеми правомірної поведінки всіх суб'єктів, її роль у вирішенні основних питань теорії та практики правового регулювання. Важко знайти іншу правову проблему, яка б до такої міри виявляла зацікавлення в більшості розділів юриспруденції, мала до них пряме або непряме відношення.

Ось чому важливо визначити, що таке правомірна поведінка, у чому полягає її сутність, якими ознаками вона характеризується, як проявляється в реальній дійсності. При цьому необхідність комплексного вивчення питань правомірної поведінки обумовлена сьогодні не тільки прагненням вчених заповнити прогалини в галузі теорії права, а й потребами практики. Знання різних аспектів цієї проблеми важливе як для правотворчих органів, так і для посадових осіб, які застосовують це право на практиці.

Стан дослідження. Фундаментальні основи теорії правомірної поведінки розробили О.П.Алейнікова, М.Г.Александров, С.С.Алексєєв, Р.Т.Жеругов, В.М.Казаков, С.А.Капітанська, С.М.Кожевников, В.М.Кудрявцев, В.В.Лазарев, М.С.Малеїн, А.В.Мицкевич,

Є.К. Нурпеісов, В.В. Оксамитний, П.М. Рабінювич, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун.

Метою статті є дослідження та конструктивно-теоретичний аналіз розуміння поняття та ознак правомірної поведінки.

Виклад основного матеріалу. Дослідження правомірної поведінки має свою власну, хоча й коротку історію. Варто наголосити, що ця проблема, яка з'явилась у юридичній літературі в 70–80-х рр., висвітлювалися у фундаментальних роботах О.П. Алейнікової, В.М. Кудрявцева, Є.К. Нурпеісова, В.М. Лазарева, В.В. Оксамитного, І.С. Самощенко, Р.Т. Жеругова та ін., у яких розкрита загальна характеристика правомірної поведінки та її взаємозв'язок з іншими категоріями теорії права.

В.В. Лазарєв вказує, що «правомірна поведінка означає реалізацію правових приписів і, залежно від їх характеру, виступає у формі дотримання, виконання, використання і застосування права» [1, с. 30].

О.П. Алейнікова, характеризуючи поняття правомірної поведінки, зазначає, що «це позитивна соціально-значима, яка відповідає вимогам норм права, свідомо-вольова поведінка (дія чи бездіяльність), спрямована на задоволення чи забезпечення задоволення певної соціальної потреби в обсязі, способами та засобами, встановленими чи санкціонованими державою через надання відповідному суб'єкту юридичних прав чи покладання на нього юридичних обов'язків» [2, с. 3–12].

У процесі вдосконалення цієї категорії відбувається її розширення шляхом включення до неї ряду суб'єктивних моментів. Так, Р.Т. Жеругов вказує: «Правомірна поведінка особистості являє собою вид вольової активності людини, аспект діяльності, регламентований нормами права, у якому виражається переважно позитивне суб'єктивне ставлення до правових принципів, цінностей і норм та який володіє з огляду на це соціальною цінністю» [3, с. 20].

Однаковими за змістовим наповненням є визначення правомірної поведінки Є.К. Нурпеісова та І.С. Самощенко, які характеризують її як «використання прав, виконання юридичних обов'язків і дотримання правової заборони» [4, с. 13].

Академік В.М. Кудрявцев пише, що правомірна поведінка – це суспільно необхідна, бажана чи соціально прийнятна з точки зору інтересів суспільства поведінка суб'єктів права, яка відповідає приписам юридичних норм і забезпечується державою [5, с. 149].

Формулювання поняття правомірної поведінки, дане В.В. Оксамитним, відобра-

жає відсутність схильності до аналізу лише нормативної сторони явища і чітко пов'язує правомірну поведінку з реалізацією права: «правомірну поведінку особистості можна визначити як її діяльність у сфері соціально-правового регулювання, засновану на свідомому виконанні вимог норм права, які виражаються в їх дотриманні, виконанні та використанні» [6, с. 24].

Основний фундамент поняття правомірної поведінки, що впливає з вищевказаного, заклали саме радянські вчені, які охарактеризували її з найважливіших істотних боків її вираження. Однак у процесі розвитку держави та суспільних відносин необхідним є вдосконалення як самої категорії, так і її ознак.

Зупинимось на аспекті аналізу змісту поняття правомірної поведінки. Для початку зазначимо описовий аспект дослідження правомірної поведінки, який розкриває це поняття як категорію соціального плану. Правомірна поведінка є взагалі виразом правової значущості (позитивної чи негативної), прояву соціальної активності людей і результатом правової оцінки. В аксіологічному аспекті дослідження правомірна поведінка постає як категорія аксіологічного плану, якісна аксіологічна характеристика активності учасників суспільних процесів, реалізована у сфері дії права. Діяльнісний підхід зосереджує увагу на дослідженні діяльнійсній сторони проблеми, що характеризує діяльність держави, її органів, поведінку людини – як правомірну, так і неправомірну. Саме поведінка, зокрема її правомірність чи протиправність, є одним із проявів діяльності, центральним, базисним поняттям для формування правових орієнтацій людини, її суспільної поведінки та ставлення до правової реальності.

Наступним аспектом нашого дослідження буде семантичний аналіз правомірної поведінки в інших правових системах. Наприклад, відповідно до німецького розуміння “*rechtmessung*”, правомірна поведінка – це «вимірюваний законом»; у римському праві “*legitimus*” означає «законний» або «те, що відповідає закону», “*obedienza*” – узгодження власної поведінки з розпорядженнями, вказівками вищого органу. В італійському розумінні правомірна поведінка “*lecito*” – те, що дозволено, допустимо, відповідає приписам природного або позитивного закону, соціальним нормам. Натомість у французькому праві “*legalite*”, “*legitime*” трактується як «юридично обґрунтований, закріплений в законі або відповідний закону». В англійському розумінні “*law-abiding*” – «законослухняний», «який підкоряється законам, поважає закони». Загалом можна зробити висновок,

що ця категорія визначається як ставлення особи саме до закону, тобто правомірна поведінка визначається законною, такою, що не виходить за його межі.

На формування категорії «правомірна поведінка» також впливають напрями, що пропонують власне, відмінне від інших трактування цього поняття, що в майбутньому формують єдине загальноприйняте поняття, яке охоплює всі необхідні ознаки.

Природно-правовий напрям вказує на те, що поведінка є правомірною, якщо людина, реалізуючи свої природні права, не буде порушувати аналогічні права іншої особи.

Соціологічний напрям визначає, що правомірною буде визнаватися поведінка окремого індивіда чи якогось колективного утворення, яка відповідає правилам поведінки, що склалися в певній правовій системі, суб'єктом якої він на цей момент є.

Історичний напрям визначає правомірну поведінку як поведінку, що спирається на сформовані за певний період часу в конкретній місцевості звичаї, традиції, правила поведінки, визнані та сприйняті більшістю населення, і не суперечить їм.

Психологічний напрям характеризує правомірну поведінку, обумовлену саме психологічними переживаннями людини з приводу чинних нормативно-правових актів держави та очікуваної від неї поведінки з боку інших осіб.

Інтегративний напрям вказує, що правомірна поведінка являє собою взаємодію людини з іншими людьми і державою, яка здійснюється на основі норм рівності, моральності, справедливих починань у праві, закладених самою природою людини.

Філософсько-правовий напрям розкриває основне призначення філософії права, яке має спеціальні гносеологічні функції, бувши теорією пізнання, логікою та діалектикою розвитку права. Філософською основою правомірної поведінки є вчення про свободу як про природний стан людини та вищу цінність після самого життя. Свобода ж полягає у можливості робити все, що не приносить шкоди іншому. Свобода людини, відповідно, не може бути абсолютною, вона обмежена таким же станом інших людей. Рівність можливостей для всіх – основа свободи.

Важливий і науково визнаний внесок у формулювання поняття правомірної поведінки зробили сучасні українські вчені, які збагатили цю категорію необхідним змістом наповненням.

Відповідно до наукової позиції М.І. Козюбри, В.П. Зенина, В.А. Чеховича, правомірна поведінка – це дії особи у сфері правового регулювання суспільних відносин, засновані на

свідомому виконанні вимог норм права, яке виражається в їх дотриманні, виконанні та використанні [7, с. 249].

Доповнює визначення правомірної поведінки В.Г. Лихолоб, вказуючи і на соціологічний зміст цієї категорії. Науковець характеризує її як поведінку суб'єктів права, що відповідає приписам юридичних норм, є суспільно необхідною, бажаною або соціально припустимою з точки зору інтересів суспільства, що забезпечуються державою [8, с. 159].

П.М. Рабінович визначає правомірну поведінку як «такі вчинки (діяння), які не суперечать приписам правових норм або основним принципам права правової держави» [9, с. 128].

Розширене наукове визначення правомірної поведінки надає В.В. Колейчикова: «Правомірна поведінка, на відміну від протиправної, характеризується соціальною корисністю, відповідністю моделям, відображеним у правових нормах, позитивними юридичними наслідками. Як загальна форма реалізації суб'єктивних прав і обов'язків правомірна поведінка, впливаючи з характеру норм права, що реалізуються, здійснюється у вигляді їх дотримання, виконання та використання, а також правозастосування, тобто становить єдність юридичного та соціального змісту реалізації норм права» [10, с. 199].

О.Ф. Скакун вважає правомірну поведінку «корисною правовою поведінкою (дією або бездіяльністю), яка відповідає розпорядженням юридичних норм і охороняється державою». Поряд з наведеним визначенням науковець вказує на одну з найважливіших ознак правомірної поведінки – її свідомо-вольовий характер [11, с. 415].

На думку С.Д. Гусарева, А.Ю. Олійника та О.Л. Слюсаренко, «правомірна поведінка – це суспільно необхідна, бажана та прийнятна з точки зору інтересів громадянського суспільства поведінка індивідуальних і колективних суб'єктів, яка виявляється у здійсненні норм права, гарантується й охороняється державою» [12, с. 104].

С.А. Капітанська визначає правомірну поведінку як адекватну, необхідну людську поведінку, що регулюється правовими нормами і є антиподом протиправної поведінки. Домінуюча в суспільстві соціально цінна, корисна або прийнятна поведінка (дія чи бездіяльність), яка регулюється за допомогою норм права, охороняється державою і проявляється у формі реалізації права.

В. Бачинін характеризує правомірну поведінку з позиції сучасної філософської думки, вказуючи, що це суспільно корисна правова поведінка (дія або бездіяльність) людини, що відповідає приписам юридичних норм та охороняється державою [13, с. 323].

Науково вичерпною є позиція О.В. Землянської, відповідно до якої правомірна поведінка – це суспільно необхідна, бажана чи допустима з точки зору інтересів громадянського суспільства поведінка індивідуальних і колективних суб'єктів, що проявляється у здійсненні норм права, гарантується та охороняється державою [14, с. 59–61].

В.Є. Голубовський вказує, що правомірна поведінка – це суспільно необхідна, бажана з точки зору інтересів суспільства свідомо поведінка суб'єктів, суспільно корисна дія (чи бездіяльність), яка

виражає їх волю, відповідає вимогам права, його ідеям, нормам, принципам, ґрунтується на позитивному ставленні до правових приписів норм і має позитивну оцінку з боку суспільства, держави [15, с. 68–72].

Для визначення поняття правомірної поведінки необхідно спочатку виділити найважливіші її ознаки, які б змогли розкрити цю категорію з усіх боків її прояву. Для ефективності, логічності та системності дослідження ознаки правомірної поведінки ми поділяємо на юридичні, соціологічні, психологічні та аксіологічні.

Юридичні ознаки обумовлені тим, що правомірність оцінюється за критеріями, які викладені в нормі права. До юридичних ознак правомірної поведінки варто віднести такі: юридична регламентація дій; відповідність поведінки суб'єктів вимогам норм права, держави та суспільства; здатність проявлятися ззовні як діяння; підконтрольність державі; забезпечується державою, тобто стимулюється за допомогою рекомендаційних і заохочувальних норм; охороняється державою за допомогою дозвільних, зобов'язуючих і охоронних норм; спричиняє юридичні наслідки, оскільки виявляється в юридичних фактах, що є передумовою правовідносин.

Психологічні ознаки є необхідними, оскільки правомірна поведінка обумовлена тією чи іншою мотивацією або установкою, спрямованою на задоволення певних потреб і досягнення цілей.

До психологічних ознак варто віднести такі:

- усвідомлення правомірності своїх дій. У цьому сенсі передбачається або детальне знання особистістю вимог норми права, на підставі яких вона моделює свою поведінку (що, звичайно ж, бажано), або знання нею основних принципів, виходячи з яких вона діє;

- реальний та потенційний контроль свідомості особи, який може здійснюватися і самим суспільством, і державою та, відповідно, має позитивний вплив на свідомість особи;

- переконаність, тобто глибока й обґрунтована впевненість суб'єкта в необхідності

діяти саме правомірним чином, вмотивованість правомірної поведінки;

- цілеспрямованість правомірної поведінки, що припускає прагнення особи в процесі правослужбової діяльності до досягнення відповідних цілей, корисних для суспільства та для цього індивіда;

- вольовий характер діяння, який проявляється в самодетермінації та саморегуляції суб'єктом своєї діяльності;

- ознака, що характеризує суб'єктивну сторону, яку складають мотиви та цілі, ступінь усвідомлення можливих наслідків вчинку та внутрішнього ставлення до них індивіда.

Соціальні ознаки є необхідними, тому що правомірна поведінка здійснюється в певному життєвому середовищі. До них належать:

- суспільна корисність (необхідна, бажана, допустима та можлива), яка виражається в тому, що саме правомірна поведінка сприяє гармонійному розвитку особистості, а тільки така особистість – основа будь-якого цивілізованого суспільства. Правомірна поведінка соціально корисна вже тому, що корисні самі норми права, встановлені в державі. При цьому ступінь суспільної корисності тих чи інших варіантів правомірної поведінки може бути різним. Так, окремі акти правомірної поведінки суспільно необхідні або бажані, інші – суспільно допустимі або можливі. Необхідна поведінка відрізняється підвищеною суспільною значимістю. Необхідність у її здійсненні зачіпає основи життєдіяльності всієї спільноти. Тому звернення до основного адресата такої поведінки виражається в досить категоричній формі за допомогою різного роду обов'язків і заборон (наприклад, обов'язок служити в армії). Бажана поведінка зачіпає основи життєдіяльності суспільства в цілому, але істотно впливає на задоволення інтересів окремих особистостей або їх об'єднань, стимулює їх суспільно корисну діяльність і забезпечує в кінцевому результаті ефективність функціонування цієї політико-правової системи (наукова, художня творчість). Є й такі варіанти поведінки, у яких громадська та індивідуальна значущість вельми сумнівна. Однак у зв'язку з їх підвищеною суспільною значущістю за умови відсутності шкідливих наслідків держава дозволяє таку поведінку, визнаючи її правомірною, а саме допустимою поведінкою (наприклад, розлучення). І останній різновид – це можлива правомірна поведінка, суть якої полягає в тому, що суспільні відносини досить активно розвиваються і нерідко законодавець не встигає їх регулювати належним чином.

З одного боку, особа діє в межах норм права, а з іншого – може обмежувати або посягати на права інших осіб, при цьому діючи в межах закону;

- масовість правомірної поведінки, тобто вона охоплює переважну більшість людей. Ніяке суспільство не могло б функціонувати без масового дотримання громадянами нормативно-правових вимог;

- позитивна суспільна оцінка правомірної поведінки. Ця ознака правомірної поведінки обумовлена корисною значимістю самих встановлених державою норм права, що регулюють суспільні відносини. Незалежно від ступеня суспільної корисності конкретних правомірних вчинків вони завжди характеризуються позитивно, тому що кожен такий вчинок означає втілення приписів норми права в реальну дійсність;

- відповідність правомірної поведінки не тільки правовим, а й морально-етичним вимогам. Ця ознака правомірної поведінки визначається як ознака цивілізованості правомірної поведінки. Цивілізована правомірна поведінка містить такі якості культури поведінки, як толерантність і порядність. У формуванні рис, що характеризують цивілізованість, важливу роль відіграють самовиховання, внутрішня вимогливість до себе. Зміст цивілізованої правомірної поведінки залежить і від того, якою мірою людина дотримується чинних писаних і неписаних правил, наскільки є активним носієм розуміння цивільних обов'язків, поділяє та підтримує суспільні уявлення про добро і зло, справедливості і обов'язок;

- соціальна обумовленість і соціальна адекватність, яка виражає відповідність, адекватність права суспільним відносинам, що регулюються, його здатність відображати об'єктивні потреби суспільного життя;

- соціальна схвальність правомірної поведінки суспільством і державою, як ознака, що говорить сама за себе; не може поведінка бути правомірною, якщо вона не відповідає нормам права, моралі та звичаям, надбаним людством протягом багатьох років існування.

І наостанок необхідно вказати на аксіологічні ознаки правомірної поведінки, які виражають чи не найважливіше її значення, а саме цінність для суспільства, держави і окремої особи:

- соціальна цінність, яка полягає у наступному: для держави – у процесі проходження людиною встановлених і санкціонованих державою норм права, у яких

знаходять своє відображення цілі й завдання держави, основні напрями її політики; для суспільства – у дотриманні інтересів його членів; і для конкретного індивіда – у можливості користуватися всіма правами та свободами, поводитися будь-яким не забороненим законом способом і реалізувати свої інтереси;

- добровільність і свідомість, яка виражається в тому, що ніхто не має права ні морально-психологічно, ні, тим більше, фізично впливати на суб'єкт з метою здійснення ним певних дій. Тільки сама особа вправі визначати, як їй чинити в тій чи іншій ситуації, тобто вона здійснює свої дії не тільки добровільно, але й свідомо, розуміючи їх наслідки;

- переконаність у відповідальності особистості за свої дії. У розумінні відповідальності як характеристики правомірності поведінки, на відміну від добровільності та свідомості, акцент зроблений на моменті соціальної свободи людини, тобто здатності передбачати соціальні наслідки своєї поведінки. Крім цього, глибинною характеристикою, яка безпосередньо виражає ідеальну мотиваційну основу соціальної активності людини, є переконаність. Вона робить поведінку внутрішньо виправданою та стійкою незалежно від того, який її зміст і соціальна спрямованість;

- необхідність і бажаність для суспільства, держави та особи. Будь-яке суспільство може лише мріяти про державу, у якій її громадяни будуть діяти тільки правомірно, що в результаті зміцнить правопорядок, підвищить рівень життя громадян і демократичні засади суспільства.

Висновки

Завершуючи розгляд порушеної проблеми, на основі вищевказаних ознак виведемо визначення поняття правомірної поведінки: це соціально ціннісна, свідомо-вольова, нормативно визначена поведінка індивідуальних, колективних і колегіальних суб'єктів права, яка забезпечується та охороняється державою в особі її органів.

Отже, правомірна поведінка забезпечує стабільність, правопорядок, законність, вирішує суспільні суперечки, долає правовий нігілізм, сприяє розбудові демократичного суспільства, правової держави тощо. Особливого значення правомірна поведінка набуває тоді, коли вона охарактеризована як свідомо-солідарна з правом, цінностями та принципами демократичного суспільства.

Список використаних джерел

1. Лазарев В.В. Правомерное поведение как объект юридического исследования / В.В. Лазарев // Сов. гос. и право. – М. : Наука, 1976. – № 10. – С. 29–37.
2. Алейникова О.П. Понятие правомерного поведения / О.П. Алейникова // Проблемы совершенствования советского законодательства. – М. : Изд-во ВНИИСЗ, 1977. – Вып. 10. – С. 3–12.
3. Жеругов Р.Т. Вопросы правомерного поведения личности / Р.Т. Жеругов // Материалы научной конференции аспирантов-юристов «Правовое регулирование общественных отношений». – М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1977. – С. 18–25.
4. Нурпеисов Е.К. Механизм формирования правомерного поведения личности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.К. Нурпеисов ; Академия наук СССР: Ин-т гос. и права. – М., 1980. – 15 с.
5. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 288 с.
6. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности (теоретические и методологические проблемы) : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Оксамытный ; Институт государства и права им. В.М. Корецкого. – К, 1990. – 370 с.
7. Козюбра Н.И. Правовое воспитание и социальная активность населения / Н.И. Козюбра, В.П. Зенин, В.А. Чехович и др. ; редкол.: Б.М. Бабий (отв. ред.) и др. – Киев : Наук. думка, 1979. – 327 с.
8. Лихолоб В.Г. Правопорушення: правова і моральна оцінка : [навч. посіб.] / В.Г. Лихолоб. – К. : Укр. акад. внутр. справ, 1994. – 172 с.
9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.] / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
10. Колодій А.М. Загальна теорія держави і права / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін. ; під ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 318 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
12. Олійник А.Ю. Теорія держава і права / А.Ю. Олійник, С.Д. Гусарев, О.Л. Слюсаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 174 с.
13. Бачинін В.А. Філософія права : [словник] / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К. : Ін Юре, 2003. – 408 с.
14. Земляньська О.В. Особистість як суб'єкт правосвідомості / О.В. Земляньська // Х. : Вісник ХНУ, 2008. – № 539. – С. 59–67.
15. Голубовський В.Є. Правомірна поведінка: теоретико-методологічний аспект дослідження / В.Є. Голубовський // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 68–72.
16. Капітанська С.А. Роль правомірної поведінки в процесі реалізації громадянами суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків / С.А. Капітанська // Вісн. Хмельн. ін-ту регіонального управл. і права : зб. наук. праць. – 2002. – Спецвип. № 1. – С. 18–19.

Стаття посвячена теоретико-правовому аналізу генезису розуміння поняття правомерного поведіння. Розглянута радянська доктрина права і сучасна українська позиція в розумінні даної категорії. Виведено авторське визначення поняття правомерного поведіння. Досліджені класифікаційні та суттєві особливості ознак правомерного поведіння. Виведені авторські ознаки правового поведіння, які діляться на юридичні, психологічні, соціальні, аксіологічні.

Ключевые слова: правомерное поведение, юридические признаки правомерного поведения, психологические признаки правомерного поведения, социальные признаки правомерного поведения, аксиологические признаки правомерного поведения.

The article deals with the theoretical and legal analysis of the genesis of understanding of the concept of legal behavior. The Soviet doctrine of law and modern Ukrainian position concerning the understanding of this category has been considered. The author's concept of legal behavior has been displayed. The classification and intrinsic characteristics of the features of legal behavior have been studied. The author's features of legal behavior which are divided into juridical, psychological, social and axiological have been displayed.

Key words: legal behavior, juridical features of legal behavior, psychological features of legal behavior, social characteristics of legal behavior, axiological features of legal behavior.



УДК 342.2

Вікторія Томко,

спеціаліст I категорії

відділу реєстрації актів цивільного стану

Кельменецького районного управління юстиції у Чернівецькій області

ОСОБЛИВОСТІ ДІАЛЕКТИЧНОГО ПОЄДНАННЯ КАТЕГОРІЙ «ПРАВО» І «НОРМА ПРАВА»

У статті проаналізовані необхідність і сутність нової концепції праворозуміння, визначене поняття норми права. З'ясовано, що відповідні феномени правової дійсності – самодостатні, кожен з них має власне призначення в системі правового регулювання суспільних відносин. Водночас вони діалектично поєднані між собою, і така взаємодія має об'єктивний і суб'єктивний характер. Крім того, їх поєднання відбувається не лише в односторонньому, але й у двосторонньому порядку, що є необхідним з точки зору забезпечення їх регулятивної дії на суспільні відносини, а також реалізації їх сутності в практиці суспільного життя.

Ключові слова: право, норма права, праворозуміння, взаємодія категорій «право» і «норма права».

Постановка проблеми. Загальновідомо, що теоретичні категорії «право» і «норма права» прийнято вважати базисними поняттями юридичної науки, які, окрім того, утворюють фундамент правової думки в цілому. Така позиція посилює увагу до відповідних феноменів правової дійсності, у зв'язку з чим останні постійно перебувають у полі зору численних наукових досліджень та теоретичних диспутів. Водночас ці питання не знайшли остаточного й однозначного вирішення у юридичній літературі. Така ситуація закономірна та пояснюється існуванням і протидією протягом тривалого історичного розвитку різних типів праворозуміння, а також функціонуванням різноманітних правових шкіл. У контексті сказаного необхідно підкреслити, що кожна теорія розуміння права та, відповідно, норми права заслуговує на увагу, оскільки є відображенням розвитку людини, її свідомості, правової думки тощо. Крім того, кожна наукова теорія, яка пояснює феноменологічні особливості права та норми права, є однаково важливою для правової науки, оскільки дає можливість пізнати та зрозуміти гносеологічну цінність тих категорій, про які ми говоримо, і визначити ступінь їх взаємодії між собою.

Ступінь дослідження. Проблема праворозуміння та розуміння природи норми права є актуальною на сьогодні, а тому свою увагу вивченню даного питання присвятили такі вчені-правознавці, як М.І. Козюбра, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, М.В. Цвік, О.І. Ющик тощо. Значна роль належить також працям представників радянської

правової науки, зокрема таким вченим, як Н.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, М.І. Байтін, В.М. Баранов, І.Н. Сенякін, А.С. Піголкін, А.Ф. Шебанов та ін. Натомість комплексні дослідження особливостей взаємодії права та норми права на сьогодні в науці відсутні.

Мета статті. У межах цієї статті ми проаналізуємо необхідність і особливості сучасного підходу до розуміння права, визначення норми права та з урахуванням отриманих знань сформулюємо основні аспекти їх діалектичного поєднання. Ця проблема, на наш погляд, є актуальною, оскільки однобічне вивчення теоретичного підґрунтя права як такого, його норми без урахування особливостей їх взаємодії позбавляє можливості комплексного та системного уявлення про них як про феномени правової дійсності. Адже кожна категорія, ізольовано одна від одної, не здатна повністю реалізуватися у правовому полі. У такому випадку можна стверджувати, що це лише теорія. І лише у взаємодії вони наповнюються одна одну змістовними та юридичними аспектами і повною мірою можуть проявляти свої властивості.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб зрозуміти, як взаємодіють між собою «право» і «норма права», необхідно перш за все розкрити визначення цих понять і з'ясувати їх сутність.

Так, не викликає сумніву той факт, що в науці категорія «право» не обмежується однозначним визначенням і однобічним розумін-

ням. Спеціальна наукова література з урахуванням численних концепцій права пропонує різні визначення відповідного феномену.

Необхідно зауважити, що на сучасному етапі розвитку суспільства та правової науки змістилися акценти щодо праворозуміння. І така ситуація має логічне обґрунтування, адже право – настільки унікальний та багатоаспектний феномен, що інтерес до нього ніколи не втрачається. А ті зміни, які відбуваються протягом історичного розвитку людства, у свою чергу, сприяють підвищеній увазі до відповідної категорії правової дійсності. Крім того, зміни суспільного життя вносять свої корективи стосовно розуміння права та праворозуміння, наповнюючи його якісно та змістовно.

В Україні діє конституційний принцип верховенства права, в основу якого покладено пріоритет права перед державою. Це з особливою силою підкреслює неприпустимість спрощеного, ще до кінця не подоланого розуміння права як дарованого державою, її творіння, команди суверенної державної влади. Такий суто позитивістський підхід, який бере початок від Т. Гоббса й аналітичної юриспруденції І. Бенґама та Д. Остіна, досі зберігається в деяких галузевих юридичних науках. Характерним для нього є фактичне зведення права до закону, відсутність аналізу глибинного змісту права. Тим часом передумовою та основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на базі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою [1, с. 3].

У зв'язку з цим доцільно говорити про новий підхід до визначення поняття права, яке, у свою чергу, повинно акумулювати надбання вже визнаних і перевірених часом теорій права, а також врахувати та діалектично поєднати об'єктивно сформовані вимоги сучасності.

Так, на думку М.В. Цвіка, «праворозуміння неможливе без урахування наукової спадщини, як позитивного, так і негативного досвіду правової науки, потреби подолання однобічності та надмірної заідеологізованості, характерних для минулих часів. <...> За таких умов розуміння права складається з добре забутого старого у поєднанні з новими інтерпретаціями окремих проявів правової матерії» [1, с. 8–9].

У такому разі існування багатьох теорій праворозуміння логічно веде до їх групування, зведення до більш загальних різновидів. Утім, оскільки право розглядається як єдиний феномен або «йдеться про спільну якість правових явищ, що виступає у вигляді інтегративного утворення», усі різновиди теорій

суто механічно об'єднуються в «інтегративну юриспруденцію», або «інтегративне праворозуміння». У підсумку все зводиться до того, що право природне і право позитивне розглядають відповідно як «зміст» і «форму», кожне з яких має власну сутність [2, с. 106].

Це твердження дає підстави вести мову про багатоаспектність права, зокрема його соціальну та юридичну природу, які були відображені не в одній, а в різних теоріях розуміння права. Такий поділ наштовхує на думку, що нібито права людини є «неюридичними правами», а стають юридичними лише в разі визнання їх з боку державної влади [3, с. 76].

Більш обґрунтованим, хоча й складнішим, має стати науковий підхід, який дозволив б реалізувати принцип єдності юридичної форми та соціального змісту в інтерпретації як права в цілому, так і окремих правових явищ. Передусім з цієї позиції як однорідні явища повинні розглядатися право та права людини, які мають єдину соціально-юридичну природу, і тому, за влучним висловом М.І. Козюбри, прав людини поза межами права не може існувати, так само, як і права за межами прав людини [4, с. 92]. Права людини не можуть існувати поза межами функціонування правової системи навіть у найбільш спрощеному її тлумаченні [5, с. 12–21], оскільки є її невід'ємним соціоантропологічним фундаментом, так само як і право, яке функціонує у вигляді цілісної правової системи, без опори на права людини ризикує бути не лише беззмістовним, а й некорінним до потреб та інтересів індивідів як правових суб'єктів, адже в будь-якому випадку правові норми не можуть використовуватись, виконуватись, дотримуватись чи застосовуватись поза межами свідомої та вольової поведінки людини [3, с. 76].

Наразі вихідним тут має стати розгляд права як породження суспільних відносин, передусім взаємин між соціалізованими індивідами, адже те, що людина живе серед інших людей, не є її примхою чи висновком, до якого вона прийшла з мотивів спільної вигоди, оскільки людина за своєю природою – як фізичною, так і духовною – призначена для життя у суспільстві та стає людиною лише в результаті життя в суспільстві [6, с. 52].

Такий підхід, за висловом А.П. Зайця, дає можливість розглядати право як норму, правило, міру того, як необхідно діяти у відносинах з іншими людьми. Право не існує за межами суспільства, але й суспільство має розумітися як сукупність активних індивідів, що мають суперечливі, але водночас однотипні з іншими інтереси, які вони не можуть самотійно реалізувати, і тому єдино можливим способом їх існування виступає соці-

альне спілкування (конфлікту та співпраці) у формі стосунків одного з іншим і всіма іншими [3, с. 77].

Отже, у зв'язку з багатовимірністю права перспективними виявляються пропозиції щодо необхідності врахування таких характеристик права, що визначають його як соціальне явище (соціологічний вимір), як явище культури (культурологічний вимір), як явище, у центрі якого перебуває людина (антропологічний вимір). Ці три фундаментальні виміри правової реальності, виражені в антропосоціокультурному підході, також дають можливість вийти до інакшої парадигми праворозуміння [7, с. 265–268, 387].

Право є соціальне явище, що неодноразово підкреслювалось у науковій літературі. Тому воно має передусім соціальне, а не державне походження. Свого часу С.С. Алексєєв зауважував: право, усі частини механізму правового регулювання існують об'єктивно, є реальними явищами соціального життя [8, с. 199].

Таким чином, вищерозглянуті фундаментальні властивості права підводять нас до визначення даного поняття, і особливо важливим є інтегративний підхід до розкриття цієї дефініції, а саме поєднання загальнофілософських начал і загальних ознак відповідного явища.

З позицій погляду на право як на один з найважливіших факторів сприяння соціальному прогресу його необхідно розглядати як міру свободи та рівності, що відображає панівні уявлення про справедливість і потреби суспільного розвитку, основи яких складаються в процесі повторюваних суспільних відносин, що визнаються, схвалюються та охороняються державою [1, с. 9–10].

Право – це історично зумовлена, морально обґрунтована та релігійно вивірена, легалізована ціннісно-нормативна система, розрахована на всезагальне визнання (легітимацію) і відповідну поведінку людей, організацій, соціальних спільнот, у якій використовуються процедури, формалізовані рішення та державний примус для попередження і вирішення конфліктів, збереження соціальної цілісності [9, с. 54].

Специфіка запропонованого праворозуміння виражена насамперед в уявленні про право як ціннісно-нормативну систему, що підкреслює не лише нормативний, а й ціннісний сенс всього механізму дії права. З цих позицій право націлене на закріплення, ранжування, перерозподіл і охорону цінностей, а також на інформування про цінності, які таким чином стають цінностями права. У ціннісно-нормативному праворозумінні виражена трансляція права через віки та покоління за

допомогою правового менталітету, правових традицій, правових інститутів, що дає можливість простежити історичну зумовленість права, його моральну обґрунтованість і його відповідність традиційним релігійним основам [9, с. 54].

Основою запропонованого підходу також є нормативність – нормативність соціальної реальності (соціальна нормативність), яка, на відміну від традиційних уявлень, виводиться не з «повеління державної влади», а з фактичних відносин, заснованих на еквівалентності обміну діяльністю, взаємних прав і обов'язків учасників соціального спілкування, що складаються на підставі взаємного (інтерсуб'єктивного) визнання їх значимості. Правового характеру така нормативність набуває тоді, коли вона зачіпає публічний інтерес, формується і здійснюється в публічній площині та підлягає гарантуванню з боку інститутів державної влади, на підставі чого стає можливим відносно виокремити її в суспільстві сферу права, що підлягає публічному контролю, і сферу моралі як області власне міжособистих відносин і відповідальності [3, с. 79].

Отже, з'ясувавши, що являє собою право в сучасному світі, перейдемо до іншої категорії, що цікавить нас в межах відповідного дослідження, а саме норми права.

Необхідно зауважити, що наукове розуміння норми права безпосередньо залежить від розуміння права і навпаки. Тому в будь-якому разі «норма права» як категорія правової дійсності втілює в собі ті сутнісні особливості, які на кожному етапі історичного розвитку суспільства властиві безпосередньо феномену права.

Так, звертаючись до поняття норми права, насамперед необхідно навести висловлювання російського правника Л.А. Морозової, яка, підкреслюючи значення поняття, що розглядається нами, зауважила: «Норма права – найважливіша частина соціальних норм. Вона частка права, його найважливіший елемент, основоположне поняття правової системи» [10, с. 130]. Право складається з норм права, а відповідно, системна сукупність цих норм і є правом. Норми – це одна з «іпостасей» права разом з суспільними відносинами. Проте слід зазначити, що кожен елемент права відіграє свою незамінну роль, і тільки всі ці елементи, разом взяті, складають право. Норма права є найбільш «юридичним» елементом, оскільки саме в ній формулюється правило поведінки; через неї (норму) певна ідея перетворюється в суспільне відношення чи, навпаки, відносини, що фактично склалися, концентруються та закріплюються в нормі [11, с. 308].

Норма є найменшою структурною ланкою системи права, яка як частина цілого вбирає в себе всі головні риси права і водночас має власні специфічні риси. Так, М.І. Байтін зазначає, що правова норма – це первинна клітинка права, частинка змісту, вихідний структурний елемент його системи, відносно самостійне явище, яке має власні специфічні особливості, що поглиблюють і конкретизують наші уявлення про право, його поняття, сутність і зміст, про механізм регулятивного впливу на суспільні відносини [6, с. 313].

Таким чином, норма права – це особливий вид соціальних правил поведінки загального характеру, що встановлені, визнані чи санкціоновані компетентним органом держави або в іншому, передбаченому нею порядку, які мають загальнообов'язкову силу, регулюють суспільні відносини в інтересах громадян і суспільства, виражаються публічно у формально-визначених приписах, як правило в письмовій формі, і передбачають можливість застосування державно-примусових заходів, включаючи відповідальність перед державою в разі порушення цих норм з метою їх підтримання та неухильного виконання [11, с. 310].

На підставі вищезазначених положень ми можемо стверджувати, що право і норма права, незважаючи на свою самостійність у системі правового регулювання, діалектично поєднані.

Така взаємодія, у свою чергу, проявляється у двох аспектах. З одного боку, вона має об'єктивний характер, що пов'язано зі співвідношенням права та норми права як цілого та його частини відповідно; з другого боку – суб'єктивний характер. Останній перш за все пов'язаний з необхідністю практичної реалізації розглядуваних нами категорій у відповідності з принципами правового регулювання суспільних відносин. Адже самі по собі право і норма права – суто теоретичні категорії, реалізація яких у реальному житті можлива лише завдяки їхній взаємодії.

Так, здійснення права завжди було і буде, поки воно є в суспільстві, особливим способом життя юридичної форми суспільних відносин. Здійснення права – це спосіб його буття, існування дії, виконання ним своєї головної соціальної функції [13, с. 92]. Буття нав'язує свої закони та правила існування. Перед людиною стоїть завдання виявити ці закони та перетворити їх на правила своєї діяльності, норми поведінки. У такий спосіб правила буття стають правилами людини. І ті норми, які суперечать законам буття, буттям же і знищуються. Вони не сприяють виживанню індивіда та соціуму, неконкурентоспроможні з масивністю буття. Тому правила поведінки, норми пов'язані з буттям, ним зумовлені. Тому й право, побудо-

ване на нормах, онтологічне, воно вкорінене в бутті [14, с. 35].

Отже, можна стверджувати, що право як соціальне явище є відображенням об'єктивно сформованих вимог того чи іншого етапу розвитку суспільства, а також правової думки, що, у свою чергу, є результатом існування різних, протилежних за змістом теорій права. Право кожного періоду віддзеркалює ставлення держави до суспільства в цілому та кожного індивіда зокрема. Об'єктивне право встановлює, які відносини потрібно врегулювати та яким чином це здійснити. Натомість механізм відповідного завдання закладений саме в нормі права, зокрема в її структурі. А тому норма в цьому випадку виступає безпосереднім втіленням ідей права. Крім того, відповідне поєднання має також і логічне обґрунтування, що прослідковується власне у назві дефініції «норма права». Адже сама по собі норма – це категорія не правова [11, с. 306], оскільки інтерпретована у сферу правових досліджень з галузей технічних наук. І лише відображаючи основні правові ідеї, закладені в основу правового регулювання суспільних відносин, відповідна норма вважається такою, що належить праву.

Необхідно підкреслити, що така взаємодія має не лише односторонній, але й двосторонній характер і проявляється не тільки у впливі права на норму як на його структурний елемент, але й у впливі тієї чи іншої норми на право в цілому. Так, загальновідомо, що норма права – це правило поведінки, яке регулює конкретне правовідношення. У контексті сказаного варто підкреслити, що не право встановлює коло суспільних відносин, які потребують правової регламентації. Такі відносини складаються історично, а їх творцем є суспільство. Право лише акумулює подібні відносини та визначає основні пріоритети та напрямки їх правового регулювання. А їх входження до сфери правового впливу пов'язане з багаторазовістю повторення останніх, що здійснюється на підставі звичаєвих норм, які надалі трансформуються у правові. І вже в цьому аспекті проявляється вплив норми на право, у межах якого визначаються основи правового регулювання і водночас сутність права як соціального явища та феномена правової дійсності.

Висновки

Отже, підсумовуючи вищенаведені положення, можна стверджувати, що право та норма права – перш за все самодостатні феномени правової дійсності, кожен з яких має власне призначення в системі правового регулювання суспільних відносин. Водночас їх взаємодія є необхідною з точки зору за-

безпечення правової регламентації відповідних відносин у відповідності з принципами правового впливу, а також з метою реалізації сутнісних особливостей права та його норм в реальному житті.

Список використаних джерел

1. Цвік М.В. Про сучасне праворозуміння / М.В. Цвік // Вісник академії правових наук України. – 2001. – № 27. – С. 82–92.
2. Ющик О.І. Про необхідність пізнання сутності та визначення поняття права / О.І. Ющик // Право України. – 2010. – № 4. – С. 106–114.
3. Петришин О.В. Право як соціальне явище: особливості юридичного підходу / О.В. Петришин // Проблеми філософії і права. – 2006–2007. – Том IV – V. – С. 73–83.
4. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв / М.І. Козюбра // Вісник Академії правових наук. – 2003. – № 2–3. – С. 83–96.
5. Шундіков К.В. Правовые механизмы: основы теории / К.В. Шундіков // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 11–21.
6. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное понимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.
7. Дамирли М.А. Право и история: эпистемологические проблемы (опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания) / М.А. Дамирли. – СПб., 2002. – 456 с.
8. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Курс лекций : [учеб. пособие] / С.С. Алексеев. – Вып. 2. Нормы права и правоотношения. – Свердловск, 1964. – 266 с.
9. Оборотов Ю.Н. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права / Ю.Н. Оборотов // Право України. – 2010. – № 4. – С. 49–56.
10. Сердюк І.А. Норма права, правова норма і юридична норма: співвідношення понять / І.А. Сердюк // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 129–135.
11. Заморська Л.І. Генеза формулювання категорії «правова норма» / Л.І. Заморська // Актуальні проблеми держави і права : зб. наукових праць. Випуск 61. – О. : Юридична література. – 2011. – 684 с.
12. Теория государства и права: [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юрист, 1997. – 410 с.
13. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич ; под общ. ред. А.И. Королева. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. – 429 с.
14. Козловський А.А. Гносеологічні принципи права / А.А. Козловський // Проблеми філософії права. – 2005. – Том 3. – № 1–2. – 480 с.

В статті проаналізована необхідність і сутність нової концепції правопонимання, определено поняття норми права. Вияснено, що соотвествующие феномени правової дійсності – самодостаточні, кожен з них має своє власне призначення в системі правового регулювання суспільних відносин. В той же час вони діалектично пов'язані між собою, і таке взаємодія має об'єктивний і суб'єктивний характер. Крім того, їх поєднання відбувається не тільки в односторонньому, але і в двусторонньому порядку, який є необхідним з точки зору забезпечення їх регулятивного дії на суспільні відносини, а також реалізації їх сутності в практиці суспільного життя.

Ключевые слова: право, норма права, правопонимание, взаимодействие категорий «право» и «норма права».

The necessity and essence of new conception of understanding of law is analysed in this article and the notion of norm of right is defined in them. It is found out, that the corresponding phenomenon of legal reality all-sufficient, each of that has the own setting in the system of the legal adjusting of public relations. At the same time, they are dialectical united inter se, and such cooperation has objective and subjective character. In addition, their combination takes place not only in one-sided but also in the bilateral order that is a necessity from the point of view of providing of them regulation action on public relations and also realization of their essence in practice of public life.

Key words: law, rule of law, understanding of law, combination of categories law and rule of law.

УДК 343.3/.7(477)

Григорій Крайник,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ШТРАФ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА: ЗМІСТ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Статтю присвячено аналізу штрафу як виду покарання за злочини проти безпеки виробництва. Досліджено судову практику та запропоновано шляхи вдосконалення чинного законодавства й практики його застосування.

Ключові слова: штраф, покарання, злочини проти безпеки виробництва, законодавство України про кримінальну відповідальність.

Постановка проблеми. Питання застосування покарань належить до найбільш важливих поряд із правильною кваліфікацією злочину. У кожному розділі Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) є своя специфіка щодо зазначених у санкціях видів і розмірів покарань, а також існує різна практика призначення покарань та звільнення від відбування покарання.

Метою статті є дослідження штрафу як виду покарання за злочини проти безпеки виробництва, а також формування пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства й практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Покарання визнають особливою формою державного примусу, що застосовується уповноваженими органами від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Воно полягає в тому, що засуджений зазнає певних особистих втрат, тобто передбачених кримінальним, кримінальним процесуальним, кримінально-виконавчим законодавством обмежень прав і свобод особи. Покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як ним, так і іншими особами, а також тягне судимість. Застосування кримінального покарання, досягнення його мети має важливий вплив на характер і динаміку злочинності, є засобом охорони правопорядку, попередження злочинних проявів [1, с. 3]. Ключову роль в обранні кримінального покарання відіграють

санкції норм законів про кримінальну відповідальність. У них законодавець не лише закріплює міру державного примусу, що може бути застосована до особи, яку буде визнано винною у вчиненні злочину, а й узагальнено відображає характер і ступінь суспільної небезпечності забороненого діяння, визначеного в диспозиції відповідної норми КК України. Саме суспільна небезпека як провідна ознака певного виду злочину виступає підґрунтям для визначення видів покарань і їх розмірів у санкції норми закону про кримінальну відповідальність.

Дослідженню санкцій кримінально-правових норм та/або штрафу як виду покарання присвячено роботи В.І. Борисова, О.О. Книженко, В.П. Козирєвої, В.Т. Маляренка, Ю.А. Пономаренка, В.О. Попраса, Д.В. Соларьової, В.М. Трубникова, В.І. Тютюгіна, Ю.В. Філея, О.І. Шинальського, Ю.В. Шинкарьова та інших учених.

Так, О.О. Книженко вважає, що кримінально-правові санкції перебувають у діалектичному зв'язку, а тому є взаємообумовленими та взаємозалежними, оскільки, з одного боку, вони є формою закріплення кримінально-правового примусу, а з іншого – кримінально-правова норма, закріпивши заходи кримінально-правового характеру, розкриває їх зміст. З розвитком соціально-економічних і політичних формацій цілком закономірним та природним є прагнення законодавця прийняти справедливий кримінальний закон загалом і справедливий санкції зокрема [2, с. 335]. Ю.В. Філей, формулюючи вимоги до санкцій, слушно зауважує, що конкретна кримінально-правова санкція

обов'язково має бути адекватною та справедливою, а також узгоджуватись з іншими санкціями [3, с. 34].

Що стосується караності злочинів проти безпеки виробництва, то вона визначається низкою характерних властивостей, притаманних цим злочинам. Усі вони є злочинами з матеріальним складом, їх об'єктивна сторона має повний розвиток лише за умови настання суспільно небезпечних наслідків, зазначених у нормах розділу Х Особливої частини КК України. Усі наслідки пов'язуються або зі спричиненням шкоди життю чи здоров'ю потерпілого, або зі створенням реальної загрози такого спричинення. Певні з них можуть бути винятково тяжкими. Водночас за формою винного ставлення до таких наслідків зазначені злочини є необережними. Їх суб'єкти до вчинення злочину були переважно законотворчими громадянами, вчинили злочин уперше, здійснювали в цілому корисну й необхідну для суспільства виробничу діяльність. Урахування зазначених властивостей дало змогу ще до прийняття КК України в 2001 р. та введення до його Особливої частини розділу «Злочини проти безпеки виробництва» визначити ключові положення щодо формування санкцій за такі злочини, а саме:

1) санкції за вказані злочини повинні бути достатньо гнучкими, щоб у суду була можливість індивідуалізації покарання залежно від *тяжкості наслідків та ознак суб'єкта*;

2) санкції необхідно ранжувати залежно від *тяжкості настання можливих наслідків, що заподіюють шкоду об'єкту злочину; чим вищим є встановлений регулятивними нормами рівень безпеки та більш небезпечною є оцінювана шкода, тим суворішою повинна бути санкція*;

3) за діяння, криміналізація яких зумовлюється застосуванням до суб'єкта дисциплінарної чи адміністративної преюдиції, доцільно застосовувати *штрафи, обмеження волі та, можливо, арешт (залежно від режиму відбування цього покарання на момент винесення вироку)*;

4) з огляду на мету загального попередження злочинів проти безпеки виробництва *необхідно зберегти санкції у вигляді позбавлення волі лише за випадки настання таких наслідків: людських жертв, виробничих катастроф, інших подібних*;

5) з метою спеціального попередження необхідно передбачити *факультативним додатковим покаранням позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю (крім тих частин статті, у яких воно буде передбачатись як основне покарання)* [4, с. 353, 354].

У КК України, прийнятому 5 квітня 2001 р., питання караності за злочини проти безпеки виробництва вирішено таким чином: санкції норм розділу Х Особливої частини КК України містять як основні, так і додаткові покарання; зазначені в санкціях покарання перебувають у певному взаємозв'язку й взаємодії та відповідають положенням ст. 51 КК України; санкції розташовуються в порядку відповідно до ступеня їх суворості [5].

Основними покараннями визначено такі: *штраф* (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 275 КК України), виправні роботи (ч. ч. 1 та 2 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. ч. 1 та 2 ст. 275 КК України), обмеження волі (ч. ч. 1 та 2 ст. 271, ч. ч. 1 та 2 ст. 272, ч. ч. 1 та 2 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. ч. 1 та 2 ст. 275 КК України), позбавлення волі (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. ч. 1 та 2 ст. 273, ч. ч. 1 та 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК України) [5].

Додатковим покаранням визначено позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю. Цей вид покарання передбачається у всіх санкціях норм розділу Х Особливої частини КК України, за винятком ч. 1 ст. 271 КК України. У санкціях воно вказується або як обов'язкове для застосування (ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. ч. 1 та 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК України), або як факультативне (ч. 2 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 275 КК України) [5].

Оскільки злочини проти безпеки виробництва за формою вини є необережними, суди в більшості випадків призначають засудженим покарання, не пов'язані з позбавленням волі (наприклад, штраф, виправні роботи тощо). Фахівці в галузі кримінального права, враховуючи форму вини, відсутність смертельних випадків із людьми, потрапляння певної частини винних осіб під дію закону про амністію, визнають обґрунтованим призначення таких видів покарання за злочини проти безпеки виробництва [6, с. 27, 28].

Відповідно до ст. 53 КК України *штраф* є грошовим стягненням, що накладається судом у випадках і в межах, встановлених законом.

За матеріалами судової практики, яку було досліджено щодо найбільш поширеного злочину проти безпеки виробництва – порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпечністю (ст. 272 КК України), постає, що зі 185 засуджених осіб штраф призначався в 43% випадків [7, с. 258].

В.П. Козирева, вивчаючи питання застосування штрафу в цілому, підкреслює, що розширене призначення судами штрафу заслуговує на схвалення, особливо коли це покарання застосовується як альтернатива позбавленню волі на певний строк [8, с. 13].

Практика призначення судами покарання у вигляді штрафу за злочини проти безпеки

виробництва виглядає загалом правильною. Проте трапляються й недоліки, з-поміж яких найбільш типовим є визначення у вироках грошової суми штрафу без одночасної вказівки на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Так, Маловисківським районним судом Кіровоградської області громадянам Б. та М. було призначено покарання у вигляді штрафу по 510 грн кожному [9]. В іншому випадку Алчевським міським судом Луганської області громадянину З. було призначено покарання у вигляді штрафу – 510 грн [10]. Такий досить розповсюджений підхід не відповідає як положенням ст. 53 КК України, так і санкціям норм розділу Х Особливої частини КК України, у яких розмір штрафних стягнень визначено в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Окрім того, зазначений підхід інколи також призводить до грубих порушень закону про кримінальну відповідальність щодо мінімальних обмежень, встановлених у ст. 53 КК України. Так, Пролетарський районний суд м. Донецька визначив засудженому за ст. 272 КК України штраф у розмірі 425 грн [11], що в перерахунку складає лише 25 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тоді як мінімальну межу для штрафу встановлено в розмірі 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 53 КК України). Така практика потребує перегляду судовими органами застосування покарання у вигляді штрафу.

Трапляються також випадки, коли суди, призначаючи штраф, обмежуються вказівкою лише на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, не зазначаючи розмір штрафу в гривневому вимірі. І хоча законодавець не вказує на необхідність такого перерахунку, вважаємо, що такий підхід до визначення розміру штрафу у вирокі є більш переконливим осудом із боку держави та відповідає положенням як ст. 53 КК України, так і норм розділу Х Особливої частини КК України. Однак цей підхід водночас є (що дуже важливо) більш складним і менш зрозумілим для засудженого, який не є юристом та змушений буде звертатись за відповідними роз'ясненнями до судді чи адвокатів.

Найбільш правильним вважаємо підхід, коли суди у вироках вказують і на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і на їх еквівалент у гривні. По-перше, це відповідає положенням ст. 53 КК України та санкціям норм розділу Х Особливої частини КК України, а по-друге, є більш зрозумілим для суб'єктів злочинів. Для закріплення такої практики вважаємо за доцільне запропонувати Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ надати в постанові, присвяче-

ній питанням призначення покарання у вигляді штрафу, таку рекомендацію: «Судам під час призначення покарання у вигляді штрафу варто здійснювати перерахунок неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у гривні та вказувати в обвинувальних вироках як на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, так і на еквівалент у гривні».

Відповідно до ч. 3 ст. 53 КК України штраф може бути призначено судом і як основне, і як додаткове покарання за умови, що його спеціально передбачено в санкції норми Особливої частини КК України [5].

Звернення до санкцій норм розділу Х Особливої частини КК України свідчить, що жодна з них не містить вказівку на штраф як додаткове покарання. Варто зазначити, що на сьогодні в інших розділах Особливої частини КК України штраф як додаткове покарання також визначається лише в окремих випадках (наприклад, у ч. 1 ст. 144 КК України «Насильницьке донорство», ч. 2 ст. 370 КК України «Провокація підкупу»). Тобто такий додатковий захід державного примусу не є типовим. Водночас актуальність розширення застосування цього виду покарання є очевидною, особливо за необережні злочини, коли суди під час обрання засудженим покарання у вигляді обмеження чи позбавлення волі застосовують звільнення засуджених від покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, застосовують ст. 69 КК України та призначають більш м'яке покарання або на підставі цієї ж норми не призначають обов'язкове додаткове покарання.

У літературі практично ніхто не заперечує проти пропозицій щодо збільшення кількості санкцій, у яких штраф передбачався б як додаткове покарання. Науковці, звертаючись до проблеми призначення штрафу як додаткового покарання, зазначають, що потенційні можливості штрафу як додаткового покарання в КК України залишилися, на жаль, практично нереалізованими [12, с. 113; 13, с. 247; 14, с. 210]. Водночас штраф є ефективним засобом попередження вчинення злочинів та виховання осіб, які вчинили злочини, а також сприяє поповненню державного бюджету в разі можливості особи його сплатити, тому варто було б передбачити додаткове покарання у вигляді штрафу більш широко [13, с. 313; 15, с. 67; 16, с. 72; 17, с. 220].

Розвиваючи ідею розширення застосування штрафу за рахунок його призначення як додаткового покарання, вважаємо за доцільне запропонувати внести зміни до ч. 3 ст. 53 КК України, дозволивши судам призначати додаткове покарання у вигляді штрафу також тоді, коли це не передбачається в конкретній санкції статті Особливої частини КК

України, оскільки штраф є перспективним заходом кримінального покарання, достатньо широке використання якого на практиці створить також суттєвий економічний ефект (що у свою чергу сприятиме відшкодуванню частини витрат на розслідування кримінальних проваджень і судовий розгляд).

Тому ч. 3 ст. 53 КК України пропонуємо сформулювати таким чином: «Штраф як додаткове покарання може призначатися судом і тоді, коли він не передбачається в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України».

Висновки

Таким чином, недоліком правозастосування, підходом, що не відповідає як ст. 53 КК України, так і санкціям норм розділу Х Особливої частини КК України, у яких розмір штрафних стягнень визначено в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян, варто визнати визначення у вироках грошової суми штрафу без одночасної вказівки на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Окрім того, зазначений підхід призводить інколи до грубих порушень закону про кримінальну відповідальність щодо мінімальних обмежень, встановлених у ст. 53 КК України. Така практика потребує перегляду судовими органами питання застосування покарання у вигляді штрафу.

Трапляються також випадки, коли суди, призначаючи штраф, обмежуються лише вказівкою на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, не зазначаючи розмір штрафу в гривневому вимірі. І хоча законодавець не вказує на необхідність такого перерахунку, цей підхід до визначення розміру штрафу у вирокі виглядає більш переконливим осудом із боку держави та відповідає положенням ст. 53 КК України та норм розділу Х Особливої частини КК України.

Найбільш правильним вважаємо підхід, за якого суди у вироках вказують і кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і їх еквівалент у гривні. Це відповідає положенням ст. 53 КК України та санкціям норм розділу Х Особливої частини КК України, а також є більш зрозумілим для суб'єктів злочинів. Для закріплення подібної практики вважаємо за доцільне запропонувати Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ надати в постанові, присвяченій питанням призначення покарання у вигляді штрафу, таку рекомендацію: «Судам під час призначення покарання у вигляді штрафу варто здійснювати перерахунок неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у гривні та вказу-

вати в обвинувальних вироках як на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, так і на еквівалент у гривні».

Відповідно до ч. 3 ст. 53 КК України штраф може бути призначений судом і як основне, і як додаткове покарання за умови, що його спеціально передбачено в санкції норми Особливої частини КК України.

Частину 3 ст. 53 КК України пропонуємо сформулювати таким чином: «Штраф як додаткове покарання може призначатися судом і тоді, коли він не передбачається в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України». Це дасть змогу досягати мети покарання та значно поповнювати державний бюджет України, що у свою чергу сприятиме відшкодуванню частини витрат на розслідування кримінальних проваджень і судовий розгляд.

Перспективними напрямками подальших досліджень є вивчення інших видів покарань щодо злочинів проти безпеки виробництва й інших необережних злочинів.

Список використаних джерел

1. Актуальные вопросы применения лишения свободы и дополнительных наказаний / под ред. И.М. Гальперина. – М. : Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1979. – 171 с.
2. Книженко О.О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : [монографія] / О.О. Книженко. – Х. : Акта, 2013. – 384 с.
3. Філей Ю.В. Поняття кримінально-правової санкції / Ю.В. Філей // Вісник прокуратури. – 2003. – № 11. – С. 30–35.
4. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / В.И. Борисов ; Украинская юрид. академия. – Х., 1992. – 399 с.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (введений в дію 1 вересня 2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
6. Самелюк П.О. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці / П.О. Самелюк, О.С. Іщенко // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6(82). – С. 23–29.
7. Борисов В.И. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : [монографія] / В.И. Борисов, Г.С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – 296 с.
8. Козирева В.П. Кримінальні покарання майнового характеру за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / В.П. Козирева ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 20 с.
9. Справа № 1-104/2008 // Архів Маловисківського районного суду Кіровоградської області за

2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mv.kr.court.gov.ua/sud1112/>.

10. Справа № 1-300/2008 // Архів Алчевського міського суду Луганської області за 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://alm.lg.court.gov.ua/sud1201/>.

11. Справа № 1-143/04 // Архів Пролетарського районного суду м. Донецька за 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://br.lg.court.gov.ua/sud0542>.

12. Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : [монографія] / В.О. Попрас. – Х. : Право, 2009. – 224 с.

13. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву України : [монографія] / Ю.А. Пономаренко. – Х. : ФИНН, 2009. – 344 с.

14. Оробець К.М. Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим добувним промислом : [монографія] / К.М. Оробець. – Х. : Право, 2014. – 256 с.

15. Гальперин И.М. Наказание: социальная функция, практика применения / И.М. Гальперин. – М. : Юридическая литература, 1983. – 208 с.

16. Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В.Т. Маляренко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.

17. Соларьова Д.В. Штраф як вид покарання: внесення змін до положень ст. 53 КК України / Д.В. Соларьова // De Lege Ferenda: юридичний електронний науковий журнал / за ред. О.Ю. Курцева. – Х. : Стиль-Іздат, 2015. – Вип. 1. – С. 216–220.

Статья посвящена анализу штрафа как вида наказания за преступления против безопасности производства. Исследована судебная практика и предложены пути совершенствования действующего законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: штраф, наказание, преступления против безопасности производства, законодательство Украины об уголовной ответственности.

This article analyzes the penalty as a form of punishment for crimes against the security of production. Studied jurisprudence and propose ways to improve current legislation and practice.

Key words: fine, penalty, crimes against the safety of manufacture, legislation of Ukraine about criminal responsibility.



УДК 343.137

Анна Калиниченко,

ад'юнк

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СУДОВОГО КОМПРОМІСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню інституту спрощеного провадження на основі судового компромісу в кримінальному процесі та інституту угод у кримінально-процесуальному законодавстві України, аналізу таких понять, як судовий компроміс, компромісна норма, класифікації кримінально-процесуального компромісу, судового компромісу та форми судового компромісу.

Ключові слова: спрощене провадження на основі судового компромісу, інститут угод, судовий компроміс, компромісна норма, класифікація судового компромісу, форми спрощеного провадження на основі судового компромісу.

Постановка проблеми. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі – КПК України) не тільки зумовив виникнення нового погляду в науковців і практиків на поняття, які раніше існували в кримінальному процесі, а також умістив чимало новел, які спричинили відхід правоохоронних органів від стереотипів і нове сприйняття норм кримінального судочинства.

Одним із таких нововведень у вітчизняному законодавстві стало поняття судового компромісу, яке ми розглянемо детальніше.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Чимало дослідників приділили увагу дослідженню такого поняття, як компроміс у кримінальному процесі, зокрема Ю.П. Аленін, О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Т. Варфоломеева, А.Ф. Волобуєв, В.М. Верещак, В.І. Галага, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.А. Журавль, А.В. Іщенко, К.Б. Калиновський, Н.І. Клименко, І.П. Козаченко, В.О. Коновалова, М.В. Костицький, В.С. Кузьмічов, Є.О. Курта, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Міхеєнко, В.В. Назаров, О. А. Парфіло, М.В. Салтєвський, І.Г. Суботіна, М.Я. Сегай, В.М. Тертишник, В.В. Тищенко, С.М. Туркота, Г.О. Усатий, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та інші.

Аналіз публікацій і дисертаційних досліджень свідчить про те, що досліджувалися тільки окремі аспекти укладання компромісу в кримінальному процесі. Однак саме поняття судового компромісу не визначалося, його суть, місце й роль у кримінальному процесі не досліджувалися.

Метою статті є висвітлення особливостей такого інституту права, як судовий компроміс, дослідження його сутності, надання визначення цьому поняттю та здійснення його класифікації.

Виклад основного матеріалу. Для кращого розуміння поняття «судовий компроміс» необхідно насамперед розглянути, що являють собою такі поняття, як «компроміс» і «компроміс у кримінальному процесі».

У літературних джерелах існує досить багато визначень, адже термін «компроміс» – політичне, соціологічне й соціально-психологічне поняття, а сам компроміс як прикладний інструмент досягнення в конфліктних ситуаціях поставлених цілей із мінімальними втратами найчастіше використовується під час розв'язання різних політичних, соціальних чи міжособистісних конфліктів [1, с. 91–92].

У тлумачних словниках компроміс визначається як «угода на підставі взаємних поступок» [2, с. 265] або «взаємні поступки» [3, с. 148]. Фахівці української мови визначають компроміс як згоду з ким-небудь у чомусь, що досягається взаємними поступками, або як поступки заради досягнення мети [4, с. 446].

Також фахівці різних наук дають неоднакове визначення цьому поняттю, проте всі вони виділяють його спільні риси. Зокрема, політологи визначають компроміс як угоду, порозуміння з протилежною стороною, що досягаються шляхом взаємних поступок або поступки заради досягнення певної мети [5, с. 255].

На думку фахівців іноземної мови, поняття компромісу тлумачиться як згода, порозуміння з противником, досягнуті шляхом взаємних поступок або пристосування до об-

ставин, пов'язаних із відмовою від особистих переконань [6, с. 346].

У конфліктології компроміс тлумачиться як «стратегія поведінки, що передбачає взаємні поступки або угода протиборчих сторін на основі взаємних поступок» [7, с. 245].

Психологи ототожнюють компроміс з особливою моделлю реагування на конфлікт, у якій виражено елементи обох складових конфлікту, змішання стриманих імпульсів і стримуючих факторів [8, с. 363].

У юридичній довідковій літературі компроміс (від грецьк. *compromissum* – угода, договір) визначається як угода між представниками різних інтересів на основі взаємних поступок [9, с. 196–197].

Науковці дають також досить цікаве визначення термінів «компроміс у кримінальному праві», «компроміс у кримінальному процесі» та «компроміс на досудовому слідстві».

Так, Г.О. Усатий, який вивчав компроміс у площині кримінального права, визначив, що компроміс у кримінальному праві – це взаємна домовленість (договір), яка встановлює певні умови звільнення від кримінальної відповідальності для осіб, які зобов'язуються виконати передбачені кримінальним законодавством нормативно-правові настанови. Такий договір повинен передбачати характер взаємовідносин сторін і їхні права й обов'язки. Г.О. Усатий також зазначає, що під компромісом розуміється інструментальний спосіб розв'язання кримінально-правового конфлікту та врегулювання відносин, що виникають на його основі [10, с. 26–27].

У кримінальному судочинстві також не існує однозначного тлумачення компромісу. Зокрема, С.М. Туркота під «кримінально-процесуальним компромісом» має на увазі сукупність кримінально-процесуальних норм, що регулюють порядок реалізації правового компромісу (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням винного з потерпілим) [11, с. 71], а В.М. Верещак відносить це поняття до однієї стадії кримінального процесу – стадії судового розгляду [12, с. 41–43].

Привертає увагу тлумачення, яке наводить О.А. Парфіло. Він визначає «кримінально-процесуальний компроміс» як систему процесуальних норм, що регулюють процедуру укладання угоди між конфліктуючими сторонами (державою в особі її правоохоронних органів і потерпілою особою, з одного боку, та особою, яка вчинила злочин, з іншого боку) на основі закріплених у законі чітких правил надання поступок і гарантій їхнього виконання [13, с. 62–65].

В.В. Назаров розглядає компроміс як засіб вирішення кримінально-процесуальних

конфліктів і визначив це поняття як врегулювання розбіжностей через взаємні поступки, бажання запобігти конфлікту шляхом взаємних поступок [14, с. 8].

Цікавою є дефініція «компромісу на досудовому слідстві» В.С. Кузьмічова та Є.О. Куртої, які визначають його як угоду між учасниками досудового слідства (а саме між слідчим і потерпілими, підозрюваними, обвинуваченими, свідками) на підставі взаємних поступок, укладання якої відбувається в порядку, врегульованому нормами кримінального та кримінально-процесуального законодавства, морально-етичними правилами з використанням криміналістичних прийомів із метою вирішення завдань кримінального судочинства [15, с. 12].

Однак донині науковці не сформулювали визначення судового компромісу. На нашу думку, враховуючи вищевикладене, судовий компроміс можна визначити як різновид кримінально-процесуального компромісу, укладання якого відбувається в порядку, врегульованому нормами кримінального та кримінально-процесуального законодавства, морально-етичними правилами, у результаті якого досягається згода між сторонами кримінального процесу під час розгляду кримінального провадження в суді щодо порядку розгляду справи в судовому засіданні, обсягу дослідження доказів, міри покарання та інших обставин, що мають значення для вирішення справи по суті, з метою вирішення завдань кримінального судочинства.

Проте перш ніж докладно розглянути види судового компромісу, звернемося до загальної класифікації компромісів. Існує досить велика кількість класифікацій компромісів, наприклад залежності від мети, яку необхідно досягти (рятивний компроміс; компроміс, спрямований на консервацію конфлікту; компроміс, спрямований на залягодження конфлікту); від прояву в суспільному житті (невиправданий компроміс, уявний, компроміс-хитрість, розумний компроміс тощо); від виду судочинства, у якому досягається компроміс (компроміс у цивільному, кримінальному, господарському, адміністративному судочинстві), тощо.

Однак ми детальніше розглянемо групу компромісів, які можна класифікувати таким чином: 1) кримінально-правові компроміси; 2) кримінально-процесуальні компроміси; 3) тактико-криміналістичні компроміси; 4) морально-етичні компроміси.

Ми підтримуємо думку Є.О. Курти, який поділяє кримінально-правовий компроміс на дві групи:

1) кримінально-правові компроміси, передбачені нормами, що встановлюють загаль-

ний порядок їх укладання; зокрема, ці норми містяться в Загальній частині Кримінального кодексу України (далі – КК України) та встановлюють загальні умови застосування компромісу; порядок реалізації цих норм регулюється кримінально-процесуальним законодавством;

2) кримінально-правові компроміси, передбачені нормами, що встановлюють спеціальний порядок їх укладання; зокрема, це норми Особливої частини Кримінального кодексу України, які встановлюють можливість звільнення від кримінальної відповідальності в разі скоєння конкретного злочину та виконання позитивних посткримінальних вчинків, передбачених для цього випадку.

До форм кримінально-правових компромісів, застосування яких регулюється першою групою компромісних норм, належать такі: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України) [16, с. 43–53].

На нашу думку, кримінально-процесуальні компроміси, які ми розглянемо детальніше, можна класифікувати таким чином:

1) *залежно від суб'єктів*: компроміс між обвинуваченим і потерпілим, компроміс між стороною обвинувачення й обвинуваченим;

2) *залежно від стадії кримінального процесу*: компроміс, укладений на досудовому слідстві; судовий компроміс;

3) *залежно від форми обвинувачення*: компроміс у кримінальних провадженнях у формі державного обвинувачення; компроміс у кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення;

4) *за процесуальною регламентацією*: передбачені кримінально-процесуальним законодавством; компроміси, порядок укладання яких прямо не встановлюється кримінально-процесуальним законодавством.

У свою чергу видами судового компромісу можна назвати такі: 1) судовий компроміс, що досягається в ході загального порядку розгляду кримінального провадження в суді; 2) спрощене провадження на основі судового компромісу; 3) судовий компроміс, що досягається в ході особливого порядку кримінального провадження.

До видів судового компромісу, що досягається в ході загального порядку розгляду

кримінального провадження в суді, необхідно віднести такі: 1) судовий компроміс, досягнутий у суді першої інстанції під час розгляду кримінального провадження як суддею одноособово, так і судом присяжних (глава 28, параграф 2 глави 30 КПК України); 2) судовий компроміс, досягнутий під час апеляційного розгляду справи (глава 31 КПК України); 3) судовий компроміс, досягнутий під час касаційного розгляду справи (глава 32 КПК України); 4) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду провадження у Верховному Суді України (глава 33 КПК України); 5) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду провадження за нововиявленими обставинами (глава 34 КПК України).

До видів судового компромісу, що досягається в ході особливого порядку кримінального провадження, можна віднести такі: 1) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (глава 36 КПК України); 2) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду кримінального провадження щодо окремої категорії осіб (глава 37 КПК України); 3) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду кримінального провадження щодо неповнолітніх (глава 38 КПК України); 4) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду кримінального провадження на підставі угод (глава 35 КПК України); 5) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (глава 39 КПК України); 6) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду кримінального провадження, яке містить державну таємницю (глава 40 КПК України); 7) судовий компроміс, досягнутий під час розгляду кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (глава 41 КПК України).

Детальніше розглянемо форми спрощеного провадження на основі судового компромісу, до яких належать такі: спрощене провадження щодо кримінальних проступків (ст. 381 КПК України); спрощене провадження в кримінальних провадженнях, які розглядаються судом у загальному порядку (ч. 3 ст. 349 КПК України); укладення угоди про примирення між обвинуваченим і потерпілим (ч. 3 ст. 469 КПК України); укладення угоди між прокурором та обвинуваченим (ст. 468 КПК України) [17, с. 245].

Розглянувши класифікації кримінально-процесуального та судового компромісу, необхідно зазначити, що законодавець широко впровадив у вітчизняне кримінальне судочинство норми, що дають змогу учасникам кримінального процесу вирішити наявний конфлікт шляхом взаємних поступок, відшкодування збитків і відновлення порушених прав потерпілого.

Науковці також активно почали досліджувати сутність таких компромісних норм. Зокрема, варто підтримати думку Г.О. Усатого, який вважає, що будь-яка компромісна норма повинна вміщувати три обов'язкові елементи: 1) умови реалізації (гіпотеза); 2) позитивну посткримінальну поведінку, завдяки якій укладається компромісна угода (диспозиція); 3) сприятливі наслідки для особи, яка скоїла злочин, у разі виконання нею умов, передбачених диспозицією (поступки). Санкція не є структурним елементом компромісної норми, проте будь-яка компромісна норма забезпечується санкційним захистом – мірами державного примусу, які містяться в інших нормах права [18, с. 12].

Аналізуючи чинне законодавство, варто зазначити, що, як і будь-який компроміс, судовий компроміс має свій *об'єкт*, *суб'єкт*, *об'єктивну та суб'єктивну сторони*.

Об'єкт судового компромісу – це те, на що спрямовані дії обвинуваченого для досягнення згоди з потерпілим у ході судового розгляду кримінального провадження, а також ті суспільні відносини, у вчиненні яких він обвинувачується, яким спричинено шкоду та які в подальшому повинні бути відновлені.

Об'єктивна сторона судового компромісу – це сукупність дій, які здійснює обвинувачений, спрямованих на досягнення згоди з потерпілим у ході судового розгляду кримінального провадження, а також на відшкодування спричиненої шкоди (фізичної, матеріальної та моральної), попередження шкідливих наслідків злочину, які ще не настали, та активне сприяння розкриттю злочину.

Суб'єкт судового компромісу – це особа, яка вчинила каране діяння, яка розкалася (а в деяких випадках і не розкалась) у своїй протиправній поведінці й намагається примиритися, досягти згоди з потерпілим та своєю активною діяльністю попередити, відшкодувати чи усунути настання шкоди від злочину.

Суб'єктивна сторона судового компромісу характеризується негативним психічним ставленням обвинуваченого до своїх протиправних дій, бажанням швидкого й об'єктивного розгляду справи, відшкодування чи усунення настання шкоди від пра-

вопорушення, а також отримання мінімального покарання чи його пом'якшення за скоєне кримінально каране діяння, у зв'язку із чим обвинувачений намагається дійти з потерпілим до компромісу в ході судового розгляду кримінального провадження.

Однак для укладення *судового компромісу* необхідно дотримуватися певних умов, які пропонуємо класифікувати таким чином:

а) загальні або універсальні умови компромісу, за наявності яких уможливорюється прийняття будь-якого компромісного рішення під час судового розгляду справи. До таких умов належать умова наявності необхідної інформації в сторони обвинувачення та захисту, доцільність його застосування, добровільність прийнятого рішення, виправданість і приблизна рівність поступок;

б) спеціальні умови компромісу, наявність яких має значення для укладання окремих видів компромісу під час судового розгляду справи. Під такими умовами мається на увазі наявність сукупності обставин, вказаних у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавствах, за існування яких прокурор, потерпілий мають право погодитися на компроміс з особою, яка вчинила злочин. Вони поділяються на дві підгрупи: умови укладання кримінально-правового компромісу та умови укладання кримінально-процесуального компромісу.

Основними критеріями досягнення компромісу під час судового розгляду справи є такі: законність; моральність та етичність; спрямованість на швидкий, повний, всебічний та об'єктивний розгляд кримінального провадження в суді; спрямованість на швидке й повне відшкодування збитків, завданих неправомірними діями обвинуваченого, відновлення прав і законних інтересів потерпілого.

До типових цілей (завдань) укладання компромісу під час судового розгляду справи варто віднести забезпечення швидкого, всебічного й повного розгляду кримінального провадження; економію часу й ресурсів під час розгляду провадження в суді; отримання правдивих свідчень і схвалення до сприяння в розгляді провадження в суді; встановлення психологічного контакту з учасниками судового розгляду провадження; попередження або усунення конфліктів, що виникають під час розгляду кримінального провадження в суді; отримання додаткової інформації, що ставить інтерес для правоохоронних органів; повне та швидке відшкодування шкоди, що була завдана потерпілому неправомірними діями обвинуваченого.

ваченого, відновлення порушених прав потерпілого.

Аналізуючи норми КПК України, можна дійти висновку, що судовий компроміс має також специфічні риси, до яких варто віднести такі: власні специфічні цілі та завдання; застосовується до широкого спектру як умисних, так і необережних злочинів, а також до злочинів різної тяжкості; винна особа, яка погоджується на компроміс, не завжди втрачає суспільну небезпечність, як і злочинне діяння, скоєне нею; застосовується під час розгляду справи в суді; реалізація кримінально-правового компромісу є винятково компетенцією правозастосовчих органів, крім того, це їх обов'язок за наявності достатніх на те підстав; застосування до особи компромісної норми є остаточним, а тому не може бути переглянуто й відмінено за неухильного дотримання сторонами умов кримінально-правового компромісу; чітко визначений об'єм благ (звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання, відсутність судимості) для особи, яка скоїла злочин; підставою для звільнення винної особи від кримінальної відповідальності є виконання нею визначених у законі позитивних посткримінальних вчинків; можливість застосування кримінально-правового компромісу в комплексі з іншими інститутами.

Висновки

Отже, розглянувши поняття судового компромісу, варто зауважити, що судовий компроміс у кримінальному процесі займає одне з провідних місць, має свої специфічні риси, форми й завдання та допомагає забезпечити швидкий, об'єктивний розгляд кримінальних проваджень у суді. Без такого поняття, як судовий компроміс, кримінальний процес почав би нагадувати інквізиційний порядок розгляду кримінальних проваджень у добу середньовіччя. Натомість впровадження компромісних норм у кримінальне судочинство України дозволило не тільки приблизити вітчизняний кримінальний процес до європейського, а й значно розширило права сторін, що забезпечило більший захист прав громадян під час судового розгляду кримінальних проваджень, зробило кримінальний процес більш гуманним, спрямованим на реальне усунення збитків від заподіяного злочину.

Список використаних джерел

1. Аликперов Х.Д. Допустим ли компромис в борьбе с преступностью / Х.Д. Аликперов, М.А. Зейналов, К.Ш. Курбанова // Уголовное право. – 2001 – № 3. – С. 91–96.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М.: Русский язык, 1978. – 880 с.

3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1955–. – Т. 4. – 1955. – 683 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1427 с.

5. Політичний словник / за ред. В.К. Врублевського, А.В. Кудрицького, В.М. Мазура, А.В. Мяловицького. – К.: Головна редакція української радянської енциклопедії, 1982. – 655 с.

6. Словник іноземних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К.: Українська радянська енциклопедія, 1975. – 776 с.

7. Конфліктологія : [підручник] / Г.Ю. Васильєв, Л.М. Герасіна, П.П. Осіпова та ін.; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2002. – 256 с.

8. Ребер А. Большой толковый психологический словарь : в 2 т. / А. Ребер. – М.: Вече, 2000–. – Т. 1. – 2000. – 592 с.

9. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова колегії) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 3: К–М. – 2001. – 792 с.

10. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс : [монографія] / Г.О. Усатий. – К.: Атіка, 2001. – 128 с.

11. Туркота С.С. Правовий компроміс у кримінальному судочинстві / С.С. Туркота // Право України. – 2001. – № 12. – С. 71.

12. Верещак В.М. Судовий компроміс кримінальному судочинстві / В.М. Верещак // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 41–43.

13. Парфіло О.А. Щодо визначення поняття кримінально-процесуального компромісу / О.А. Парфіло // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 14–15 травня 2002 р.). – Запоріжжя : Юридичний ін-т МВС України, 2002. – Ч. 2. – С. 62–65.

14. Назаров В.В. Виникнення кримінально-процесуальних конфліктів та способи їх усунення на стадії попереднього розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Назаров ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2000. – 18 с.

15. Кузьмічов В.С. Компроміс на досудовому слідстві (криміналістичний аспект) : [монографія] / В.С. Кузьмічов, Є.О. Курта. – К.: КНТ, 2007. – 136 с.

16. Курта Є.О. Класифікація компромісу на досудовому слідстві / Є.О. Курта // Актуальні проблеми кримінального судочинства : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 21 листопада 2003 р.). – Донецьк : ДЮІ, 2004. – С. 43–53.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України (станом на 21 серпня 2014 р.). – К.: Вид. Паливода А.В., 2014. – 382 с.

18. Усатий Г.О. Компроміс як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Г.О. Усатий ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 1999. – 26 с.

Статья посвящена исследованию института упрощенного производства на основе судебного компромисса в уголовном процессе и института соглашений в уголовно-процессуальном законодательстве Украины, анализу таких понятий, как судебный компромисс, компромиссная норма, классификации уголовно-процессуального компромисса, судебного компромисса и формы судебного компромисса.

Ключевые слова: упрощенное производство на основании судебного компромисса, институт соглашений, судебный компромисс, компромиссная норма, классификация судебного компромисса, формы упрощенного производства на основе судебного компромисса.

We study institute investigated summarily by court compromise in criminal proceedings, the institution agreements in criminal procedure legislation of Ukraine, the analysis of such concepts as a judicial compromise, compromise rules, considered classification of criminal procedural compromise, compromise judicial and legal forms of compromise.

Key words: judicial compromise, compromise norm, classification of judicial compromise, form of summary proceedings by judicial compromise.



УДК 343.1

Тимур Лоскутов,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту МВС України*

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРЕДМЕТА РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті досліджуються перспективні напрями розвитку предмета регулювання кримінального процесуального права. Визначаються перспективи розвитку предмета кримінального процесуального регулювання в частині його головного елемента – прав, свобод і законних інтересів. Розглядається можливість виокремлення обов'язків як основного елемента предмета правового регулювання в кримінальному процесі.

Ключові слова: предмет регулювання, права, свободи, законні інтереси, процесуальні відносини, процесуальна діяльність, потреби людини, обов'язки.

Постановка проблеми. Правове регулювання кримінального процесу не позбавлене недоліків, які негативно впливають на кримінальне процесуальне правозастосування, зокрема й на забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Підвищення ефективності реалізації кримінальних процесуальних норм обумовлює дослідження категорій кримінального процесуального регулювання, насамперед предмета правового регулювання. Тому актуальним питанням є визначення перспективних напрямів розвитку предмета регулювання кримінального процесуального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти предмета кримінального процесуального регулювання розглядали такі вчені, як О.І. Андрєєва, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші. Водночас дослідження процесуалістів стосувалися загальних питань предмета регулювання кримінального процесуального права. Науковці не акцентували увагу на вивченні перспективних напрямів розвитку предмета кримінального процесуального регулювання.

Метою статі є визначення перспективних напрямів розвитку предмета регулювання кримінального процесуального права. Для її досягнення необхідно виконати такі завдання: а) розкрити перспективи розвитку предмета кримінального процесуального регулювання в частині його головного елемента; б) з'ясувати перспективи розвитку інших елементів предмета правового регулювання в кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Розмірковуючи про перспективи розвитку предмета правового регулювання кримінального процесуального права, вважаємо, що вони можуть стосуватись усіх його змістовних елементів. Проте, на нашу думку, подальший розвиток предмета кримінального процесуального регулювання відобразатиметься переважно через головний його елемент, який на сьогодні ми визначаємо як права, свободи й законні інтереси [1].

Не применшуючи значення другорядних (кримінальні процесуальні відносини, кримінальна процесуальна діяльність) та факультативних (кримінальний процесуальний час і простір) елементів предмета правового регулювання в кримінальному процесі, зауважимо, що головний елемент є визначальним у змісті предмета такого регулювання. Кримінальне процесуальне регулювання відносин, діяльності, часу й простору здійснюється з метою більш ефективного врегулювання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [2].

Предмет регулювання кримінального процесуального права може розвиватися через встановлення вертикальної й горизонтальної ієрархії складників його головного елемента – прав, свобод і законних інтересів. Вертикальна ієрархія може встановлюватися залежно від юридичної сили нормативно-правового акта, предметом якого охоплюються права, свободи й законні інтереси. Наприклад, конституційні права, свободи та законні інтереси матимуть пріоритет перед конвенційними чи іншими міжнародними правами, свободами й законними інтереса-

ми, а останні – перед правами, свободами та законними інтересами, що є предметом регулювання Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та інших законів України.

Також може бути визначена горизонтальна ієрархічність прав, свобод і законних інтересів, тобто ієрархія останніх, якщо вони є предметом регулювання нормативно-правових актів одного рівня (кодексів, законів). Горизонтальна ієрархія прав, свобод і законних інтересів може закріплюватися залежно від безпосереднього регулюючого призначення нормативно-правового акта. Наприклад, у перебігу кримінального провадження права, свободи й законні інтереси, що регулюються КПК України, можуть мати перевагу над правами, свободами та законними інтересами, які регламентуються іншими законами України, у тому числі кодифікованими. Адже безпосереднім призначенням КПК України, порівняно з іншими нормативно-правовими актами, є врегулювання перебігу кримінального провадження.

Встановлення горизонтальної ієрархії прав, свобод і законних інтересів дасть можливість у перебігу кримінального провадження ефективно вирішувати проблемні питання щодо конкуренції правових можливостей, урегульовані різними нормативно-правовими актами одного рівня.

Подальший розвиток предмета кримінального процесуального регулювання може відбуватися через розвиток окремих складників його головного елемента. Якщо нині увагу вчених, законодавця й правозастосовників сконцентовано на правах людини, то в найближчий час ми передбачаємо, що акценти будуть перенесені на свободи й законні інтереси людини. Вирізняючись загальністю та неформалізованістю, останні мають великий потенціал щодо забезпечення потреб людини в царині кримінального процесу.

Як слушно зазначається в юридичній теорії, суб'єктивні права досить тривалий період часу фокусують на собі увагу вчених, чого не можна зазначити щодо свобод і законних інтересів [3, с. 181]. Сучасна юридична доктрина поки що не виявляє належну наукову розробку категорії «свобода» [4, с. 17–18]. Остання, на відміну від суб'єктивного права, розроблена в науці досить слабко. Більшість дослідників обходять цю проблему стороною, вважаючи, як і законодавець, терміни «права» та «свободи» рівнозначними [5, с. 11].

Аналогічна ситуація простежується щодо законних інтересів. Якщо захисту прав особи присвячено багато робіт учених-процесуалістів, то сфера «законних інтересів» досі є недостатньо вивченою та актуальною темою для

наукового дослідження [6, с. 116]. Нині існує невелика кількість наукових праць, у яких законні інтереси розглядаються як інструменти правового регулювання, засоби останнього [7, с. 164; 8, с. 44, 51]. Проте майже відсутні дослідження законних інтересів як елемента предмета правового, у тому числі кримінального процесуального, регулювання.

Такий стан розробки свобод і законних інтересів, зокрема як пріоритетних структурних складників предмета кримінального процесуального регулювання, не можна визнати задовільним. Питання щодо ефективного врегулювання свобод і законних інтересів є актуальним, оскільки в перебігу кримінального провадження вони можуть неправомірно обмежуватись органами, які здійснюють кримінальне судочинство. Тому дослідження свобод і законних інтересів у контексті змісту предмета кримінального процесуального регулювання є перспективним.

Ще одним напрямом розвитку предмета правового регулювання в кримінальному процесі є оптимізація меж регулювання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Предмет регулювання кримінального процесуального закону об'єктивно не може передбачати всі можливі ситуації забезпечення прав, свобод і законних інтересів. У зв'язку із цим кримінальні процесуальні норми відсилають учасників кримінального провадження до іншого процесуального закону, предметом регулювання якого охоплюються необхідні життєві обставини реалізації прав, свобод і законних інтересів. Прикладом такого додаткового правового регулювання є сегмент щодо реалізації учасниками кримінального провадження прав, свобод і законних інтересів щодо цивільного позову. Норми ч. 5 ст. 128 КПК України дають змогу застосовувати норми Цивільного процесуального кодексу України до процесуальних відносин щодо цивільного позову, якщо останні не охоплюються предметом регулювання кримінального процесуального закону.

Таким чином, перспективним є розвиток предмета кримінального процесуального регулювання щодо оптимізації меж регламентації прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Якщо останні не включаються в предмет правового регулювання в кримінальному процесі, вони можуть регулюватись іншим процесуальним законом, зокрема й Цивільним процесуальним кодексом України.

Нам важко повністю погодитися з О.В. Победкіним, який пише, що обставини, на підставі яких приймаються кримінально-процесуальні рішення, повинні встанов-

люватись винятково на підставі норм кримінально-процесуального права [9, с. 168]. Адже предмет регулювання кримінального процесуального права не може бути зовсім досконалим. Завжди з'являтимуться фактичні обставини реалізації прав, свобод і законних інтересів людини, які врегульовано нормами кримінального процесуального законодавства. Такі обставини можна віднести як виняток до предмета регулювання іншої процесуальної галузі права, яким охоплюються схожі фактичні обставини.

У ході подальшого розвитку предмета кримінального процесуального регулювання може бути переглянуто жорсткість його меж з огляду на врегулювання прав, свобод і законних інтересів людини. Предмет регулювання КПК України може доповнюватись предметами регулювання інших процесуальних галузей права. Прогалини щодо кримінального процесуального врегулювання прав, свобод і законних інтересів людини можуть заповнюватись цивільним процесуальним, адміністративним процесуальним, господарським процесуальним та іншим правовим регулюванням. «Відкритість» предмета правового регулювання в кримінальному процесі для інших предметів галузевого регулювання сприятиме правовій регламентації прав, свобод і законних інтересів, а отже, їх ефективній реалізації.

Окрім удосконалення головного елемента, предмет правового регулювання в кримінальному процесі може розвиватись також шляхом виокремлення інших його структурних елементів, навіть таких, які безпосередньо не віднесено ні до другорядних, ні до факультативних.

У майбутньому в структурі предмета кримінального процесуального регулювання може бути виділено такий самостійний елемент, як обов'язки. Їх правова регламентація є вкрай необхідною для ефективного врегулювання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Однак, незважаючи на важливість окремого кримінального процесуального регулювання свобод, останні залишаються недостатньо дослідженою правовою категорією.

Як слушно вказується в теоретико-правових розвідках, обов'язки меншою мірою, ніж права, досліджено юридичною наукою. Їх наукову розробку ще не піднято до рівня дослідження прав і свобод, вона не стала предметом усебічного наукового аналізу [10, с. 3]. Якщо правам людини й громадянина впродовж усього періоду реформ приділялась ключова увага (ім присвячено багато дисертацій, статей, матеріалів конференцій, круглих столів), то обов'язки залишались у «тіні», на другому

плані, про них у повсякденному житті навіть не згадували [11, с. 3–4].

На сьогодні обов'язки все частіше стають предметом загальнотеоретичних [12; 13] і кримінальних процесуальних наукових досліджень [14; 15]. Проте в цих роботах обов'язки розглядаються насамперед як правові засоби [10 с. 6, 18; 15, с. 102], складники правового (процесуального) статусу особи [14 с. 87; 16, с. 104], складники механізму правового регулювання [12, с. 7, 9; 17, с. 121], а не як елемент предмета правового, зокрема й кримінального процесуального, регулювання.

У разі визнання обов'язків окремим елементом предмета кримінального процесуального регулювання вони в ієрархії елементів можуть посідати місце після прав, свобод і законних інтересів, однак перед кримінальними процесуальними відносинами, кримінальною процесуальною діяльністю, кримінальним процесуальним часом та простором.

Для позначення пріоритету прав, свобод і законних інтересів перед іншими елементами предмета кримінального процесуального регулювання нами було використано словосполучення «головний елемент» та «основний елемент», які вживались як тотожні [2, с. 152]. Коли обов'язки будуть визнані окремим елементом предмета кримінального процесуального регулювання, вказані словосполучення можна буде використовувати як різні за змістом. Наприклад, щодо прав, свобод і законних інтересів може застосовуватись словосполучення «головний елемент», а для позначення обов'язків – «основний елемент» предмета правового регулювання в кримінальному процесі. Причому другорядними елементами залишаться кримінальні процесуальні відносини й кримінальна процесуальна діяльність, а факультативними – кримінальний процесуальний час і простір.

Така структурна побудова предмета кримінального процесуального права буде логічною, оскільки в будь-якому разі права, свободи й законні інтереси обумовлюватимуть усі інші структурні елементи предмета: основні, другорядні та факультативні.

Обов'язки «служують» правам, свободам і законним інтересам. Законодавче закріплення обов'язків спрямовується на ефективне врегулювання прав, свобод і законних інтересів. Водночас щодо кримінальних процесуальних відносин та кримінальної процесуальної діяльності, кримінального процесуального часу й простору обов'язки можна назвати визначальними. Адже за відсутності кримінального процесуального регулювання обов'язків неможливо регламентувати кримінальні процесуальні відно-

сини й кримінальну процесуальну діяльність. А правове врегулювання кримінального процесуального часу та простору втрачає будь-яке значення й сенс.

Перед другорядним і факультативними елементами предмета кримінального процесуального регулювання обов'язки мають пріоритет, який полягає в тому, що обов'язки завжди є персоніфікованими, тобто їх правова регламентація завжди адресована конкретним суб'єктам кримінального провадження для забезпечення прав, свобод і законних інтересів інших учасників кримінального процесу. Натомість кримінальні процесуальні відносини, діяльність, час і простір мають неперсоніфіковану природу, ці елементи предмета правового регулювання більш віддалені від конкретних осіб, що обумовлюватиме менший ефект гарантування прав, свобод і законних інтересів. Тому увага науковців та законодавця має зосереджуватись спочатку на кримінальних процесуальних обов'язках, а потім – на кримінальних процесуальних відносинах, діяльності, часі й просторі.

Таким чином, для позначення обов'язків у структурі предмета процесуального регулювання доцільним буде використання словосполучення «основний елемент».

Наступний перспективний напрям розвитку предмета кримінального процесуального регулювання може стосуватись класифікації елементів предмета кримінального процесуального регулювання. Останні можуть бути класифіковані таким чином:

- 1) за часом перебування в такому «статусі»: постійні та тимчасові;
- 2) за змістом: засадничі, статусні та процедурні.

Постійними можуть називатись елементи, що охоплюються предметом кримінального процесуального регулювання безстроково, тобто їх перебування в змісті предмета регулювання не обмежується конкретно визначеним часом.

Тимчасовими можна визнати елементи, які включаються в предмет кримінального процесуального регулювання на визначений час у зв'язку з наявністю певних обставин.

Засадничими можуть бути елементи предмета кримінального процесуального регулювання, що відображають призначення кримінального провадження та його основоположні ідеї, принципи, завдання.

Статусними можна визнати елементи предмета кримінального процесуального регулювання, які розкривають зміст правового статусу (юридичного становища) учасників кримінального провадження.

Процедурними можна іменувати елементи предмета кримінального процесуально-

го регулювання, які відображають порядок здійснення кримінального провадження.

Висновки

Подальший розвиток предмета кримінального процесуального регулювання відобразатиметься насамперед через головний його елемент – права, свободи й законні інтереси.

Перспективами розвитку головного елемента предмета регулювання кримінального процесуального права є такі явища: встановлення вертикальної й горизонтальної ієрархії складників головного елемента предмета регулювання кримінального процесуального права; розвиток свобод і законних інтересів як складників головного елемента предмета кримінального процесуального регулювання; оптимізація меж кримінального процесуального регулювання прав, свобод і законних інтересів з урахуванням нездатності предмета кримінального процесуального регулювання охопити всі можливі життєві ситуації.

Предмет кримінального процесуального регулювання може розвиватись шляхом виокремлення інших його структурних елементів, які не охоплюються змістом головного, другорядних і факультативних елементів. Наприклад, у подальшому в структурі предмета регулювання кримінального процесуального права може бути виділено такий самостійний елемент, як обов'язки.

Обов'язки як елемент предмета кримінального процесуального регулювання можуть досліджуватись у взаємозв'язку з іншими структурними елементами такого предмета.

Перспективним напрямом розвитку предмета кримінального процесуального регулювання може бути класифікація елементів предмета регулювання кримінального процесуального права (наприклад, за критерієм часу перебування в такому «статусі» або за змістом).

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень можна вважати такі:

- 1) визначення напрямів розвитку предмета регулювання кримінального процесуального права, що не охоплювались предметом цього дослідження;
- 2) визначення перспектив розвитку інших категорій правового регулювання в кримінальному процесі.

Список використаних джерел

1. Лоскутов Т.О. Структурні елементи предмету правового регулювання у кримінальному процесі / Т.О. Лоскутов // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1(7). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13ltoukp.pdf>.

2. Лоскутов Т.А. Основные и факультативные элементы предмета правового регулирования в уголовном процессе / Т.А. Лоскутов // Закон и жизнь. – 2013. – № 12/3. – С. 149–152.

3. Субочев В.В. Юридические дозволения и особенности их правового обеспечения в современной России / В.В. Субочев, А.М. Шериев // Вестник МГИМО-Университета. – 2014. – № 3. – С. 180–187.

4. Шериев А.М. Субъективные права, свободы и законные интересы как объекты правовой охраны и защиты: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.М. Шериев ; Кубанский гос. аграрный ун-т. – Краснодар, 2008. – 29 с.

5. Малько А.В. Субъективные права, свободы и законные интересы личности как самостоятельные объекты судебной защиты / А.В. Малько, В.А. Терехин // Ленинградский юридический журнал. – 2010. – № 4. – С. 7–18.

6. Бунин К.А. Защита законного интереса личности как назначение уголовного судопроизводства России / К.А. Бунин // Бизнес в законе. – 2010. – № 2. – С. 116–118.

7. Николаев Е.М. Законные интересы потерпевшего, подлежащие восстановлению в уголовном процессе / Е.М. Николаев, И.В. Матвиенко // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 2. – С. 164–166.

8. Субочев В.В. Сущность законных интересов / В.В. Субочев // Ленинградский юридический журнал. – 2007. – № 2. – С. 35–55.

9. Победкин А.В. Уголовный процесс: состояние вне права : [монография] / А.В. Победкин. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 248 с.

10. Коршунова И.В. Обязанность как правовая категория : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / И.В. Коршунова ; НИИ уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ. – М., 2004. – 27 с.

11. Барзилова Ю.В. Юридические обязанности как элемент правового статуса личности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Ю.В. Барзилова ; Саратовская гос. академия права. – Саратов, 2006. – 23 с.

12. Хохлова Е.М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е.М. Хохлова ; Саратовская гос. академия права. – Саратов, 2008. – 29 с.

13. Шабуров А.С. Обязанности человека в рамках концепции прав человека / А.С. Шабуров // Вестник Тюменского государственного университета. Серия «Право». – 2012. – № 3. – С. 197–203.

14. Зеленина О.А. К вопросу о законодательной регламентации процессуальных обязанностей участников уголовного судопроизводства / О.А. Зеленина // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2011. – № 1(49). – С. 81–89.

15. Заводнова С.В. Обязанности властных субъектов уголовного судопроизводства, направленные на обеспечение прав его участников / С.В. Заводнова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 3(29). – С. 101–110.

16. Марченко Е.С. Обязанности обвиняемого и проблемы их правовой регламентации / Е.С. Марченко // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2009. – № 1(18). – С. 104–107.

17. Андреева О.И. Установление процессуальных обязанностей и запретов на осуществление определенной деятельности как гарантия ограничения свободы поведения должностных лиц государственных органов в уголовном судопроизводстве / О.И. Андреева // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – № 357. – С. 121–125.

В статье исследуются перспективные направления развития предмета регулирования уголовного процессуального права. Определяются перспективы развития предмета уголовного процессуального регулирования в части его главного элемента – прав, свобод и законных интересов. Рассматривается возможность выделения обязанностей как основного элемента предмета правового регулирования в уголовном процессе.

Ключевые слова: предмет регулирования, права, свободы, законные интересы, процессуальные отношения, процессуальная деятельность, потребности человека, обязанности.

In article the perspective directions of development of a subject of regulation of a criminal procedural law are investigated. Prospects of development of a subject of criminal procedural regulation regarding his main element – the rights, freedoms and legitimate interests are defined. The possibility of allocation of duties as basic element of a subject of legal regulation in criminal trial is considered.

Key words: subject of regulation, right, freedom, legitimate interests, procedural relations, procedural activity, needs of the person, duty.

УДК 343.101

Марина Лоскутова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту МВС України*

ЩОДО ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ОБВИНУВАННЯ, ЗДІЙСНЮВАНОГО ПРОКУРОРОМ

Статтю присвячено аналізу здійснення прокурором обвинувачення в кримінальному процесі, ефективності його діяльності. Проаналізовано іноземний досвід публічного й приватного обвинувачення. Розглянуто важелі підвищення ефективності кримінального переслідування. Запропоновано запровадження конкуруючих суб'єктів обвинувачення.

Ключові слова: прокурор, обвинувачення, кримінальне переслідування, публічне обвинувачення, приватне обвинувачення, громадський обвинувач, ефективність обвинувачення.

Постановка проблеми. На ефективності засобу юридичного захисту прав людини й основоположних свобод наголошено в статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція): «Кожен, чий права й свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [1].

У цьому разі доцільно розглядати ефективність законодавчих актів, якими регулюється такий захист на національному рівні, та ефективність застосування цих нормативних актів органами, що ведуть кримінальний процес.

Зупинимось на другому аспекті, а саме на розгляді ефективності правозастосовної діяльності органів, які ведуть кримінальний процес. До них належать органи кримінального переслідування та судові органи. По-перше, діяльність як перших, так і других «задає тон» у забезпеченні законності в суспільстві, забезпеченні ефективності кримінального процесу в цілому. По-друге, рівень ефективності діяльності цих органів є найбільш важливим питанням під час дискусій як фахівців, так і пересічних громадян.

Найчастіше нарікання науковців і практикуючих юристів стосуються слабкості сторони захисту, переваг сторони обвинувачення, порушення балансу в змагальності сторін у бік сторони кримінального переслідування. На нашу думку, сьогодні достатньо підстав вести дискусію про слабе обвинувачення. Щоправда, цій тезі суперечать статистичні

дані, процент виправдувальних вироків є мізерним. Хоча статистика – «річ уперта», на наше переконання, «абсолютна якість» обвинувальної діяльності досягається завдяки дещо іншим штучним ресурсам.

У вітчизняному кримінальному процесі основними суб'єктами, які здійснюють обвинувальну діяльність, є слідчий і прокурор. На нашу думку, особливої уваги потребує дослідження кримінального переслідування, здійснюваного саме прокурором як основним «обвинувачем» у кримінальному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Діяльність, повноваження, взаємовідносини прокурора розглядалися у працях таких учених, як І.В. Глов'юк, А.Ю. Гнатюк, Ю.М. Грошевський, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.А. Погорецький, І.В. Рогатюк, О.В. Химичева та інші. Однак залишилися нез'ясованими питання щодо вдосконалення, підвищення ефективності обвинувальної діяльності прокурора.

Метою статті є визначення можливих шляхів удосконалення кримінального переслідування, здійснюваного прокурором. Для її досягнення необхідно виконати такі завдання:

- 1) проаналізувати сучасний стан обвинувальної діяльності прокурора;
- 2) визначити вітчизняні законодавчі тенденції;
- 3) здійснити аналіз іноземного досвіду.

Виклад основного матеріалу. З метою підвищення ефективності обвинувальної ді-

яльності з 20 листопада 2012 року за новим Кримінальним процесуальним кодексом України було посилено інститут процесуального керівництва прокурора досудовим розслідуванням. На нашу думку, такий крок законодавця був цілком логічним, оскільки результати розслідування використовує в суді саме прокурор, отже, він має організовувати й скеровувати досудове провадження. Вжиті заходи мали б суттєво підвищити активність прокурорів, проте такого не сталося.

На сьогодні слідчі під тиском прокурорів виносять рішення від їх імені, прокурори взагалі не вивчають зміст справи, що більш негативно впливає на якість слідства, ніж під час певної самостійності слідчих. Трапляються випадки, коли прокурори беруть участь у судовому засіданні, будучи взагалі неозначеними з обставинами справи та неготовими до виконання своїх обов'язків, у зв'язку із чим вони стають героями комічних відеосюжетів, викладених у мережі Інтернет, поряд із працівниками ДАІ, що «доживає останні дні» [2; 3]. Отже, законодавець може приймати ефективні закони, проте несумлінний виконавець завжди знайде шлях звести їх нанівець. У цьому разі такою перешкодою є пасивна, безініціативна позиція прокурора.

Важелем підвищення активності, а отже, й ефективності діяльності прокурора може бути запровадження конкуренції суб'єктів. Прокурор є монополістом кримінального переслідування, що накладає певні негативні відбитки. Давньогрецький філософ Арістотель відносив монополію до мистецтва наживи майна [4, с. 397]. Таке твердження про монополію не в останню чергу пов'язане з проблемою корупції органів прокуратури.

З метою подолання саме корупції Верховна Рада України 22 травня 2015 року в другому читанні ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства у боротьбі з корупційними злочинами» № 1165, який згодом був ветоований Президентом України. Основною тезою вказаного закону стало введення до кримінального процесу нового суб'єкта – «громадського обвинувача» – фізичної чи юридичної особи, яка безпосередньо є потерпілою від кримінального злочину або якій стало відомо про скоєння щодо інших осіб кримінального правопорушення, зокрема й громадське об'єднання. Ми підтримуємо ветоування вказаного закону та приєднуємось до позиції професора Л.М. Лобойко [5], який вважає неприйнятною пропозицію щодо здійснення кримінального переслідування будь-ким.

Однак вважаємо позитивним пошук законодавцем шляхів вирішення проблеми,

зокрема й щодо корупційності прокуратури, запровадження альтернативних суб'єктів, запровадження конкуренції щодо здійснення функції обвинувачення.

Прикладом такої альтернативи в здійсненні обвинувачення в кримінальному процесі є ангlosаксонська модель правової системи. Адвокат, юрист найвищої кваліфікації – «барістер» (англ. barrister), якому надано право виступати в суді, може брати участь у справі як обвинувач. Підтримуючи обвинувачення в кримінальному процесі, він виступає як «просек'ютор» – обвинувач. Інша категорія англійських юристів – соліситори (менш кваліфікована категорія) – у кількості близько 1,5 тис. перебувають у постійному штаті Королівської прокурорської служби, яка здійснює обвинувачення в суді від поліцейських органів [6, с. 140].

Такий підхід до можливості зайняття позиції «обвинувача», «прокурора» різними суб'єктами узгоджується зі сприйняттям поняття «прокурор-обвинувач» саме як функції, а не посади, про що вказував у доповіді професор Л.М. Лобойко, наголошуючи на необхідності визначення поняття слідчого не як посади, а як функції [7, с. 14].

Розуміння таких суб'єктів, як слідчий, прокурор, як посад є традиційним для України [7, с. 14] та інших пострадянських країн. Як слушно зазначає російський професор В.П. Рябцев, таке отожднення «прокурора-посади» з «прокурором-обвинувачем», використання одного й того ж терміна англійською мовою для їх позначення зумовлює неадекватне сприйняття за кордоном російської прокуратури, а іноді навіть призводить до кумедних випадків у разі позначення прокурорами, які жодного разу не виступали в суді в кримінальному провадженні, на своїх візитівках «prosecutor» (обвинувач) [8].

Якщо розуміти поняття прокурора, слідчого як функції, то цілком прийнятним є також виконання цих функцій певними суб'єктами, які не обов'язково мають обіймати посади з такими ж назвами.

Традиційне сприйняття понять «слідчий» і «прокурор» як посад пов'язується з традиційним для України та інших пострадянських республік публічним обвинуваченням. Тоді як для англійської правової системи більш притаманне приватне обвинувачення. Публічним англійське кримінальне обвинувачення стало лише в середині XIX століття. У публічних судових переслідуваннях суспільство вбачало погрозу принципам свободи, тому державну систему прокуратури було створено лише в 1879 році [9].

Ми не заперечуємо діяльність професійної прокуратури, однак пропонуємо запро-

вадити конкуренцію щодо здійснення обвинувачення в кримінальних провадженнях із метою підвищення його ефективності. Такими альтернативними суб'єктами обвинувачення можуть бути професійні адвокати, які за бажанням потерпілого та за погодженням суду можуть залучатись до справи як обвинувачі.

Окрім того, сьогодні в Україні склалася ситуація, коли з лав правоохоронних органів із різних підстав (реформування, у зв'язку з виходом на пенсію тощо) звільнено багато працівників. Багато з них мають чималий досвід у сфері кримінального провадження. Було б корисним, на нашу думку, створити альтернативну службу державного обвинувачення, штат якої складався б із таких осіб – працівників правоохоронних органів у минулому. Звичайно, що до вказаних осіб, крім здобутого раніше досвіду, необхідно розробити перелік певних вимог: знання в різних галузях права, високий етично-моральний рівень тощо.

Висновки

Таким чином, одним із можливих шляхів підвищення ефективності обвинувачення є запровадження елементів конкуренції до обвинувальної діяльності прокурора, зокрема й введення альтернативних суб'єктів обвинувачення.

Розуміння поняття «прокурор» як функції та розподіл понять «прокурор-обвинувач» і «прокурор-посада» відповідають кримінально-процесуальній засаді змагальності, сприяючи запровадженню альтернативних суб'єктів здійснення обвинувачення в кримінальному процесі.

Альтернативними суб'єктами обвинувачення можуть бути професійні адвокати, які залучатимуться до участі в кримінальній справі як обвинувачі, або створена за можливості альтернативна служба державного обвинувачення з вільно найманими працівниками на державну службу, прийнятими за відповідними вимогами.

Перспективи подальших наукових досліджень можуть бути визначені за такими напрямками:

1) продовжити досконале вивчення іноземного досвіду застосування елементів приватного обвинувачення;

2) визначити правове становище альтернативної служби державного обвинувачення;

3) з'ясувати правові підстави участі альтернативних суб'єктів у здійсненні обвинувачення в кримінальному процесі.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно підозрюваного Руденського Д.В., який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 296 КК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://open-court.org/video/criminal/9125/>.
3. Розгляд апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді щодо обрання Руденському Д.В. запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://open-court.org/video/biliy-spisok/10699/>.
4. Аристотель. Політика / Аристотель ; пер. С.А. Жебелева // Аристотель. Сочинения : в 4 т. / Аристотель. – М. : Мысль, 1978–1983. – Т. 4. – 1983. – С. 376–644. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.opentextnn.ru/man/?id=5703>.
5. Лобойко Л.М. Щодо обґрунтованості причин запровадження громадського обвинувачення у кримінальних провадженнях про корупційні злочини / Л.М. Лобойко // Актуальні проблеми кримінального права та процесу : тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 12 червня 2015 року). – Кривий Ріг : ДЮІ МВС України, 2015. – С. 20–23.
6. Берладин О.Б. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії / О.Б. Берладин // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 2(24). – С. 138–144.
7. Лобойко Л.М. Пригоди Європейських стандартів судочинства у кримінальному процесі після 20 листопада 2013 року / Л.М. Лобойко // Європейські стандарти кримінального судочинства : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 вересня 2013 року). – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2014. – С. 12–15.
8. Рябцев В.П. Адекватность представлений о российской прокуратуре за рубежом / В.П. Рябцев // Законность. – 2007. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.center-bereg.ru/j2357.html>.
9. Сиротин А.С. Краткий обзор истории развития частного обвинения в общем праве / А.С. Сиротин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sudanet.ru/node/1227#_ftn17.

Статья посвящена анализу осуществления прокурором обвинения в уголовном процессе, эффективности его деятельности. Проанализирован иностранный опыт публичного и частного обвинения. Рассмотрены рычаги повышения эффективности уголовного преследования. Предложено введение конкурирующих субъектов обвинения.

Ключевые слова: прокурор, обвинение, уголовное преследование, публичное обвинение, частное обвинение, общественный обвинитель, эффективность обвинения.

This article analyzes the implementation of the charges by the prosecutor in the criminal process, the effectiveness of its activities. It analyzes the foreign experience of public and private prosecution. Considered levers improve the effectiveness of criminal prosecution. Proposed introduction of competing accusations subjects.

Key words: procurator, accusation, criminal prosecution, state accusation, private accusation, public prosecutor, accusation efficiency.



УДК 343.98

Тетяна Пазинич,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРО АКТУАЛЬНІСТЬ КОМПЛЕКСНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З МОТИВІВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ

Статтю присвячено проблемі існування на сучасному етапі загрози розповсюдження ксенофобних настроїв серед населення України та необхідності комплексного дослідження цього явища. Розкрито позицію щодо виокремлення злочинів, які вчиняються з мотивів (або на ґрунті) расової, національної та релігійної нетерпимості, а також щодо їх криміналістичної класифікації. Головною метою роботи виступає обґрунтування необхідності розробки комплексної методики розслідування цих злочинів та вироблення механізму протидії їм.

Ключові слова: проблема ксенофобії в Україні, злочини на ґрунті ксенофобії, злочини ненависті, расова, національна та релігійна нетерпимість, комплексна методика розслідування, мотив нетерпимості, ворожнеча, розбрат, дискримінація.

Постановка проблеми. Прояви нетерпимого ставлення окремих осіб до представників суспільства, які відрізняються за кольором шкіри, формою очей, національністю, релігійними переконаннями, були соціальною й політичною проблемою майже кожної країни. Спалахи цих явищ часто обумовлюються закономірними для світу процесами (такими як, наприклад, перенаселення території, неконтрольована еміграція, загострення релігійного протистояння тощо). Грамотна, зважена соціально-економічна політика керівництва держави й міжнародних організацій разом із чітким реагуванням правоохоронної системи здатні своєчасно нейтралізувати подібні настрої серед населення, «загасити пожежу». Досвід у цій сфері має світова спільнота, і він є неоцінним.

Для України нині проблема ксенофобії набуває загрозливих масштабів. На наше переконання, необхідно дуже уважно поставитись до двох аспектів: по-перше, визнати існування цієї проблеми в нашій державі, а по-друге, виробити механізм протидії проявам ворожнечі й ненависті в нашому суспільстві з огляду на міжнародний досвід боротьби із цим явищем.

Окупація частини території нашої держави, терористична активність, приниження національної гідності населення України через засоби масової інформації Російської Федерації призвели до крайнього загострення етнічного й ідеологічного протистояння між укра-

їнцями різних регіонів проживання, а також між українцями та росіянами. Особливі часи переживає нині спільнота кримських татар, агресивне ставлення до яких «підігрівається» політично-інформаційним середовищем тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим. Систематичні образи, ізоляція кримськотатарського населення, масові акти вандалізму щодо об'єктів пам'яті, культури та освіти татар, численні випадки нападів, побиття, викрадення й убивств, системні репресивні заходи під виглядом обшуків і затримань – усе це болючі події сьогодення [1; 2; 3].

Крім того, більш актуальною стає проблема адаптації населення Донецької та Луганської областей після звільнення території від окупанта.

Варто пам'ятати, що розповсюдження й нав'язування негативних стереотипів у суспільстві завжди являє собою бомбу уповільненої дії, що може призвести до соціального вибуху в державі. Правоохоронна система повинна чітко реагувати на прояви ксенофобії, національної та релігійної ненависті, настроїв ворожнечі й розбрату. Працівники поліції повинні вміти відокремлювати такі випадки, правильно їх кваліфікувати, розслідувати таким чином, щоб у кримінальному провадженні було зафіксовано саме специфічне підґрунтя цих злочинів – особливий мотив дій злочинця. А суди у свою чергу мають брати до уваги цю обставину та визначати відповід-

ні вид і міру покарання особі, поведінка якої несе загрозу суспільству.

На нашу думку, сьогодні одним з окремих пріоритетних напрямів діяльності правоохоронної системи України повинна стати боротьба зі злочинними проявами ксенофобії й ненависті, а також попередження подібних явищ. Однак нині спостерігається прогалина в дослідженні багатьох проблем із цього приводу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти розслідування злочинів, пов'язаних із проявами расової, національної чи релігійної нетерпимості, були предметом вивчення декількох робіт вітчизняних авторів, зокрема Н. Дрьоміної-Волок, І. Осики, В. Канюс, Є Корж, О. Лемешко, Т. Лемешко, І. Гора, Ю. Тищенко, А. Савченко та інших. Проте на сьогодні залишається низка невирішених проблем у цій сфері. Головними питаннями, що потребують розгляду, є такі:

1) які саме дії варто розглядати в категорії «злочини, що вчинені з мотивів (чи на ґрунті) расової, національної або релігійної нетерпимості»;

2) чи необхідно в комплексі досліджувати ці злочини та розробляти методику їх розслідування;

3) що може бути основою будови комплексної методики розслідування цих злочинів.

Метою статті визначено діяльність, спрямовану на виконання таких завдань: а) виокремлення злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, як таких, що прямо пов'язуються з проявами расової, національної чи релігійної нетерпимості; б) обґрунтування проблеми необхідності формування комплексної методики розслідування злочинів, що вчиняються з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості (далі – злочини ненависті); в) представлення криміналістичної класифікації цих злочинів, що може стати основою структури комплексної методики їх розслідування.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, законодавець приділив значну увагу проблемі недопущення ксенофобії, прописавши в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) цілу низку кримінально караних діянь, що пов'язані з проявами расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Так, кримінальне покарання встановлено за дії, спрямовані на розпалювання ворожнечі, розбрату, дискримінації та ненависті серед населення, до яких належать такі:

1) посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, поєднане з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі (ч. 2 ст. 110 КК України);

2) порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань (ст. 161 КК України);

3) ввезення, виготовлення чи розповсюдження творів, які пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну або релігійну нетерпимість і дискримінацію (ст. 300 КК України).

Необхідно звернути увагу на те, що диспозиції вказаних норм не містять серед обов'язкових ознак злочинів специфічний мотив їх вчинення. Так, наприклад, особу, яка розповсюджує листівки із закликами жорстокого ставлення до певної групи населення, можуть спонукати як власні емоційні переконання (мотив нетерпимості), так і винятково корисливий мотив (отримання гонорару за це). Однак зміст матеріалу, що розповсюджується такою особою, у будь-якому разі прямо спрямовується на виникнення настроїв ненависті, розбрату й ворожнечі.

У КК України виокремлено злочини *проти життя та здоров'я особи, мотивом яких є расова, національна чи релігійна нетерпимість*. Зокрема, подібними злочинами є такі:

– умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України);

– умисне тяжке тілесне ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 121 КК України);

– умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 122 КК України);

– побої та мордування з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 126 КК України);

– катування з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 127 КК України);

– погроза вбивством із мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 129 КК України).

КК України встановлює також відповідальність за низку дій, *об'єктивна сторона яких прямо пов'язується з образою та приниженням релігійних почуттів, честі й гідності певних національних меншин*. Очевидно, що ці злочини пов'язані з проявами нетерпимості до представників цих груп. До подібних дій належать такі:

1) пошкодження або знищення релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178 КК України);

2) незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179 КК України);

3) перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ст. 180 КК України);

4) наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України).

Як підтвердження особливого підходу законодавця до визначення злочинів, що вчиняються з мотивів нетерпимості, варто розглядати положення п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України: суд повинен визначати обставини, що обтяжують покарання за будь-який злочин, у тому числі таку обставину, як вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату. Тобто під час розслідування будь-якого злочину на стадії досудового й судового слідства необхідно приймати всі заходи для вивчення особи підозрюваного, встановлення й фіксації фактів, що вказують на специфічний мотив його дій – мотив нетерпимості до представників певної раси, нації або релігійної групи.

Очевидно, що вказаний перелік норм КК України свідчить про ґрунтовний підхід законодавця до виокремлення досліджуваних нами злочинів. Однак постає питання про застосування закону на практиці.

Статистичні дані Департаменту інформаційних технологій Міністерства внутрішніх справ України свідчать про реєстрацію досить невеликої частки досліджуваної категорії злочинів, проте це не відображає дійсну картину їх вчинення.

Так, у період 2013–2016 рр. не зареєстровано кримінальних проваджень щодо посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, поєднане з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі (ч. 2 ст. 110 КК України), незважаючи на загальновідомий факт окупації частини території нашої держави під виглядом «захисту корінного російського населення».

Фактів порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності чи релігійних переконань (ст. 161 КК України) зареєстровано 79, і лише 9 проваджень було направлено до суду з обвинувальним актом. Фактів дій, спрямованих на розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість і дискримінацію (ст. 300 КК України), зареєстровано 322, з яких у суд направлено лише 225 проваджень. Випадків убивств іноземців, кваліфікованих за п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України, зареєстровано 2 в Харкові в 2015 р., при цьому всі провадження було направлено з обвинувальними актами до суду. Про напади, у ході яких було завдано тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості (ч. 2 ст. 121, ст. 122 КК України), відкрито та завершено обвинуваченням лише 5 проваджень.

Такі показники мають місце в той час, коли, згідно з даними незалежних експертів, кількість насильницьких злочинів в Україні, вчинених на ґрунті расизму й ксенофобії, є не менше 190 на рік. Згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України за період 2013–2015 рр. потерпілими від злочинів стали 5 539 іноземних громадян, проте лише 1 395 проваджень за цими фактами було направлено до суду з обвинувальними актами.

Очевидно, що більшість злочинних проявів ксенофобії й расизму залишаються поза увагою та офіційною статистикою правоохоронних органів. Це обумовлюється, на нашу думку, декількома факторами.

По-перше, потерпілі – представники певних меншин, іноземці, які рідко повідомляють про злочини, вчинені на ґрунті нетерпимості, побоюючись дискримінації з боку представників поліції. Вони не вірять у те, що їхні заяви будуть розглянуті. Частина потерпілих перебувають в Україні нелегально, часто не знають про свої законні права на захист, зокрема й право звернення із заявами про злочини, порядок оскарження дій правоохоронних органів за відмови в реєстрації заяв. Багато потерпілих не володіють мовою на рівні, який дав би змогу скласти таку заяву, надати пояснення до неї, а працівники поліції, як правило, не мають адекватних можливостей для перекладу [4].

По-друге, слідчі стикаються із цілою низкою труднощів у розслідуванні зазначених злочинів, адже стрижнем процедури виступає доказування й детальне відображення в матеріалах кримінального провадження елемента суб'єктивної сторони злочину – спеціального мотиву нетерпимості підозрюваного до представників певної раси, національності чи релігійної групи. Це досить складно, адже слідчому для цього необхідно чітко уявляти природу формування стереотипів (расизму, релігійної нетерпимості, етнофобії, антисемітизму, фашизму тощо) та вміти виокремлювати їх зовнішнє вираження в діях злочинця, у слідах та обстановці вчинення злочину. Це потребує значних інтелектуальних і практичних зусиль правоохоронців.

Унікаючи цих труднощів, слідчі часто кваліфікують злочинні прояви расизму й ксенофобії як хуліганство або за іншими загальними статтями без кваліфікуючої обставини – особливого мотиву. І це має вкрай негативні наслідки. Варто брати до уваги, що злочини, вчинені на ґрунті ненависті, відрізняються тим, що вони не спрямовуються проти конкретної особи (жертви, яка зазнає нападу або права якої обмежуються). Ці злочини спрямовуються проти представників певної нації, релігійної течії, етносу тощо. Саме тому вони

викликають гострий суспільний резонанс, масові акції протестів [5], бійки, протистояння груп населення, підривають авторитет держави й українського суспільства як цивілізованих суб'єктів.

Багато проблем викликає також те, що відкриття кримінального провадження за фактами вчинення злочинів, спрямованих на розпалювання расової, національної чи релігійної ворожнечі й розбрату (ст. ст. 110, 161, 300 КК України), як правило, пов'язується з необхідністю попередньої експертної оцінки агітаційних матеріалів (друкованих видань, кінострічок), текстів публічних виступів (у засобах масової інформації, на зібраннях, концертах тощо). Розслідування цих досить специфічних злочинів вимагає від слідчого вміння швидко орієнтуватись у тому, які об'єкти підлягають вилученню та яким є порядок подальшої роботи з ними. Слідчі повинні чітко усвідомлювати, які експертизи необхідно призначити для отримання висновків щодо оцінки висловлювань, символіки як таких, що розпалюють ворожнечу, розбрат або принижують певні меншини.

На наше переконання, вказані статистичні показники й наявні труднощі на практиці підтверджують необхідність комплексного підходу до вирішення цієї проблеми. Вивчивши природу явища ксенофобії в суспільстві та формування небезпечних стереотипів нетерпимості до представників «інших», варто дослідити механізм злочинів, що вчиняються на їх ґрунті, розкрити закономірні зв'язки між його елементами (характеристикою злочинця, жертви, використовуваних знарядь і засобів, обставинки, часу й місця вчинення, слідів тощо). Далі необхідно сформулювати відповідний чіткий комплекс рекомендацій із їх розслідування. Основою формування такої методики, на нашу думку, має виступати криміналістична класифікація вказаних злочинів.

На цьому етапі дослідження аналізованої проблематики вважаємо за доцільне представити таку класифікацію злочинів, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної нетерпимості:

1) напади на осіб, що вчиняються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості;

2) дискримінація громадян у сімейно-побутових, службово-професійних і ділових відносинах, що вчиняються з мотивів расової, національної, релігійної або іншої нетерпимості;

3) масові погроми об'єктів власності осіб (знищення й пошкодження майна), що вчиняються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості;

4) знищення, пошкодження, осквернення об'єктів пам'яті, культури, захоронень, релі-

гійних та освітянських центрів, що вчиняються з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості;

5) дії, спрямовані на розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію;

6) посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, поєднане з розпалюванням національної або релігійної ворожнечі.

Висновки

Підводячи підсумок, варто зазначити, що однією з актуальних проблем сьогодення є потреба в ретельному дослідженні природи ксенофобії в суспільстві, а також вивченні особливостей механізмів вчинення злочинів на її ґрунті, адже вони несуть особливу небезпеку для людства. На відміну від інших злочинів від аналізованих вчинків потерпають не поодинокі жертви. Їх особливість полягає в тому, що вони сіють розбрат і ворожнечу серед цілих груп населення, а також між державами. Вони стають підґрунтям некерованих масових акцій, терористичних актів і навіть війн. На нашу думку, нині вкрай необхідно приділити увагу формуванню низки концептуальних положень щодо методик розслідування злочинів, які вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ненависті, та виробленню механізму протидії цьому явищу.

Список використаних джерел

1. Роговская С. Крымские татары в оккупации: год репрессий / С. Роговская [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gordonua.com/specprojects/tatars.html>.
2. Чубаров Р. В Крыму проводят шквал обысков в домах крымских татар, проводятся допросы активистов / Р. Чубаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gordonua.com/news/crimea/chubarov-v-krymu-prohodit-shkval-obyskov-v-domah-krymskih-tatar-provodyatsya-doprosy-aktivistov-119555.html>.
3. Джемилев М. За время оккупации Крым покинули около 20 тыс. крымских татар / М. Джемилев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fakty.ua/212441-za-vremya-okkupacii-krym-pokinuli-okolo-20-tys-krymskih-tatar---dzhemilev>.
4. В Украине резко участились случаи нападения на иностранных студентов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.segodnya.ua/criminal/v-ukraine-rezko-uchastilis-sluchai-napadeniya-na-inostrannyh-studentov-695752.html>.
5. Павленко Е. Иностранцы назвали Харьков опасной точкой мира. После четвертого нападения студенты вышли на площадь, потребовали усилить патрулирование студгородка и наказать виновных / Е. Павленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vesti-ukr.com/harkov/103613-inostrancy-nazvali-harkov-opasnoj-tochkoy-mira>.

Стаття посвящена проблемі існування на сучасному етапі загрози поширення ксенофобських настроїв серед населення України і необхідності комплексного дослідження цього явища. Розкрито позицію щодо виділення преступлень, совершаних по мотивах (або на основі) расової, національної і релігійної нетерпимості, а також щодо їх криміналістичної класифікації. Головною метою роботи виступає обґрунтування необхідності розробки комплексної методики дослідження цих преступлень і виробки механізму протидії їм.

Ключевые слова: проблема ксенофобии в Украине, преступления на почве ксенофобии, преступления ненависти, расовая, национальная и религиозная нетерпимость, комплексная методика расследования, мотив нетерпимости, вражда, рознь, дискриминация.

The article deals with the problem of the existence at the present stage the threat of xenophobic attitudes among the population of Ukraine and the need for a comprehensive study of this phenomenon. Disclosed position on the allocation of crimes committed on the grounds (or based on) racial, ethnic and religious intolerance, as well as about their forensic classification. The main goal of the study advocates the need for a comprehensive methodology for the investigation of these crimes and to develop mechanisms to counter them.

Key words: problem of xenophobia in Ukraine, crimes motivated by xenophobia, hate crimes, racial, national or religious intolerance, complex method of investigation, motive of intolerance, hatred, discrimination.



УДК 343.98

Оксана Пчеліна,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ЕТАПІЗАЦІЯ ПРОЦЕСУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті проаналізовано наукові підходи до визначення поняття «етап розслідування злочинів» та запропоновано авторське трактування терміну «етап розслідування злочинів у сфері службової діяльності». Наведено позиції науковців стосовно критеріїв поділу процесу розслідування злочинів на окремі етапи. Запропоновано в методиці розслідування злочинів у сфері службової діяльності виділяти три етапи розслідування: збір і перевірка первинної інформації про злочини у сфері службової діяльності, початковий, наступний.

Ключові слова: методика розслідування злочинів, злочини у сфері службової діяльності, етапи розслідування, критерій.

Постановка проблеми. Заради забезпечення ефективності будь-якої діяльності прийнято реалізувати почергово, покроково. Тобто мова йде про розбиття роботи на окремі проміжки, ділянки, виконання яких дозволить досягти кінцевого результату. Адже ділення процесу розслідування на окремі частини дозволяє деталізувати тактичні завдання розслідування кримінального правопорушення та уточнювати, корегувати заходи, спрямовані на їх вирішення. У криміналістиці такі частини кримінального провадження прийнято називати етапами розслідування. Відповідно, аксіоматичним є твердження про необхідність етапізації діяльності з метою забезпечення її успішності. Указане можна і необхідно застосувати також щодо процесу досудового розслідування кримінальних правопорушень, зокрема злочинів у сфері службової діяльності.

Правоохоронні органи здійснюють кримінальне провадження поетапно, при цьому вирішуючи низку проміжних завдань та переслідуючи кінцеву мету, передбачену ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України [1]. Періодизація етапів розслідування злочинів притаманна також і криміналістичній науці. Зокрема, вона має істотне значення для структури криміналістичної методики, оскільки певною мірою визначає склад її елементів [2, с. 86]. Більше того, поділ процесу розслідування на окремі етапи має суттєве методичне значення, оскільки кожний з виділених етапів має певну специфіку обсягу та методів цієї криміналістичної діяльності [3, с. 337]. Ось чому вважаємо

важливим питання про етапізацію процесу розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Поділ досудового розслідування злочинів на окремі етапи неодноразово досліджувався в працях таких учених, як Р.С. Белкін, А.Я. Вишинський, А.Ф. Волобуєв, І.А. Возгрін, В.А. Журавель, В.О. Коновалова, І.М. Лузгін, В.О. Мажарова, Г.А. Матусовський, Р.Л. Степанюк, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та інші. Проте, незважаючи на беззаперечний вклад названих науковців у криміналістичну теорію, чимало питань залишаються спірними та невирішеними. Зокрема, відсутня однозначність у визначенні етапу розслідування кримінального правопорушення. Також не знайшло однозначності питання про кількість, найменування та завдання окремих етапів розслідування, у тому числі злочинів у сфері службової діяльності.

Мета статті – сформулювати визначення етапу розслідування злочинів у сфері службової діяльності, виділити етапи, притаманні для розслідування вказаної категорії кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед варто з'ясувати сутність і зміст етапу розслідування злочинів у цілому, а тільки потім – етапу розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

На наше переконання, вдалим є формулювання дефініції «етап розслідування», запропоноване І.М. Лузгіним. Так, вчений пропонує під вказаним терміном розуміти

такий елемент розслідування, котрий є нічим іншим, як взаємозалежною системою дій, об'єднаних спільністю (єдністю) завдань, умовами розслідування, специфікою криміналістичних прийомів [4, с. 86]. Більше того, кожний з виділених етапів має певну специфіку обсягу та методів цієї криміналістичної діяльності [5, с. 337]. З урахуванням вищевказаного пропонуємо трактувати етап розслідування злочинів у сфері службової діяльності як окремий проміжок у досудовому розслідуванні вказаної категорії злочинів, у рамках якого за конкретних умов розслідування вживається система дій, спрямованих на вирішення спільних тактичних завдань (як стратегічних, так і проміжних) розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

У якості критеріїв етапізації процесу розслідування використовуються як кримінально-процесуальні, так і криміналістичні аспекти такого роду діяльності. Зокрема, перший критерій диктує необхідність поділу розслідування на етапи в залежності від процесуальних стадій досудового розслідування, наприклад початок кримінального провадження, повідомлення особі про підозру, складання обвинувального акту тощо. А другий критерій обумовлює поділ розслідування на етапи залежно від слідчих ситуацій і обсягу вирішених тактичних завдань розслідувань, тобто з урахуванням напрямів досудового розслідування. Як приклад, можна навести позицію Р.Л. Степанюка щодо виділення особливостей початкового етапу розслідування з моменту початку кримінального провадження і до виконання всіх можливих слідчих (розшукових) дій, обумовлених слідчою ситуацією [6, с. 121].

М.П. Яблоков є прихильником виділення трьох етапів розслідування злочинів. На початковому етапі, базуючись на первинній інформації та додаткових відомостях, висувуються можливі слідчі версії та складається план розслідування. Характер же типових слідчих ситуацій на наступному етапі розслідування визначається результатами початкових слідчих дій, відповідно до яких і визначається комплекс необхідних слідчих і оперативно-розшукових дій та їх черговість. Типові слідчі ситуації та напрямок подальшого розслідування на завершальному етапі головним чином пов'язані з якістю та повнотою даних, покладених в основу обвинувачення, ставлення обвинуваченого до зібраних доказів, новими обставинами, що відкрилися під час допиту обвинуваченого. При цьому вчений зауважує, що стосовно деяких складних багатоепізодних злочинів інколи виділяють підготовчий етап до розслідування [7, с. 551–553].

З приводу зазначеного зауважимо, що збір вихідної інформації є важливим етапом розслідування, а не підготовкою до нього. Зокрема, переважна більшість злочинів у сфері службової діяльності виявляються в ході оперативної діяльності (оперативних розробок) співробітників органів Національної поліції та інших правоохоронних органів. Тому вважаємо за необхідне виділити такий етап розслідування цих злочинів, як збір і перевірка первинної інформації. Цей етап є обов'язковим для правильної кваліфікації злочинів (зокрема, розмежування незаконного збагачення від шахрайства тощо) і вибору напрямів розслідування злочинів. Адже від цього насамперед залежить якість, своєчасність, оптимальність і взагалі ефективність кримінального провадження [8, с. 124]. Також виділення такого етапу не суперечить нормам чинного кримінального процесуального законодавства.

Кримінальне провадження розпочинається з моменту внесення відомостей про відповідний злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань. З моменту отримання і до моменту внесення цих відомостей до зазначеного реєстру у виняткових випадках законодавець дає слідчому час (24 години). У межах цього часу можна зібрати додаткову інформацію, необхідну для правильного визначення виду злочину, і не допустити знищення доказової інформації. Окрім того, оперативні працівники у своїй діяльності керуються нормами закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [9, с. 124–125] та проводять комплекс оперативно-розшукових заходів щодо заведених оперативно-розшукових справ. Відповідно, ці заходи можуть і проводяться до внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Указані заходи, беззаперечно, є засобами боротьби зі злочинністю, засобами виявлення, розкриття та розслідування злочинів, зокрема у сфері службової діяльності.

Щодо наведених вище положень, то вважається доречним виділення двоякої мети дослідчої перевірки, котра полягає у наступному:

- переконатися в наявності достатньо серйозних підстав, котрі дозволяють припускати факт вчинення кримінального правопорушення;
- зібрати дані, необхідні для того, щоб визначити обсяг і початковий напрям розслідування [10, с. 147].

З моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань розпочинається кримінальне провадження, певний обсяг первинної інформації зібраний, і,

відповідно, розпочинається початковий етап розслідування.

Критерієм для поділу початкового та наступного етапів розслідування злочинів у цілому та злочинів у сфері службової діяльності зокрема обираємо напрям розслідування, котрий обумовлюється обсягом вирішення ситуаційно зумовлених тактичних завдань розслідування злочинів. Пояснюємо таку позицію тим, що багато злочинів, особливо у сфері службової діяльності, є очевидними. Тобто вихідна інформація містить відомості про ймовірних злочинців. Тому початковий етап розслідування вирішує завдання, направлені не тільки і не виключно на встановлення особи злочинця, а й на збір достатньої доказової бази про причетність цієї особи до злочину (низки злочинів), про її злочинні зв'язки, встановлення обсягу її повноважень тощо.

Після проведення всіх запланованих заходів для вирішення слідчої ситуації, що склалася на початковому етапі, розпочинається наступний етап розслідування злочинів, який триває до завершення досудового розслідування. Ми не поділяємо думки про необхідність виділення в якості самостійного структурного елементу заключного етапу розслідування злочинів. Адже, на наше переконання, аналіз і оцінка зібраних доказів, прийнятих процесуальних рішень, повноти проведених заходів тощо повинні здійснюватися не в кінці, а впродовж усього розслідування. Тобто такі дії характерні як для початкового, так і для наступного етапів, а отже, не потребують виділення в самостійний етап [8, с. 124–126].

Вищезазначене вказує на необхідність поділу процесу розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі у сфері службової діяльності, на окремі проміжки (етапи). Проте критерії їх поділу вказують на умовний характер згаданої етапізації. Адже для різних злочинів за різних слідчих ситуацій характерні різні та часто відмінні ознаки, що, відповідно, породжує потребу в проведенні різних заходів. Тобто, розслідуючи такі злочини, визначаються різні напрями розслідування. Тому вважаємо влучним твердження, підмічене авторським колективом підручника «Криміналістика. Техніка і тактика розслідування преступлений. Книга 1» під редакцією А.Я. Вишинського, про те, що численні спроби поділити процес на стандартні, уніфіковані етапи зазнали краху. Невдачі названих спроб учені пояснюють наявністю таких факторів:

– по-перше, усі злочини є різнохарактерними за своїм родом, що унеможливорює створення єдиної схеми їх розслідування;

– по-друге, розслідування є динамічним процесом, а створення єдиної схеми розслідування – це незмінні, сталі рамки, котрі не в змозі охопити динамічність розслідування [10, с. 135].

Тому вищезазначеним колективом авторів було запропоновано вживати та сприймати термін «схема розслідування» виключно умовно. Причому цей термін визначає загальноприйнятну послідовність слідчих дій і перелік тих питань, котрі повинні бути з'ясованими під час розслідування. Більше того, указана схема може бути визначеною не для всіх злочинів, а для окремих груп злочинів [10, с. 135].

Висновки

Тож, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків:

1) поділ процесу розслідування злочинів у сфері службової діяльності є необхідним і вимушеним, адже спрямований на оптимізацію провадження досудового розслідування в указаній царині;

2) етапізація розслідування злочинів у цілому та злочинів у сфері службової діяльності зокрема є умовною;

3) етап розслідування злочинів у сфері службової діяльності – це окремий проміжок у досудовому розслідуванні вказаної категорії злочинів, у рамках якого за конкретних умов розслідування вживається система дій, спрямованих на вирішення спільних тактичних завдань (як стратегічних, так і проміжних) розслідування злочинів у сфері службової діяльності;

4) у методиці розслідування злочинів у сфері службової діяльності слід виділяти три етапи розслідування: збір і перевірка первинної інформації про злочини у сфері службової діяльності, початковий, наступний.

Питання з приводу типових слідчих ситуацій, алгоритмів заходів, притаманних для кожного з зазначених етапів розслідування злочинів у сфері службової діяльності, мають важливе прикладне значення та є громіздкими за своїм обсягом, у зв'язку з чим їх доречніше висвітлювати в окремих наукових дослідженнях.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
2. Малярова В.О. Етапізація процесу розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків / В. О. Малярова // Право і безпека. – 2013. – № 3 (50). – С. 86–91.
3. Шеремет А.П. Криміналістика : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / А.П. Шеремет – [2-ге вид.]. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 472 с.

4. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования / И.М. Лузгин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 216 с.

5. Шеремет А.П. Криміналістика : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Шеремет А.П. – [2-ге вид.]. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 472 с.

6. Степанюк Р.Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : [монографія] / Р.Л. Степанюк ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Ф. Волобуєва. – Х. : НікаНо-ва, 2012. – 382 с.

7. Криминалистика : [учебник] / под ред. Н.П. Яблокова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма ; ИНФРА-М, 2013. – 752 с.

8. Пчеліна О.В. Структура методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності / О.В. Пчеліна // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10–12. – Том 2. – С. 122–126.

9. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

10. Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений. Книга I : [учебник для слушателей правовых вузов] / под редакцией А.Я. Вышинского. – М. : ОГИЗ, Государственное издательство «Советское законодательство», 1935. – 272 с.

В статье анализируются научные подходы к определению понятия «этап расследования преступлений» и предложена авторская трактовка термина «этап расследования преступлений в сфере служебной деятельности». Приводятся позиции ученых относительно критериев разделения процесса расследования преступлений на отдельные этапы. Предложено в методике расследования преступлений в сфере служебной деятельности выделять три этапа расследования: сбор и проверка первичной информации о преступлениях в сфере служебной деятельности, начальный, последующий.

Ключевые слова: методика расследования преступлений, преступления в сфере служебной деятельности, этапы расследования, критерий.

This article analyzes the scientific approaches to the definition of “crime investigation stage”. The authorized interpretation of the term “stage of investigation of crimes related to service activity” is proposed. We present position of scientific regarding the criteria of separation of investigating crimes in some stages. The author proposes to provide such three stages of the investigation in the methods of investigating crimes related to service activity as the collection and verification of primary information about crimes in performance, initial, next.

Key words: methods of investigating crimes, crimes related to service activity, stages of investigation, criterion.



УДК 341.24

Яна Бенедик,*аспірант кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

МІЖНАРОДНЕ ЕНЕРГЕТИЧНЕ АГЕНТСТВО В ОРГАНІЗАЦІЙНОМУ МЕХАНІЗМІ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У СФЕРІ ВІДНОВЛЮВАНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Статтю присвячено дослідженню ролі Міжнародного енергетичного агентства як одного з ключових елементів організаційно-правового механізму міжнародного співробітництва у сфері відновлюваної енергетики. Розкрито сутність імплементаційних угод Міжнародного енергетичного агентства, порядок їх укладення та реалізації, характерні особливості. Здійснено критичний аналіз щорічних аналітичних доповідей Міжнародного енергетичного агентства та їх впливу на процес інтеграції відновлюваних джерел енергії до енергетичних систем.

Ключові слова: відновлювальні джерела енергії, відновлювальна енергетика, імплементаційні угоди, Міжнародне енергетичне агентство.

Постановка проблеми. Міжнародне енергетичне агентство (далі – МЕА) є центральною міжурядовою інституцією у сфері енергетики. Об'єднуючи найбільш розвинуті держави світу, що одночасно характеризуються високим ступенем залежності від імпортих енергетичних ресурсів, оригінальним покликанням організації було забезпечення консолідації зусиль країн задля підтримання енергетичної безпеки. Водночас сьогодні МЕА реалізує численні функції, спрямовані на різноманітні аспекти міждержавної енергетичної співпраці, не тільки не оминаючи, а й надаючи особливого значення переходу до екологічних альтернатив традиційній енергетиці. Особлива актуальність проблем зміни клімату, енергетичної бідності, вичерпності традиційних енергоресурсів значно актуалізують необхідність широкого використання чистих енергетичних джерел і технологій. Подібна ситуація потребує наявності дієвих правових та інституційних інструментів, які б мали змогу долучити до вказаного процесу якнайширше коло учасників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти діяльності Міжнародного енергетичного агентства досліджувалися в працях таких вітчизняних вчених, як С. Білоцький, Р. Дубас та А. Кориневич. Серед зарубіжних вчених, чий дослідження прямо чи опосередковано пов'язані з вказаною тематикою, варто виділити К. Брейера, А. Бред-

бука, Т. Вальде, Т. де Граафа, М. Метасра, Г. Шеєра, та Х.-Й. Фелла та інших.

Метою статті є дослідження природи та ролі Міжнародного енергетичного агентства як одного з ключових елементів механізму міжнародно-правового співробітництва щодо відновлюваних джерел енергії, його завдань, цілей, форм та особливостей діяльності.

Виклад основного матеріалу. Однією з найбільш впливових спеціалізованих міжнародних енергетичних організацій є Міжнародне енергетичне агентство, засноване рішенням Організації економічної співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) від 15 листопада 1974 р. [1], а також Угодою про Міжнародну енергетичну програму (м. Париж, 18 листопада 1974 р.) [2]. МЕА є незалежною організацією, створеною в межах та на виконання енергетичної програми ОЕСР. Наразі членами МЕА є двадцять дев'ять держав: Австралія, Австрія, Бельгія, Канада, Чеська Республіка, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Ірландія, Італія, Японія, Республіка Корея, Люксембург, Нідерланди, Нова Зеландія, Норвегія, Польща, Португалія, Словаччина, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Туреччина, Велика Британія, Сполучені Штати Америки. Лише п'ять країн – Чилі, Ісландія, Ізраїль, Мексика і Словенія – є учасницями ОЕСР, проте членства МЕА не набули¹ [3].

Хоча сьогодні, як і на момент створення організації в 1974 р., ключовим аспектом діяльності МЕА залишається допомога країнам у координації колективного реагування на значні перебої в постачанні нафти, у процесі свого існування МЕА довелося значно розширити межі діяльності та впливу, що насамперед пов'язано з виникненням поза ОЕСР таких великих споживачів енергії, як Китай та Індія. Також змінилася сама природа «енергетичної проблеми», адже тепер країни-члени МЕА більш стурбовані зміною клімату та її наслідками, перебоями в постачанні природного газу та економічною «експансією» Китаю в Африці, особливо на ринку нафти. Крім того, останнім часом МЕА відчуває на собі підвищення «інституційної конкуренції» [4, с. 234], оскільки на момент створення МЕА було єдиною організацією, що слугувало об'єднанню найбільших держав-споживачів, а в сучасних умовах його діяльність опосередковується значною кількістю інституцій, спрямованих на регулювання тих чи інших аспектів енергетичної співпраці держав.

Залишаючись у самому центрі глобального енергетичного діалогу, надаючи авторитетні статистичні звіти, аналізи та рекомендації, сьогодні МЕА концентрує свою увагу на чотирьох напрямках, так званих «4Е»: енергетичній безпеці (energy security) – через сприяння диверсифікації, ефективності та гнучкості в усіх енергетичних галузях; економічному розвитку (economic development) – шляхом забезпечення стабільних поставок енергії до країн-членів і розвитку вільних ринків для стимулювання економічного зростання й усунення енергетичної бідності; екологічній обізнаності (environmental awareness) – завдяки аналізу можливих політичних рішень і заходів, покликаних компенсувати негативний вплив енерговиробництва та споживання на навколишнє середовище та зміну клімату; загальносвітової взаємодії (engagement worldwide) – через забезпечення тісної співпраці з країнами, які не є членами МЕА, особливо з найбільшими виробниками та споживачами, для пошуку рішень загальних енергетичних та екологічних проблем [5].

Проте, незважаючи на широкий спектр глобальних цілей і їхню спрямованість, як слушно зауважує С. Білоцький, МЕА висту-

пає як міждержавна організація координаційного типу й багато в чому обмежена стосовно нормотворення та правозастосування, що пояснюється її органічним зв'язком з ОЕСР через делегування МЕА повноважень Ради ОЕСР у сфері енергетики [6, с. 411]. Варто зауважити, що такий зв'язок ускладнює також процедуру вступу нових членів, оскільки першою з вимог до країн-кандидатів є їхнє членство в ОЕСР [2].

У цьому контексті на увагу заслуговує безпрецедентна подія, що мала місце на Міністерській зустрічі МЕА в Парижі 18 листопада 2015 р. Спільною декларацією міністрів [7] було надано асоційованого статусу (association countries) Китаю, Індонезії та Таїланду. Відповідно до положень Декларації асоційовані країни мають право брати участь у засіданнях низки комітетів, постійних і робочих груп МЕА², а також отримують значні пріоритети в процесі реалізації багатосторонніх робочих та імплементаційних угод (пункти 8–12). Серед іншого передбачається необхідність поглиблення співпраці у сфері енергетичної безпеки, відновлюваних технологій та енергетичних джерел (пункт 6). У пункті 2 Декларації міститься вказівка на те, що процес асоціації стане платформою для широкомасштабної співпраці та взаємодії між країнами-членами МЕА й асоційованими країнами, а також дозволить створити насправді глобальну міжнародну енергетичну організацію, яка зможе ефективно реагувати на майбутні енергетичні виклики. Цей процес, початок якому в 2013 р. поклала Спільна декларація МЕА та Бразилії, Китаю, Індії, Індонезії, Росії та Південної Африки щодо взаємної зацікавленості в асоціації³ [8], може свідчити про чіткий намір МЕА поглибити та переформатувати співпрацю з країнами, розширити межі власного впливу, одночасно оминаючи складну процедуру набуття членства. Така ініціатива в умовах існування значно фрагментованої глобальної енергетичної організаційної конструкції видається цілком виправданою.

Одночасно розвиток міжнародного співробітництва у сфері відновлюваної енергетики як один із пріоритетних напрямів діяльності МЕА реалізується також на рівні спеціальних науково-дослідних програм. Майже із самого початку свого існування МЕА підтримує сталу практику співпра-

¹ Мексика та Чилі є кандидатами на вступ до МЕА, тобто процес набуття ними членства не завершився.

² A came: Standing Group on Emergency Questions (SEQ), Standing Group on the Oil Market (SOM), Standing Group on Long-Term Co-operation (SLT) and Energy Efficiency Working Party (EEWP) under this Group, Standing Group on Global Energy Dialogue (SGD), Committee on Energy Research and Technology (CERT) and Working Party on Energy EndUse Technologies (EUWP), Working Party on Fossil Fuels (WPF), Working Party on Renewable Energy Technologies (REWP) and Fusion Power Coordinating Committee (FPCC) under this Group.

ці в межах тематичних платформ на основі багатосторонніх угод про передачу технологій (уже згадувані вище робочі й імплементаційні угоди). Порядок формування таких програм співробітництва та можливі форми співпраці в межах тематичних платформ були визначені, зокрема, у так званих «Основних принципах співпраці в галузі досліджень і розробок» [9]. У 2003 р. принципи міжнародного співробітництва та участі в науково-дослідних програмах (імплементаційних угодах) було доповнено й уточнено в спеціальному документі – Рамкових умовах МЕА для міжнародного співробітництва у сфері енергетичних технологій (IEA Framework for International Energy Technology Cooperation)⁴ [10].

Рамкові умови встановлюють той мінімум вимог, з урахуванням яких повинні будуватися відносини між учасниками спільних програм і проектів МЕА, спрямованих на дослідження, розробку та впровадження енергетичних технологій (ч. 1.1 ст. 1 Рамкових умов). Участь у вказаних програмах є добровільною для країн-членів МЕА. Крім того, науково-дослідні програми відкриті як для країн, які не є його членами, так і для національних юридичних осіб. Учасниками програм можуть бути громадські організації, державні установи й відомства, що відповідають за технологічну політику у сфері енергетики та/або представляють уряди в МЕА; науково-дослідні інститути й університети, енерготехнологічні компанії, міжурядові та неурядові організації (стаття 3 Рамкових умов).

Науково-дослідницька програма може бути заснована, якщо технологічна ініціатива буде підтримана не менше ніж двома країнами-учасницями МЕА (частина 1.2 статті 1 Рамкових умов МЕА). Завдання, які вирішуються в межах конкретної програми, повинні відповідати стратегічним цілям МЕА. Функціонують програми на основі виконавчих угод відповідно до положень, встановлених Рамковими умовами МЕА.

У межах програми рішенням учасників (за умови його попереднього схвалення Комітетом енергетичних досліджень і технологій МЕА) можуть засновуватися проекти або підпрограми, спрямовані на дослідження й вирішення окремих проблем. Заснування таких проектів відбувається шляхом укладення додаткових угод, які оформлюються як «Додатки» (Annexes) або «Завдання» (Tasks) до основної угоди.

Сьогодні із загальної кількості діючих ініціатив десять імплементаційних угод і відповідних платформ МЕА спрямовані на розвиток відновлюваної енергетики, серед яких платформи присвячені дослідженню, розвитку й демонстрації у сфері біоенергетики (Bioenergy IA), сонячній енергії й хімічним енергетичним системам (SolarPACES IA), розповсюдженню відновлюваних енергетичних технологій (RETD IA), дослідженню геотермальної енергії й технологій (Geothermal IA), дослідженню й розвитку виробництва та використання водню (Hydrogen IA), гідроенергетичним технологіям і програмам (Hydropower IA), океанічним енергетичним системам (OES IA), фотоелектричним енергетичним системам (PVPS IA), дослідженню та розвитку сонячного опалення й охолодження (SHC IA) та вітровим енергетичним системам (Wind IA) [11, с. 54–62]. Одночасно в межах платформ функціонує велика кількість окремих проектів, кожен із яких має на меті досягнення власних конкретних цілей.

Останньою значною програмою МЕА, пов'язаною з відновлюваними джерелами енергії, є запроваджена в 2010 р. у відповідь на заклик країн «Великої вісімки» та країн-членів Міжнародна технологічна платформа низьковуглецевої енергетики, спрямована на розширення співробітництва між країнами, міжнародними організаціями, підприємницьким і фінансовим сектором. Головна мета технологічної платформи полягає в прискоренні й розширенні масштабів дій щодо розробки та впровадження низьковуглецевих енергетичних технологій [12].

Здійснивши ґрунтовне дослідження програм співробітництва МЕА стосовно відновлюваних джерел енергії, С. Білоцький доходить висновку про притаманність їм низки особливостей. По-перше, хоча такі програми й створюються винятково за ініціативи двох чи більше країн-членів, їх головною специфічною рисою є відкритість і можливість залучення широкого кола учасників: держав-членів ОЕСР, третіх країн, міжнародних організацій, науково-дослідних установ тощо. По-друге, більшість учасників існуючих програм і проектів, незважаючи на відкритість останніх, є державними організаціями або частково урядовими структурами. По-третє, у той час як країни-члени МЕА приділяють більшу увагу технологіям кінцевого споживання, треті країни переважно зосереджуються на відновлюваних енергетичних

³ Декларацією цим країнам надано статус партнерів МЕА.

⁴ Цікаво, що механізм імплементаційних угод і Рамкових умов МЕА для міжнародного співробітництва у сфері енергетичних технологій частково було покладено в основу сформованого в 2010 р. технологічного механізму РКЗК ООН (Energy Technology Initiatives 2013. Implementation through Multilateral Co-operation).

технологіях. По-четверте, хоча програми співробітництва й окремі проекти охоплюють значний сектор енергетики, вони не фінансуються МЕА, оскільки останнє не має спеціально передбаченого бюджету для проведення досліджень і технологічних розробок, реалізація проектів відбувається за рахунок розподілу спільних витрат та обов'язків; агентство ж лише здійснює інформаційну та консультативну підтримку програм, а також контрольну функцію, покладену на Комітет енергетичних досліджень і технологій МЕА [6, с. 413–414].

Таким чином, шляхом запровадження та підтримки функціонування зазначених платформ і програм МЕА досягає значних успіхів стосовно сприяння ефективному співробітництву й консолідації зусиль держав, спрямованих на дослідження потенціалу відновлюваних джерел енергії та розвиток нових енергетичних технологій. Завдяки цьому організація набула значення центрального осередку в системі міжнародної науково-технічної співпраці щодо розвитку низьковуглецевих енергетичних ініціатив. Водночас діяльність МЕА не позбавлена недоліків, про що свідчить відсутність ефективних інституційних механізмів фінансування програм та очевидна диспропорція між представниками державного й недержавного секторів у складі їх учасників. Також варто зазначити, що хоча окремі ініціативи стосовно реалізації проектів і розробки технологій, пов'язаних із відновлюваними джерелами енергії, існують із самого початку діяльності МЕА⁵, відновлювана енергетика лише останнім часом набула значення одного з головних пріоритетів у безпосередній діяльності МЕА.

Водночас сьогодні не викликає сумнівів факт значного впливу Міжнародного енергетичного агентства на політичні й економічні рішення урядів та інших зацікавлених сторін в енергетичній сфері. У своїх щорічних аналітичних доповідях «The World Energy Outlook» (далі – WEO) Агентство прогнозує, яким чином у найближчі десятиліття змінюватимуться світові показники енергетичного

попиту та виробництва електроенергії, відбуватиметься розвиток основних технологій енерговиробництва. Оскільки викладені в доповідях дані часто використовуються державами для розробки власних політик у сфері енергетики, зокрема відновлюваних джерел енергії та енергетичних технологій [13, с. 1, 23], точність вказаних прогнозів має вирішальне значення у формуванні адекватних енергетичних стратегій, реалізація яких сприяла б забезпеченню енергетичної безпеки та боротьбі зі зміною клімату.

З огляду на це вартим на увагу є критичне ставлення деяких учених до прогнозів МЕА щодо відновлюваної енергетики. Так М. Метаєр, К. Брейєр та Х.-Й. Фелл, дослідивши доповіді МЕА 1994–2015 рр., дійшли висновку, що у відповідних прогнозах відновлювані джерела енергії були значною мірою недооцінені. Наприклад, прогнозований WEO-2010 на 2024 р. рівень видобутку сонячної енергії (180 ГВт) було досягнуто вже в січні 2015 р., що втричі перевищило передбачені на цей рік потужності, а потенціал вітрової енергії в 2010 р. перевищив на 260% та 104% прогнози WEO-2002 та WEO-2004 відповідно⁶. Отже, сукупні показники потужностей відновлюваної енергетики (за винятком гідроенергетики) були далекими від реальних, що пояснюється тривалим заниженням потенціалу відновлюваних джерел енергії та помилковістю припущення про лінійність його майбутнього зростання на відміну від реально існуючого експоненціального. Таким чином, висновки МЕА щодо майбутнього розширення виробництва енергії з відновлюваних джерел є занадто консервативними й дещо обмеженими, а тому наразі існує необхідність доопрацювання прогнозів, заснованих на структурно невірних моделях зростання [13, с. 5, 8, 23].

Одночасно у своїх доповідях МЕА схильне до неточних прогнозів щодо темпів розвитку вугільної, заснованої на нафті та ядерної енергетики. Зокрема, МЕА переоцінює потенціал вугільної промисловості останніх років та ігнорує тенденцію відтоку фінансу-

⁵ Наприклад, програми МЕА Сонячне опалення і охолодження 1977 р. та Біоенергетика 1978 р.

⁶ Фактично запланований WEO-2002 для 2030 р. рівень видобутку вітрової енергії було досягнуто на 20 років раніше – у 2010 р.

⁷ Сьогодні одним із головних пріоритетів китайського суспільства є боротьба із забрудненням навколишнього середовища. З 1 січня 2015 р. в КНР набуло чинності нове природоохоронне законодавство, що посилює відповідальність підприємств та їхніх керівників за спричинену екологічну шкоду (передбачено кримінальну відповідальність, у тому числі у вигляді позбавлення волі, а також скасовано граничні межі штрафних виплат). Одночасно встановлюються обмеження на використання вугільного палива. Зокрема, передбачається, що обсяги споживання вугілля до 2020 р. не повинні перевищити 4,2 млрд т. За таких умов саме відновлюваній енергетиці відводиться провідна роль у вирішенні екологічних та енергетичних проблем Китаю, а відповідні інвестиції та заходи стимулювання не розглядаються як «витрати на екологію» чи «додаткове навантаження на бюджет» [16, с. 138–139].

⁸ Це насамперед стосується країн, що розвиваються.

вання цієї галузі, а відтак і не враховує розпочатий Китаєм відхід від використання вугілля й потужне інвестування відновлюваної енергетики⁷. У період з 2002 по 2006 рр. прогнози завищували показники вироблення електроенергії з нафти. Аналогічно всупереч тривалому багаторічному спаду в ядерній енергетиці МЕА продовжує прогнозувати щорічне зростання її потужностей на близько 10 ГВт [13, с. 14].

У цілому така якість прогнозування може бути пояснена не стільки помилковістю наукових припущень, недоліками аналізу чи дефіцитом методологічної бази, скільки інституційною обмеженістю МЕА [14; 15]. Справ в тому, що відповідні звіти МЕА повинні бути схвалені урядами країн-членів ОЕСР, національні бюджетні надходження яких тісно пов'язані з розвитком галузей традиційної енергетики. Цей факт робить можливим припущення про потенційну політичну й економічну залежність публікацій МЕА, якими МЕА значною мірою сприяло різкому збільшенню інвестицій у вугільну та нафтогазову промисловість, а тому «розділяє відповідальність за істотне та швидке зростання викидів парникових газів в останні десятиліття» [13, с. 15].

Водночас значна кількість держав, маючи на меті забезпечити власну енергетичну безпеку та стабільне економічне зростання⁸, уповільнюють впровадження відновлюваних енергетичних технологій та обмежують їх інвестування, чим значно ускладнюють процес енергетичного переходу до відновлюваних джерел енергії. Ця стратегія виправдовується тим, що сьогодні забезпечити енергетичну безпеку, принаймні в короткостроковій і середньостроковій перспективі, можливо тільки за допомогою традиційних джерел енергії [13, с. 2]. Такий підхід є зрозумілим, проте за умов сучасних екологічних та енергетичних викликів його ефективність є сумнівною. У перспективі запровадження більш агресивної політики стосовно інтеграції відновлюваних джерел енергії до енергетичних систем і збільшення інвестиційних потоків сприятиме швидкому технологічному розвитку цього сектору й поступовому падінню цін на енергію з відновлюваних джерел, що стане не тільки успішним кроком на шляху захисту навколишнього середовища, а й забезпечить у підсумку економічне зростання й енергетичну безпеку держав.

Висновки

У межах Міжнародного енергетичного агентства, яке є міжнародною організацією, що створена за рішенням іншої міжурядової організації, зокрема ОЕСР, та якій остання формально делегувала свої повноваження в

енергетичній сфері, реалізуються численні науково-технічні ініціативи стосовно орієнтованої на захист навколишнього середовища енергетики, видаються щорічні огляди, присвячені стану та глобальним перспективам відновлюваних енергетичних джерел, що дозволяє розглядати його як одну з ключових організацій у вказаній сфері. Координуючий характер організації дає можливість державам-членам впливати на розвиток співробітництва між ними в доволі складних відносинах, які пов'язані з використанням відновлювальної енергії.

Одночасно вплив МЕА на процеси сталого енергетичного переходу, визначаючись загальною прогресивністю, залишається досить неоднозначним. Агентство, запроваджуючи інноваційні механізми та програми у сфері енергоефективності й відновлюваної енергетики, традиційно залишається інституцією, яка насамперед діє від імені «елітного клубу» держав, що істотним чином впливає на потенціал та ефективність організації як центральний елемент механізму міжнародної співпраці у сфері відновлюваних джерел енергії.

Список використаних джерел

1. Decision of the Council establishing an International Energy Agency of the Organisation of November 15, 1974 № C(74)203/FINAL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=149&InstrumentPID=145&Lang=en&Book=>.
2. Agreement on an International Energy Program of November 18, 1974 (amended May 9, 2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.iea.org/media/aboutus/iep.pdf>.
3. Membership [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iea.org/aboutus/faqs/membership/#d.en.20933>.
4. Graaf T.V. Obsolete or resurgent? The International Energy Agency in a changing global landscape / T.V. Graaf // Energy Policy. – 2012. – Vol. 48. – P. 233–241.
5. Our mission [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.iea.org/aboutus/>.
6. Білоцький С. Міжнародно-правові засади та інституційні механізми регулювання відносин у сфері екологічно орієнтованої енергетики / С. Білоцький. – О. : Фенікс, 2015. – 546 с.
7. Joint Ministerial Declaration on the occasion of the 2015 IEA Ministerial meeting expressing the Activation of Association of November 18, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iea.org/media/news/2015/press/IEA_Association.pdf.
8. Joint Declaration by the IEA and Brazil, China, India, Indonesia, Russia and South Africa on the Occasion of November 20, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iea.org/ministerialpublic/2013/jointdeclaration.pdf>.
9. International Energy Technology Co-Operation [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/impag_faqrusse.pdf.

10. IEA Framework for International Energy Technology Co-operation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.iea.org/media/impag/IEAFramework.pdf>.

11. Energy Technology Initiatives 2013. Implementation through Multilateral Co-operation. – Second edition. – OECD/IEA, 2013. – 114 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/EnergyTechnologyInitiatives2013.pdf>.

12. About The International Low-Carbon Energy Technology Platform [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iea.org/aboutus/affiliatedgroups/platform>.

13. Metayer M. The projections for the future and quality in the past of the World Energy Outlook for

solar PV and other renewable energy technologies / M. Metayer, C. Breyer and H.-J. Fell // 31st European Photovoltaic Solar Energy Conference (EU PVSEC) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://energywatchgroup.org/wp-content/uploads/2015/09/EWG_WEO-Study_2015.pdf.

14. Scheer H. The Energy Imperative: 100 Percent Renewable Now / H. Scheer. – New York : Routledge, 2012. – 264 p.

15. Vos R. World Energy Outlook hides the real potential of renewables / R. de Vos, D. de Jager [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.energypost.eu/world-energy-outlook-hides-real-potential-renewables>.

16. Сидорович В. Мировая энергетическая революция: Как возобновляемые источники энергии изменят наш мир / В. Сидорович. – М. : Альпина Паблишер, 2015 – 208 с.

Статья посвящена исследованию роли Международного энергетического агентства как одного из ключевых элементов организационно-правового механизма международного сотрудничества в сфере возобновляемой энергетики. Раскрывается сущность имплементационных соглашений Международного энергетического агентства, порядок их заключения и реализации, характерные особенности. Проводится критический анализ ежегодных аналитических докладов Международного энергетического агентства и их влияния на процесс интеграции возобновляемых источников энергии в энергетические системы.

Ключевые слова: возобновляемые источники энергии, возобновляемая энергетика, имплементационные соглашения, Международное энергетическое агентство.

The article is dedicated to the investigation of the International Energy Agency role as a key element of the renewable energy international cooperation mechanism. It is linked up with the research of nature and main characteristics of the International Energy Agency implementation agreements; critical analysis of the International Energy Agency annual analytical reports and their impact on the renewable energy deployment.

Key words: renewable energy sources, renewable energy, implementation agreements, International Energy Agency.

УДК 341.1/8: 341.01

Юлія Дроздова,

здобувач

Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ПРАВА МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті досліджено питання періодизації права міжнародної безпеки на основі історико-порівняльного аналізу з розвитком міжнародного публічного права, визначено момент виникнення права міжнародної безпеки.

Ключові слова: право міжнародної безпеки, виникнення права міжнародної безпеки, періодизація права міжнародної безпеки.

Постановка проблеми. Існуюча система загальносвітового правопорядку базується на правовій основі універсального характеру (у більшості випадків) та на інституційних механізмах міжнародно-правового регулювання ООН. Для створення такої системи людство пройшло довгий і нелегкий шлях та доклало немалих зусиль для її виникнення й розвитку. Основою сучасного міжнародного правопорядку є баланс інтересів суб'єктів міжнародного права, які відповідно до головного принципу міжнародного права є юридично рівними. У наш час головну роль у процесі формування міжнародного правопорядку відіграє міжнародне публічне право, у тому числі одна з його галузей – право міжнародної безпеки. Однак так було не завжди.

Метою статті є аналіз історико-правових передумов виникнення, а також розробка періодизації становлення й розвитку нової галузі міжнародного публічного права – права міжнародної безпеки.

Стан дослідження. Розглядаючи це питання, варто усвідомлювати, що становлення та розвиток права міжнародної безпеки насамперед безпосередньо пов'язані з відповідними процесами становлення й розвитку міжнародного публічного права в цілому. Питання історії міжнародного публічного права найбільше досліджено в ґрунтовних роботах таких вчених, як Ю.Я. Баскін, В.Г. Буткевич, О.В. Буткевич, В.Е. Грабарь, А.І. Дмитрієв, Ф.І. Кожевніков, Д.Б. Левін, Д.І. Фельдман, І.І. Лукашук, Р. Бернхардт, О.В. Задорожній, В. Греве, П. Маланчук та інші. Серед учених, які займалися питаннями права міжнародної безпеки, варто обов'язково назвати

В.С. Ржевську, М.А. Баймуратова, В.Ф. Антипенко, Л.Д. Тимченко, О.А. Делінського, М.В. Буроменського. Однак безпосереднє дослідження історії становлення й розвитку права міжнародної безпеки як галузі міжнародного публічного права вітчизняними вченими не проводилося, що свідчить про безумовну актуальність досліджуваної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб виокремити та розробити періодизацію розвитку права міжнародної безпеки, передусім доцільно визначити момент його виникнення. Враховуючи той факт, що право міжнародної безпеки є галуззю міжнародного публічного права, на нашу думку, варто розпочати з дослідження виникнення міжнародного публічного права. При цьому треба враховувати, що серед учених і досі немає згоди щодо цього питання. Професор І.І. Лукашук справедливо зауважує: «Незважаючи на всю свою роль, історія міжнародного права поки ще не привернула до себе належної уваги науки. У ній безліч «білих плям». Невирішене й таке принципове питання, як час виникнення міжнародного права» [1, с. 25].

Зокрема, щодо цієї проблеми висловлюються різні, часом діаметрально протилежні, думки [2, с. 37; 3, с. 48]. Дехто вважає за початок відносини й угоди між суб'єктами міжнародного права давніх часів (III ст. до н. е.), у тому числі на Близькому Сході, у Давній Греції, Персії та в римсько-елліністичний період [4, с. 118–138]. На думку інших, міжнародне право виникло в Європі після Вестфальського миру (1648 р.), який завершив Тридцятирічну війну [5, с. 37]. Ці та інші підходи до визначення часу виникнення міжнародного права можна умовно поділити на три категорії.

На думку більшості вчених, до якої ми також приєднуємося, міжнародне право виникло разом із державами ще в давньому світі, коли для врегулювання своїх взаємин держави стали створювати правові норми. О.О. Мережко зазначає, що прообраз міжнародного права можна знайти в майже будь-якої давньої цивілізації, у якій ідея права виходила на передній план щодо панування сили [6, с. 17]. При цьому деякі західні вчені початок зародження міжнародного права пов'язують із виникненням християнства (наприклад, французький учений Ш. де Вішер) [7, с. 56].

Зокрема, В.Е. Грабарь писав: «Міжнародне право в тому його значенні, у якому цей термін використовується в сучасний період, римлянам було відоме. <...> Зародження його варто шукати в міжнародних відносинах докласового суспільства; назву «*jus gentium*» воно отримало саме в цей період» [8, с. 503].

Альтернативної точки зору дотримуються деякі західні вчені, стверджуючи, що міжнародне право виникло в епоху середньовіччя, коли міжнародні відносини досягли настільки високого рівня, що держави усвідомили необхідність створення загальних для них норм міжнародного права та стали їм підкорятися. Цю позицію можна умовно назвати «євроцентристською», адже вчені, що її дотримуються, пишуть не про міжнародне право, а про так зване «європейське міжнародне право» [9, с. 16–22].

Серед них є автори, які не заперечують, що міжнародне право в Західній Європі існувало навіть за часів середньовіччя (В. Греве, Т. Мерон), проте зазначають, що Європа за тих часів через відсутність поділу на країни в сучасному розумінні була не дуже придатна для розвитку міжнародного права. На відміну від прадавніх часів сучасні країни мають безперечний політичний контроль над власною територією та є незалежними від зовнішнього політичного контролю.

Існує третя позиція, згідно з якою міжнародне право виникло в Новий час разом із виникненням великих суверенних держав. Зокрема, у цей період сформувалися перші політичні й військові союзи держав, а з появою фундаментальних робіт Г. Гроція на початку XVII ст. стала формуватися й наука міжнародного права.

У межах цих позицій існує безліч ідей і поглядів, що конкретизують періоди, умови та їхні регіональні прояви. Так, у прихильників позиції, що міжнародне право виникло в Стародавньому світі, предметом дискусії є питання не тільки про час, а й про місце зародження міжнародного права (греко-римський світ, Єгипет, Середній Схід, Кавказ, Індія, Китай тощо). Наявність цієї проблеми пояснюється як об'єктивною складністю встановлення

історичних явищ, так і суб'єктивністю їхньої оцінки вченими різних наукових шкіл, держав і регіонів.

На нашу думку, міжнародне право виникає там і тоді, де виникає й створюється держава, а також міжнародно-правові акти, які для регулювання суспільних відносин як усередині держави, так і в міждержавних відносинах санкціонують юридично обов'язкові існуючі внутрішньо– і міжплеменні звичаї, а також створюють нові внутрішньо– і міждержавні правові норми. Тому міжнародне (міждержавне) право існує стільки, скільки існують у світі й самі держави.

Така позиція знаходить своїх прихильників серед українських і зарубіжних науковців. Зокрема, Ю.Я. Баскін і Д.І. Фелдман, дослідивши виникнення міжнародного права в різних регіонах планети, зазначили, що в кожному з них розвивались свої специфічні міжнародні інститути, проте їм були властиві й загальні риси [10, с. 10].

Ця обставина є дуже важливою, оскільки доводить, що виникнення міжнародного права не було винятком та за необхідністю відображало наявні процеси. Так, вже в Стародавньому світі, одночасно з першими війнами людство почало розмірковувати над проблемами війни та миру. Варто також зазначити, що ідея про виняткову цінність людського життя прийшла та була вкорінена в нашу свідомість не так давно, навіть до XIX ст. так звані загарбницькі війни не засуджувалися. Агресія щодо інших держав із метою захоплення більшої території чи ресурсів вважалася природною рисою людської природи, а війна – її проявом. Таким чином, думки щодо відмови від війни як засобу міжнародної політики того часу мають надзвичайну цінність, оскільки саме на їх основі в подальшому сформується нова галузь міжнародного публічного права – право міжнародної безпеки.

Отже, можна стверджувати, що виникнення права міжнародної безпеки відбувається одночасно із виникненням *jus gentium* (права між народами) та *jus ad bellum* (права війни). Так, на нашу думку, міжнародне право, а отже, і право міжнародної безпеки, виникло в Стародавньому світі одночасно з першими державами та створюваними цими державами першими міжнародно-правовими нормами. Безумовно, у сучасному їх розумінні міжнародного права та права міжнародної безпеки в прадавньому світі не існувало. Проте так само в давню епоху не існувало ні держави, ні права в сучасному їх розумінні. Саме зі Стародавнього світу має розпочинатися періодизація права міжнародної безпеки.

Подальше становлення права міжнародної безпеки так само пов'язано з історією роз-

витку міжнародного публічного права. Можна стверджувати, що процес формування як міждержавного (міжнародного) права, так і права міжнародної безпеки (права війни) ішов паралельно, проте з різним ступенем інтенсивності. Тому для розробки періодизації формування та становлення права міжнародної безпеки має сенс дослідження історичного розвитку міжнародного публічного права.

Насамперед треба звернутися до методології історико-порівняльного підходу, який дозволяє дослідити виникнення, формування та розвиток міжнародно-правових процесів і подій у хронологічній послідовності з метою виявлення внутрішніх і зовнішніх зв'язків, закономірностей і суперечностей у них.

Історико-порівняльний метод в сучасній науці міжнародного права є засобом точного розуміння оцінки явища з позиції минулого стану його форми, змісту й сутності, а також із точки зору його сучасного значення. Беззаперечним є те, що в новій історичній обстановці, в аспекті іншої дійсності події набувають нового значення, більш актуального, оскільки є основою для наступного їх аналізу.

Можна також відзначити, що в контексті закономірного взаємозв'язку історичного й логічного, а також з урахуванням сполучення теоретичного й історичного методів дослідження та висвітлення права, ми їх поєднуємо з хронологічним і проблемно-категоріальним методами пізнання.

Різноманіття періодизацій розвитку міжнародного публічного права серед учених свідчить про неоднакове застосування ними тих або інших критеріїв дослідження. З метою вироблення періодизації права міжнародної безпеки ми будемо оперувати саме тими подіями в міжнародному праві, що здійснили безпосередній вплив на розвиток і формування галузі.

Так, наприклад, М.В. Буроменський констатував: «Особливе значення для періодизації мають такі події всесвітньої історії, які в історії людства виявилися поворотними або спричинили кардинальну переоцінку людським смислом свого існування на Землі та домінуючих у соціумі цінностей. Аналіз історії міжнародного права під таким кутом зору дає можливість зробити висновок, що подібних подій в історії людства було небагато. У масштабах людської цивілізації всього декілька разів відбувалася радикальна зміна світового правопорядку. Така періодизація далеко не завжди збігається з формаційною періодизацією міжнародного права. При цьому етапи історії розвитку міжнародного права можуть істотно відрізнятися за тривалістю, що пов'язано з прискоренням динаміки міжнародно-правових відносин» [11, с. 19].

Серед більшості вчених найпоширенішими критеріями періодизації міжнародного права є світові події, які спричинили найбільший вплив на світову історію, зокрема падіння Римської імперії, підписання Вестфальського миру, Велика французька революція, створення Версальської системи міжнародних відносин, Гаазькі конференції, Перша світова війна та Друга світова війна тощо. Звісно, вищезазначені події мали безпосередній вплив на формування міжнародних відносин в цілому та зокрема у сфері підтримки загальносвітового правопорядку кожного конкретного періоду. Однак серед них треба виокремити ті ключові події і явища, без яких розвиток і трансформація права міжнародної безпеки тих часів у сучасний його стан був би неможливим або надто уповільненим. Для цього треба розпочати з аналізу думок та ідей учених, яких займаються питанням періодизації міжнародного публічного права.

Досить цікавими є приклади історичного аналізу найзначніших подій, фактів і документів Ф.Ф. Мартенса. Однак за всього їх значення для розвитку дипломатії держав вони не були для нього критеріями періодизації, тому що «...в історії міжнародних відносин межі різних епох чи періодів відрізняються зміною основоположних ідей на інші» [12, с. 25]. На основі ідей, що характеризує певну епоху розвитку міжнародного права, Ф.Ф. Мартенс розділив історію міжнародного права на три періоди. Перший період охоплював Стародавній світ, середньовіччя та Новий час до Вестфальського міжнародного конгресу 1648 р. Протягом цього довгого періоду часу зміст міждержавних відносин визначався наявністю фізичної сили, диктатом сильного над слабким і розрізненістю держав. Другий період складають події міжнародного життя з 1648 р. до Віденського конгресу 1815 р. На цьому етапі ідея державної ізоляції й господарювання фізичної сили в міжнародних відносинах поступається місцем новій ідеї – принципу політичної рівності держав. Третій період розпочався в 1815 р. [12, с. 27–28].

У відносно недавній радянській періодизації вітчизняна наука, абсолютизуючи класовий підхід в оцінці світових явищ, під час вирішення питання про періодизацію міжнародного права спиралася на марксистську діалектико-матеріалістичну теорію про суспільно-економічні формації, відповідно до якої весь історичний процес поділявся на чотири етапи: рабовласницький, феодальний, капіталістичний і комуністичний. Майже аналогічну періодизацію надають Л.Д. Тимченко та В.П. Кононенко, розрізняючи міжнародне право рабовласницького й феодального суспільства, буржуазне міжнародне право й між-

народне право переходу від капіталізму до соціалізму та комунізму [13, с. 26].

Схожу за своїм змістом періодизацію пропонує М.О. Баймуратов, який водночас зауважує: «Стосовно основних історичних етапів становлення й розвитку міжнародного приватного права в його доктрині розбіжностей не спостерігається. Прийнято вважати, що у своєму розвитку воно пройшло рабовласницький, феодальний, буржуазний, перехідний, сучасний періоди» [14, с. 33–34]. Однак ми не можемо погодитися з твердженням М.О. Баймуратова про відсутність розбіжностей у доктрині міжнародного права щодо питання виокремлення основних історичних етапів встановлення міжнародного права, оскільки наведені в статті різноманітні класифікації розвитку вчених мають за основу відмінні, а часто навіть протилежні критерії та, таким чином, відображають багатоманітність точок зору. Вважаємо, що серед учених на сьогодні немає єдності щодо періодизації розвитку міжнародного права, це питання й досі залишається дискусійним.

Безумовно, заслуговує на увагу ґрунтовна періодизація розвитку міжнародного права, запропонована професором І.І. Лукашук, який виділяє такі періоди: передісторія міжнародного права (з давніх століть до кінця середньовіччя); класичне міжнародне право (з кінця середніх століть до Статуту Ліги Націй); перехід від класичного до сучасного міжнародного права (від Статуту Ліги Націй до Статуту ООН); сучасне міжнародне право – право Статуту ООН і його суперечності. Спираючись на думки Ю.Я. Баскіна та Д.І. Фельдмана, І.І. Лукашук стверджує, що міжнародне право як юридичний засіб врегулювання міждержавних відносин знаходить своє визнання в практиці держав лише в кінці середньовіччя, однак підґрунтя для його розвитку виникло протягом попередніх історичних періодів, під час яких акумулювався досвід регулювання міждержавних відносин, а також створювалися передумови для формування міжнародно-правової свідомості [15, с. 65–103].

Найбільш суттєвим і ґрунтовним дослідженням у вітчизняній історії міжнародного права вважаємо працю Ю.Я. Баскіна та Д.І. Фельдмана, які запропонували розділити міжнародне право на такі періоди розвитку: виникнення (Стародавній світ); становлення (від виникнення цивілізації до Вестфальського миру); зрілість (від Вестфальського миру до Жовтневої революції); міжнародне право миру (сучасний період від Жовтневої революції) [16].

Західна доктрина також має безліч наукових шкіл щодо причин походження між-

народного права й періодизації його історії. Так, представники німецької правової школи (зокрема, В. Геве) обирають як критерій політико-правовий поділ світу в різні історичні періоди та стверджують, що після XVI ст. існували три відмінні системи міжнародного права, кожна з яких характеризувалася інтересами, ідеологією та політикою влади, яка переважала у відповідний період: міжнародні правопорядки іспанського (1494–1648 рр.), французького (1648–1815 рр.) та англійського (1815–1919 рр.) періодів, а пізніше період англо-американської світової гегемонії (1919–1944 р.) та період американсько-російського суперництва й назрівання третьої світової війни (з 1944 р.) [17, с. 48].

У фундаментальному енциклопедичному виданні «Encyclopedia of Public International Law» під редакцією Р. Бернхардта запропоновано таку періодизацію: 1648–1815 рр.; 1815 р. – до Першої світової війни; міжвоєнний період; після Другої світової війни [18].

У сучасній науці щодо розглянутої проблеми також немає єдності. Враховуючи це, П. Маланчук стверджує, що надавати їй занадто великого значення не варто: достатньо визначити загальну відмінність між «класичною» системою міжнародного права (1648–1918 рр.) та розвитком «сучасного» або «нового» міжнародного права від Першої світової війни [5, с. 38].

Класична система, як справедливо зазначає автор, ґрунтувалася на визнанні сучасної суверенної країни як єдиного суб'єкта міжнародного права. Ця система складалася із численних суверенних країн, які визнавалися рівними за правами та брали на себе необмежене право вдаватися до війни з метою забезпечення задоволення позовів і захисту національних інтересів. Фактично вона відображала взаємовідносини між європейськими країнами та поширення їх міжнародно-правового порядку на решту світу протягом останніх трьох століть після Вестфальського миру. З 1919 р. мала місце ґрунтовна трансформація міжнародної системи в спробі організувати міжнародну спільноту та заборонити використання зброї.

Розвиток «сучасного» міжнародного права П. Маланчук пропонує розподілити на такі етапи: від Першої світової війни до Другої світової війни, у тому числі розкол міжнародного права внаслідок Російської революції та створення Ліги Націй (1914–1945 рр.); від заснування ООН до деколонізації (1945–1960 рр.); від подальшого розширення міжнародної спільноти до закінчення «холодної» війни, позначеного розпадом Радянської імперії (1960–1989 рр.); сучасний етап міжнародного права, пов'язаний зі спробою пошуків «нового

світового порядку» після двобічного протистояння «схід – захід» [5, с. 38].

Висновки

Отже, різноманіття думок із питання періодизації говорить про його дискусійність; очевидно, що будь-який поділ історії розвитку міжнародного права є умовним, довільним і залежить від застосованих автором критеріїв. У межах різних досліджень можуть використовуватися різні підходи до періодизації історії становлення міжнародного публічного права, що найбільш чітко відповідають предмету та об'єкту окремо взятого дослідження й надають змогу найглибше розкрити його правову природу.

У межах дослідження предмету цієї статті, враховуючи, що право міжнародної безпеки має певні специфічні особливості його історичного розвитку, що є притаманними винятково йому як галузі міжнародного публічного права, вважаємо за доцільне запропонувати власну періодизацію розвитку галузі. На нашу думку, доцільно виокремити такі періоди розвитку права міжнародної безпеки:

- період зародження перших ідей та механізмів мирного вирішення міжнародних конфліктів і спорів (від стародавніх часів до 1648 р.);

- період виникнення перших політико-правових механізмів регулювання міжнародних конфліктів (від 1648 р. до 1919 р.);

- період виникнення та становлення права міжнародної безпеки (від 1919 р. до 1945 р.);

- сучасний період (від 1945 до сьогодні).

Така періодизація зумовлена тим, що ми цілком погоджуємося з думкою А.І. Дмитрієва про те, що два мирні договори, підписані під час закріплення Вестфальського миру, стали «основоположним чинником правопорядку в Європі», саме із цього моменту почалося становлення сучасного міжнародного права [19, с. 261]. Наступною визначною подією в історії розвитку права міжнародної безпеки, на нашу думку, є створення Ліги Націй. Сучасний період у свою чергу розпочався з дня підписання Статуту ООН. Звісно, усі інші події, розглянуті в статті, також мають значення для формування галузі, однак треба звернути увагу на те, що предметом регулювання права міжнародної безпеки є саме міжнародні відносини у сфері підтримки міжнародного миру та безпеки, а відтак періодизація має будуватися винятково на документах, що мають міжнародно-правовий характер і мають на меті підтвердити існуючий на той час загальносвітовий правопорядок.

Таким чином, можемо зробити висновок про те, що виникнення права міжнародної безпеки відбулось одночасно з виникненням

міжнародного публічного права. Періодизація розвитку права міжнародної безпеки пов'язана з розвитком міжнародного публічного права, однак має певні особливості, виходячи з того, що предметом регулювання права міжнародної безпеки є міжнародні відносини, пов'язані із забезпеченням миру та безпеки в світі.

Список використаних джерел

1. Лукашук И.И. Возникновение и становление международного права / И.И. Лукашук // Вестник Киевского университета. Серия. «Международные отношения и международное право». – 1984. – № 18. – С. 25–32.
2. Cassese A. International Law in a Divided World / A. Cassese. – Oxford : Clarendon Press, 1986. – 429 p.
3. Nussbaum A. A Concise History of the Law of Nations / A. Nussbaum. – New York : McMillan Co, 1962. – 361 p.
4. Preiser W. History of the Law of Nations: Ancient Times to 1648 / W. Preiser // EPIL II. – 1995. – № 2. – P. 516–520.
5. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / П. Маланчук. – пер. з англ. – Х. : Консум, 2000. – 592 с.
6. Мережко А.А. История международно-правовых учений / А.А. Мережко. – К. : Юридична думка, 2004. – 296 с.
7. Visscher Ch. Theory and Reality in Public International law / Ch. Visscher. – Princeton, 1957. – 460 p.
8. Грабарь В.Э. Первоначальное значение римского термина *jus gentium* / В.Э. Грабарь // Антология української юридичної думки : у 10 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавчий дім «Юридична книга», 2004. – Т. 8. – 2004. – 568 с.
9. Тускоз Ж. Міжнародне право : [підручник] / Ж. Тускоз. – пер. с франц. – К. : Арттек, 1998. – 416 с.
10. Фельдман Д.И. Учение Канта и Гегеля о международном праве и современность / Д.И. Фельдман, Ю.Я. Баскин. – Казань : Изд-во Казан.ун-та, 1977. – 322 с.
11. Міжнародне право / за ред. М.В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.
12. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов : у 2 т. / Ф.Ф. Мартенс. – СПб. : Тип. А. Бенке, 1895–. – Т. 1. – 1985. – 430 с.
13. Міжнародне право : [підручник] / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631 с.
14. Міжнародне право : [підручник] / М.О. Баймуратов. – Х. : Одиссей, 2008. – 704 с.
15. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : [учебник] / И.И. Лукашук. – изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
16. Баскин Ю.А. История международного права / Ю.А. Баскин, Д.И. Фельдман. – М. : Международные отношения, 1990. – 205 с.
17. Grewe W. The Epochs of International Law / W. Grewe. – Berlin ; New York, 2000. – 455 p.
18. Encyclopedia of Public International Law. – Amsterdam : Asser Press, 1985. – 493 p.
19. Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право : [монографія] / А.І. Дмитрієв. – К. : Київський університет права, 2001. – 426 с.

В статье исследуются вопросы периодизации права международной безопасности на основе историко-сравнительного анализа с международным публичным правом, определяется момент возникновения права международной безопасности.

Ключевые слова: право международной безопасности, возникновение права международной безопасности, периодизация права международной безопасности.

This article examines the issues of periodization of international security law on the basis of historical and comparative analysis with public international law, it determines the moment of the international security law origin.

Key words: international security law, origin of international security law, periodization of international security law.

