

5
2016 (243)

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.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнецова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Едуард Волков

Істотне порушення договору оренди успадкованої земельної ділянки.....3

Леонід Колобов, Ірина Колеснікова

Комерційна таємниця та питання захисту комерційної таємниці..... 8

Наталія Поліщук

Проведення у справі до судового розгляду
в цивільному процесі України: порівняння із зарубіжним досвідом.....14

Олег Ткачук

Сучасні проблеми і напрямки спрощення судових процедур
у цивільному судочинстві України..... 19

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Вікторія Голенко

Суб'єктний склад генерування електричної енергії з енергії вітру..... 25

Віталій Стрільчук, Наталія Іванюк

Удосконалення законодавства у сфері припинення діяльності
суб'єкта господарювання, яке не пов'язане з його банкрутством..... 31

Сергій Солодченко

Змістово-функціональна сутність самоконтролю у сфері господарювання.....37

ТРУДОВЕ ПРАВО

Ольга Ткач

Наслідки невідповідності професійних характеристик
працівника встановленим вимогам..... 42

АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Христина Григор'єва

Правовий аналіз форвардних закупівель зерна як засобу
державної підтримки сільськогосподарських підприємств..... 47

Тетяна Кондратюк

Окремі проблеми формування національної екологічної мережі 53

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Максим Лиськов

Специфіка здійснення лотерейної діяльності в країнах ЄС:
порівняльно-правовий аспект..... 58

Іван Литвин

Сутність системи суб'єктів адміністративно-правових відносин
у сфері надання освітніх послуг..... 63

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

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Володимир Безногих

Порівняльний аналіз кримінальної відповідальності
за відмивання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотиків,
за законодавством Австралії та України.....67

Юрій Бельський

Призначення покарання за несанкціоноване втручання в роботу електронно-
обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем,
комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.....72

Олена Старостенко

Особливості вчинення злочинів працівниками кредитних установ
у разі переуступки боргу колекторській компанії.....77

Олег Шкута

Концептуальні принципи пенітенціарної політики України.....81

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Лілія Нижник

Система кримінального процесу та диференціація кримінального
провадження.....86

Мирослава Черноусько

Феномен спеціалізованого процесуального керівництва
у кримінальному процесі України.....90

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Христина Думич

Загальний порядок судочинства у Галичині
за австрійським цивільним процесуальним кодексом 1895 р.....96

Людмила Міхневич

Кафедра «проблеми сучасного права»: досвід організації
юридичної науки ранньої радянської доби.....102

Наталія Слотвінська

Судова практика як джерело єврейського та ізраїльського права.....108

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Анастасія Прядко

Генезис становлення системи безпеки харчових продуктів
у Європейському Союзі.....112

Наталія Севостьянова

До питання про сутність територіальних спорів та їх видів.....119

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Соломія Моїсеєнкова

Філософсько-правовий аналіз механізму правоутворення.....123

РЕЦЕНЗІЇ

Олександр Миколенко

Рецензія на монографію Сурілової О.О. «Державне управління
використанням і охороною надр України».....128

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).

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР 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 № 5 від 25.06.2016 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 27.06.2016. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 13,11. Обл.-вид. арк. 13,97.
Тираж – 255. Замовлення № 10-157.
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2016.
Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.65+347.235

Едуард Волков,*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

ІСТОТНЕ ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ УСПАДКОВАНОЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

У статті досліджується правова природа спадкування орендованої земельної ділянки. Виявлено низку недоліків тлумачення поняття «систематичне невиконання обов'язків» щодо істотного порушення договору другою стороною, що призводить до розірвання договору оренди успадкованої земельної ділянки.

Ключові слова: спадкування земельної ділянки, договір оренди, розірвання договору, орендна плата, спадкоємець, систематичність, повторність.

Постановка проблеми. У разі наявності у складі спадкової маси земельної ділянки виникають певні особливості в порядку прийняття та оформлення спадщини, які не охоплюються нормами спадкового права. Розгляд питань спадкування орендованої земельної ділянки вимагає окремого дослідження в контексті розгляду і характеристики правовідносин, що виникають у процесі істотного порушення договору другою стороною, що призводить до розірвання договору оренди успадкованої земельної ділянки.

Вибір тематики наукової статті зумовлений відсутністю належного теоретичного обґрунтування набуття права власності на орендовану земельну ділянку при спадкуванні. Поза увагою залишаються питання розірвання договору оренди успадкованої земельної ділянки. Це викликає потребу проведення комплексного дослідження наявних проблем щодо виявлення правової природи орендованої земельної ділянки при спадкуванні та практичних проблем, з якими стикається спадкоємець, розриваючи договір оренди земельної ділянки.

Суть дослідження спадкування орендованої земельної ділянки полягає в наявності недоліків правового регулювання і протиріч у співвідношенні конкретних правових норм чинного цивільного та земельного законодавства.

Загальні положення інституту права власності на землю та окремі аспекти спадкування земельних ділянок розглядалися в дослідженнях В. І. Андрейцева, С. Н. Бритвин, О. А. Вівчаренка, І. І. Каракаша, Т. О. Коваленко, Н. С. Кузнецової, П. Ф. Кулинич, С. Н. Мизров, А. М. Мірошніченко, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, О. А. Підпригори, О. О. Погрібно-

го, З. В. Ромовської, В. І. Семчика, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Суханова, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги, В. І. Янчука та ін.

Мета цієї статті полягає в теоретичній розробці проблематики спадкування орендованої земельної ділянки, а саме з'ясуванні правової природи орендованої земельної ділянки при спадкуванні, виявленні особливостей розірвання договору оренди на земельну ділянку в результаті прийняття спадщини.

Оскільки за ч. 1 ст. 1225 ЦК України об'єктом спадкування є саме право власності на земельну ділянку, то в цьому випадку об'єкт спадкування – права та обов'язки померлого орендаря, а не право користування ділянкою, при цьому право оренди є не об'єктом, а змістом правовідношення.

Вважаємо, що право оренди земельної ділянки включається до спадщини, оскільки воно входить до переліку прав та обов'язків особи, які не входять до складу спадщини за ст. 1219 ЦК України.

Про передачу у спадщину земельної ділянки йдеться в ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оренду землі», а саме: право на оренду земельної ділянки після смерті фізичної особи – орендаря, якщо інше не передбачено договором оренди, переходить до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам ЗК України та зазначеного Закону.

При цьому у ст. 8-1 право на оренду земельної ділянки державної або комунальної

власності не може бути відчужене її орендарем іншим особам, внесене до статутного капіталу, передане у заставу, крім випадків, передбачених частиною 2 цієї статті.

Тобто використовуються терміни «перехід» та «відчуження», а також «право оренди» і «право на оренду». Законодавець не розмежовує ці два права – оренди та на оренду земельної ділянки. Незалежно від назви сутність цього права за українським законодавством залишається однаковою. Отже, право оренди – це право договірною користування річчю (земельною ділянкою), або інакше – зобов'язальне право. За своєю правовою природою воно має майновий характер, бо стосується майна (а не особи) і виникає на підставі договору. Норма ч. 2 ст. 190 ЦК України говорить, що майнове право мало б визнаватися речовим правом, але існує принципова відмінність між речовими та зобов'язальними правами. Отже, право оренди не можна визначати як речове у розумінні ч. 2 ст. 190 ЦК України, тому не може йтися про його безмежну оборотоздатність [1, с. 122-123]. Треба зазначити, що твердження про речово-правову природу орендних прав, яка хай навіть має обмежений характер, виправдане лише за умови, коли за договором оренди майно передається у володіння та користування. Права наймача (орендаря), які виникають із договору про передання майна лише у користування, мають виключно зобов'язальний характер [2, с. 200]. Таким чином, вважаємо, що право оренди земельної ділянки не є речовим, але успадковується як майнове, договірне (зобов'язальне) право.

Земельні ділянки можуть не лише належати фізичним особам на праві власності, а й перебувати в їх постійному або тимчасовому користуванні.

Згідно зі ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Відповідно до ст. 1220 ЦК України спадщина відкривається внаслідок смерті особи і часом відкриття спадщини є день смерті особи. За змістом положень ст. 1296 ЦК України спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину, а відсутність такого свідоцтва не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

За ст.ст. 629, 651, 653 ЦК України договір є обов'язковим для виконання сторонами й розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 792 ЦК України відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом.

У ст. 31 Закону України «Про оренду землі» наведено перелік підстав для припинення договору оренди землі, а також зазначено, що він може бути припинений і в інших випадках, передбачених законом. Крім того, передбачено, що договір оренди землі може бути розірваний за згодою сторін; на вимогу однієї зі сторін договір оренди може бути достроково розірваний за рішенням суду в порядку, встановленому законом.

Якщо земельна ділянка перебувала в оренді, то ст. 32 ЗУ «Про оренду» передбачає збереження орендних відносин у разі переходу права власності на земельну ділянку.

Зміст права власності передбачає такі повноваження: володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктом власності. При укладанні договору оренди до орендаря переходить право володіти і користуватися об'єктом власності (наприклад, земельною ділянкою), а право розпоряджатися зберігається за власником. Тому власник може на власний розсуд розпорядитися об'єктом і передати право власності на нього іншій особі.

У разі відчуження орендованого майна до нового власника переходять права та обов'язки орендодавця (ст.ст. 770, 814 ЦК України). Закон України «Про оренду землі» передбачає збереження орендних відносин при переході права власності на земельну ділянку. Зміна власника земельної ділянки (орендодавця) не є підставою для припинення договору оренди землі, що прямо передбачено нормами закону. Таким чином, у договорі оренди може бути замінений як орендар, так і орендодавець. У разі відчуження орендованої земельної ділянки відбувається зміна орендодавця.

У разі спадкування ми маємо ситуацію, коли попередній власник вибуває з орендних відносин, а новий власник зобов'язаний і має право стати орендодавцем за договором оренди. Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про оренду землі» до нового власника орендованої земельної ділянки переходять права та обов'язки орендодавця за договором оренди цієї земельної ділянки.

Як зазначалося вище, випадок переходу права на оренду за універсальним правонаступництвом визначений ст. 7 Закону України «Про оренду землі». Отже, при успадкуванні земельної ділянки до спадкоємця переходить не тільки право власності на неї, а й права та обов'язки, які виникли у спадкодавця за договором.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про плату за землю», ст. 288.1 ПК України використання землі в Україні є платним. Підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої зе-

мельної ділянки, а платником орендної плати є орендар земельної ділянки.

Згідно з вимогами п. «в» ч. 1 ст. 96 ЗК України, ст. 25 Закону України «Про оренду землі» орендар зобов'язаний своєчасно сплачувати орендну плату.

У ч. 1 ст. 537 ЦК України передбачено, що боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних із нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса, нотаріальної контори, зокрема, в разі відсутності кредитора чи уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання.

У разі смерті спадкодавця в орендаря земельної ділянки не зникає обов'язок сплачувати орендну плату, але він не має можливості її сплачувати, оскільки йому невідомо, хто саме буде спадкоємцем. У цій ситуації орендар до моменту оформлення спадщини може депонувати належну до виплати орендну плату або виконати свої зобов'язання шляхом внесення суми орендної плати на депозитний рахунок нотаріальної контори для подальшого передання цих коштів спадкоємцем кредитора-орендодавця. В обох випадках спадкоємець зможе отримати всю суму орендної плати одразу після оформлення права на спадщину.

Тобто для припинення договору, в тому числі для його дострокового розірвання, повинні бути підстави. Ці підстави визначаються виключно законодавством (ст. 141 ЗК України, ст. 31 Закону України «Про оренду землі»). Якщо відсутні підстави припинення договору, то він не може бути припинений. Суд ухвалює рішення про припинення, керуючись виключно підставами, визначеними законом.

При цьому договір може бути розірваний за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом. У разі розірвання договору в судовому порядку зобов'язання припиняється з моменту набрання рішенням суду про розірвання договору законної сили.

Так, товариство з обмеженою відповідальністю «Данівське» (далі за текстом – ТОВ «Данівське») звернулося до суду з позовом до ОСОБА_8, товариства з обмеженою відповідальністю «Агро-Регіон Козелець» (далі за текстом – ТОВ «Агро-Регіон Козелець») про визнання договору оренди землі недійсним, скасування державної реєстрації речового права і визнання договору оренди землі та додаткової угоди з попереднім орендарем дійсним.

Після смерті ОСОБА_9, згідно зі Свідомством про право на спадщину за заповітом, ОСОБА_8 є спадкоємцем майна, а саме зе-

мельних ділянок. Таким чином, до ОСОБА_8 відповідно до положень ч. 1 ст. 1225 ЦК України, п. «г» ч. 1 ст. 81 ЗК України перейшло право власності на зазначені земельні ділянки зі збереженням їх цільового призначення.

Враховуючи викладені обставини та чинність дії укладеного договору оренди землі, ТОВ «Данівське» повинне було продовжувати нараховувати і вносити орендну плату за орендовані в ОСОБА_9 земельні ділянки й після її смерті до належного оформлення спадщини їх спадкоємцем ОСОБА_8. Факт користування ТОВ «Данівське» належними ОСОБА_9 земельними ділянками жодна зі сторін у судовому засіданні не оспорювала.

Вирішуючи питання щодо наявності у діях ТОВ «Данівське» ознак систематичності невиконання орендної плати, суд зважає на таке. Зокрема, за змістом положень з ч. 1 ст. 32 Закону України «Про оренду землі», ст. 141 ЗК України договір оренди землі на вимогу орендодавця може бути достроково розірваний у разі систематичної несплати орендарем орендної плати. Отже, враховуючи викладені обставини, суд вважає, що невиклата ТОВ «Данівське» ОСОБА_8 орендної плати за землю за 2011-2013 роки є систематичним невиконанням відповідачем обов'язків, передбачених договором оренди землі. Таке порушення орендарем умов договору, з огляду на можливість внесення орендної плати лише одноразово в кінці року, на думку суду, є істотним.

Таким чином, позовні вимоги ОСОБА_8 щодо розірвання договору та повернення земельних ділянок є обґрунтованими і підлягають задоволенню [3].

Зауважимо, що положення земельного законодавства, зокрема приписи ч. 1 ст. 32 Закону України «Про оренду землі», ст. 141 ЗК України, не містять вимоги щодо систематичного порушення умов договору в частині несплати орендної плати.

У правовій позиції, викладеній у постанові від 12 грудня 2012 року по справі № 6-146цс12, Верховний Суд України зробив висновок, відповідно до якого розірвання договору оренди землі можливе лише в разі систематичної несплати орендної плати, разове порушення умов договору в цій частині не є підставою для його розірвання [4].

Аналізуючи судову практику, можна дійти висновку, що повторне (вдруге) порушення умов договору оренди землі в частині невиконання орендної плати становитиме систематичність. Прикладом слугує вищезгадане судове рішення [3].

Зауважимо, що поняття «систематичність» і «повторність» відрізняються. Тобто

ці поняття помилково тлумачаться як спільне поняття. Відповідно, слід проаналізувати терміни «систематичність» і «повторність».

Окремі вчені вживають термін «неодноразовість» виключно для позначення послідовності дій або моментів бездіяльності як конструктивної ознаки простого складу делікту. Відмінність неодноразовості від повторності вони вбачають у тому, що остання, будучи атрибутом делікту, а не його складу, виступає у ролі кваліфікуючої (обтяжуючої) обставини [5, с. 10].

На думку Т. Гуржій, основна розбіжність між зазначеними термінами полягає в тому, що поняття неодноразовості включає у себе поняття як повторності, так і систематичності. Загальне розуміння поняття «повторність» полягає у вчиненні чого-небудь вдруге, тоді як поняття неодноразовості означає певну послідовність такого роду повторень і є значно ширшим за обсягом [6, с. 87].

Таким чином, найбільш правильною та логічно обґрунтованою видається позиція, згідно з якою неодноразовість розуміється як узагальнююче поняття щодо інших споріднених термінів. Як правило, поняття «повторність вчинків» використовується для позначення двох або більше тотожних вчинків, що є конструктивною ознакою складу делікту [7].

При цьому, як зазначалося, деякі вчені ототожнюють повторність із неодноразовістю. Інші дослідники наділяють її ознаками родового поняття стосовно неодноразовості, систематичності тощо [8, с. 7]. Ці дані свідчать про те, що всі ознаки притаманні швидше для більш загального поняття неодноразовості, тому не можуть характеризувати явище повторності.

Наявна розбіжність думок щодо розуміння повторності вчинків продиктована, перш за все, недоліками її традиційного визначення як двох чи більше тотожних вчинків, адже у такій «редакції» вони повністю збігаються з дефініцією неодноразовості. Між тим фактично повторність – це вчинення чогось вдруге і тільки вдруге. Кожне наступне повторення може вважатися повторенням лише стосовно попереднього випадку і не більше того. Кожен окремий випадок повторності за будь-яких обставин охоплює тільки два розрізнені у часі тотожних випадки.

Виходячи з наведеного, найбільш логічно обґрунтованим і таким, що найповніше відображає внутрішню сутність явища повторності, видається її визначення як окремого випадку неодноразовості, який полягає у послідовному вчиненні особою двох однорідних вчинків. Систематичність вчинків, на відміну від повторності, за визначальну ознаку містить наявність у діянні певної тенден-

ції лінії поведінки винної особи. Ця ознака є якісною характеристикою поняття систематичності. Кількісну ж ознаку переважна більшість авторів залежно від своєї галузевої належності розуміє по-різному.

Підтримуючи Л. Ю. Прогонюка, вважаємо за доцільне визначити поняття неодноразовості, повторності та систематичності: неодноразовість – послідовне вчинення декількох аналогічних дій, які лише у своїй сукупності є конструктивною ознакою складу дисциплінарного проступку; повторність – вчинення дії (бездіяльності) вдруге; систематичність – вчинення означеної дії (бездіяльності) три та більше разів, що свідчить про сталі негативні схильності у поведінці особи [7].

Таким чином, повторна несплата орендної плати за договором оренди земельної ділянки – це несплата вдруге, а систематична несплата орендної плати за договором оренди земельної ділянки можлива тільки у разі, коли це відбувається три та більше разів, зокрема декілька років. Відповідно тільки несплата три та більше разів може стати підставою для розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною.

Підсумовуючи, зазначимо, що, по-перше, право оренди земельної ділянки не є речовим правом, але успадковується як майнове, договірне (зобов'язальне) право; по-друге, при успадкуванні земельної ділянки до спадкоємця переходить не тільки право власності на неї, а й права та обов'язки, які виникли у спадкодавця за договором; по-третє, у контексті істотного порушення договору другою стороною слід відрізнити поняття «систематичність» і «повторність»; по-четверте, несплата три та більше разів може стати підставою для розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору оренди земельної ділянки.

Список використаних джерел:

1. Спасибо-Фатеева І. В. Відчуження права оренди / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 118–127.
2. Паскевич Ю. В. Правова природа договору найму (оренди) / Ю. В. Паскевич // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право / гол. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород: Гельветика, 2013. – Вип. 22. Т.1. – Ч. 1. – С. 197–200.
3. Про розірвання договору оренди землі; зобов'язання звільнити земельні ділянки та сплатити орендну плату за час користування ділянками: Рішення Козелецького районного суду Чернігівської області від 12 жовтня 2015 року. Справа № 734/2696/15–ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52469291>.

4. Про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 жовтня 2011 року у справі за позовом ОСОБИ_1 до товариства з обмеженою відповідальністю «Агрофірма імені Шевченка» про розірвання договору оренди землі, стягнення заборгованості з орендної плати: Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 грудня 2012 року №6-146цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

5. Пепеляев С. Г. Общие положения об ответственности налоговых правонарушений / С. Г. Пепеляев // Налоговый вестник. – 2000. – № 3. – С. 11–14.

6. Гуржій Т. Неодноразовість діяння як констативного ознака складу адміністративного

проступку / Т. Гуржій // Право України. – 2005. – № 9. – С. 86–88.

7. Прогонюк Л. Ю. Зміст та юридичне значення поняття «систематичності» в трудовому праві України [Електронний ресурс] / Л. Ю. Прогонюк // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди – 2011. – Вип. 17. – С. 56–64. – Серія «Право». – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2011_17_10.

8. Караев Т. Э. Повторность преступлений и их квалификация по советскому уголовному праву: автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право» / Т. Э. Караев. – М., 1980. – 28 с.

В статье исследуется правовая природа наследования арендованного земельного участка. Выявлен ряд недостатков толкования понятия «систематическое невыполнение обязанностей» относительно существенного нарушения договора другой стороной, что приводит к расторжению договора аренды унаследованного земельного участка.

Ключевые слова: наследование земельного участка, договор аренды, расторжение договора, арендная плата, наследник, систематичность, повторность.

The article examines the legal nature of inheritance of rented land. Revealed a number of shortcomings interpretation of the concept of «systematic dereliction of duty» with respect to a material breach by the other party of the contract, which leads to termination of the lease contract inherited land.

Key words: inheritance of land, lease agreement, breach of contract, rent, heir, regularity, repetition.



УДК 347.25

Леонід Колобов,адвокат, юрисконсульт
Луганського національного аграрного університету**Ірина Колеснікова,**юрисконсульт
Луганського національного аграрного університету

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ТА ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Стаття присвячена аналізу інформації, що складає комерційну таємницю, дослідженню законодавчого забезпечення захисту, використання та збереження такої інформації, виявленню актуальних проблем, формуванню висновків, а також пропозицій щодо вдосконалення захисту комерційної таємниці в Україні.

Ключові слова: інформація, комерційна таємниця, інформаційна безпека, інтелектуальна власність, заходи захисту інформації.

Вступ. В умовах сучасної економіки, в основі якої лежить конкурентно-ініціююче середовище, досить актуальною є проблема забезпечення захисту інформації суб'єкта підприємництва.

Сьогодні в Україні, як і в інших країнах світу, в процесі підприємницької діяльності, коли створюються нові технології в результаті інтелектуальної праці, виникають насичені найрізноманітнішими відомостями інформаційні об'єкти, що мають комерційну цінність. Це можуть бути методики робіт, перспективні технічні рішення, результати маркетингових досліджень тощо, які націлені на досягнення підприємницького успіху, саме через таку різноманітність доречним є питання про критерії вибору інформації, яку необхідно захищати. Відповідь на це питання дає визначення поняття «комерційна таємниця», яке викладено в ст. 36 Господарського кодексу України [1]: «Відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею».

Виклад основного матеріалу. Інформація стала першоосновою життя сучасного суспільства, предметом та продуктом його діяльності, а процес створення, накопичення, збереження, передачі та обробки, у свою чергу, стимулював прогрес у галузі знарядь її виробництва, що включає електронно-обчислювальну техніку, засоби телекомунікації та

системи зв'язку. Через велику кількість нових інформаційних досягнень державні кордони практично стають прозорими для обігу інформації. При цьому чим більше зазначена галузь залучається в комерційний обіг, тим більше виникає потреба в захисті інтересів власників комерційної таємниці. Зрозуміло, що комп'ютерні технології – не єдина загроза комерційній таємниці.

Нині проблема захисту комерційної інформації стоїть дуже гостро, оскільки являє собою цінний складник професійної діяльності сучасного суспільства.

Представники інформаційно-правової науки здійснювали свої дослідження в цьому напрямку, зокрема А.І. Марущак у своїй роботі «Інформаційне право: доступ до інформації» [2] визначає таємну інформацію як відомості, «що становлять державну або іншу передбачену законом таємницю (банківську, комерційну, службову, професійну, адвокатську, тощо), розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі».

Також дослідження у сфері інформаційно-правової науки проводились І.В. Смольніковою, їх результати відображені в роботі «Проблеми охораняемой законом тайны в уголовном процессе» [3], зокрема: «з моральних позицій таємниці уособлює комплекс важливих для існування окремої особи, суспільства або держави етичних категорій, ставлення до яких з боку держави означає певний рівень її цивілізованості та демократичності».

Важливість збереження комерційної інформації досліджена американськими фа-

хівцями, за їхніми підрахунками втрата 20% інформації, що становить комерційну таємницю, веде до розорення фірми (організації) протягом місяця в 60 випадках зі 100.

У різних країнах світу, де використовуються інформаційні об'єкти, які являють собою комерційну цінність, на жаль, ще не вироблений єдиний підхід до визначення поняття такої інформації. Застосовуються різні визначення: «ділові секрети», «виробничі секрети», «торгівельні секрети», «конфіденційна інформація», «комерційна таємниця».

У Цивільному кодексі України [4] поняття комерційної таємниці трактується як інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та є предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. З наведеного визначення можна виділити ознаки комерційної таємниці, а саме: інформаційність комерційної таємниці; таємність; комерційна цінність; обмежений доступ.

Усі види інформації, які можуть вважатися комерційною таємницею, умовно можна розділити на дві групи: технічна інформація і комерційна інформація.

До першої групи належать незапатентовані науково-технічні розробки, бази даних та інші комп'ютерні програми, створені підприємством, усі види «ноу-хау», технічні проекти, промислові зразки, незапатентовані товарні знаки тощо. Слід мати на увазі, що об'єкти інтелектуальної власності, щодо яких отримано патенти або авторські свідоцтва, до складу комерційної таємниці зараховувати немає потреби, оскільки подібні об'єкти охороняються відповідним законодавством, зокрема Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [5], «Про авторське право і суміжні права» [6], «Про охорону прав на промислові зразки» [7], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [8].

До другої групи віднесено умови контрактів, дані про постачальників і покупців, інформацію про переговори, маркетингові дослідження, дані про розрахунок відпускних цін, розміри знижок тощо.

Також Цивільним кодексом України (ст. 420) [4] визначено, що комерційна таємниця є об'єктом інтелектуальної власності. Відповідно, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію

комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Зокрема, до майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать:

- право на використання комерційної таємниці;
- виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом, а саме Цивільним кодексом України (ст. 506) [4].

У свою чергу, Господарським кодексом України (ст. 162) [1] визначено, що суб'єкт господарювання, який є власником технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності. Строк правової охорони комерційної таємниці обмежується в часі.

Гарантії права на комерційну таємницю можна розділити на загальні та спеціальні. До загальних гарантій належать гарантії суб'єктивних прав на комерційну таємницю, які надаються кожному громадянину; спеціальні гарантії реалізації – це система передбачених законодавством засобів, спрямованих на вільне придбання і здійснення прав на комерційну таємницю, усунення перешкод у їх реалізації та ефективний захист від порушень цих прав.

Отже, можна з упевненістю сказати, що склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються самостійно її власником або керівником підприємства з дотриманням норм чинного законодавства, саме захист комерційної таємниці є найбільш важливим питанням у процесі використання такої інформації.

На жаль, в Україні не існує єдиного спеціального законодавчого акта, яким були би врегульовані питання щодо застосування та захисту комерційної таємниці, що негативно впливає на пов'язані з нею правовідносини. Визначити правовий механізм захисту комерційної таємниці в межах правового поля України можна, користуючись такими нормативними актами в сукупності.

Важливою гарантією захисту прав на комерційну таємницю є інститут боротьби з недобросовісною конкуренцією.

Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (гл. 4) [9] передбачено підстави притягнення особи до відповідальності, яка вчинила дії, спрямовані на її розголошення.

Часткова правова охорона комерційної таємниці може бути здійснена також і в рамках Закону України «Про науково-технічну інформацію» [10].

Крім того, підприємство як власник відомостей, які є комерційною таємницею, має право призначати особу (осіб), яка буде володіти, користуватися і розпоряджатися такою інформацією, визначати правила обробки інформації та доступу до неї, а також встановлювати інші умови щодо доступу до комерційної таємниці.

Але слід зазначити, що не будь-якій інформації підприємство може надати статус комерційної таємниці, обмеживши таким чином доступ до неї третіх осіб і, перш за все, контролюючих органів.

Про це йдеться у частині 2 ст. 505 Цивільного кодексу України [4], якою визначено перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю. Зокрема, нею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Також зазначені відомості можуть бути визнані такими, що становлять його комерційну таємницю, громадянином-підприємцем, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

Склад та обсяг відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, визначаються його керівником з урахуванням Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. за № 611 [11], яка завдає деякі труднощі в забезпеченні захисту інформації, якою визначено перелік відомостей, що не можуть бути засекречені:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;

– інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;

– документи про платоспроможність;

– відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;

– відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Безумовно, важливо, щоб ці відомості сприяли реалізації загальнодержавних інтересів, в чому зацікавлені і самі підприємці, але, на жаль, практично не існує гарантій того, що з переліченою інформацією не можуть бути ознайомлені представники організованої злочинності чи недобросовісні конкуренти, а потім використати їх у своїх корисних цілях. Тому перед керівником суб'єкта господарювання стоїть винятково складне завдання з визначення складу та обсягу відомостей, що не входять до цього переліку, але становлять комерційну таємницю.

У сучасному світі інформація вкрай швидко поширюється завдяки широкому розвитку та доступу до всесвітньої мережі інтернет та мобільному зв'язку – використання цих ресурсів є найбільш масовим, що водночас становить складність у контролі поширення та передачі інформації.

Існує міжнародний досвід щодо попередження розповсюдження інформації, яка становить комерційну таємницю, але наслідкам таких дій потрібно надавати чітку оцінку, оскільки вони становлять загрозу праву людини на недоторканність його особистого життя, а тому потребують індивідуалізації та постійного коригування.

Наприклад, несанкціонованим доступом до інформації та електронним шпionaжем займаються переважно висококваліфіковані спеціалісти, котрі працюють як приватні особи або за завданням різних фірм та установ. Електронним шпionaжем займається Агентство національної безпеки США (АНБ), а також аналогічні органи Австралії, Канади, Нової Зеландії, Великобританії та багатьох інших країн. АНБ США здійснює це за допомогою програми «Проект Ешелон», у межах якої сканується весь потік інформації у всесвітній мережі інтернет, фіксуються всі розмови по мобільному зв'язку, факси і міжнародні телефонні дзвінки.

Згідно із серією звітів, підготовлених дослідним відділом Європарламенту під назвою STOA [12] (Scientific and Technological

Option Assessment program – Програма оцінки можливостей науки і техніки), задіяне в «Проекті Ешелон» обладнання здатне за тридцять хвилин опрацювати 1 млн. повідомлень. Дослідники STOA засвідчили, що система, аналізуючи ключові слова, фільтрує перехоплені матеріали настільки детально, що з 1 млн. лише десять повідомлень відправляються на детальний аналіз, який становить фільтрацію другого рівня. Внаслідок цього до аналітиків АНБ США потрапляє ще менша кількість повідомлень.

Відомо також, що для фільтрування телефонних переговорів конкретних осіб у цій системі використовується технологія «відбитку голосу».

У нашій державі керівництво підприємства на власний розсуд може створити окремий відділ служби безпеки підприємства, в обов'язки якого входить контроль поширення інформації, що становить комерційну таємницю.

Щодо законодавчого забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні, то існує багато аспектів, серед яких найважливішими є визначення правового положення комерційної таємниці як соціального ресурсу, юридичне закріплення права на комерційну таємницю та створення правових гарантій реалізації цього права, регулювання відносин, які виникають у сфері обігу комерційної таємниці.

Пропозиції щодо захисту комерційної таємниці. Знаючи головні канали та джерела інформації, яка носить характер комерційної таємниці, можливо запропонувати систему заходів з її захисту, яка повинна відрізнятися ефективністю, простотою, керованістю та носити всеохоплюючий характер.

По-перше, для створення системи із забезпечення інформаційної безпеки суб'єкта господарювання необхідно:

- виявити інформацію, яка буде носити характер комерційної таємниці;
- встановити місця її накопичення;
- визначити найбільш вірогідні канали та джерела її витікання;
- оцінити ефективність заходів з її захисту;
- закріпити співробітників суб'єкта господарювання, відповідальних за різні напрямки забезпечення захисту інформації;
- розробити систему контролю за здійсненням вказаних заходів.

По-друге, створення системи захисту інформації від несанкціонованого доступу потребує особливо кропіткої роботи з кадровим потенціалом суб'єкта господарювання. Важливе місце в проведенні попереднього тестування, вивченні анкетних даних щойно

прийнятих співробітників, аналізі їхнього вміння зберігати необхідну інформацію, в розробленні та підписанні зобов'язань про нерозголошення комерційної таємниці по праву належить менеджерам із персоналу суб'єкта господарювання, працівникам служби безпеки.

Охорона конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю, може бути забезпечена комплексом юридичних, фізичних, технічних і психологічних заходів, наприклад:

- розробка інструкцій/положень про забезпечення збереження комерційної таємниці;
- облік осіб, які отримали доступ до інформації, що становить комерційну таємницю, і/або осіб, яким така інформація була надана або передана;
- регулювання відносин із використання інформації, що становить комерційну таємницю, працівниками на підставі трудових договорів та контрагентами на підставі цивільно-правових договорів.

Оформлюючи трудові правовідносини, для захисту комерційної таємниці дуже корисним буде передбачити, наприклад, такі зобов'язання для співробітників:

- зберігати комерційну таємницю, яка стане їм відома в процесі роботи, і не розголошувати її без дозволу, виданого в установленому порядку, за умови, що відомості, які становлять комерційну таємницю, не були відомі їм раніше або не були отримані ними від третьої особи без зобов'язання дотримуватися їх конфіденційності;
- виконувати вимоги інструкцій, положень, наказів щодо забезпечення збереження комерційної таємниці;
- у разі спроби сторонніх осіб одержати від них відомості, що становлять комерційну таємницю, негайно повідомити про це відповідній посадовій особі або до відповідного підрозділу господарюючого суб'єкта;
- зберігати комерційну таємницю господарюючих суб'єктів, з якими є ділові відносини;
- не використовувати знання комерційної таємниці для занять діяльністю, яка в якості конкурентної дії може завдати шкоди господарюючому суб'єкту;
- у разі звільнення передати всі носії інформації, що становлять комерційну таємницю (рукописи, чернетки, документи, креслення, магнітні стрічки, перфокarti, перфострічки, диски, дискети, роздруківки на принтерах, кіно-, фотоплівки, моделі, матеріали тощо), які перебували в їх розпорядженні, відповідній посадовій особі або до відповідного підрозділу господарюючого суб'єкта.

Зі встановленим роботодавцем режимом комерційної таємниці та з мірою відповідальності за його порушення ознайомлення співробітників бажано здійснювати під розписку працівника.

Поряд із зазначеними заходами власникові інформації, що становить комерційну таємницю, доцільно застосовувати також засоби і методи технічного захисту інформації.

Законодавством України передбачені норми захисту комерційної таємниці, зокрема Стаття 231 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, тобто умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, у вигляді накладення штрафу від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Законодавством України закріплено відповідальність за розголошення комерційної або банківської таємниці, тобто умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, у вигляді накладання штрафу розміром від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ст.232 Кримінального кодексу України) [13].

Висновок

Співвідношення важливості порядку використання інформації, що становить комерційну таємницю, та відповідальності за її незаконне збирання, використання та розголошення не відображає повною мірою цінність цієї інформації. Тому вкрай важливо для демократичної та правової держави налагодити правові інструменти захисту, збереження інформації, що становить комерційну таємницю, та відповідальності за її незаконне збирання, використання та розголошення.

Дотримання зазначених вище заходів щодо організації захисту комерційної та-

ємниці не тільки буде запорукою спокою суб'єктів господарської діяльності, але й стане підґрунтям у разі розгляду спору в судовому порядку, оскільки перевірка охороноздатності комерційної таємниці здійснюється лише, коли права на комерційну таємницю порушуються і потрібно встановити, чи існували вони взагалі.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до тексту : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Марущак А.І. Інформаційне право: доступ до інформації : навчальний посібник [Електронний ресурс] / А.І. Марущак; КНТ, 2007. – С. 134. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/1483755/>
3. Смольникова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе / И.В. Смольникова. – Иркутск, 1998. – С. 32.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
5. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
7. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
8. Про охорону прав на зразки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
9. Про захист недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр>
10. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/848-19>
11. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці : Постанова Кабінету міністрів України від 09.08.1993 № 611 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/611-93-п>
12. Звіт Європарламенту STOA щодо проекту «Ешелон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cryptome.org/echelon-090501.htm>
13. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

Статья посвящена анализу информации, которая составляет коммерческую тайну, исследованию законодательного обеспечения защиты использования подобной информации, определению актуальных проблем, формулированию выводов, а также предложений по усовершенствованию защиты коммерческой тайны в Украине.

Ключевые слова: информация, коммерческая тайна, информационная безопасность, интеллектуальная собственность, способы защиты информации.

The article analyzes the information that is a trade secret, legal research to protect and preserve the use of such information, detection of urgent problems of forming opinions and proposals to improve the protection of trade secrets in Ukraine.

Key words: information, trade secrets, information security, intellectual ownership, information security measures.



УДК 347.97

Наталія Поліщук,*магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯННЯ ІЗ ЗАРУБІЖНИМ ДОСВІДОМ

Стаття присвячена дослідженню юридичної природи інституту провадження в справі до судового розгляду. Проаналізовано норми Цивільного процесуального кодексу України, які врегульовують порядок проведення цього провадження, а також норми іноземних законодавчих джерел у частині регулювання стадії підготовки до судового розгляду в цивільному процесі. Особлива увага приділяється питанням обов'язковості й самостійності цієї стадії цивільного процесу в Україні та зарубіжних країнах. У статті виявлено основні теоретичні і практичні проблеми, що мають місце на стадії провадження до судового розгляду в цивільному процесі України, а також знайдено шляхи вирішення даних проблем на основі аналізу іноземного досвіду.

Ключові слова: провадження в справі до судового розгляду, стадія, підготовка справи до судового розгляду, цивільний процес, попереднє судове засідання.

Постановка проблеми. Завданнями цивільного судочинства відповідно до статті 1 Цивільного процесуального кодексу України є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Сприяти досягненню цього завдання покликаний цивільний процес, що складається з окремих стадій, серед яких особливе місце займає стадія провадження до судового розгляду, регламентована розділом III главою 3 Цивільного процесуального кодексу України.

Будучи основою судового розгляду справи, стадія провадження до судового розгляду покликана забезпечити досудове врегулювання спору (примирення сторін) та підготовку справи до судового розгляду з метою уникнення порушення принципів змагальності та рівності сторін; уникнути невинуватених затримок у розгляді, що зрештою може призвести до порушення розумних строків розгляду справи тощо.

Доцільно звернутися до досвіду іноземних країн, в яких законодавство щодо стадійності судового процесу в цивільних справах має тривалішу практику застосування. Франція, Німеччина, Англія, США – це ті країни, в яких, відповідно до статистики правозахисних організацій, стандарти захисту прав і свобод людини є одними з найвищих у світі. Крім того, з огляду на підписання Україною Угоди

про асоціацію з Європейським Союзом актуалізуються дослідження стандартів цивільного судочинства країн Європейського Союзу.

Таким чином, актуальність теми дослідження обумовлена як теоретичним, так і практичним значенням, оскільки вивчення поняття, меж та змісту стадії провадження до судового розгляду і виявлення наявних недоліків законодавства та шляхів їх усунення є невід'ємним складником реформування відправлення правосуддя у цивільних справах в Україні.

Розглядуваній проблемі присвячені роботи О.С. Захарової, О.О. Грабовської, Д.Д. Луспеника, І. Н. Лук'янова, П.В. Логінова, В.І. Тертишнікова, М.К. Треушнікова, С.Я. Фурси, К.С. Юдельсона, Н.Л. Бондаренко-Зелінської.

Однак залишаються дискусійними питання правової природи провадження у справі до судового розгляду, його місця в цивільному процесі України, завдань суду під час вчинення процесуальних дій і їх послідовності, можливостей суду щодо врегулювання спору до судового розгляду, необхідності розширення змісту стадії провадження до судового розгляду тощо.

Метою статті є дослідження основних теоретичних і практичних проблем, що мають місце на стадії провадження до судового розгляду в цивільному процесі України, а також виявлення шляхів вирішення даних проблем на основі аналізу іноземного досвіду.

Становлення стадії провадження у справі до судового розгляду відбувалося в межах загального розвитку цивільного судочинства на території України. Г.П. Тимченко вважає, що тенденції розвитку останнього найбільш помітні саме стосовно цієї стадії, а саме її еволюції від найпростіших форм, які були прообразом підготовки справи до детального закріплення в окремих розділах процесуальних законів [1, с. 142-146].

Новий етап розвитку стадії провадження у справі до судового розгляду пов'язаний із прийняттям у 2004 році Цивільного процесуального кодексу України. Так, на думку А. Г. Яреми та Г. І. Давиденка, главою 3 розділу III ЦПК України було фактично започатковано нову стадію цивільного процесу з попереднім судовим засіданням [2, с. 37]. Було істотно розширено зміст процесуальної діяльності суду на цій стадії процесу: зокрема, значення стадії провадження до судового розгляду як способу оптимізації цивільного процесу було розширено шляхом закріплення нового завдання суду – досудового врегулювання спору і права постановлення ухвали про закриття провадження у справі у разі укладення сторонами мирової угоди.

З моменту ухвалення ЦПК України до сьогодні норми щодо стадії провадження у справі до судового розгляду зазнали певних змін. Зокрема, істотні зміни були запроваджені з ухваленням Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07.07.2010, яким була визначена необов'язковість попереднього судового засідання (п. 4 ч. 5 ст. 122 і ч. 7 ст. 130 ЦПК України), зменшені деякі процесуальні строки (зокрема, щодо строків проведення підготовчого судового засідання), відбулися зміни окремих видів забезпечення позову тощо.

Незважаючи на те, що проведення попереднього судового засідання є необов'язковим відповідно до ст. 130 ЦПК України, це не виключає обов'язковості проведення підготовчих дій до розгляду справи у суді одноособово суддею з ухваленням відповідних процесуальних документів, а також вчинення певних процесуальних дій, зокрема сповіщення осіб щодо часу і місця проведення судового засідання [3, с. 27].

З огляду на зазначене, провадження у справі до судового розгляду називають: обов'язковою стадією цивільного процесу, яка являє собою сукупність процесуальних дій судді та учасників процесу, спрямованих на примирення сторін, а також на своєчасний і правильний розгляд і вирішення цивільної справи; самостійним етапом цивільного судочинства, що складається з низки процесуальних дій, які вчиняються після відкриття

провадження у справі з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи; важливою самостійною та обов'язковою стадією цивільного процесу, що являє собою сукупність процесуальних дій, здійснюваних суддею та особами, які беруть участь у справі, спрямованих на врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи; стадією цивільного процесу, метою якої є з'ясування судом можливості вирішення справи без судового розгляду, а також здійснення процесуальних дій судом й особами, які беруть участь у справі, спрямованих на підготовку справи для правильного і своєчасного її вирішення у судовому засіданні [4, с. 251].

Слід сказати про термінологічну дискусію, що існує в літературі. Так, деякі вважають, що цю стадію коректніше називати саме «провадженням із підготовки справи до судового розгляду» чи «стадією підготовки справи до судового розгляду» [5, с. 145], або «провадження у справі до судового розгляду» [6, с. 363]. Терміном «підготовка справи до судового розгляду» оперував ЦПК 1963 року. Вважається, що термін «провадження з підготовки справи до судового розгляду», що пропонується деякими авторами, не відображає весь зміст цієї стадії, адже її завдання полягає не лише в підготовці справи до судового розгляду, що було характерно для процесу за ЦПК 1963, а також (і першочергово) у врегулюванні спору до судового розгляду. Крім того, його вживання доцільне з метою збереження єдності термінології в ЦПК України.

Як і в українському законодавстві, до судового розгляду іноземним процесуальним законодавством Німеччини, Франції, Англії, США передбачено вчинення сукупності процесуальних дій з метою забезпечення розгляду справи в судовому засіданні та винесення у ній правильного рішення і в розумні строки. Конкретний зміст підготовчої стадії в розглянутих країнах різниться, як і обсяг законодавчого регулювання цієї стадії.

Загалом цивільний процес Франції складається з трьох стадій:

- 1) порушення цивільної справи, включаючи підготовку справи до судового розгляду,
- 2) дослідження обставин справи (судове слідство),
- 3) винесення рішення [7, с. 73].

Основні підготовчі дії суду в цій країні полягають у такому. Після надходження позовної заяви секретар суду складає акт, у якому позивач вказує відповідача для явки в суд (ст. 55 ЦПК). Підписавши цей акт, від-

повідач вважається офіційно повідомленим про відкриття процесу. Відповідач, який був повідомлений про процес, набуває обов'язку з'явитися в суд, а також доручити ведення справи адвокату, про що необхідно повідомити позивача. Відповідно до ст. 757 ЦПК справа вважається прийнятою до провадження, коли одна або інша сторона повернула секретарю суду копію повідомлення. Після цього секретар суду призначає справу до слухання і заводить дос'є (ст. 726, 727 ЦПК). Голова суду вживає заходів із розподілу справи: направляє справу в одну з колегій і призначає день, коли можливо обговорити справу разом з адвокатами (ст. 758, 759 ЦПК). Сторони зобов'язані виконати протягом чотирьох місяців із дня їх сповіщення про процес всі формальності, пов'язані з порушенням справи [7, с. 74].

У Франції були введені судді з підготовки справи до судового розгляду: у 1971 р. – в судах великої інстанції, а в 1972 р. – в апеляційних судах. Голова суду може зобов'язати суддю з підготовки справи підготувати письмову доповідь, яку потім представляють на засіданні [7, с. 68]. Крім того, передбачена можливість проведення допитів свідків та експертів суддею, який здійснює підготовку цивільної справи, а на засіданні він представляє лише складені ним протоколи.

Окремим розділом (титолом) встановлені правила щодо посередництва під час провадження. Так, суддя, який розглядає справу, має право за згодою сторін призначити третю особу, перед якою ставиться завдання вислухати сторони, зіставити їхні позиції і надати їм допомогу в знаходженні вирішення конфлікту. В якості посередника суд може призначити фізичну особу або некомерційну організацію. Згідно зі ст. 131-2 ЦПК Франції посередництво може стосуватися всього спору або його частини. Його хід не позбавляє суддю компетенції розглядати дану справу, і він має право вжити інших заходів, які він вважатиме за потрібне [8].

Отже, підготовка справи до судового розгляду є невід'ємною стадією цивільного процесу Франції, яка, як правило, проводиться спеціальним суддею. Відмінною рисою цієї стадії у Франції є те, що законодавством передбачена можливість проведення допитів свідків та експертів суддею на стадії підготовки справи та не проведення їх повторного допиту під час судового засідання, де представляються лише складені попередньо протоколи. Крім того, ЦПК Франції детально врегульовує процедуру примирення сторін та посередництва в цій процедурі, яке структурно розміщено в загальних положеннях ЦПК.

УВ ЦПК Німеччини досить детально регулюються стадії цивільного процесу. Європейськими юристами висловлюється думка про більш прогресивний характер саме німецького законодавства. Структурно процесуальні дії з підготовки справи до розгляду включені до Книги другої, яка присвячена провадженню в судах першої інстанції (Verfahren in ersten Rechtszügen) – ландгерихтах (суд землі) і амтсгерихтах (дільничний суд) (§ 253–591 ЦПК ФРН). Глава перша має назву «Провадження до винесення судового рішення».

Процес підготовки цивільних справ до судового розгляду в судочинстві Німеччини можна розділити на два етапи:

- а) діловодство по цивільних справах,
- б) підготовка справи до слухання в суді [7, с. 57].

Як і в ЦПК України, в законодавстві ФРН не встановлено чіткого строку щодо направлення позовної заяви відповідачу. Зазначений строк визначений як «негайно» (§ 271).

ЦПК Німеччини встановлено, що головуючий вирішує питання про підготовку справи до слухання шляхом призначення першого попереднього засідання з розгляду цивільного спору (засідання раннього терміну) (fruhesten Termin) або про попередній письмовий розгляд справи (der schriftliches Vorverfahren) (§ 275-276). Розглядаючи «нескладні» і водночас невідкладні справи, суддя зазвичай призначає перше попереднє засідання для усного розгляду цивільно-правового спору, перевагою якого є можливість вже до розгляду справи в судовому засіданні порушити провадження про примирення сторін. У законодавстві строки його проведення визначені як «у найближчий час». Більше того, саме проведення такого засідання вважається доцільним у випадках, коли суд припускає, що, виходячи зі ступеня встановленості фактичних обставин у справі, спір може бути розглянутий і вирішений уже в цьому судовому засіданні [9, с. 68]. Але відповідно до § 272 спір вирішується у всебічно підготовленому розгляді в усній формі, яке має назву «основне засідання». Отже, проведенню попереднього судового засідання передують дії суду із «всебічної підготовки» до розгляду, до яких віднесено: отримання додаткових пояснень сторін щодо їхніх вимог та підготовчих процесуальних документів, зокрема призначення строку щодо пояснення певних пунктів; витребування документів чи довідок від державних органів; призначення особистої явки особи; виклик свідків, на які посилається одна зі сторін, і експертів на усний розгляд та ін. Сторони повідомляються про будь-яке таке розпорядження суду.

Після вчинених дій і ретельної підготовки цивільної справи на попередньому засіданні або під час попереднього письмового провадження суд призначає основне засідання. Безперечно, ЦПК ФРН передбачає також можливість укладення мирової угоди. Так, якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спір, суд припиняє розгляд. На прохання сторін він фіксує це врегулювання у вигляді рішення на узгоджених умовах, якщо зміст мирової угоди не суперечить публічному порядку (*ordre public*). Таке рішення має таку ж силу, як і будь-яке інше рішення суду.

Отже, стадія до судового розгляду у Німеччині передбачає здійснення судом підготовчих дій шляхом призначення першого попереднього засідання з розгляду цивільного спору (засідання раннього терміну) або про попередній письмовий розгляд справи.

Цивільне процесуальне право Англії характеризується використанням специфічної форми підготовки справи до судового розгляду – наради з управління процесом. Підготовка справи до розгляду здійснюється під наглядом і керівництвом помічника судді (*master*). Основні процесуальні дії достатньо формалізовані в Англії.

У США саме сторони є найбільш активними учасниками процесу як у судовому засіданні, так і на стадії підготовки до нього. Розділом Федеральних правил цивільного процесу встановлена низка правил, які можуть бути використані стороною для отримання відомостей і забезпечення розкриття доказів. Федеральна процедура також вимагає від сторін розкривати певну інформацію без офіційного запиту чи використання одного з інструментів. Крім процедури розкриття доказів, до змісту підготовчої стадії цивільного процесу входить також досудова нарада суддів з адвокатами, на якій сторони нерідко приходять до компромісу й укладають мирову угоду.

Звертаючись до процедури примирення сторін за законодавством США, можна зазначити обов'язковість проведення медіації в деяких категоріях справ, що є однією з основних відмінностей порівняно з іншими, розглянутими нами країнами. Зокрема, найчастіше медіація повинна проводитися у справах, що передбачають невелику суму спору [10, с. 102].

Можна зазначити відмінність між регулюванням цієї стадії у державах романо-германської правової сім'ї (Франції, Німеччини) та англосаксонської (Англії, США). Так, останні характеризуються більш активною участю сторін, зокрема детальним врегулюванням процедури розкриття доказів.

Висновки

На основі аналізу основних елементів стадії провадження до судового розгляду в цивільному процесі України та вивчення іноземного досвіду щодо підготовчих дій суду доходимо висновку, що правова природа підготовки справи до судового розгляду великою мірою залежить від її місця у цивільному процесі України. Так, провадження у справі до судового розгляду є окремою стадією цивільного процесу, що пов'язане з такими характеристиками:

- окрема законодавча регламентація у главі 3 розділу III ЦПК України;
- обов'язковість у процесі розгляду цивільної справи з огляду на чітко визначені моменти початку і закінчення, які оформляються процесуальними документами (межі стадії);
- спрямованість на досягнення загальної мети цивільного процесу – забезпечення правильного і своєчасного (швидкого) вирішення справи, ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення; а також спеціальної мети – врегулювання спору до судового розгляду (примирення) та підготовки справи до судового розгляду;
- наявність специфічних завдань відповідно до мети, що свідчить про її процесуальну завершеність;
- наявність кола учасників і певної сукупності процесуальних дій, що ними вчинюються лише на цій стадії процесу відповідно до визначеної послідовності (зміст).

Розглядаючи зміст цієї процесуальної стадії, доходимо висновку, що нині необхідне роз'яснення на рівні вищих судів деяких процесуальних моментів стадії провадження до судового розгляду з метою підвищення потенціалу цієї стадії як інструменту оптимізації цивільного процесу, зокрема, щодо: критеріїв оцінки справи, за яких суд повинен призначати попереднє судове засідання; критеріїв оцінки справи, за яких існує ймовірність мирного врегулювання спору, а отже, суд повинен вжити додаткових заходів щодо сприяння досудовому врегулюванню спору сторонами; питання розподілу судових витрат за деяких обставин закриття провадження на стадії провадження до судового розгляду і деякі інші.

В Україні фактично підготовка до судового розгляду відбувається після попереднього засідання (в разі його проведення). Посилаючись на досвід Німеччини, можна припустити, що попереднє судове засідання зможе реально виступити інструментом оптимізації цивільного процесу, якщо вже до його проведення буде проведена певна час-

тина підготовчих дій судом, зокрема тих із них, які можуть посприяти примиренню сторін. Останній висновок обумовлюється тим, що примирення має допускатись лише там, де з поведінки сторін спору та обставин справи впливає певна ймовірність мирного врегулювання конфлікту. Критерії, якими повинен керуватися суд, можуть бути роз'яснені на рівні актів вищих судів. Виникає також питання процесуального оформлення підготовчих дій суду в разі не проведення підготовчого судового засідання. За аналогією з процесуальним законодавством Німеччини таку ситуацію слід розцінити як проведення письмового судового засідання, що вимагає процесуального оформлення. Вважається, що надання йому певного зовнішнього вираження може підвищити значення для суду та учасників. Так, необхідність викладу мотивів і доводів у такій ухвалі (з якою згодом зможе ознайомитися, наприклад, дисциплінарна комісія) дисциплінуватиме суддю щодо реального вчинення всіх необхідних для підготовки процесуальних дій.

Список використаних джерел:

1. Тимченко Г.П. Підготовка справи до судового розгляду: витoki та сучасний стан // Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні, 2010. – С. 142–146.
 2. Ярема А. Г. Новели цивільного судочинства / А. Г. Ярема, Г. І. Давиденко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 4. – С. 37.
 3. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.Л. Бондаренко-Зелінська ; КНУТШ. – К., 2007. – С. 27.
 4. Ясинок М.М. Цивільний процес України : підручник / М.М. Ясинок. – К: Правова Єдність, 2014 р., с. 251.
 5. Луспенник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д. Д. Луспенник. – Х : Харків юрид., 2006. – С. 145.
 6. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 363.
 7. Дарий Н.Е. Гражданский процесс зарубежных стран: учебно-методический комплекс дисциплины / Дарий Н.Е., Мегрелидзе М.Р. – М.: МГУТУ им. К.Г. Разумовского, 2012. – 134 с.
 8. Code de procedure civile [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20080118>
 9. Навчально-методичні матеріали з навчальної дисципліни «Порівняльний цивільний процес». – Київ, 2011. – 332 с.
 10. Кудрявцева Е.В. Тенденции развития английского гражданского процессуального права после принятия Правил гражданского судопроизводства / Е.В. Кудрявцева // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. – 2011. – С. 105.
- Статья посвящена исследованию юридической природы института производства по делу до судебного разбирательства. Проанализированы нормы Гражданского процессуального кодекса Украины, которые регулируют порядок проведения этого производства, а также нормы иностранных законодательных источников в части регулирования стадии подготовки к судебному разбирательству в гражданском процессе. Особое внимание уделяется вопросам обязательности и самостоятельности этой стадии гражданского процесса в Украине и зарубежных странах. В статье выявлены основные теоретические и практические проблемы, которые имеют место на стадии производства по делу до судебного разбирательства в гражданском процессе Украины, а также найдены пути решения данных проблем на основе анализа зарубежного опыта.
- Ключевые слова:** производство по делу до судебного разбирательства, стадия, подготовка дела к судебному разбирательству, гражданский процесс, предварительное судебное заседание.

The article examines the legal nature of proceedings in case before the trial. The norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, which regulate the order of the proceeding before the trial and the norms of foreign legal sources in the part of preparing of the cases for trial are investigated. Particular attention is paid to the compulsory stage and autonomy of civil procedure in Ukraine and foreign countries. The article identified the major theoretical and practical problems that occur on the stage of the proceedings before the trial in a civil proceeding Ukraine, and found ways to solve these problems by analyzing foreign experience.

Key words: proceeding in case before trial, preparing of the cases for trial, civil litigation, preliminary hearing.



УДК 347.91

Олег Ткачук,*канд. юрид. наук, доцент,
суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ І НАПРЯМКИ СПРОЩЕННЯ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються сучасні проблеми спрощення судових процедур у цивільному судочинстві та шляхи їх вирішення. Розглядаються основні проблеми, що виникають у судовій практиці застосування спрощених процедур. На підставі аналізу наукових концепцій та досвіду окремих зарубіжних країн розроблено пропозиції щодо напрямів спрощення судових процедур у цивільному судочинстві України.

Ключові слова: цивільне судочинство, спрощені процедури, наказне провадження, заочне провадження.

Постановка проблеми. Останнім часом засоби масової інформації та окремі соціологічні дослідження продукують думку про зниження рівня довіри населення до судової влади та її інститутів. Так, проведене соціологічною службою Центру Разумкова вивчення показало, що у грудні 2014 р. про недовіру до судів заявили 80,6% респондентів, із них повну недовіру висловили 44,1% [1], а вже в березні 2015 року цей відсоток збільшився до 81,4% та 45,4% відповідно [2].

Водночас дослідження практики діяльності судів, яке було проведене Інститутом прикладних гуманітарних досліджень у 2012 році за сприяння Проекту USAID «Справедливе правосуддя», показало, що більшість суддів загалом дотримуються загальної етики поведінки: 97,1% опитаних визнають, що суддя ставився до них коректно, ввічливо, з повагою; сторонами позитивно була оцінена і поведінка суддів у судовому процесі в контексті дотримання ними певних процесуальних вимог. 96,1% респондентів зазначили, що суддя дотримався процедури судового розгляду, більше 90% наголошували на тому, що сторонам була надана можливість обґрунтувати свою позицію та прокоментувати заяву протилегної сторони; 96,1% учасників судового процесу відзначали належну підготовку судді до справи та знання справи; більше 90% опитаних висловились про те, що характерною ознакою суддів є неупередженість та незалежність у процесі розгляду справи та у винесенні рішення [3].

Таке розмаїття оцінки функціонування судової влади свідчить, зокрема, про те, що завдання цивільного судочинства, визначені ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ [4] досягаються не завжди.

Разом із тим упродовж 2010 року до судів першої інстанції надійшло 6 млн 436 тис. справ і матеріалів. До апеляційних судів для перегляду в апеляційному порядку у 2010 році надійшло 458 тис. справ, а середньомісячне надходження на одного суддю місцевого загального суду в 2010 році становило 119,8 справ і матеріалів. При цьому у 2010 році скасовано та змінено вирoki майже 7 тис. осіб, що становить 4% від загального числа засуджених і виправданих, щодо яких постановлено вирoki. У цивільних справах кількість рішень загальних судів, скасованих або змінених упродовж 2010 року, становила близько 40 тис. Кількість скасованих і змінених постанов у справах про адміністративне правопорушення становила 8,6 тис. У 2010 році загальні суди розглянули також значну кількість справ у порядку адміністративного судочинства. Із них скасовано та змінено було 86,4 тис. постанов судів. Таким чином, суди у 2010 році помилилися у прийнятті рішень у трохи більше ніж 2,2% справ. Більше ніж 97 відсотків справ судді ухвалили відповідно до закону, а їх рішення визнані законними й обґрунтованими.

Упродовж 2014 року на розгляді місцевих загальних судів перебувало понад 3 млн 206 тис. справ і матеріалів. Зниження порівняно з 2010 роком пояснюється тим, що до цієї кількості не входять так звані «соціальні справи», які суди розглядали у порядку адміністративного судочинства. У провадженні апеляційних судів знаходилося 305,9 тис. справ і матеріалів. Середньомісячне надходження на суддю місцевого суду (відповідно до штатної чисельності суддів) становить 58,5 справ і матеріалів. Кількість рішень судів, скасованих або змінених у цивільних справах становила трохи більше 30 тис., у кримінальних – 19 тисяч, у справах про адміністративні правопорушення – 5 тисяч. Таким чином, у 2014 році кількість справ, у яких були ухвалені неправильні рішення, зменшилась до 1,7 відсотків. Тобто більше ніж 92 відсотки рішень – законні, обґрунтовані і справедливі. Якщо припустити, що у кожній справі було лише два учасники (звичайно, що насправді їх кількість буває набагато більшою), то кожний другий позивач, відповідач, потерпілий або інша особа, залучена до участі у справі, мала бути задоволена такими рішеннями. Виходячи з наведених нами статистичних даних, це 3 мільйони 140 тисяч громадян, установ, організацій. За один рік. За 5 років судовим провадженням охоплюється фактично все дієздатне населення держави. Причому «виграли» справи 15 мільйонів 700 осіб, і стільки ж «програли». Не відомо, чи погодилися вони зі справедливою кількістю рішень, але вони їх не оскаржували [5].

Серед багатьох причин незадоволеної суспільної оцінки функціонування судової влади у сфері цивільного судочинства – надмірне судове перенавантаження у зв'язку з відсутністю альтернативних позасудових механізмів вирішення цивільно-правових спорів, прогалини в законодавчому регулюванні спрощених судових процедур тощо [6]. У свою чергу це призводить до затягування строків розгляду цивільних справ, неповноти дослідження доказів та інших матеріалів справи, а іноді – до невірного вирішення справ.

Актуальність теми дослідження полягає у гострій потребі напрацювання і відшукування науково-обґрунтованих шляхів вирішення практичних проблем, пов'язаних з удосконаленням чинних і запровадженням нових для цивільного судочинства України спрощених судових процедур.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблеми спрощених судових процедур у різних видах судочинства досліджували такі науковці, як О. Є. Бурлай, М. В. Вербицька, Л. С. Дубчак, С. І. Запара, В. П. Ко-

зирева, Д. Д. Луспеник, Ю. В. Навроцька, М. В. Свідерська, О. С. Снідевич, О. С. Фонова, С. Я. Фурса, С. П. Хіміч, Т. В. Цюра, О. О. Штефан та багато інших. Проте в сучасних умовах реформування і вдосконалення процесуального законодавства України належить визначити найбільш ефективні напрями спрощення судових процедур у цивільному судочинстві України та запропонувати оптимальні механізми їх запровадження. І це ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Метою статті є визначення основних проблем та недоліків правового регулювання спрощених судових процедур на основі системного та комплексного аналізу наукових пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері цивільного судочинства України. Також метою і завданням роботи є вивчення досвіду зарубіжних країн у цій галузі, теоретична апробація можливості його застосування в законодавстві України і розроблення рекомендацій щодо напрямів спрощення судових процедур у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Спрощені механізми судового розгляду цивільних справ започаткувалися ще за часів Давнього Риму, коли виникли легісакційний, формулярний та екстраординарний процеси. У сучасному трактуванні спрощені процедури в цивільному судочинстві набули нових характерних рис. Їхня юридична природа полягає в тому, що за наявності визначених у процесуальному законодавстві підстав та умов розгляд відповідної категорії справ здійснюється за особливими правилами, які передбачають скорочені терміни розгляду справи, прийняття судового рішення відразу у формі судового наказу, відсутність окремих етапів процедури судового розгляду та ін. Це значно підвищує ефективність судового захисту прав, свобод та інтересів учасників процесу, насамперед тієї сторони, яка звернулася за судовим захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод або інтересів.

На це неодноразово зверталася увага науковців. Наприклад, С. П. Хіміч зазначає, що реальність судового захисту цивільних справ безпосередньо залежить від термінів: тривалий судовий розгляд в умовах постійної інфляції робить захист неефективним, а інколи формальним і непотрібним. Наприклад, видача судового наказу дає можливість судам оперативно розглянути тисячі вимог, що знаходяться у провадженні судів, крім того, безглуздо і марнотратно проводити всі без винятку вимоги, звернені до суду, по ста-

діях процесу, якщо можна зробити сумарне спрощене провадження [7, с. 220].

Таким чином, науковець переконливо доводить, що спрощені судові процедури мають низку переваг перед іншими, більш громіздкими та тривалими процесами. Однак слід вказати на певні проблеми, які можуть виникати у застосуванні спрощених процедур. І обумовлені ці проблеми, передусім, недоліками законодавчого регулювання.

Перед тим як звернутися безпосередньо до виявлення сучасних проблем спрощення судових процедур у цивільному судочинстві, необхідно розібратися у значенні та співвідношенні термінів «спрощена судова процедура» та «спрощення судових процедур».

Деякі науковці, наприклад Н. А. Громошина, отожднюють «спрощення судової процедури» та «спрощене провадження», визнаючи спрощення як модель процедури здійснення правосуддя, яка за її ідеального функціонування у зіставленні зі звичайною (загальною, ординарною), також ідеально функціонуючою моделлю дає змогу за меншого обсягу процесуальних дій, з меншими фінансовими витратами й швидше досягти цілей судочинства [8, с. 199].

Водночас існують і протилежні точки зору. Зокрема, С. Я. Фурса хоча прямо і не висловлює свою позицію стосовно співвідношення досліджуваних понять, але з аналізу її зауваження з приводу спрощення судових процедур стає зрозумілим, що «спрощення судових процедур» та «спрощене провадження» в її трактуванні – відмінні поняття. Так, науковець зазначає, що спрощення порядку розгляду цивільних справ досить часто буває штучним і не зовсім обґрунтованим; у судовій практиці мають місце випадки роз'єднання позовних вимог щодо рухомого і нерухомого майна в окремі справи в позовах про розподіл спільно набутого подружжям майна. Таке роз'єднання, на думку С. Я. Фурси, позитивно позначається на кількості розглянутих суддею справ, але негативно впливає на можливість укладення сторонами мирової угоди, взаємного врахування вимог для врівноваження їхніх прав та інтересів тощо [9, с. 90]. Отже, з викладеного можна зробити висновок, що спрощення може стосуватися всіх форм цивільних процесів, у тому числі до позовного провадження.

Цікава думка висловлена із цього приводу О. С. Фоновою. Науковець виділяє два види спрощення судових процедур у цивільному судочинстві – ситуативне (або санкційне) та законне спрощення. Зокрема, вчена зазначає, що у вітчизняній правовій системі є спрощення процесу шляхом розгляду справи без участі відповідача та з'ясування його

думки, однак з оцінкою позовних вимог на предмет їх обґрунтованості та доказовості. На її думку, такий розгляд можна віднести до ситуативного спрощення судового процесу, оскільки воно виникає за наявності певної правової ситуації – неявки відповідача в судові засідання, у разі визнання судом його явки обов'язковою, та ненадання відзиву на позов, тобто без прояснення позиції відповідача у справі [10, с. 110]. У свою чергу, законним спрощенням у цивільному процесуальному законодавстві України є лише наказне провадження та провадження у справі до судового розгляду; заочний розгляд справи належить до ситуативного спрощення.

На підставі проведеного аналізу можемо окреслити такі напрями спрощення судових процедур, як удосконалення цивільного судочинства шляхом оптимізації етапів, строків судового провадження у цивільних справах, порядку залучення учасників цивільного процесу до розгляду конкретної справи та зменшення кількості процесуальних дій у межах такого розгляду, а також спрощені судові процедури як форму цивільного судового процесу, яка характеризується визначенням ЦПК України особливим порядком розгляду цивільних справ та прийняття по них рішення.

Так, наприклад, Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ) висловив свою чітку позицію з приводу необхідності скасування чотирьохланкової судової системи, запропонувавши ч. 2 ст. 124 Конституції України викласти у такій редакції: «У порядку, встановленому законом, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі». Це, на думку Пленуму ВСУ, надасть змогу ширше застосовувати досудові способи врегулювання спорів, звільнить суди від розгляду дрібних справ та справ із безспірним правом, а також відкриє шлях для впровадження і розвитку в Україні інституту медіації, який успішно функціонує в більшості європейських країн, сприятиме розширенню категорій справ, які вирішуватимуться третейськими судами, нотаріусами тощо [11].

В Указі Президента України «Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр.» визначено, що для підвищення ефективності правосуддя та оптимізації повноважень судів різних юрисдикцій необхідним є: поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя»; розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів; визначення категорій справ у кожній юрисдикції, в яких зменшується кількість стадій оскарження; зменшення навантаження на суди [12].

Отже, в Україні триває процес спрощення цивільного судочинства, і говорити про його завершення ще рано. Однак у контексті даного дослідження необхідно більш детально зупинитися на проблемах, що виникають у зв'язку із застосуванням тих судових процедур, що вже мають статус спрощених.

Зокрема, однією з них є наказне провадження. На це, зокрема, звертається увага у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) «Про практику розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні». Наказне провадження визначається як особливий спрощений вид цивільного процесу, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що одночасно є судовим рішенням та виконавчим документом [13].

Наказне провадження було запроваджене в Україні на підставі Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи № R(81)7 щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя, від 14 травня 1981 р. [14] та Рекомендацій № R(84)5 Комітету міністрів країнам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 р. [15] і на сьогодні активно застосовується в практиці цивільного судочинства. Так, за даними судової статистики в першому півріччі 2015 р. видано 181877 судових наказів у цивільних справах, що становить майже 15% усіх рішень, ухвал, постанов та інших актів, що приймаються судами. При цьому скасовано було 12500 судових наказів (6%) [16]. Між тим, незважаючи на активне застосування судами даної форми цивільного процесу, на практиці все ще залишаються окремі проблеми в цій сфері.

Зокрема, порівнюючи підстави для видачі судового наказу, викладені в ст. 96 ЦПК України [4] та в Рекомендаціях № R(84)5 Комітету міністрів країнам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 р. [15], можна дійти до висновку, що в національному законодавстві не враховані такі з них, як справи за трудовими спорами, питаннями, що стосуються відносин між орендодавцем та орендаром житла, та деякими питаннями сімейного права, зокрема встановленням та переглядом розміру аліментів.

Порівняно із законодавством України у деяких країнах СНД є додаткові підстави для видачі судового наказу. Зокрема, ЦПК Молдови передбачає, що судовий наказ може бути виданий з вимог, які виникають із купівлі товару в кредит; внаслідок неповернення

книг, узятих із бібліотеки; про позбавлення володіння та примусового продажу предмета застави [16]. Судовий наказ у Казахстані може бути виданий, якщо заявлено вимогу про безспірне витребування предмета лізингу; коли заявлено вимогу ломбарду до боржника-заставадвця про звернення стягнення на предмет застави [17].

У Постанові Пленуму ВССУ «Про практику розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні» ставиться проблема неможливості застосування судами наказного провадження за безспірними вимогами, щодо яких законодавством прямо не встановлена можливість видання судового наказу (наприклад, щодо виплати вихідної допомоги, підйомної допомоги, допомоги по непрацездатності, допомоги при народженні дитини, аліментів, виплати авторського гонорару) [13].

Крім названої вище проблеми, варто зупинитися на неоднаковому застосуванні судами норм матеріального і процесуального права. Прикладом може послужити відмова у видачі судового наказу у зв'язку із закінченням строку позовної давності. Між тим Пленум ВССУ чітко роз'яснив, що суди не повинні відмовляти у прийнятті заяв про видачу судового наказу з підстав спливу строку позовної давності, оскільки у разі винесення судового наказу щодо зобов'язання, за якими сплив строк позовної давності, боржник має право на скасування судового наказу [13]. Водночас така позиція Пленуму ВССУ видається дещо спірною, оскільки заявник, пропустивши термін позовної давності, відповідно до ст. 256 Цивільного кодексу України фактично втрачає право на звернення до суду для захисту свого права. Однак для того, щоб не виникало неоднозначності у застосуванні цієї норми права, необхідно чітко врегулювати дане питання в ст. 100 ЦПК України, зазначивши, що пропуск строку позовної давності є підставою для відмови у видачі судового наказу, якщо він не буде поновлений у порядку, визначеному законодавством.

Актуальною потребою для національного цивільного процесуального законодавства бачимо розширення спрощених процедур у цивільному судочинстві.

Наприклад, правом ЄС передбачені дві спрощені процедури розгляду та вирішення транскордонних справ. По-перше, це European Order for Payment Procedure (EOPP) – порядок видачі судового наказу, European Small Claims Procedure (ESCP) – порядок вирішення дрібних спорів. EOPP за своєю сутністю є прискореною недорогою процедурою вирішення спорів, предметом яких є грошові вимоги. ESCP урегулює порядок судового розгляду дрібних

цивільних і комерційних спорів, що мають транскордонний характер, ціна яких не перевищує 2000 євро [18]. О. О. Штефан пропонує запозичення таких положень процедури ESCP в законодавстві України: можливість звернення громадян із деяких категорій цивільних справ до третейського суду, відсутність вимоги додаткового підтвердження прийнятого рішення по справі у судах загальної юрисдикції з розгляду цивільних справ, активне використання технічних засобів під час розгляду цивільної справи [19, с. 114].

Вважаємо, що з даною пропозицією варто погодитись. Також пропонуємо запровадити спрощену процедуру судового розгляду у тому разі, коли суд вправі з власної ініціативи або за клопотанням сторони на будь-якому етапі стадії судового розгляду без виклику та/або заслуховування сторін негайно ухвалити рішення, якщо, наприклад: 1) позов буде явно обґрунтований; 2) позов буде явно необґрунтований; 3) наведено обставини, які свідчать про необхідність швидкого вирішення справи (розірвання шлюбу; стягнення аліментів на неповнолітніх дітей; поновлення на роботі працівника, звільненого в період тимчасової непрацездатності тощо).

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна запропонувати такі напрями подальшого спрощення процедур у цивільному судочинстві України та вдосконалення законодавчого регулювання в цій сфері:

- запровадити спрощену процедуру судового розгляду у тому разі, коли суд вправі з власної ініціативи або за клопотанням сторони на будь-якому етапі стадії судового розгляду без виклику та/або заслуховування сторін негайно ухвалити рішення, якщо, наприклад: 1) позов буде явно обґрунтований; 2) позов буде явно необґрунтований; 3) наведено обставини, які свідчать про необхідність швидкого вирішення справи;

- на законодавчому рівні затвердити перелік документів, за якими можна було би пред'являти свої вимоги у порядку наказного провадження;

- заочний розгляд справи перейменувати на «письмове провадження» та розмістити норми, що регламентують це питання, в Розділі I «Загальні положення» із визначенням особливості порядку застосування письмового розгляду справи в окремому провадженні та при перегляді судового рішення в апеляційній інстанції;

- визначити механізм вирішення масових групових позовів.

Перспективами подальших наукових пошуків у даному напрямі має стати розробка

конкретних механізмів спрощених судових процедур.

Список використаних джерел:

1. Якою мірою Ви довіряєте окремим соціальним інститутам: соціологічне дослідження проведене соціологічною службою Центру Разумкова з 6 по 12 березня 2015 року [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Центру соціологічних досліджень ім. О. Розумкова – Режим доступу : http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll_id=1030.

2. Якою мірою Ви довіряєте окремим соціальним інститутам: соціологічне дослідження проведене Фондом «Демократичні ініціативи імені І. Кучеріва» та соціологічною службою Центру Разумкова з 19 по 24 грудня 2014 року [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Центру соціологічних досліджень ім. О. Розумкова – Режим доступу : http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll_id=1000.

3. Оцінка рівня задоволеності громадян якістю окремих аспектів функціонування судів // Інститут прикладних гуманітарних досліджень (Дніпропетровський регіон, 2012) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Analit_1_pivrihha_2015/.<http://www.iahr.com.ua/ukr/publications/>.

4. Цивільний процесуальний кодекс України : кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

5. Ткачук О. Чи справедливі українські судді? / О. Ткачук // Закон і Бізнес. – 2016. – № 1-2 (1247-1248).

6. Середньомісячне надходження на одного суддю місцевого загального суду цивільних справ в I півріччі 2015 р. : Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за I півріччя 2015 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Analit_1_pivrihha_2015/.

7. Хіміч С. П. Спрощені провадження за законодавством України та країн СНД / С. П. Хіміч // Процесуальні форми захисту приватних прав осіб в Україні та країнах СНД : зб. наук. праць / за ред. О. Д. Крупчана. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 248 с.

8. Громошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве : монография / Н. А. Громошина. – М. : Проспект, 2010. – 264 с.

9. Фурса С. Я. Проблемні питання об'єднання та роз'єднання позовних вимог: теорія і практика / С. Я. Фурса // Право України. – 2011. – № 10. – С. 89–89.

10. Фонова О. С. Порівняльний аналіз підвидів ситуативного спрощення господарської процесуальної форми (форсований судовий процес та санкційне спрощення) / О. С. Фонова // Вісник господар. судочинства : Видання Вищого Господарського суду України. – 2014/1. – № 1. – С. 109–114.

11. Про пропозиції Верховного Суду України Тимчасовій спеціальній комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11.04.2014 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-14>.

12. Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-

2020 рр. : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 13. – Ст. 1267.

13. Про практику розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/77C139C9DE61E95BC2257B7C0043C062](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/77C139C9DE61E95BC2257B7C0043C062).

14. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(81)7 щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя : Міжнародний документ від 14.05.1981 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_133.

15. Рекомендація № R (84)5 Комітету міністрів країнам-членам відносно принципів цивільного судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи : Міжнародний документ від 28.02.1984 [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_126.

16. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30.05.2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=286229&lang=2>.

17. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.07.1999г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921.

18. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European small claims procedure. O.J. (L 199) 1. – [Electronic resource]. – Access: http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/116028_en.htm.

19. Штефан О. О. Практика вирішення проблем цивільної юрисдикції в країнах-членах ЄС / О. О. Штефан // Вісник Маріупольського державного університету. – 2013. – № 5. – С. 112–116. – (Серія: Право).

В статье исследуются современные проблемы упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве и пути их решения. Рассматриваются основные проблемы, возникающие в судебной практике применения упрощенных процедур. На основании анализа научных концепций и опыта отдельных зарубежных стран разработаны предложения о направлениях упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, упрощенные процедуры, приказное производство, заочное производство.

The article examines the current problems simplification of judicial procedures in civil proceedings and solutions. The main problems encountered in the jurisprudence of simplified procedures. On the basis of scientific concepts and experience of some foreign countries developed proposals for simplifying the areas of judicial procedures in civil proceedings Ukraine.

Key words: civil litigation, simplified procedures, clerks proceedings, correspondence proceedings.



УДК 346.21:620.91:658.11(477)

Вікторія Голенко,аспірант Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ГЕНЕРУВАННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ З ЕНЕРГІЇ ВІТРУ

Статтю присвячено дослідженню питання визначення суб'єкта з виробництва електричної енергії, а саме встановленню суб'єктного складу генерування електричної енергії у світлі розвитку галузі вітроенергетики. Надається огляд наявного профільного законодавства та наукової літератури щодо зазначеної проблеми. Розглядаються окремі види суб'єкта з виробництва електроенергії. Акцентовано увагу на необхідності законодавчого визначення приватного домогосподарства як суб'єкта господарської діяльності з виробництва електричної енергії, зокрема з енергії вітру. За результатами дослідження виокремлено три основні групи суб'єктів з виробництва електроенергії в галузі вітроенергетики: генеруюча компанія вітроенергетики, генеруюче підприємство вітроенергетики та приватне домогосподарство вітроенергетики, – об'єднаних уніфікованим поняттям «генеруюче підприємство вітроенергетики».

Ключові слова: вітроенергетика, суб'єкт із виробництва електричної енергії, генеруюча компанія вітроенергетики, генеруюче підприємство вітроенергетики, приватне домогосподарство вітроенергетики, суб'єктний склад, генерування.

Постановка проблеми. Звертаючись до наявного профільного правопорядку, треба зазначити, що у ст. 1 Закону України «Про електроенергетику» [1] окреслюється один суб'єкт із виробництва електроенергії, наділений узагальнюючим характером у тому числі щодо кола осіб – виробників електричної енергії, – енергогенеруюча компанія, яка за своєю природою є господарським товариством або об'єднанням підприємств, що зазвичай передбачає здійснення нею різних видів господарської діяльності. Отже, мова йде безпосередньо про вертикально-інтегровані компанії, що закріпилися в енергетиці з 90-х років, а згодом посіли чільне місце в галузі вітроенергетики. Виробництво електричної енергії для них є першочерговим, однак не єдиним видом господарської діяльності, що передбачає здійснення наступної суміжної діяльності з передачі та/або розподілу, постачання виробленої енергії.

Разом із цим в інших нормативно-правових актах згадуються «між рядків» й інші суб'єкти з виробництва електроенергії, такі як генеруючі підприємства (п.1.4. Постанови Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України «Про затвердження Умов та Правил здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії» [2]) та приватні домогосподарства (п. 3 ст. 22 Закону України «Про засади функціонування ринку елек-

тричної енергії України» [3]). Проте визначення поняття приватного домогосподарства у п. 1.2. Постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, «Про затвердження Порядку продажу, обліку та розрахунків за електричну енергію, що вироблена з енергії сонячного випромінювання об'єктами електроенергетики (генеруючими установками) приватних домогосподарств» [4] як об'єкта побутового споживача, на якому електрична енергія використовується для задоволення побутових потреб, відповідно до укладеного договору про користування електричною енергією, виключає можливість його сприймання як суб'єкта господарської діяльності з виробництва електричної енергії, зокрема з енергії вітру. Тобто постає колізія правових норм. Щодо поняття генеруючого підприємства, то його визначення й зовсім відсутнє. Отже, незрозуміло, кого слід відносити до суб'єктів із виробництва електроенергії, однак очевидно, що звести їх до енергогенеруючої компанії є неправильним.

Тому метою даної статті є вирішення питання стосовно виокремлення видів суб'єкта з виробництва електроенергії. Це важливо для чіткого встановлення суб'єктного складу генерування електричної енергії, зокрема з енергії вітру, що є запорукою тенденції сталого розвитку галузі.

Аналіз останніх досліджень. Розгляду суб'єкта з виробництва електричної енергії так чи інакше приділена увага у працях таких науковців, як: О. П. Вершинін, П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккер, Гарі Д. Аллісон, С. М. Воронін. У свою чергу, дослідженням безпосередньо енергогенеруючого підприємства займалися: Е. В. Оборіна, Д. В. Волошин, І. І. Гусева, В. В. Дергачова, В. В. Христіановський, Н. М. Цивенкова. Проте наявні наукові доробки стосуються більшою мірою економічних і технічних аспектів, а нечисленні правові – мають поверхневий характер. Отже, залишається невирішеним та потребує розв'язання у правовій площині питання визначення суб'єкта з виробництва електричної енергії, а саме встановлення суб'єктного складу генерування електричної енергії, зокрема у світлі розвитку галузі вітроенергетики.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до загального правила, закріпленого ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України [5], суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці; 3) філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), створені ними для здійснення господарської діяльності. Отже, суб'єкти господарювання становлять три відносно відокремлені групи: 1) юридичні особи – суб'єкти господарювання; 2) фізичні особи – громадяни України, іноземці та особи без громадянства; 3) відокремлені підрозділи господарських організацій, насамперед філії та представництва.

Виходячи з наведеного, можемо визначити суб'єктний склад генерування електричної енергії, зокрема з енергії вітру. Насамперед, варто зазначити, що енергогенеруюча компанія через притаманний їй узагальнюючий характер лише щодо виробництва тільки електричної енергії, зумовлений її сутністю, не може мати узагальнюючий характер щодо кола осіб – виробників електричної енергії, так само як і уніфікований характер. У зв'язку із цим підтверджується доцільність нової редакції поняття «енергогенеруючої компанії» – «генеруюча компанія електроенергетики», що, своєю чергою, надає можливість виокремити однойменний суб'єкт із виробництва електричної енергії.

Адже генеруюча компанія електроенергетики, як представник великого виробництва та пов'язаної з ним суміжної діяльності, має фігурувати в якості суб'єкта з виробництва електричної енергії хоча б тому, що вона вже є розвинутим виробництвом та не потребує значного інвестування. Проте її доля у загальному виробництві електроенергії, зокрема щодо вітроенергетики, має скоротитися, адже саме цей суб'єкт господарювання є безпосереднім монополістом галузі, при цьому не будучи виключно виробником тільки електроенергії з енергії вітру, що породжує загрозу виробництву й достатньому забезпеченню, збереженню високої ціни на останню, за умови все ще діючої державної підтримки [6]. До того ж, враховуючи здобутки науки та техніки, великі вітрові установки, якими зазвичай володіє генеруюча компанія електроенергетики, негативно впливають на розвиток галузі, знижуючи вітровий потенціал і, відповідно, видобуток енергії.

Говорячи про згадуване в якості суб'єкта з виробництва електричної енергії, проте так і не визначене в рамках вітчизняного законодавства генеруюче підприємство, необхідно встановити, що саме цей прототип суб'єкта з виробництва електричної енергії заслуговує найбільшої уваги, особливо щодо галузі вітроенергетики. Адже, аналізуючи змістове навантаження зазначеного формулювання, слід зазначити, що воно передбачає виключно господарську діяльність із виробництва, яка є частиною базової характеристики суб'єкта з виробництва електричної енергії. При цьому повну базову характеристику останнього становить виключно виробництво тільки електричної енергії. Враховуючи вищезазначене, слід констатувати доцільність закріплення поняття «генеруюче підприємство електроенергетики», змістове формулювання та визначення якого чітко зазначає здійснення виключно виробництва, зумовленого сутністю суб'єкта господарювання, і тільки електричної енергії, що відображає встановлення галузевої належності. Таким чином, окреслення вказаним поняттям повного обсягу базових характеристик і властивостей суб'єкта з виробництва електричної енергії дає можливість виокремити в якості такого генеруючого підприємства електроенергетики. Відповідно до цього важливо встановити, що саме вказаному суб'єкту з виробництва електричної енергії притаманний не лише уніфікований характер, зумовлений відповідним його визначенням, а й узагальнюючий характер щодо виключно виробництва тільки електричної енергії та щодо кола осіб – виробників електричної енергії.

З урахуванням вищенаведеного обґрунтування центрального значення генеруючого підприємства електроенергетики, зокрема, щодо галузі вітроенергетики варто зазначити, що згідно зі ст. 63 Господарського кодексу України [5] за формою власності це може бути підприємство таких видів: приватне, державне, комунальне, колективне підприємство або підприємство змішаної форми власності. У контексті доцільного розвитку галузі слід підкреслити, що особливу значущість набуває саме приватне генеруюче підприємство електроенергетики та трохи менше – генеруюче підприємство електроенергетики змішаної форми власності [7, с. 73]. Це пояснюється тим, що за умови існуючого економічного розвитку держави найбільш сприятливим є поширення саме приватного господарювання, яке, як очікується, з опорою на власні фінансові вкладення разом із належною державною підтримкою, насамперед, у вигляді достатнього та ефективного правового забезпечення стане прибутковою й, головне, конкурентною господарською діяльністю із запорукою успішного розвитку не тільки вітроенергетики, а й усієї сфери відновлюваних джерел енергії.

Отже, домінуюче положення вертикально інтегрованої генеруючої компанії електроенергетики через надвисоку вартість послуг внаслідок того, що ні вона сама, ні регулюючі її діяльність органи не мали змоги передбачити технологічні, економічні та нормативно-правові зміни, та через неможливість забезпечення нею здійснення виключно виробництва тільки електричної енергії з енергії вітру має перейти до генеруючого підприємства електроенергетики [8, с. 3]. Усе це постає закономірним процесом, особливо в рамках тенденції Енергетичної стратегії України до 2030 року [9] – відходу від монопольних вертикально-інтегрованих компаній у напрямі до конкуренції, тобто до невеликих підприємств, які, як передбачається, зможуть здійснити відповідне енергозабезпечення повсюдно.

Не меншої значущості, з огляду на вищенаведені політичні, економічні та правові умови, набуває необхідність виокремлення, коректного визначення та закріплення в якості суб'єкта з виробництва електричної енергії у сфері відновлюваної енергетики, зокрема в галузі вітроенергетики, приватного домогосподарства. Це питання є доволі дискусійним, адже зачіпає відразу декілька сфер, насамперед енергетичну, правову та економічну. З правової позиції важливим є віднесення приватного домогосподарства взагалі до суб'єкта господарювання. Адже у згадуваній Постанові Національної комісії,

що здійснює державне регулювання у сфері енергетики [4], приватне домогосподарство окреслюється як об'єкт побутового споживача. Проте це не відповідає дійсності.

Згідно із ч.1 ст. 55 Господарського кодексу України [5], суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність прав та обов'язків), мають відокремлене майно та несуть відповідальність за своїми обов'язками в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Враховуючи, що на сьогодні немає чіткого профільного законодавчого визначення поняття приватного домогосподарства, вважаємо доцільним звернення до доктринальних доробків. Так, більшість науковців різних сфер знання дотримуються такого тлумачення вказаного поняття: «приватні домогосподарства» – основний суб'єкт не тільки приватного сектора, а й ринкової системи в цілому; поняття «домогосподарство» не тотожне поняттю «сім'я»; перше має більш сувору прив'язку до територіальних меж, включає членів домогосподарства, які господарюють та не є родичами, і визначає існування права власності всередині домогосподарства [10, с. 10, 11, 14]. Отже, за всіма критеріями, перерахованими в наведеному трактуванні, можна дійти висновку про те, що приватне домогосподарство є безпосереднім суб'єктом господарювання, однак аж ніяк не об'єктом. Виняток становить лише вимога господарської компетенції, проте невідповідність їй цілком пояснюється відсутністю саме законодавчого визначення поняття приватного домогосподарства, зумовленого, насамперед, окресленням природи останнього.

Аргументи за визнання приватних домогосподарств суб'єктами господарювання наводить у своїй праці «Формування приватного сектора в умовах ринкової трансформації економіки України: проблеми інституціональної теорії і практики» і доктор економічних наук І.О. Бочан. Так, він зазначає, що коли економіка тривалий час перебуває в стані нерегульованості, то окремі невизначені господарчі суб'єкти приватної власності, керуючись інстинктом самозбереження, намагаються пристосуватися до нього. Проте у перехідній економіці приватна власність створює альтернативу державній, тим самим забезпечуючи розмаїття її форм. Стосовно цього вчений наголошує, що серед причин економічної кризи в Україні – відсутність або нерозвинутість багатьох необхідних інститутів, які опосередковують зв'язки між ринком, державою і суспільством. Через це, стверджує він, необхідним

із точки зору системно-інституціонального підходу є закріплення первинної ланки приватного сектора – приватного домогосподарства [11, с. 3, 18].

При цьому у зв'язку з вищезазначеним, виникає інше питання: якщо приватне домогосподарство – це суб'єкт господарювання, тоді якого саме виду. У цьому контексті є доцільним звернення до ст. 42 Господарського кодексу України [5], згідно з якою підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, яка здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних та соціальних результатів та отримання прибутку. До того ж ч. 1 ст. 128 вказаного Кодексу [5] встановлює, що громадянин визнається суб'єктом господарювання, якщо здійснює підприємницьку діяльність за умови державної реєстрації його в якості підприємця. А ч. 3 ст. 128 цього ж Кодексу [5] говорить, що громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через створене ним приватне підприємство; із залученням чи без залучення найманої праці, самостійно чи сумісно з іншими особами. Та, врешті-решт, ч. 3 ст. 45 Господарського кодексу України [5] говорить, що стосовно громадян чи юридичних осіб, для яких підприємницька діяльність не є основною, положення чинного Кодексу поширюються на ту частину їхньої діяльності, яка за своїм характером є підприємницькою. Враховуючи вищенаведене та аналізуючи сутність діяльності приватного домогосподарства, слід говорити про здійснювану його членами – громадянами – підприємницьку діяльність, яка не є основною, без створення підприємства, проте від імені домогосподарства. Тобто це дещо нова особлива форма підприємництва під егідою приватного домогосподарства, учасники якої належать до другої відокремленої групи суб'єктів господарювання – фізичні особи: громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Варто зазначити, що це є дуже складний суб'єкт господарювання, адже, маючи організаційну форму – приватне домогосподарство, він схожий на підприємство, проте це ж саме домогосподарство не є за своєю природою підприємством, що відносить його до підприємництва, яке здійснюють його члени.

До подібного висновку підштовхує і наполегливе галузеве використання законодавцем поряд із саме енергогенеруючими компаніями деяких приватних домогосподарств, а не будь-яких громадян-підприємців у контексті п. 3 ст. 22 Закону України «Про засади функціонування ринку елек-

тричної енергії України» [3]. У свою чергу, Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, «Про затвердження Порядку продажу, обліку та розрахунків за електричну енергію, що вироблена з енергії сонячного випромінювання об'єктами електроенергетики (генеруючими установками) приватних домогосподарств» [4] чітко зазначає, що такі приватні домогосподарства здійснюють супровідне підприємництво з вироблення електричної енергії через своїх учасників, використовуючи відповідні генеруючі об'єкти. Наведене, таким чином, вказує ще й на відносну відповідність такого приватного домогосподарства ознакам суб'єкта з виробництва електричної енергії, що говорить про доцільність його віднесення до виробників електричної енергії у сфері відновлюваної енергетики, зокрема в галузі вітроенергетики, з одночасним визначенням поняття «приватне домогосподарство відновлюваної енергетики».

З огляду на вищезазначене, слід говорити про те, що щодо певної енергетичної галузі, яка сама по собі зумовлює насамперед виключно виробництво тільки електричної енергії з відповідного джерела енергії, доцільним є застосування наведених понять із конкретизацією галузевої належності. Тобто щодо вітроенергетики доречним є оперування формулюваннями: «генеруюча компанія вітроенергетики», «генеруюче підприємство вітроенергетики» та «приватне домогосподарство вітроенергетики».

Висновки

Таким чином, враховуючи все вищенаведене, треба казати про необхідність викремлення трьох основних груп суб'єктів із виробництва електроенергії в галузі вітроенергетики: генеруюча компанія вітроенергетики, генеруюче підприємство вітроенергетики та приватне домогосподарство вітроенергетики, – об'єднаних уніфікованим поняттям «генеруюче підприємство вітроенергетики» та відповідних першій та другій групі загально визначених суб'єктів господарювання. Тому доцільно закріпити у ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» відповідні терміни такого змісту: 1) «генеруюча компанія вітроенергетики – суб'єкт господарювання, який володіє або користується на передбаченій законодавством підставі об'єктами з виробництва (генеруючими об'єктами вітроенергетики – вітровою електроустановкою, вітровою електростанцією), передачі та/або розподілу, технічними засобами постачання електричної енергії з енергії вітру та разом з особами, пов'язаними

з ним прямо або опосередковано відносинами контролю, здійснює виробництво та щонайменше одну із функцій з передачі та/або розподілу, постачання електричної енергії з енергії вітру»; 2) «генеруюче підприємство вітроенергетики – суб'єкт господарювання, який володіє або користується на передбаченій законодавством підставі об'єктами з виробництва електричної енергії з енергії вітру (генеруючими об'єктами вітроенергетики – вітровою електроустановкою, вітровою електростанцією), виробляє та продає електричну енергію з енергії вітру на ринку електричної енергії та/або надає допоміжні послуги відповідно до вимог законодавства»; 3) «приватне домогосподарство вітроенергетики – суб'єкт господарської діяльності, який здійснює підприємництво з вироблення електричної енергії з енергії вітру, яке не є основною діяльністю, через своїх учасників – громадян-підприємців, використовуючи відповідні генеруючі об'єкти (генеруючі об'єкти вітроенергетики – вітрову електроустановку, вітрову електростанцію), якими володіє або користується на передбаченій законодавством підставі, без створення підприємства».

Отже, генеруюче підприємство вітроенергетики не даремно займає центральне положення, адже це є доцільним, враховуючи обраний державою у рамках Енергетичної стратегії рух від монопольних інтегрованих компаній до конкуруючих підприємств вітроенергетики, а також необхідність становлення та розвитку такого суб'єкта господарювання, як приватне домогосподарство, яке через його самостійність та націленість на результат є запорукою енергозабезпечення, оновлення та існування вказаної галузі в цілому. Тобто саме генеруюче підприємство вітроенергетики має стати ланкою, яка пов'язує велике та мале, державне та приватне господарювання з виробництва електричної енергії, зокрема з енергії вітру, та закріплює, таким чином, тенденцію до розукрупнення, що формує реалії подальшого розвитку галузі вітроенергетики.

Список використаних джерел:

1. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

2. Про затвердження Умов та Правил здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії : Постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 8 лютого 1996 р. № 3 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0174-96>.

3. Про засади функціонування ринку електричної енергії України : Закон України від 24 жовтня 2013 р. № 663-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 781.

4. Про затвердження Порядку продажу, обліку та розрахунків за електричну енергію, що вироблена з енергії сонячного випромінювання об'єктами електроенергетики (генеруючими установками) приватних домогосподарств : Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, від 27 лютого 2014 р. № 170 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 131.

5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

6. Енергетичні перетворення: від монополії – до ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/jenergetichn-peretvorennya-vd-monopolji-do-rinku-33625>.

7. Білоцький С.Д. Енергетичне співтовариство, Третій енергетичний пакет ЄС і правове регулювання альтернативної енергетики / С.Д. Білоцький, О.О. Грінченко // Український часопис міжнародного права. – 2012. – № 1. – С. 69–76.

8. Аллісон Гари Д. Еволюція правового регулювання електроенергетики в США: от регулювання естественной монополии к регулируемой конкуренции / Гари Д. Аллісон. // Энергетическое право. – 2014. – № 1. – С. 3–10.

9. Енергетична стратегія України на період до 2030 р. : Стратегія від 24 липня 2013 р. № n0002120-13 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002120-13/paran3#n3>.

10. Станкевич Ю. Ю. Домогосподарство в ринковій економічній системі та його відображення у світовій економічній думці XX століття : автореф. дис. ... канд. економ. наук : спец. 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки» / ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». – К., 2010. – 23 с.

11. Бочан І.О. Формування приватного сектора в умовах ринкової трансформації економіки України: проблеми інституціональної теорії і практики : автореф. дис. ... докт. економ. наук : 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки» / Львівський національний університет ім. Івана Франка. – Львів, 2002. – 38 с.

Статья посвящена исследованию вопроса определения субъекта по производству электрической энергии, а именно установлению субъектного состава генерирования электрической энергии в свете развития отрасли ветроэнергетики. Представляется обзор существующего профильного законодательства и научной литературы относительно обозначенной проблемы. Рассматриваются отдельные виды субъекта по производству электроэнергии. Акцентируется внимание на необходимости законодательного определения частного домохозяйства как субъекта хозяйственной деятельности по производству электрической энергии, в частности из энергии ветра. По результатам исследования выделено три основных группы субъектов по производству электроэнергии в отрасли ветроэнергетики: генерирующая компания ветроэнергетики, генерирующее предприятие ветроэнергетики и частное домохозяйство ветроэнергетики, – объединенных унифицированным понятием «генерирующее предприятие ветроэнергетики».

Ключевые слова: ветроэнергетика, субъект по производству электрической энергии, генерирующая компания ветроэнергетики, генерирующее предприятие ветроэнергетики, частное домохозяйство ветроэнергетики, субъектный состав, генерирование.

The article is dedicated to investigation of the question of determination of the subject on production of electric energy. Viz, it is devoted to determination of subject composition of generation of electric energy in the light of development of the wind energy industry. There are the review of material profile legislation and science literature about indicated problem. The separate types of subject on production of electric energy are being considering. Attention is accented on the need of legislative determination of the private household as the subject of commercial activity on production of electric energy, in particular from wind energy. With the result of investigation it is proposed the formation of a three basic groups of the subjects on production of electric energy in the wind energy industry: wind energy generative company, wind energy generative enterprise and wind energy private household, which are amalgamated under the aegis of unified determination «wind energy generative enterprise».

Key words: wind energy, subject on production of electric energy, wind energy generative company, wind energy generative enterprise, wind energy private household, subject composition, generation.



УДК 346.7

Віталій Стрільчук,*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри правознавства
Житомирського національного агроєкологічного університету;***Наталія Іванюк,***прокурор прокуратури Романівського району
Житомирської області, юрист III класу*

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЯКЕ НЕ ПОВ'ЯЗАНЕ З ЙОГО БАНКРУТСТВОМ

Стаття присвячена аналізу норм чинного законодавства, яке встановлює підстави припинення діяльності господарюючих суб'єктів, визначенню проблемних аспектів правового регулювання припинення суб'єктів господарювання з погляду практики, формулюванню висновків і пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: удосконалення підстав припинення суб'єктів господарювання, законодавство щодо припинення господарюючих суб'єктів, припинення суб'єкта господарювання.

Постановка проблеми. Діяльність суб'єктів господарювання забезпечує виробництво, обмін, реалізацію матеріальних і нематеріальних благ у сфері суспільного виробництва кожної країни. У зв'язку з динамічним розвитком господарських правовідносин постає питання внесення змін до чинного законодавства, яке регулює підстави та порядок припинення діяльності суб'єктів господарської діяльності, з метою уникнення колізій та прогалин у ньому. Сьогодні в нашій країні існує судово-практика, коли скасовується державна реєстрація юридичних осіб, однак за чинним законодавством України ця обставина не є підставою для ліквідації суб'єкта господарювання. Після скасування державної реєстрації такі суб'єкти зазвичай продовжують існувати, однак поза юридичною площиною, забезпечуючи цим самим процвітання тіньового сектору економіки. У зв'язку із цим постає нагальна потреба внесення змін до чинного законодавства щодо регулювання інституту припинення діяльності господарюючих суб'єктів.

Мета статті – аналіз норм чинного законодавства у сфері припинення суб'єктів господарювання у співвідношенні із судовою практикою, надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

У науковій літературі питання правового регулювання припинення діяльності суб'єктів господарювання досліджувалися в працях таких вітчизняних науковців: В.В. Луць, О.М. Вінник, В.В. Джуна, Г.Л. Знаменського, О.Р. Кібенко, О.М. Зубатенко, В.П. Мілаш, В.С. Щербини, М.І. Тітова, В.К. Мамутова та інших [1, с. 139-140; 2, с. 185].

Суттєві зміни умов господарювання, поява нових учасників господарських правовідносин, відновлення законодавства призвело до створення в нашій державі нової судової практики у сфері припинення діяльності суб'єктів господарювання, що у свою чергу на цей час істотно посилює значення даного інституту та потребує нових наукових досліджень та їх упровадження в нормативно-правові конструкції чинного законодавства у сфері господарської діяльності.

Рядучених-правників, зокрема й Л. М. Дорошенко, у своїх наукових працях звертають увагу на те, що нинішнє цивільне та господарське законодавство України містить поняття «припинення діяльності суб'єкта господарювання» і «припинення суб'єкта», які є діаметрально протилежними за змістом. Вказане на практиці призводить до низки протиріч, що, у свою чергу, сприяє настанню негативних наслідків як для учасників, так і для розвитку їх правовідносин [1, с. 139].

У юридичній літературі існують різні підходи щодо визначення понять «припинення юридичної особи» та «припинення діяльності юридичної особи» як суб'єктів господарювання.

Так, зокрема, О.Р. Кібенко під припиненням юридичної особи розуміє сукупність юридичних фактів, у разі настання яких суб'єкт господарювання припиняє своє існування як правова особистість [3, с. 146].

Є. Суханов визначає припинення юридичної особи через поняття реорганізації та ліквідації [4, с. 112-115].

На мій погляд, твердження О.Р. Кібенко абстрактно визначає поняття «припинення», а Є. Суханова – відображає одночасно зміст понять як припинення діяльності, так і припинення, вказуючи на ліквідацію та реорганізацію.

В.П. Грібанов вважає, що під припиненням діяльності юридичної особи слід розуміти не тільки його повну ліквідацію, але й реорганізацію, її злиття з іншими, поділ на кілька юридичних осіб то інше [5, с. 31].

М.Ю. Тіхоміров у коментарі до Федерального закону «Про акціонерні товариства» вказує, що акціонерне товариство припиняє своє існування як юридична особа при ліквідації, і з цього моменту не може бути учасником цивільного обороту [6, с. 114].

На мою думку, визначення В.П. Грібанова щодо припинення діяльності юридичної особи також виражає дві категорії – і припинення діяльності, і саме припинення, лише одна з яких – ліквідація – дійсно означає, що юридична особа припинила свою діяльність остаточно, виходячи з нижченаведеного.

Так, словник української мови тлумачить поняття «реорганізація» як перебудову, перетворення, зміну структури, форми організації, управління [7, с. 506].

Виклад основного матеріалу. З огляду на це, варто зазначити, що реорганізація передбачає лише структурні зміни в юридичній особі, які не призводять до припинення її діяльності в цілому. У разі реорганізації відбувається зміна назви юридичної особи, форми управління, а її діяльність не припиняється і може продовжуватися, оскільки пряма заборона й у національному законодавстві про припинення діяльності у разі реорганізації відсутня. Нова юридична особа після реорганізації вправі займатися діяльністю тієї, яка реорганізувалася.

Великий тлумачний словник української мови, поняття «ліквідація» трактує як припинення діяльності (закладу, підприємства, установи тощо); доведення чого-небудь до

кінця з метою позбутися чогось, розрахуватися з ким-, чим-небудь остаточно тощо [7, с. 705].

На мій погляд, з точки зору етимології ліквідація є способом припинення діяльності юридичної особи в цілому, оскільки передбачає повну, остаточну втрату правосуб'єктності, що позбавляє її можливості провадити діяльність, визначену установчими документами.

Отже, припинення діяльності суб'єкта господарювання варто пов'язувати лише з ліквідацією.

У зв'язку із цим, на мою думку, більш слушною є позиція М.Ю. Тіхомірова.

З огляду на чинне законодавство, варто звернути увагу на те, що в ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України зазначається про припинення юридичної особи в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації [8].

У ст. 59 Господарського кодексу (далі – ГК) України закріплено, що припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється відповідно до закону [9].

Для прикладу, ст. 19 Закону України «Про господарські товариства» майже дублює положення ст. 59 ГК про те, що припинення товариства здійснюється в порядку, встановленому законом [10].

У нормі, закріпленій в ст. 104 ЦК, на мою думку, одночасно вказується як про припинення діяльності, так і про припинення самої юридичної особи, оскільки, як зазначалося вище, реорганізація (злиття, приєднання, поділ, перетворення) не призводить до припинення діяльності суб'єкта. У свою чергу ліквідація передбачає остаточне припинення його діяльності.

На мій погляд, виходячи з комплексного тлумачення норм чинного законодавства з використанням доктрини, реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, перетворення) варто асоціювати з поняттям припинення юридичної особи, а ліквідацію – виключно з припиненням її діяльності.

Задля усунення протиріччя в ч. 1 ст. 104 ЦК пропоную її назву та зміст викласти в такій редакції: «юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення). Діяльність юридичної особи припиняється в результаті її ліквідації».

Такий підхід сприятиме усуненню наявного протиріччя указаной вище норми.

Крім того, суттєвою прогалиною в ЦК, на мою думку, є відсутність закріплення в його положеннях поняття «ліквідація суб'єкта господарювання». Вказане на практиці призводить до того, що суть підстави

ліквідації юридичної особи, не пов'язаної з банкрутством, зазначеної в п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК, кожен тлумачить по-своєму, а суди в резолютивній частині рішень прописують не ліквідацію, а скасування державної реєстрації юридичної особи.

З позиції букви закону на підставі рішення суду про скасування державної реєстрації юридичної особи наразі не можливо розпочати ліквідаційну процедуру, не пов'язану з банкрутством.

Пропозиції. У зв'язку із цим вважаю за необхідне закріпити визначення поняття «ліквідація» в ст. 1 ст. 110 ЦК та викласти його в такій редакції: «Ліквідація – це повне, остаточне припинення діяльності суб'єкта господарювання з підстав, визначених законом, без переходу прав і обов'язків підприємства, що ліквідується, до інших осіб, що виключає правонаступництво».

Чинна ст. 59 ГК містить положення про те, що припинення суб'єкта господарювання здійснюється лише відповідно до закону.

Водночас у ст. 247 ГК передбачено застосування до суб'єкта господарювання адміністративно-господарської санкції у виді його ліквідації за рішенням суду у випадках, встановлених законом, у разі, якщо його діяльність суперечить закону чи його установчим документам.

Отже, стаття 59 ГК має відсилочний характер, оскільки вона автоматично направляє до положень закону, який встановлює підстави та порядок припинення суб'єкта господарської діяльності, яким на даний час є ЦК, а положення ст. 247 ГК передбачає ліквідацію суб'єкта господарювання як господарську санкцію.

На сьогодні в практиці трапляються випадки, коли суди ухвалюють рішення про скасування державної реєстрації юридичної особи. Такі рішення за чинним законодавством не є підставою для ліквідації суб'єкта господарювання. Тоді постає питання: як може провадити свою діяльність учасник господарських правовідносин, відомості про якого в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відсутні на підставі рішення суду про скасування його державної реєстрації.

Так, Житомирським окружним адміністративним судом 19.08.2015 у справі № 806/2612/15 задоволено адміністративний позов Друкаренка Г.Т. та Очеретька М.Є. до Реєстраційної служби Житомирського міського управління юстиції в Житомирській області, Державного реєстратора відділу державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців реєстра-

ційної служби Житомирського міського управління юстиції в Житомирській області, державного реєстратора відділу державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Житомирської міської ради [11].

Судом визнано неправомірними та скасовано записи щодо припинення ЗАТ «Житомирські ласощі» та державної реєстрації ТДВ «ЖЛ», яке створено шляхом злиття ТОВ «Будстайл ХХІ2 із ЗАТ «Житомирські ласощі».

Постановою Вищого адміністративного суду України від 23.12.2015 К/800/46655/15 постанову Житомирського окружного адміністративного суду від 19 серпня 2015 року змінено в частині мотивів задоволення позову та в частині способу захисту порушеного права шляхом заміни у резолютивній частині постанови слова «скасувати» словами «зобов'язати реєстраційну службу Житомирського міського управління юстиції скасувати». У решті постанови суду від 19.08.2015 залишена без змін [12].

Згідно з інформацією, яка міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, постанова суду від 19.08.2015 виконана, оскільки запис про припинення ЗАТ «Житомирські ласощі» шляхом злиття із ТОВ «Будстайл-ХХІ» та утворення ТДВ «ЖЛ» вилучено. Також будь-яка інформація про ТДВ «ЖЛ» за кодом ЄДРПОУ 37546647 в реєстрі відсутня взагалі [13, с. 1].

Постає логічне запитання: як може юридична особа, державна реєстрація якої скасована і відомості про яку відсутні в державному реєстрі, провадити господарську діяльність та бути учасником різного роду правовідносин, які існують у суспільстві.

Так, у ст. 80 ЦК чітко визначено, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Статтею 91 ЦК передбачено, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Відповідно до ст. 92 ЦК, юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Норма ч. 2 ст. 104 ЦК містить положення про те, що юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Отже, положення діючого ЦК чітко акцентують увагу на тому, що юридична особа є суб'єктом права до моменту внесення в єдиний державний реєстр запису про її припинення, а це означає, що після внесення такого запису вона юридично такою вже не є.

Таким чином, юридична особа, щодо якої є рішення суду про скасування її державної реєстрації, яке виконано, не може бути суб'єктом права.

Однак на практиці трапляються неодинокі випадки, коли суб'єкти господарювання, державна реєстрація яких скасована судом та відомості про них в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відсутні на підставі судових рішень, продовжують *de facto* провадити господарську діяльність, оскільки буквально підстав для їх ліквідації не вбачається.

Так, у ст. 110 ЦК чинної редакції закріплено підстави ліквідації юридичної особи. Зокрема зазначено, що юридична особа ліквідується: за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади; за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади. Якщо з позовом про ліквідацію юридичної особи звернувся орган державної влади, ліквідатором може бути призначений цей орган, якщо він наділений відповідними повноваженнями.

З аналізу діючих норм національного законодавства вбачається, що рішення суду про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання, яке набрало законної сили та є виконаним, підставою для його ліквідації не є, оскільки ст. 110 ЦК акцентує увагу на рішеннях судів лише про ліквідацію юридичної особи.

Така ситуація породжує суттєву прогалину в законодавстві, яку необхідно негайно усунути.

Так, раніше у ч. 1 ст. 110 ЦК в редакції від 04.11.2012 було закріплено положення про те, що юридична особа ліквідується: за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із

закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; за рішенням суду у разі визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом [14].

Окрім того, ст. 59 ГК аналогічної редакції мала кардинально інший вигляд порівняно з чинною.

Так, у ст. 59 ГК в редакції від 04.11.2012 зазначалося, що суб'єкт господарювання ліквідовується у разі скасування його державної реєстрації у випадках, передбачених законом [15]. Скасування державної реєстрації позбавляє суб'єкта господарювання статусу юридичної особи і є підставою для вилучення його з державного реєстру.

На мою думку, указані редакції ЦК й ГК найбільш повно встановлювали підставу для ліквідації суб'єкта господарювання – скасування його державної реєстрації, що відповідало раніше й відповідає і сьогодні вимогам практики.

Отже, вважаю, що повернення до редакції від 04.11.2012 ст. 59 ГК та ч. 1 ст. 110 ЦК сприятиме усуненню прогалини, яка стосується закріплення такої підстави для ліквідації, як скасування державної реєстрації.

Крім того, на цей час ЦК не містить переліку підстав для припинення суб'єкта господарювання, яке не пов'язано з банкрутством, що є суттєвим недоліком правового регулювання.

Так, у Законі України «Про державну реєстрацію фізичних осіб, юридичних осіб-підприємців» (далі – Закон) у редакції від 11.08.2013 існувала ст. 38, яка чітко передбачала підстави постановлення судом рішення про припинення юридичної особи, що не пов'язано з її банкрутством [16].

Зокрема, в указаній статті зазначалися такі підстави: визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом; провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону; неподання протягом року органам доходів і зборів податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону; наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням; визнання судом юридичної особи – емітента

такою, що відповідає ознакам фіктивності; неподання акціонерним товариством протягом двох років поспіль Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку інформації, передбаченої законом; не скликання акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль; не утворення органів акціонерного товариства протягом року з дня реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства. Однак, на цей час указана стаття цього закону вже не діє.

Проте в чинному ЦК суб'єктом, який вправі прийняти рішення про припинення юридичної особи, є не лише суд.

Так, ст. 105 ЦК визначає, що учасники юридичної особи, суд або орган, що ухвалив рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані протягом трьох робочих днів із дати ухвалення рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію.

Пропозиції. Тому вважаю за доцільне чинний ЦК доповнити нормою, яка би передбачала підстави як припинення юридичної особи за рішенням суду, що не пов'язане з її банкрутством, так і її припинення з ініціативи учасників юридичної особи або органу, що прийняв таке рішення.

Зокрема, як підстави припинення юридичної особи за рішенням суду, що не пов'язане з її банкрутством, варто, на мою думку, закріпити ті, які були визначені у вже не чинній ст. 38 Закону, а підставами припинення юридичної особи за рішенням її учасника або органу, який ухвалив таке рішення, необхідно, на мій погляд, прописати закінчення строку, на який було створено юридичну особу, досягнення мети, для якої її створено, а також інші випадки, передбачені установчими документами.

Висновки

Таким чином, нині інститут припинення суб'єкта господарювання містить низку суперечностей та прогалин, тому потребує негайного вдосконалення на законодавчому рівні з огляду на практику. Удосконалення потребують норми, які стосуються підстав припинення суб'єктів господарювання, що не пов'язане з банкрутством, також потребує законодавчого закріплення поняття «ліквідація». Вказане сприятиме усуненню прогалин правового регулювання даного інституту.

Список використаних джерел:

1. Дорошенко Л.М. Поняття припинення суб'єкта господарювання / Л.М. Дорошенко // Університетські наукові записки. – 2008. – № 1 (25). – С. 138–143.
2. Зубатенко О. М. Щодо запозичення зарубіжного досвіду правового регулювання припинення суб'єктів господарювання [Електронний ресурс] / О. М. Зубатенко // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 185–191. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2009-2/09zompcg.pdf>.
3. Кибенко Е.Р. Научно-практический комментарий Закона Украины «О хозяйственных обществах» / Е.Р. Кибенко. – Х.: Эспада, 2000. – С. 146.
4. Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ. – М.: Редакция журнала «Хозяйство и право», Фирма «Спартак», 1995. – С. 112–116.
5. Грибанов В.П. Юридические лица / В.П. Грибанов. – М.: МГУ, 1961. – С. 31.
6. Комментарий Федеральному закону «Об акционерных обществах» / под ред. М.Ю. Тихомирова. – 2-е изд., доп. и перераб. – М, 2001. – С. 114.
7. Виликий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / укладач і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
8. Цивільний кодекс України : за станом на 1 квіт. 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2016. – 209 с. – (Бібліотека офіційних видань).
9. Господарський кодекс України : за станом на 1 квітня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2016. – 109 с. – (Бібліотека офіційних видань).
10. Про господарські товариства : Закон України за станом на 1 січня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2016. – 216 с. – (Бібліотека офіційних видань).
11. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 19.08.2015 у справі № 806/2612/15 за позовом Друкаренко Г.Т. та Очеретька М.Є. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
12. Постанова Вищого адміністративного суду України від 23.12.2015
13. К/800/46655/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
14. Інформаційна довідка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань від 01.04.2016. – С. 1.
15. Цивільний кодекс України : за станом на 4 листопада 2012 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2012. – 217 с. – (Бібліотека офіційних видань).
16. Господарський кодекс України : за станом на 4 листопада 2012 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2012. – 217 с. – (Бібліотека офіційних видань).
17. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців : Закон України за станом на 11 серпня 2013 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2013. – 232 с. – (Бібліотека офіційних видань).

*Стаття посвячена аналізу норм діючого законодавства, которое устанавлює ос-
нования прекращения деятельности хозяйствующих субъектов, определению проблемных аспектов
правового регулирования прекращения субъектов хозяйственной деятельности с учетом практики,
формулированию выводов и предложений по совершенствованию законодательства в этой сфере.*

Ключевые слова: усовершенствование оснований прекращения субъектов хозяйствования, за-
конодательство о прекращении субъектов хозяйственной деятельности, прекращение субъекта хо-
зяйственной деятельности.

*This article analyzes the current legislation, which sets the grounds for termination of business entities,
the definition of problematic aspects of legal regulation of termination undertakings given practice, draw
conclusions and proposals to improve legislation in this area.*

Key words: improvement of the grounds for termination of business entities, legislation to stop
businesses, termination of the entity.



УДК 346

Сергій Солодченко,*аспірант кафедри господарського права
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*

ЗМІСТОВО-ФУНКЦІОНАЛЬНА СУТНІСТЬ САМОКОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню правового змісту самоконтролю як способу забезпечення законності на вимогу правового господарського порядку. Аргументовано виділення гарантійної, прогностичної, комунікативної, семіотичної (інформаційної) функцій самоконтролю в умовах формування інноваційного суспільства в Україні.

Ключові слова: самоконтроль, законність, правова культура, обов'язки суб'єкта самоконтролю, функції самоконтролю.

Постановка проблеми. З проблематики визначення змістово-функціональної сутності самоконтролю підприємств у сфері господарювання відсутні спеціальні комплексні правові дослідження. Водночас простежується тенденція деталізації правового розуміння самоконтролю та відмежування самоконтролю підприємств від самоконтролю, який здійснюють саморегульовані організації. Так, американський дослідник Дж. Бодевин ще тридцять років тому розрізняв три види контролю за рекламною діяльністю. Він виокремлював: самоконтроль організацій, контроль з боку собі подібних (асоціацій підприємств та інших саморегульованих організацій), державний контроль.

Будучи предметом науки господарського права, дана проблематика довгий час зовсім не потрапляла в поле зору вчених України. Останнім часом вона розглядалася фрагментарно (за одним окремим видом самоконтролю підприємства), тобто без узагальнюючого глибокого комплексного дослідження. Зазвичай розглядається самоконтроль лише саморегульованих організацій. Так, правові аспекти стимулювання господарської самоорганізації, що включає інструменти самоконтролю, активно обговорюються в процесі аналізу законопроектів про саморегулівні організації, під час проведення наукових досліджень із проблематики правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання в межах відповідного ринку товарів і послуг та окремого виду професійної діяльності (лише в аспекті ознак саморегулювання на відповідному ринку). Натомість про організаційно-господарські повноваження власника майна підприємства щодо вимог до здійснення внутрішнього контролю за діяльністю під-

приємства спеціальні правові дослідження відсутні.

Актуальність аналізу прогностичної, семіотичної (інформаційної), гарантійної, комунікативної функцій самоконтролю обумовлена необхідністю досягнення понятійної впорядкованості самоконтролю як підприємств, так і саморегулівних організацій та його дієвості в умовах формування інноваційного суспільства в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Фундаментом для розкриття правового змісту основних функцій самоконтролю у сфері господарювання стали монографія О.П. Віхрова «Організаційно-господарські правовідносини», навчальний посібник «Господарське право» (2-е вид., змін. і доповн., 2008 року видання) та цикл статей О. М. Вінник, монографія «Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень» та цикл статей Кравець І. М., дисертації О.С. Орлової «Правове регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання», В.В. Добровольської «Правові засади державного регулювання підприємницької діяльності в Україні» та стаття «Державне регулювання та саморегулювання у сфері підприємництва», колективна монографія у співавторстві М.М. Кузьміної «Правове регулювання інноваційних відносин», стаття В. С. Щербини «Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання» та науково-практичний коментар Господарського кодексу України, стаття Д.В. Задахайла «Право на підприємницьку діяльність у системі відносин правового господарського порядку», стаття В.В. Кирильчук «Саморегулівні організації» та інші.

Аналіз результатів наукових досліджень дають змогу констатувати відсутність усталеного погляду на функції самоконтролю у сфері господарювання. На контрольні повноваження у складі повноважень власника засобів виробництва прямо вказує О.М. Вінник [1, с. 210]. Викладена О.П. Віхровим позиція про перетворення абсолютних правовідносин у відносні та про набування власником майна властивостей суб'єкта організаційно-господарських повноважень [2, с. 167-168] дає можливість пояснити правовий зміст основних функцій самоконтролю власника. Науково виважені положення та аргументовані пропозиції І.М. Кравець про організаційно-господарські повноваження контролюючого власника корпоративних прав [3, с. 130-131] змушують дослідити особливості корпоративного самоконтролю на предмет його відповідності ознакам самоконтролю у сфері господарювання.

На перспективу розвитку функції самоконтролю доцільно розраховувати, виходячи з того, що Д.В. Задахайло пропонує розглядати підприємницьку діяльність «як основний інститут ринкового саморегулювання. Саме в його межах відбувається організація виробництва товарів і послуг, що урівноважують попит та споживання на прийнятному для суспільства рівні. У цьому сенсі право на підприємницьку діяльність є системоутворюючим елементом усього комплексу відносин у ринковій економіці і має розглядатися як у «вертикальному», так і «горизонтальному» системно-структурному контексті системи права та системи законодавства» [4, с. 114]. Тоді самоконтроль у сфері господарювання слід сприймати (звісно, за наявності додаткового наукового обґрунтування) субінститутом інституту ринкового саморегулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Змістову сутність самоконтролю підприємства у сфері господарювання доцільно розкривати, спираючись на його (самоконтролю) функції. Основними функціями в умовах реалізації господарсько-правової політики оптимального поєднання саморегулювання суб'єктів господарської діяльності з іншими елементами правового господарського порядку доцільно вважати семіотичну (інформаційну), прогностичну, комунікативну, гарантійну.

Мета статті – постановка у загальному вигляді проблеми формування господарсько-правового підходу до регулювання організаційно-господарських відносин самоконтролю підприємств, що сприятиме доведенню необхідності нормативного закріплення субінституту самоконтролю у сфері господарювання.

Для досягнення цієї мети необхідно розкрити зміст кожної з його основних функцій. Інформаційна функція самоконтролю суб'єктів є однією з найбільш загальних і типових. Вона має прояв у наданні об'єктивних відомостей з боку суб'єктів господарювання для організаційно-коригуючого впливу на вибір споживача. Також вона формує ставлення громадськості та держави до об'єкта, щодо якого подається інформація.

Інформаційна функція самоконтролю в правовому механізмі господарювання займає подвійне становище. З одного боку, вона має інформаційно-аналітичний вираз. В. В. Кирильчук вважає, що інформаційну функцію саморегулювних організацій можна розглядати і в самостійному і допоміжному сенсі, виходячи з того, що інформаційний формат є універсальним чинником будь-якої взаємодії, взаємовідносин. Для виконання саморегулювальної організацією низки функцій об'єктивно затребуваною є її інформаційно-аналітична діяльність в інтересах її учасників порядку [5].

У науці господарського права найбільш повно розкрито правовий зміст інформаційно-аналітичної функції самоконтролю в аспекті забезпечення екологічності господарської самоорганізації (Б. Розовський, А. Бобкова, О. Шаповалова, Г. Джумагельдієва й ін.). Це обумовлено тим, що в практиці господарювання до числа активних природокористувачів відносять значну частину суб'єктів господарювання, які здійснюють комерційну діяльність. Щодо регламентації їх поведінки вже давно було поставлено завдання оптимізації негативного і позитивного впливу їх самоорганізації на навколишнє середовище.

Поінформованість споживача про походження продукції стимулює виробника до випуску якісних товарів. Тому, з іншого боку, інформаційна функція несе семіотично-інформаційне навантаження у процесі оприлюднення результатів самоконтролю. Наприклад, семіотична складова інформаційної функції розширює інформаційне поле культури споживання якісної продукції. У сфері позначення якості продукції обмін інформацією здійснюється за допомогою маркування, знака, шифру, символу та інше. Оперування знаннями про результати тестування продукції на відповідність критеріям якості, вираженими в абстрактно-символічних формах, призводить до уніфікації правових норм та створення єдиного світового інформаційного простору. Своєрідним проявом семіотично-інформаційної функції самоконтролю у сфері господарювання є вплив недержавних інструментів контролю

і нагляді на забезпечення якості продукції в країнах ЄС. Технічне регулювання та інші сучасні способи впливу на інформування про якість продукції членів СОТ і ЄС були досліджені М. Кузьміною.

Члени СОТ забезпечують швидку публікацію технічних регламентів для ознайомлення всіх зацікавлених осіб та передбачають розумний період часу від публікації до набрання чинності. На рівні ЄС розроблено більше 25 директив (технічних регламентів) із метою забезпечення вільного руху товарів, гарантування їх якості та високого рівня захисту публічних інтересів щодо охорони здоров'я, навколишнього середовища, безпеки, захисту споживачів. Структура нових директив ЄС має правову та технічну частину. Правова складається з необхідної для певного виду продукції процедури оцінки відповідності стандартам, технічна містить посилання на стандарти [6, с. 617-618].

Підсилення конкуренції на світовому ринку та підвищення значення інновацій спонукають суб'єктів господарювання до досягнення технологічної переваги. Водночас у нашій країні зацікавлені особи зазвичай недовіряють сприймають результативність виконання суб'єктом господарювання правової частини інформації, яка створена внаслідок самоконтролю. Однією з причин недовіри є ставлення суспільства до зазначеного вважається майже масова відміна державних стандартів відповідності якості продукції, надання права на розробку стандартів виробника та недостатність обсягу правового впливу на поведінку суб'єктів самоконтролю у сфері господарювання.

У науковому обігу доцільно вживати уточнюючий термін щодо інформаційної функції самоконтролю, а саме «семіотична (інформаційна)».

Інформаційно-аналітичний зміст функції самоконтролю вважаємо за доцільне трансформувати у прогнозу функцію. Прогнозна функція самоконтролю кореспондують з обов'язками суб'єкта господарювання, передбаченими ч. 1 ст. 62, ст.ст. 135, 145, 346 ГК України та ін. Згідно з ними суб'єкти господарювання зобов'язані складати фінансову (бухгалтерську) звітність, проводити інвентаризацію належного їм майна для забезпечення достовірності даних бухгалтерського обліку та звітності, складати техніко-економічне обґрунтування кредитного заходу та розрахунок економічного ефекту від його реалізації, надавати інші документи, з яких можна оцінити платоспроможного суб'єкта господарювання та спрогнозувати ризики втрат.

Зокрема, виконання суб'єктами господарювання обов'язків, закріплених у наведених

статтях, дає змогу спрогнозувати ризик неповернення кредиту, ризик інвестора у разі фінансування проекту та т. ін.

Правове призначення прогнозної функції – забезпечити господарсько-правовими заходами об'єктивне уявлення про сукупні результати господарської діяльності підприємства та його майновий стан. Вони або переконують у перспективності розвитку його життєвого циклу та задоволенні суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, господарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством, або – ні.

Натомість на практиці бізнес-планування за окремими проектами підприємств зазвичай переконує інвестора в економічній ефективності проекту. Вказаною ціллю обумовлена загальна структура бізнес-плану реалізації проекту. При тому, що саме бізнес-план є тим документом, на основі якого інвестор приймає рішення про фінансування проекту, юридичного обґрунтування необхідності застосування бізнес-плану як елемента інвестиційної угоди немає ані в Цивільному кодексі України, ані в Господарському кодексі, хоча пропозиції із цього приводу вже висловлювалися науковцями.

Отже, прогностична функція самоконтролю у сфері господарювання є важливим засобом підтримки правового господарського порядку. За відповідності заданим параметрам самоконтроль підприємства забезпечує доступ до соціально-значущої правової інформації про свій майновий стан, структуру управління, правовий режим функціонування тощо. Відповідність досягається за умови належної локально-правової регламентації абсолютних господарських правовідносин з ведення власної господарської діяльності.

Далі виникає потреба у розкритті змісту комунікативної функції. Комунікативне навантаження на самоконтроль у сфері господарювання полягає у забезпеченні реалізації тих принципів самоорганізації суб'єкта самоконтролю, які націлені на зворотний зв'язок у межах регуляції поведінки інших суб'єктів (споживачів продукції, самоврядних організацій із захисту прав споживачів, органів державного контролю та ін.), а також на їх спільну діяльність у процесі взаємодії.

Ще до прийняття Господарського кодексу України вчені позитивно сприймали наявність у межах організацій саморегулювання недержавного контролю за дотриманням членами асоціації вимог законодавства і внутрішніх стандартів організації.

Для вивчення господарсько-правової проблематики комунікативної функції само-

контролю важливою є пропозиція А. Аузан та П. Крюкової такого змісту: якщо організація саморегулювання дійсно забезпечує моніторинг діяльності членів і гарантії третім особам, то для членів організації передбачаються спрощені процедури поточного державного контролю. Таким чином, вирішується ще одне завдання: скорочується «поле» державного контролю, що за умови відповідного розвитку саморегулювання може сприяти істотній економії державних коштів [7, с. 87].

Але В. Добровольська вважала спірним у науковій літературі питання сполучення державного регулювання із саморегулюванням у сфері підприємництва [8, с. 302-305].

Дійсно, у господарській практиці викривають численні зловживання комунікативною функцією з боку органів державного контролю, особливо під час проведення перевірок або імітації наміру їх провести (за відсутності законних підстав). Так, набула поширення практика звернення податкових органів у порядку статті 93 КПК України, яка має назву «Збір доказів», до керівництва підприємства з вимогою: «Надати документацію про господарсько-фінансову та договірну діяльність підприємства». При цьому зазвичай законність проведення пошуку доказів не підтверджується.

Відомо, що зміна засобів комунікації (наприклад, продаж продукції через Інтернет, легітимація електронного підпису, електронні форми господарських договорів та т. п.) веде до зміни форм спілкування і, отже, до зміни всієї системи правової культури взаємодії та комунікації суб'єктів самоконтролю.

Правовий зміст гарантійної функції самоконтролю слід розкривати у світлі закріплення Господарським кодексом України вимог до формування складу майна суб'єктів господарювання та до облікового процесу у сфері господарювання. Ефективна реалізація гарантійної функції самоконтролю у сфері господарювання є джерелом переваг і конкурентоспроможності для суб'єктів господарювання, а також показником їхньої правової культури. Для жодних суб'єктів господарювання не є зайвим піклування про виживання в умовах конкуренції. Тут локальне нормотворення ще не реалізувало свій потенціал.

Застереженням від зловживання під час організації самоконтролю у сфері господарювання стає належний рівень правової регламентації самоконтрольних діянь. Наприклад, «метою правової регламентації бухгалтерського обліку є визначення необхідних норм, нормативів та/або стандартів, спрямованих на одержання достовірної інформації про виробничі витрати, прибуток, позикові

кошти і дивіденди, фінансово-господарську діяльність суб'єктів господарювання, рух їх власного майна, акціонерного та інвестиційного капіталу» [9, с. 1].

Але обсяг правової регламентації бухгалтерського обліку для малих, середніх і великих підприємств не є однаковим. Тому диференційований підхід до правової регламентації самоконтролю доцільно запроваджувати виважено.

Так, О.С. Орловою було запропоновано виокремити категорію суспільно значимих суб'єктів господарювання. Під суспільно важливими слід розуміти тих суб'єктів господарювання, які через їхній розмір, кількість працівників, вартість активів та/або обсяг реалізації несуть відповідальність за наслідки своєї господарської діяльності перед суспільством. До них запропоновано віднести: а) суб'єктів великого підприємництва в розумінні ст. 55 ГКУ; б) публічні акціонерні товариства за ЗУ «Про акціонерні товариства»; в) суб'єктів господарювання, діяльність яких підлягає ліцензуванню відповідно до ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» за критеріями небезпечності для необмеженого кола осіб, задоволення невід'ємних потреб населення, використання вичерпних природних ресурсів або ресурсів, які мають стратегічне значення для держави та суспільства [9, с. 5].

Цей підхід слід поширити на всіх суб'єктів самоконтролю у сфері господарювання, щодо яких правова регламентація діянь самоконтролю, включаючи порядок (процедуру) оприлюднення їх результатів, є обов'язковою. Стосовно решти категорій суб'єктів господарювання вимоги щодо їх ефективного та інформативного самоконтролю доречно скоригувати в одній понятійній площині з вимогами до правової культури підприємств.

Гарантійна функція самоконтролю як правової форми регулювання відносин у сфері господарювання полягає у правовому опосередкуванні операційно-процедурних діянь щодо створення локальних та реалізації сукупності організаційно-технічних і правових заходів усіх рівнів, спрямованих на визначення ступеня відповідності діяльності суспільно важливих суб'єктів господарювання вимогам законодавства з метою своєчасного виявлення та попередження порушень, застосування санкцій за їх вчинення, усунення перешкод для належного функціонування правового господарського порядку. Для гарантування ступеня відповідності діяльності суспільно важливих суб'єктів господарювання доцільно запровадити організаційно-пра-

вовий інструмент, який можна поійменувати паспортом соціальної безпеки суб'єкта господарювання. Тоді гарантійна функція самоконтролю у сфері господарювання матиме вираз законодавчо встановленого механізму паспортизації, який вимагатиме конкретизації предметно-організаційної діяльності всіх підрозділів підприємства.

Відповідна правова регламентація паспортизації дозволить не тільки стати дієвим засобом створення необхідних умов для впровадження вимог правового господарського порядку, але й інструментом виявлення порушень цих вимог. Також запровадження паспортизації суспільно важливих суб'єктів господарювання створить підґрунтя для визнання рівня їхньої правової культури високим. Тоді можливим стане добровільне ведення подібних паспортів й іншими категоріями суб'єктів, адже «більш успішному вирішенню проблем у сфері формування правової культури підприємств сприятиме визначення інформаційно-правових потреб та аналіз рівнів правової культури підприємств» [10, с. 152].

Недарма самоконтроль вважають найвищим ступенем соціалізації того суб'єкта, який ефективно його здійснює.

Висновки

Субінститут самоконтролю у сфері господарювання перебуває на початковому етапі розвитку. Тому його проблемні аспекти потребують комплексного та повного висвітлення.

У науці господарського права вже була обґрунтована необхідність: правового забезпечення облікового процесу у сфері господарювання (В. Макутов, В. Резнікова, В. Щербина, О. Орлова та ін.); запозичення правового підходу країн ЄС до недержавного нагляду за якістю продукції (М. Кузьміна та ін.); розширення процедур самоконтролю за виконанням договірної дисципліни (Г. Знаменський, О. Беяневич, В. Мілаш та ін.); уточнення організаційно-правових підходів

до впорядкування внутрішньогосподарського контролю (О. Подцерковний, С. Грудницька, В. Попелюк та ін.).

Аналіз основних функцій самоконтролю підприємств дав змогу вивірити логічну можливість та практичну необхідність нормативного закріплення субінституту самоконтролю у сфері господарювання.

Список використаних джерел:

1. Вінник О. М. Господарське право : навчальний посібник / О. М. Вінник. – 2-ге вид., змін. і доповн. – К. : Правова єдність, 2008. – 766 с.
2. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : монографія / О.П. Віхров. – К.: Видавничий дім «Слово», 2008. – 512 с.
3. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : монографія / І. М. Кравець. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.
4. Задихайло Д.В. Право на підприємницьку діяльність у системі відносин правового господарського порядку / Д.В. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2 (65). – С. 112–122.
5. Кирильчук В. В. Саморегулятивні організації [Електрон. ресурс] / В. В. Кирильчук. – Режим доступу : http://www.3222.ua/article/samoreg_organ.htm
6. Кузьміна М.М. Правові засоби забезпечення якості інноваційної продукції: європейський досвід вирішення проблеми / М.М. Кузьміна // Правове регулювання інноваційних відносин : монографія / кол. авторів С. М. Прилипка, А. П. Гетьман, Ю.Є. Атаманова та ін. – Х. : Юрайт, 2013. – С. 613–630.
7. Аузан А. Административные барьеры в экономике: задачи деблокирования / А. Аузан, П. Крючкова // Вопросы экономики. – 2001. – № 5. – С. 73–88.
8. Добровольська В.В. Державне регулювання та саморегулювання у сфері підприємництва / В.В. Добровольська // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – № 25. – С. 302–305.
9. Орлова О.С. Правове регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.С. Орлова. – Київ, 2013. – 18 с.
10. Менюк О.А. Формування правової культури підприємця: теоретичні та прикладні аспекти. – К. : Оріон, 2001. – С. 110.

Стаття посвячена дослідженню правового содержания самоконтроля как способа обеспечения законности и требований правового хозяйственного порядка. Аргументировано выделение гарантийной, прогностической, коммуникативной, семиотической (информационной) функций самоконтроля в условиях формирования инновационного общества в Украине.

Ключевые слова: самоконтроль, законность, правовая культура, обязанности субъекта самоконтроля, функции самоконтроля.

The article is dedicated to the research of legal content of self-control as the way to the rule of law on demand of state legal order. In the article the theoretical research is grounding the marking out of guarantee, predictive, communicative, semiotic (information) functions of self-control in the conditions of the formation of an innovative society in Ukraine.

Key words: self-control, legality, legal culture, duties of self-control subject, self-control functions.

УДК 349.227:331.446.3

Ольга Ткач,*аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

НАСЛІДКИ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ПРАЦІВНИКА ВСТАНОВЛЕНИМ ВИМОГАМ

Проаналізовано правові наслідки невідповідності професійних характеристик працівника встановленим вимогам. Розкрито питання обов'язковості кваліфікаційних характеристик для роботодавця. Досліджено звільнення працівника на підставі невідповідності його займаній посаді в умовах розробки нового Трудового кодексу. Дано короткий аналіз судової практики з цього питання.

Ключові слова: професійні характеристики працівника, вимоги до посади (професії), невідповідність займаній посаді, недостатня кваліфікація, звільнення внаслідок невідповідності працівника.

Постановка проблеми. Як на етапі добору професійних кадрів, так і під час існування трудових правовідносин обов'язковою умовою є наявність в особи професійних характеристик, які повністю відповідають встановленим до посади (професії) вимогам. На різних стадіях існування трудових правовідносин виявлення невідповідності працівника встановленим вимогам обумовлює різні правові наслідки. У разі негативної оцінки професійних характеристик претендента під час прийому на роботу йому буде відмовлено в укладенні трудового договору, у разі незадовільного виконання трудової функції під час випробування роботодавець може звільнити працівника на підставі ст. 28 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) [1]. За умови виявлення невідповідності займаній посаді під час дії трудового договору внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я працівника може бути звільнено на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП. Попередньо за наслідками атестації до такого працівника можуть бути застосовані такі заходи: переведення за його згодою на іншу роботу (посаду) чи направлення на навчання з метою підвищення кваліфікації з наступною атестацією (ч. 3 ст. 13 Закону «Про професійний розвиток працівників» [2]). Отже, від визначення відповідності професійних характеристик працівника встановленим вимогам насамперед залежить питання існування трудових правовідносин із працівником взагалі (прийняття на роботу та звільнення). Наразі в контексті прийняття проекту Трудового кодексу № 1658 (далі – пТК) [3] актуальними є питання визначення обов'язковості додержан-

ня вимог, закріплених у кваліфікаційних довідниках чи встановлених роботодавцем, до посад та професій, а також правових наслідків, що можуть настати у разі їх недотримання під час прийняття на роботу чи існування трудових правовідносин. Не менш важливими є проблеми застосування на практиці п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП, якою визначено право роботодавця з власної ініціативи звільнити працівника у разі виявлення його невідповідності виконуваний роботі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Істотний внесок у вивчення питання відповідності характеристик працівника встановленим вимогам та проблеми звільнення у разі виявлення його невідповідності займаній посаді зробили такі науковці, як: В.В. Єрьоменко, Ю.В. Ісаєв, А.О. Мовчан, П.Д. Пилипенко, Л.М. Русаль, І.А. Іоннікова, Н.М. Лукашева, К.М. Плєсньов, М.В. Дєдюєва та інші. Авторами досліджено різні аспекти встановлення вимог до працівника при прийомі на роботу, їх види, проблемні питання атестації та звільнення працівника відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП.

Метою статті є дослідження правових наслідків невідповідності професійних характеристик працівника встановленим вимогам до посади (професії) на різних етапах трудових правовідносин; аналіз судової практики з питання звільнення працівника у разі виявлення його невідповідності займаній посаді або виконуваний роботі.

Виклад основного матеріалу. Наслідки невідповідності працівника встановленим професійним вимогам, як вважає Н.М. Лу-

кашева, залежать, перш за все, від характеру цих вимог, які можуть бути імперативними і диспозитивними. До імперативних положень автор відносить акти законодавства, зареєстровані в Міністерстві юстиції, та професійні вимоги, які встановлюються статутами, наприклад, відповідно до ст. 69 Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ст. 17 Закону «Про кредитні спілки» [4, с. 85]. Вважаємо, що до імперативних вимог можуть бути віднесені лише професійні вимоги зі статутів та інших локальних актів, щодо яких встановлено пряме посилання закону на закріплення вимог у таких актах. Професійні характеристики обов'язково повинні відповідати таким вимогам. Усі інші вимоги, які встановлюються незареєстрованими Міністром актами, рішеннями роботодавця або містяться в оголошеннях про вакантні посади, є диспозитивними. А це означає, що невідповідність окремих характеристик працівника встановленим роботодавцем додатковим вимогам (наприклад, знання іноземної мови, наявність власного автомобіля) не тягне за собою відмову у прийнятті на роботу чи звільнення працівника, якщо роботодавець із власної ініціативи вважає обов'язковим, щоб конкретна особа володіла вищезазначеними характеристиками.

Неоднозначним є питання обов'язковості вимог, встановлених у Довідниках кваліфікаційних характеристик професій працівників (далі – ДКХПП), для роботодавця. Відповідно до п.п. «е» п. 5 Положення про реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади на державну реєстрацію не подаються, зокрема, нормативно-технічні документи (національні та регіональні стандарти, технічні умови, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники ... та інші) [5]. У пТК визначено, що вимоги до працівників, які встановлюються кваліфікаційними характеристиками, є рекомендаційними, якщо законодавством не визначена їх обов'язковість (ч. 3 ст. 27 пТК). Так, п. 1 Загальних положень Випуску 1 ДКХПП встановлено, що довідник є нормативним документом із питань управління персоналом на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності та видів економічної діяльності, обов'язковим для виконання [6]. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 37 пТК зміст трудової функції з кожної професії та відповідної кваліфікації визначається законодавством, а в частині, що не визначена законодавством, – кваліфікаційними характеристиками. Зазначимо, що на 4 засіданні Робочої групи з доопрацювання проекту Трудового кодексу і підготовки до II читання було вирішено, що вимоги до

професійних і ділових якостей мають встановлюватися виключно законодавством, а не роботодавцем. Запропоновано закріпити, що вимоги до працівників, які встановлюються ДКХПП, є не рекомендаційними, а обов'язковими для роботодавця [7]. Такі пропозиції є спірними, оскільки формальне недотримання роботодавцем вимог ДКХПП, наприклад до стажу працівника, буде порушенням норм законодавства. Необхідно спочатку привести у відповідність до сучасних вимог економіки самі кваліфікаційні характеристики посад. Слід у такому разі внести зміни до Випуску 1 ДКХПП, оскільки ним дозволено залишати на займаній посаді або призначати на інші посади за рекомендацією атестаційної комісії осіб, які не мають відповідної освіти або стажу роботи, встановлених кваліфікаційними вимогами, але мають достатній практичний досвід (п. 11).

У результаті виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я такого працівника може бути звільнено на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП. Кодексом також передбачена можливість звільнення у разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або його скасування. Ч. 1 ст. 93 пТК встановлено дещо розширене формулювання підстав для звільнення за даними обставинами та уточнено деякі з них: невідповідність стану здоров'я працівника повинна бути підтверджена відповідним медичним висновком; недостатня кваліфікація підтверджується результатами атестації та іншими доказами; а третя підстава сформульована як «втрата працівником права на керування транспортними засобами або інших дозволів, необхідних для виконання обумовленої трудовим договором роботи». Загальноприйнятим є таке розуміння «невідповідності працівника займаній посаді»: це об'єктивна нездатність, невміння працівника якісно і в строк виконувати обумовлену трудовим договором роботу чи пониження працездатності, що унеможливує виконання працівником роботи без шкоди його здоров'ю чи здоров'ю оточуючих [8, с. 118]. Як зазначає Н.В. Закалюжна, при прийомі на роботу перевіряють виключно наявність кваліфікації за формальними ознаками, і лише з часом може виявитись, що особа «не дотягує» до встановлених вимог та показників. Тому таку невідповідність почали називати «раптово виявленою» [9, с. 173]. Вважаємо, що в сучасних умовах, коли на зміну кваліфікаційному підходу приходить компетентнісний, на перший план вийде оцінка знань, вмінь, навичок (компетентностей), на підставі яких особа одержує квалі-

фікацію, замість оцінки самої кваліфікації за допомогою формальних документів (диплома про освіту).

Слід зазначити, що невідповідність стану здоров'я працівника може бути не лише окремою підставою для звільнення, але й передумовою для втрати працівником дозволів (анулювання сертифікатів), необхідних для виконання роботи (п.п. «є» п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону «Про нотаріат» [10], п. 2 ч. 1 ст. 112 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [11]). Отже, законодавством повинна бути передбачена можливість сформулювати підставу для звільнення працівника у трудовій книжці, яка об'єднує як невідповідність стану здоров'я, так і втрату дозволу.

Переконані, що під «втратою» працівником дозволів слід розуміти їх анулювання, скасування, позбавлення працівника права в імперативному порядку уповноваженими органами з підстав, чітко передбачених законодавством. Не погоджуємося з думкою Н.М., Лукашевої яка вважає, що за аналогією із втратою права на керування транспортними засобами може бути звільнений працівник, що обіймає посаду аудитора, у разі спливу терміну чинності сертифіката (до 5 років відповідно до Закону «Про аудиторську діяльність» [4, с. 93]). Адже закінчення строку чинності свідоцтва дає право працівникові продовжити його у порядку, встановленому чинним законодавством. На період здачі кваліфікаційних іспитів працівник не виконує роботу як такий, що направлений на навчання. Виникає інше питання: що робити у разі, коли такий працівник не склав кваліфікаційний іспит для продовження спеціального дозволу? Деякі науковці вважають, що нескладення іспиту за результатами підвищення кваліфікації не може бути підставою для розірвання трудового договору [12, с. 77]. Вважаємо, що в даній ситуації можна провести аналогію з атестацією, за результатами якої настають передбачені законодавством наслідки. Ті ж самі наслідки повинні бути застосовані до працівника, який не склав іспит, – направлення його для повторного складення іспиту, направлення на навчання (перепідготовку), переведення за його згодою на іншу посаду або звільнення.

Разом із тим причини втрати спеціальних дозволів працівником не завжди, на перший погляд, тісно пов'язані з його професійними характеристиками. Наприклад, скасовується допуск до державної таємниці з підстав повідомлення громадянином під час оформлення допуску недостовірних відомостей про себе (п. 1 ч. 2 ст. 23 Закону України «Про державну таємницю» [13]), свідоцтво арбітражного

керуючого анулюється з підстав, зокрема, набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього (п. 3 ч. 1 ст. 112 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [11]). Хоча такі підстави не пов'язані з кваліфікацією як одним із видів професійних характеристик працівника, вони входять до встановлених законодавством обмежень, що ставляться при прийомі на роботу. Такі обмеження, на наше переконання, також є професійними характеристиками працівника на рівні з кваліфікацією, компетентністю, професійно важливими якостями.

Зауважимо, що причиною анулювання дозволів (сертифікатів) може стати також особиста заява працівника (п. 1 ч. 1 ст. 32 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [14], п. 11.4.1. Положення про сертифікацію аудиторів [15]). На нашу думку, у разі добровільного припинення професійної діяльності працівникові повинна бути надана можливість переведення його на іншу роботу чи звільнення за власним бажанням.

Переконані, що поширювати тлумачення поняття «недостатня кваліфікація» на інші професійні характеристики не можна, оскільки повинен додержуватись принцип не зловживання роботодавцем правом звільняти працівника на основі необґрунтованих підстав. Зрозуміло, що категорія «невідповідність займаній посаді» є оціночною, тому досить легко роботодавцеві послатись, наприклад, на недостатні комунікативні якості у працівника і звільнити його як такого, що не відповідає займаній посаді. Отже, важливо розробити об'єктивну систему оцінки під час атестації і надати право звільняти лише у разі, коли працівник не відповідає встановленим вимогам до кваліфікації.

Звертаємо увагу на невідповідність норм ч. 3 ст. 74 та норм ст. 93 пТК. Частиною 3 ст. 93 пТК встановлено, що трудовий договір може бути розірвано без попередження про наступне звільнення (за 1 місяць) лише у разі ухиляння працівника від обов'язкового профілактичного щеплення проти інфекційних хвороб або від періодичного проходження медичного огляду. А ч.ч. 2, 3 ст. 74 пТК встановлено можливість без попередження розірвати договір не лише у разі ухиляння від медичного огляду та щеплення, але й якщо в результаті такого огляду виявлено невідповідність стану здоров'я працівника виконуваній роботі та якщо продовження роботи створює загрозу поширення інфекційних хвороб або є небезпечним для життя і здоров'я працівника чи інших осіб. Отже, необхідно привести дані норми законодавства у відповідність.

У літературі висловлюється думка, що звільнення за невідповідністю стану здоров'я можливе також тоді, коли працівникові за висновком лікаря конкретна робота проти-показана, хоч він і належним чином виконує свої трудові обов'язки [16, с. 63]. Погоджує-мось із цим твердженням, оскільки вважає-мо, що така професійна характеристика, як стан здоров'я, включає в себе декілька склад-ників: наявність необхідного стану здоров'я (пілот літака), відсутність протипоказань (шахтарі, працівники на інших важких робо-тах), відсутність інфекційного захворюван-ня, що може нанести шкоду іншим особам (вчителі, кухарі, лікарі).

Також не слід плутати ситуації, коли працівник навмисно не виконує обов'язки через свою недисциплінованість, безвідпо-відальність і коли не володіє достатньою кваліфікацією. Підтримуємо точку зору науковців (М.В. Закалюжна [9, с. 179], І.А. Іоннікова [17, с. 93]) про те, що не можна звільнити працівника на підставі невідповід-ності кваліфікації як наслідку його винних дій. У даному випадку його можна звільнити за порушення трудової дисципліни. Те ж саме можна говорити про відмову від проходжен-ня медичного огляду. Сама по собі відмова не свідчить про неможливість виконувати робо-ту за станом здоров'я. Це може розглядатись як порушення трудової дисципліни.

Аналіз судової практики дає можливість зробити такі висновки щодо звільнення пра-цівників на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП:

- суд повинен перевірити порядок додер-жання роботодавцем процедури проведення атестації відповідно до нормативних актів та внутрішніх положень на підприємстві, які діяли на момент її проведення. У разі вияв-лення порушень порядку її проведення пра-цівник не може бути звільнений як такий, що не відповідає займаній посаді (Ухвала Коле-гії суддів судової палати у цивільних спра-вах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ухвала ВССЦК) від 23.05.2012 по справі №6-11666св12);

- суди виносять рішення на користь працівника, якого звільнили, у разі, коли роботодавець не з'ясував наявність усіх ва-кантних посад на підприємстві на час звіль-нення позивача і не запропонував йому пере-ведення на іншу роботу (ухвала ВССЦК від 05.10.2011 по справі №6-22300св11);

- необхідно досліджувати повноту ви-сновків атестаційної комісії у сукупності з іншими доказами по справі. У даній справі висновок атестаційної комісії не свідчить про неналежну кваліфікацію позивача, як зазначено в атестаційному листі (залишено

поза увагою роботу художньої самодіяльнос-ті) (ухвала ВССЦК від 04.11.2015 по справі № 6-18536св15);

- обов'язково слід враховувати наяв-ність згоди профспілки на звільнення. Ро-ботодавець повинен з'ясувати, чи містить рішення профспілки про відмову у пого-дженні розірвання договору правове обгрун-тування такої відмови, і не має права дава-ти оцінку обгрунтованості самого рішення. (Ухвала ВССЦК від 02.03.2016 по справі № 6-34264св15);

- якщо працівник був прийнятий на ро-боту без наявності документа про освіту, передбаченого ДКХПП, він не може бути звільнений з роботи через відсутність тако-го документа за вказаною статтею, тому що роботодавцю про таку невідповідність було відомо ще під час прийняття працівника на роботу (Ухвала ВССЦК від 21.10.2009 по справі 6-5656св09). Вважаємо, що в цьому разі трудовий договір може бути припине-но на підставі порушення норм прийому на роботу (ст. 7 КЗпП) чи на підставі того, що працівник не відповідає займаній посаді за результатами роботи;

- розірвання трудового договору можли-ве виключно за наявності фактичних даних, що підтверджують невідповідність пра-цівника. Такими даними може бути виключно висновок МСЕК. Так, довідка головного лі-каря за формою 025-0 не була визнана під-ставою невідповідності працівника за станом здоров'я (Ухвала ВССЦК від 04.12.2015 по справі № 6-35994св15). Проте, наприклад, К.М. Плєсньов наголошує, що практика йде шляхом визнання доказами не лише висно-вку МСЕК, але й інших висновків лікарів, наприклад сертифіката нарколога [18, с. 274].

Висновки

Додержання вимог до професійних ха-рактеристик працівника є обов'язковим для роботодавця, якщо перші встановлені імпе-ративними правовими нормами (трудовим законодавством). Визнання обов'язковим додержання положень ДКХПП у пТК по-винно стати підставою для вдосконалення їх змісту. Звільнення працівника внаслідок виявлення його невідповідності займаній посаді можливе виключно на підставі не-достатньої кваліфікації, а не інших про-фесійних характеристик для уникнення зловживань роботодавцем. Потребують дослідження та вдосконалення норми пТК щодо звільнення з підстав невідповідності стану здоров'я працівника виконуваний ро-боті, а також у процесі розробки нового Ко-дексу має бути врахована судовою практикою з даного питання.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 зі змінами // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
2. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 № 4312-VI зі змінами // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 27.
3. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
4. Лукашева Н.М. Вимоги до працівників за трудовим правом України : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н.М. Лукашева ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2007. – 168 с.
5. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затверджене Постановою Кабінету міністрів України від 28.12.1992 № 731 // Офіційний сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-92-p>.
6. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників // Міністерство праці та соціальної політики України. – Вип. 1, розд. 1: Професії працівників, які є загальними для всіх видів економічної діяльності / підгот. Л. М. Бережна [та ін.]. – Краматорськ, 2001. – 262 с.
7. Відбулось четверте засідання робочої групи з доопрацювання проекту Трудового кодексу України до другого читання // Міністерство соціальної політики Електронний ресурс. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=185536&cat_id=164623.
8. Жарков Н.М. Увольнение из-за несоответствия занимаемой должности // Советское государство и право. – 1979. – № 2. – С. 118.
9. Закалюжная Н.В. Организационно-правовые формы определения квалификации работников : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Закалюжная Наталья Валерьевна. – Москва, 2006. – 230 с.
10. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
11. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
12. Лившиц Р.З. Трудовой договор / Р.З. Лившиц, Б.М. Чубайс. – М.: Наука, 1986. – 174 с.
13. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 422.
14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 1438.
15. Положення про сертифікацію аудиторів, затверджене рішенням Аудиторської палати України від 31.05.2007 № 178/6 // Офіційний сайт Аудиторської палати України. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua/certifikatsiya>.
16. Основы радянського трудового законодавства / за заг. ред. Бару М.Й. – К.: Вища школа, 1974. – 168 с.
17. Іоннікова І.А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Ірина Анатоліївна Іоннікова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 212 с.
18. Плєсньов К.М. Розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я / К. М. Плєсньов // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2013. – Вип. 26. – С. 271–280.

Проанализированы правовые последствия несоответствия профессиональных характеристик работника установленным требованиям. Дана характеристика обязательного характера квалификационных характеристик для работодателя. Исследовано увольнение работника на основании несоответствия его занимаемой должности в условиях разработки нового Трудового кодекса. Дан краткий анализ судебной практики по данному вопросу.

Ключевые слова: профессиональные характеристики работника, требования к должности (профессии), несоответствие занимаемой должности, недостаточная квалификация, увольнение вследствие несоответствия работника.

The legal consequences of discrepancy of employee's professional characteristics to specified requirements is analyzed. The question of mandatory qualification characteristics for the employer is characterized. Dismissal on the grounds of employee's discrepancy is investigated in terms of developing a new Labour Code. A brief analysis of jurisprudence on the subject is formulated.

Key words: professional characteristics of the employee, the requirements for the position (profession), employee's discrepancy, insufficient qualification, dismissal on the grounds of employee's discrepancy.



УДК 349.422

Христина Григор'єва,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФОРВАРДНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗЕРНА ЯК ЗАСОБУ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

Стаття присвячена правовому аналізу біржового договору поставки зерна, що опосередковує здійснення державних форвардних закупівель зерна. Виявлено основні проблемні аспекти такого договору, що впливають на зниження його значення як засобу державної підтримки. Досліджено правові питання укладення форвардних договорів, надання попередньої оплати, застосування відповідальності. Зроблено висновок щодо необхідності концептуального розуміння форвардних контрактів, насамперед, як засобу державної підтримки сільськогосподарських підприємств.

Ключові слова: біржовий договір поставки зерна, форвардний контракт, Аграрний фонд, державна підтримка сільського господарства, аграрний протекціонізм, державні форвардні закупівлі зерна.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку української економіки традиційно пріоритетною галуззю залишається сільське господарство, яке не лише формує продовольчу безпеку країни, але й продукує значну частину вітчизняного експорту. Однак загальновідомо, що сільське господарство через свою ризиковість та інші об'єктивні чинники потребує підтримки з боку держави. Палітра засобів державної підтримки в Україні досить бідна та демонструє тенденцію до подальшого скорочення. Це особливо актуалізує необхідність удосконалення опосередкованих та масштабних засобів державного протекціонізму, що доступні у сучасних умовах. Одним із таких перспективних засобів є здійснення щорічних державних форвардних закупівель зерна. Однак практика укладення та виконання договорів, що опосередковують форвардні закупівлі, вказує на існування низки проблем, що заважають форвардним контрактам стати повноцінним засобом державної підтримки сільського господарства. Це потребує проведення спеціального дослідження шляхів удосконалення такого механізму, як державні форвардні закупівлі зерна.

Аналіз останніх досліджень. Правовим проблемам здійснення державної підтримки сільського господарства України присвячували свої наукові праці такі вчені, як Н. С. Гавриш, О. В. Гафурова, А. Й. Годованюк, В. М. Єрмоленко, І. І. Каракаш, С. І. Марченко,

В. В. Носік, В. І. Семчик, А. М. Статівка, В. Уркевич, М. В. Шульга та інші. Однак спеціальних досліджень особливостей здійснення державних форвардних закупівель зерна у сучасних умовах із позицій аграрного протекціонізму наразі в юридичній літературі бракує.

Метою статті є здійснення правового аналізу біржового контракту поставки зерна, що опосередковує державні форвардні закупівлі, крізь призму розуміння його як засобу державної підтримки сільськогосподарських підприємств.

Виклад основного матеріалу. Форвардний контракт є різновидом договору купівлі-продажу та має свою специфіку, що проявляється, насамперед, у його агропротекційному спрямуванні. Відповідно до ст. 17-2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» держава забезпечує підтримку у формі застосування державних форвардних закупівель зерна на організованому аграрному ринку України [1]. Державні форвардні закупівлі зерна проводяться щороку та охоплюють значну кількість виробників. Так, у 2016 році загальний обсяг закупівель має скласти 1 060 тис. тонн зерна, а загальна сума коштів, яка буде витрачена на придбання зерна, планується у розмірі більше 1,5 млрд грн. Поширеність форвардних контрактів із ПАТ «Аграрний фонд» робить цей договір особливо цікавим із пози-

цій його протекційного значення. Проте спочатку варто встановити особливості правової природи даного договору.

Аналіз судової практики розгляду справ щодо виконання форвардних контрактів виявив тенденцію до ототожнення біржових форвардних контрактів із договорами контрактиції сільськогосподарської продукції [2; 10]. Такий підхід обумовив застосування судом до форвардних контрактів норм ЦК та ГК України, що регулюють відносини з контрактиції. Обґрунтованість цієї позиції може бути підтверджена лише у результаті порівняння даних договірних конструкцій:

а) відповідно до обох договорів відбувається придбання сільськогосподарської продукції майбутнього урожаю, тобто на момент укладення договору у виробника такої продукції немає [3, с. 314]. Однак об'єкт форвардного контракту вужчий: ним виступають лише встановлені зернові культури (наприклад, у 2016 році – пшениця, жито, гречка), тоді як об'єктом договору контрактиції може виступати будь-яка сільськогосподарська продукція;

б) суб'єктами форвардного контракту виступають ПАТ «Аграрний фонд» та сільськогосподарське підприємство у значенні ПК України. Суб'єктний склад договору контрактиції значно ширший та може охоплювати державних, комунальних та приватних суб'єктів;

в) характерною ознакою договору контрактиції виступає обов'язок контрактанта сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції. Форми такого сприяння у законодавстві не встановлені, а значить, можуть мати різні варіанти прояву. У зв'язку із цим обов'язкова сплата авансового платежу згідно з форвардним контрактом може розцінюватися як можлива форма сприяння виробникові, адже дані кошти використовуються для забезпечення посівної. Слід зазначити, що інших форм сприяння за біржовим договором поставки зерна врожаю 2016 року (далі – Договір 2016 року) не передбачено;

г) ціна договору контрактиції може бути встановлена за домовленістю сторін, тоді як ціна форвардного контракту визначається за встановленою формулою, яка прив'язується до ринкової кон'юнктури, мінімальних інтервенційних цін та фіксингу на момент укладання договору та його виконання;

г) договір контрактиції вимагає простої письмової форми та укладається у досить простому порядку. Натомість форвардний контракт належить до біржових, а його укладання є порівняно складною процедурою.

У результаті проведеного порівняльно-правового аналізу договору контрактиції та

форвардного контракту з ПАТ «Аграрний фонд» можна дійти висновку щодо визнання форвардного контракту окремим специфічним різновидом договору контрактиції сільськогосподарської продукції. Однак поширення законодавчих положень про контрактицію на регулювання відносин із форвардних закупівель не дає певної суттєвої практичної вигоди.

Дослідження форвардних контрактів, за якими здійснюються закупівлі зерна, дає можливість вказати на деякі проблемні аспекти.

1) *Ускладнений порядок укладання договору.* Специфіка полягає у дотриманні цілої низки умов та виконанні комплексу дій, що передують укладенню договору. У зв'язку з тим, що форвардний контракт є біржовим, він укладається не напряму, а за допомогою посередників – брокерів, послуги яких мають бути оплачені. Також обов'язком сільськогосподарського підприємства є укладення договору страхування та договору застави майбутнього врожаю сільськогосподарських культур. При цьому договір застави має бути нотаріально посвідченим. Ці додаткові умови значно ускладнюють процес укладання форвардного контракту та зменшують його агропротекційний ефект. Це призводить, зокрема, до того, що у дрібних сільськогосподарських підприємств втрачається сенс брати участь у державних форвардних закупівлях зерна, що віддаляє їх від засобу державної підтримки.

2) *Питання щодо здійснення попередньої оплати.* У постанові Кабінету Міністрів України «Про запровадження державних форвардних закупівель зерна» закріплено, що авансовий платіж здійснюється у розмірі 50 відсотків вартості зерна, розрахованої на підставі мінімальної інтервенційної ціни на момент укладення договору [4]. Однак у 2016 році ПАТ «Аграрний фонд» надає попередню оплату у розмірі 45 – 65% вартості зерна. Ці кошти є надзвичайно необхідними, адже можуть бути використані виробником для проведення посівних робіт. Саме тому не дивно, що основний ефект, який формує привабливість форвардних контрактів, полягає у наданні частини суми оплати наперед. У постанові Кабінету Міністрів України «Про запровадження державних форвардних закупівель зерна» застосовується поняття авансового платежу, тоді як у Договорі 2016 року фігурує поняття попередньої оплати. Сума попередньої оплати вираховується на підставі мінімальної інтервенційної ціни на момент укладення договору. Важливо, що така попередня оплата названа саме авансовою, тобто немає вказівки на те, що така сума

є завдатком. Це є принциповим питанням, адже породжує визначені правові наслідки. Так, відповідно до ЦК України завдаток виконує, окрім платіжної та компенсаційної функцій, також функцію забезпечення зобов'язання. Якби дана попередня оплата мала правову природу завдатку, то у разі невиконання зобов'язання сільськогосподарське підприємство було б змушене повернути завдаток у подвійному розмірі відповідно до положень ст. 571 ЦК України. У разі невиконання зобов'язання з боку ПАТ «Аграрний фонд» завдаток залишився б у сільськогосподарського підприємства. Такий сценарій не вигідний для ПАТ «Аграрний фонд», а також не відповідає вимогам щодо державної підтримки сільськогосподарського підприємства. У разі невиконання зобов'язання аванс повертається за будь-яких обставин. Саме тому сума попередньої оплати має правову природу авансу, адже є оптимальним варіантом для обох сторін договору з урахуванням його специфіки. Незважаючи на позитивність авансу, Договір 2016 містить кілька положень, яке суттєво зменшують протекційне значення механізму державних форвардних закупівель. Йдеться про передбачення обов'язкової сплати суми за користування грошовими коштами покупця. У біржовому договорі поставки зерна врожаю 2015 року використовувалося поняття проценту (відсотку) за користування грошовими коштами покупця. У 2015 році такий процент становив 18% річних від суми попередньої оплати за кожен день користування такими коштами. Згідно з положеннями Договору 2016 року така сума вираховується виходячи з 30% річних від суми попередньої оплати за кожен день користування. Збільшення відсоткового показника майже вдвічі досить серйозно знижує протекційну привабливість договорів форвардних закупівель зерна. На нашу думку, сплату за користування авансовими коштами варто не підвищувати, а взагалі скасувати. Відповідно до ч. 3 ст. 693 ЦК України проценти обов'язково нараховуються на суму попередньої оплати у період від дня, коли товар має бути переданий, до дня фактичного надання товару покупцеві або повернення авансу [5]. Тобто нарахування процентів у цьому разі є логічним наслідком, адже суб'єкт користується чужими коштами довше, ніж було передбачено у договорі. При цьому ЦК України встановлює диспозитивну норму: договором може бути передбачено обов'язок продавця сплачувати проценти на суму попередньої оплати від дня одержання цієї суми від покупця. Тобто це положення передбачається у договорі за бажанням сторін. Звичайно, зібрані суми,

що формуються за рахунок процентів за використання грошових коштів, впливають на поповнення державного бюджету. Однак, з іншого боку, це знижує рівень державної підтримки. Саме отримання авансу є одним із головних мотиваційних факторів укладення форвардних біржових контрактів з боку сільськогосподарських підприємств. Встановлення необхідності оплати проценту за користування цим авансом нівелює різницю між залученням коштів за форвардним контрактом та звичайним банківським кредитом. При цьому, за даними НБУ, вартість кредитів у національній валюті для суб'єктів господарювання з початку 2016 року коливалася у межах 22-32% річних. Тобто 30% річних за користування сумою попередньої оплати у Договорі 2016 – це у певних випадках навіть вище, ніж за користування кредитними ресурсами банків.

У розрізі нашого дослідження інтерес викликає випадок невиконання договору, тобто якщо продукція не була поставлена взагалі. У такому разі сільськогосподарське підприємство зобов'язується протягом 10 днів повернути попередню оплату та додатково сплатити 30% річних за кожен день користування коштами, а також штраф у розмірі 50% від суми попередньої оплати. Вважаємо, що це положення цілком відповідає логіці проаналізованої вище ст. 693 ЦК України, адже у цьому разі сільськогосподарське підприємство користувалося коштами авансу, не виконавши основного зобов'язання, тому має оплатити проценти за фактичне користування грошима.

Аналіз судової практики демонструє досить поширену проблему невчасного нарахування суми попередньої оплати з боку ПАТ «Аграрний фонд». Відповідно до затвердженої форми форвардного біржового контракту на закупівлю зерна Аграрний фонд зобов'язаний перерахувати аванс протягом 5 днів з моменту укладення договору [6]. Однак у Договорі 2016 року вказано, що попередня оплата здійснюється протягом 5 днів з моменту набуття чинності договором застави та не раніше набрання чинності договором страхування. Вивчення судової практики виявило випадки прострочення виплати авансу на 50 і більше днів. У такому разі відповідно до положень Договору 2016 року сільськогосподарське підприємство має право вимагати пеню у розмірі подвійної облікової ставки НБУ, однак прострочення виплати авансу не є підставою для одностороннього розірвання договору продавцем. У попередні роки, посилаючись на положення ст. 538 ЦК України, сільськогосподарські підприємства повертали авансовані кошти

та відмовлялися від виконання форвардних контрактів. Звернення покупця до суду з метою притягнення сільськогосподарських підприємств до відповідальності за невиконання зобов'язань за форвардними контрактами лише підтвердило позицію останніх [7; 8]. У зв'язку із цим із тексту форвардного контракту було виключено положення, відповідно до якого «в разі невиконання однією зі сторін своїх зобов'язань або наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає своїх зобов'язань у встановлений строк або виконає їх не у повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання своїх зобов'язань, відмовитись від їх виконання частково або в повному обсязі». Крім того, у Договорі 2016 року з'явилося положення, відповідно до якого повернення сільськогосподарським підприємством самовільно без погодження з ПАТ «Аграрний фонд» попередньої оплати не звільняє підприємство від відповідальності, передбаченої договором, та сплати штрафних санкцій.

3) *однобічність у питаннях відповідальності проглядається навіть при поверховому аналізі біржового форвардного контракту.* Для сільськогосподарського підприємства як постачальника передбачена ціла система санкцій. Так, якщо до закінчення строків поставки сільськогосподарське підприємство не передасть ПАТ «Аграрний фонд» товар, загальна базова ціна всього недопоставленого обсягу автоматично зменшується вдвічі порівняно із загальною базовою ціною. За порушення строків виконання поставки розраховується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості недопоставленого обсягу товару; за прострочення понад 10 календарних днів додатково стягується штраф у розмірі 20 відсотків вартості недопоставленого обсягу [9]. У ч. 2 ст. 231 ГК України встановлено, що у разі порушення господарського зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, за прострочення понад тридцять днів стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості, якщо інше не передбачено законом чи договором [10]. Це положення ГК України було дослівно використане у текстах форвардних контрактів у 2012 та 2013 роках. Як помітно, Договором 2016 року суттєво збільшено запропонований законодавцем розмір штрафу у разі прострочення виконання зобов'язання, а також втричі скорочено термін такого прострочення. Це обумовлено специфікою

сільськогосподарської діяльності, зокрема сезонністю виробництва зернових. Збір урожаю має досить передбачувані часові межі та може бути прогнозований з великим ступенем вірогідності. Однак, незважаючи на це, вважаємо, що посилення відповідальності, продемонстроване у Договорі 2016 року, є недоцільним та не виправданим із точки зору аграрного протекціонізму.

Форвардний контракт характеризується таким нагромадженням санкцій, що їх розмір у сукупності може сягати половини суми договору. Такий обсяг відповідальності є не виправдано великим, що підтверджується формуванням стійкої тенденції до зменшення розміру санкцій за рішенням суду. Так, суди користуються наданим їм відповідно до ст. 233 ГК України правом зменшити розмір санкцій у разі, якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно зі збитками кредитора. У своїх рішеннях суди, керуючись аналізом конкретних обставин, встановлюють різні варіанти зменшення: а) процентне (наприклад, на 70% [11]); б) у твердих сумах (наприклад, зменшивши суму пені з 162 900 грн. до 60 000 грн., суму семивідсоткового штрафу із 63 000 грн. до 30 000 грн., а двадцятивідсоткового штрафу зі 180 000 грн. до 60 000 грн. [12]). При цьому суди по-різному мотивують свої рішення щодо зменшення сум санкцій. Популярним аргументом виступає вказівка на те, що невиконання зобов'язання з боку сільськогосподарського підприємства не нанесло збитків ПАТ «Аграрний фонд», зокрема, вони рідко підтверджуються. Також суди вказують на той факт, що розмір санкцій є надмірно великим і їх стягнення може призвести до ускладнень у виробництві сільськогосподарської продукції.

На нашу думку, відповідальність сільськогосподарського підприємства як постачальника за форвардним контрактом слід диференціювати: 1) у разі прострочення виконання зобов'язання варто встановити обов'язок оплати пені у розмірі 0,1% вартості недопоставленого товару, а у разі прострочення більше ніж на 30 днів – додатково штраф 7% вартості недопоставленого товару; 2) у разі неповного виконання зобов'язання (поставка меншого обсягу товару, ніж обумовлена у договорі) – оплата штрафу у розмірі 20% від недопоставленого товару; 3) у разі повного невиконання зобов'язання за договором – повернення суми авансу, сплата 20% річних за користування коштами попередньої оплати та штраф у розмірі 20% від суми авансу. У разі одночасного прострочення виконання та неповного виконання вважаємо, що слід застосувати лише один із ме-

ханізмів відповідальності – той, що більший за розміром. При цьому варто виключити положення щодо зменшення вдвічі загальної базової ціни недопоставленого вчасно товару. Одночасна дія комплексу положень, передбачених у Договорі 2016 року, призводить до формування «багатшарової» відповідальності: за одне порушення накладаються одразу кілька санкцій.

Виходячи з аналізу матеріалів практики, можна зробити висновок, що сільськогосподарське підприємство, яке не мало фізичної можливості здійснити поставку на зерновий склад обумовленого обсягу продукції у зв'язку з тим, що даний склад не мав вільного місця, все одно не захищене від штрафних санкцій за невиконання свого зобов'язання. Саме тому вважаємо, що у форвардному контракті слід передбачити положення, згідно з яким ПАТ «Аграрний фонд» несе відповідальність за неприйняття зерна у встановлений строк (прострочення прийняття) у розмірі пені та штрафу.

Однобічність договору яскраво проявляється також у питанні розірвання форвардного контракту. У той час як ПАТ «Аграрний фонд» зберігає за собою право одностороннього розірвання договору (у разі невиконання зобов'язання щодо укладення договорів застави та страхування майбутнього врожаю, а також у разі прострочення поставки товару для зберігання), сільськогосподарське підприємство має лише один легальний шлях до розірвання договору в односторонньому порядку – якщо обставини непереборної сили діють більше одного місяця і такий факт підтверджується Торгово-промисловою палатою України. На нашу думку, слід врівноважити права сторін за форвардним контрактом, а саме: у разі невиконання зобов'язань з боку «ПАТ «Аграрний фонд» щодо нарахування попередньої оплати у встановлені строки сільськогосподарське підприємство має право розірвати в односторонньому порядку такий договір, повернувши суму авансу, а також має право вимагати виплату штрафу у розмірі подвійної облікової ставки НБУ.

Висновки

Біржові форвардні контракти, що опосередковують державні закупівлі зерна, містять значний агропротекційний потенціал. Урахування цієї ознаки у розробці положень договору дасть змогу максимізувати державну підтримку, що надається широкому колу сільськогосподарських підприємств, без залучення додаткових бюджетних коштів. Проведений аналіз умов біржового договору

поставки зерна врожаю 2016 року вказує на мінімізацію протекційного значення форвардного контракту. Це обумовлено встановленням обов'язку оплатити проценти за користування коштами авансу, ускладненням порядку укладення даного договору, встановленням однобічної та завищеної відповідальності сільськогосподарських підприємств – постачальників. На нашу думку, варто змінити підхід до розуміння сутності форвардного контракту, а саме позиціонувати його, насамперед, як засіб державної підтримки. Такий підхід вимагає концептуально інших положень щодо укладення, виконання, оплати за форвардним контрактом, а також щодо відповідальності за його невиконання чи неналежне виконання. Саме у напрямі розробки нової концептуальної моделі форвардного контракту полягають перспективи подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 р. // ВВР. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
2. Постанова Вищого господарського суду України від 05 червня 2014 року у справі №902/789/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39185595>
3. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / [А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.]; за заг. ред. А. П. Гетьман, В. І. Борисова. – Х. : Право, 2012. – 432 с.
4. Про запровадження державних форвардних закупівель зерна : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.2007 // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 93.
5. Цивільний кодекс від 16.01.2003 року // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Про затвердження форми форвардного біржового контракту : наказ Мінагрополітики України від 21.02.2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 21. – Ст. 51.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 02 грудня 2014 року у справі № 908/598/13-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41798238>
8. Постанова Вищого господарського суду України від 13 травня 2014 року у справі № 921/266/13-г/7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38926911>
9. Біржовий договір поставки зерна врожаю 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://agrofond.gov.ua/buy/forward-2016/>
10. Господарський кодекс від 16.01.2003 // ВВР. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 06 квітня 2016 року у справі № 908/2422/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57035133>
12. Постанова Вищого господарського суду України від 12 лютого 2014 року у справі № 902/968/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37161153>

Статья посвящена правовому анализу биржевого договора поставки зерна, который опосредует осуществление государственных форвардных закупок зерна. Выявлены основные проблемные аспекты такого договора, которые влияют на снижение его значения как способа государственной поддержки. Исследованы правовые вопросы заключения форвардных договоров, предоставления предварительной оплаты, привлечения к ответственности.

Ключевые слова: биржевой договор поставки зерна, форвардный контракт, Аграрный фонд, государственная поддержка сельского хозяйства, аграрный протекционизм, государственные форвардные закупки зерна.

The article is devoted to legal analysis of the exchange contract for delivery of the grain, which mediates the implementation of state forward purchases of grain. The basic problematic aspects of such a contract that affect the decline in its value as a means of state support. Studied the legal issues to enter into forward contracts, the provision of pre-payment, the prosecution.

Key words: grain delivery exchange contract, forward contract, the Agrarian Fund, state support of agriculture, agrarian protectionism, state forward purchases of grain.



УДК 349.6

Тетяна Кондратюк,*аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ

У статті досліджено правові аспекти формування національної екологічної мережі України. Проведено аналіз нормативно-правових актів із цього питання. Доводиться, що основним шляхом прискорення роботи з формування національної екологічної мережі є вдосконалення нормативно-правової бази та її належне виконання і фінансування.

Ключові слова: екологічна мережа, проблеми формування, вдосконалення законодавства, фінансування.

Постановка проблеми. Ключова роль у збереженні біологічного та ландшафтного різноманіття відводиться законодавчому забезпеченню. Однак, як засвідчує практика, існують розбіжності в правових нормах національного, міжнародного та європейського рівня та їх застосуванні на практиці. Названі причини і зумовили обрання напрямку цього дослідження.

Аналіз досліджень та публікацій. Окремі практичні та юридичні аспекти формування і функціонування національної та Всеєвропейської екологічних мереж досліджували В. І. Андрійцев, А. Г. Гетьман, Ю. С. Шемшученко, Г. І. Балюк, Б. В. Даниленко, М. Я. Ващишин, М. А. Дейнега, І. І. Каракаш, С. М. Кравченко, М. І. Максименко, А. К. Соколова. Проте вітчизняні науковці не проводили комплексного аналізу проблем формування національної екологічної мережі України. Це питання потребує більш детального дослідження і внесення відповідних пропозицій.

Метою статті є аналіз законодавства з питань формування та функціонування національної екологічної мережі, виявлення недоліків та надання науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України із цих питань.

Виклад основного матеріалу. Вагомим внеском Європи у діяльність, спрямовану на зупинення і повернення назад процесу деградації біологічного і ландшафтного різноманіття є запропонована Маастрихтською декларацією «Про збереження природної спадщини Європи» 1993 р. і затверджена Радою Європи у м. Софія 23-25 жовтня 1995 р.

«Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття» [1] (далі – Всеєвропейська стратегія). Її пріоритетним напрямом визначено створення Всеєвропейської екологічної мережі як цілісності природи і зв'язку її складників. Вона стимулює формування національних екологічних мереж і поєднання їх із Всеєвропейською екологічною мережею.

До зазначеного процесу, поряд із державами-членами Європейського Союзу та колишніми країнами СРСР, приєдналась і Україна. На основі положень Всеєвропейської стратегії прийнято два спеціальні законодавчі акти: Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки (далі – Програма), затверджену Законом України від 21 березня 2000 р. [2], та Закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. [3]. У Законі України «Про загальнодержавну Програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 19 червня 2003 р. [4] уряд України проголосив намір узгодити методологію у сфері охорони природи з методологією, яка використовується в країнах Європейського Союзу. Україна взяла на себе зобов'язання зі збереження біологічного і ландшафтного різноманіття шляхом розбудови національної екологічної мережі. Ця мережа має відповідати вимогам щодо її функціонування у Всеєвропейській екологічній мережі та виконувати провідні функції щодо збереження біологічного різноманіття. Робота в цьому напрямі триває, але темпи формування екологічної мережі України фактично відстають від запланованих Програмою. Слід звернути

увагу на те, що термін дії Програми на сьогодні завершено. Оскільки вона виконана частково, пропонуємо продовжити її термін дії з урахуванням недоліків і вже проведеної роботи або включити основні завдання і заходи до законодавчих актів, що регулюють збереження навколишнього природного середовища, наприклад до Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року».

У процесі формування національної екологічної мережі України виникла низка проблем. По-перше, недостатньо встановлений у законодавстві правовий механізм розбудови екологічної мережі, відсутні конкретні організаційні кроки у цьому напрямку.

Так, перед ухваленням Закону України «Про екологічну мережу України» «точилися дискусії щодо визначення меж елементів екологічної мережі. Перший підхід передбачав визначення їх меж у природі у порядку землеустрою, як це здійснюється стосовно територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Тоді ст. 25 Закону України «Про землеустрій» має бути доповнена новим видом землепорядної документації. Другий підхід – визначення меж елементів екологічної мережі за існуючими межами. Саме такий підхід і було реалізовано на практиці» [5, с. 426]. На нашу думку, хоча вибраний підхід є менш затратний і технічно реалістичний у виконанні, все ж таки перший підхід є оптимальнішим, дає змогу точно визначити межі екомережі, і в майбутньому доведеться до нього повернутися.

У свою чергу, на виконання Програми і з метою надання методичної допомоги для забезпечення єдиного підходу до розроблення регіональних та місцевих схем екомережі наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 13 листопада 2009 р. № 604 затверджено Методичні рекомендації щодо розроблення регіональних та місцевих схем екологічної мережі [6].

Відповідно до п. 4.2. цих рекомендацій структурні елементи екомережі визначаються за об'єктивно обумовленими природними чинниками, просторовими параметрами екосистем та інших типів територіальних утворень, відповідно до принципів територіального структурування Всеєвропейської екомережі та Закону України «Про екологічну мережу України».

Аналізуючи норми Всеєвропейської стратегії та Закону України «Про екологічну мережу України», які визначають базові (структурні) елементи екомережі, автор звертає увагу на певні відмінності у їх функціональному призначенні. Так, буферні зони

Всеєвропейської екологічної мережі захищають в цілому всю мережу від шкідливого зовнішнього впливу, а буферні території національної екомережі України забезпечують захист окремих її елементів: ключових і сполучних територій. Хоча відновлювальні території мають перспективний елемент і в подальшому мають увійти до ключових чи сполучних територій. Вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до абз. 5 ст. 3 Закону України «Про екологічну мережу України» і визначити буферні території як «території, які підтримують і забезпечують захист усієї мережі від зовнішніх впливів».

По-друге, в Україні і в країнах Європи існує різний підхід до вибору складових елементів екомережі. Як зазначає О.О. Кагало, в основі виділення територій, перспективних для включення до екомережі, за прийнятими в країнах Європи критеріями лежить виділення типів оселищ (біотопів, екосистем, місць існування, ландшафтних виділів тощо – залежно від рівня детальності розробленої на національному рівні класифікації), яким характерна наявність відповідних складників, що визначають їхню особливу роль у збереженні умов виживання й розвитку популяції видів, котрі потребують охорони» [7, ст. 8]. В Україні – фактичне ігнорування оселищних критеріїв їх вибору «й абсолютизація значення територій та об'єктів природно-заповідного фонду як основи екомережі з подальшим, часто штучним, залученням природоохоронних територій іншого статусу (водоохоронних, рекреаційних, тощо)» [7, ст. 8].

Фактично в Україні відсутній механізм визначення і забезпечення охорони території екологічної мережі, якщо така територія не є об'єктом природно-заповідного фонду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про екологічну мережу» включення територій та об'єктів природно-заповідного фонду та інших територій, що підлягають особливій охороні, до переліку територій та об'єктів екологічної мережі не призводить до зміни режиму їх охорони та використання. Хоча в абз. 3 розд. 1 Програми зазначено що формування екологічної мережі передбачає зміни у структурі земельного фонду шляхом віднесення частини земель господарського використання до категорії, що підлягають особливій охороні, однак у Земельному кодексі України до цього часу немає норми, де б згадувалося про екологічну мережу. Як справедливо зазначає М.Я. Ващишина, «очевидно, що законодавець вибудовує національну мережу на правовій основі вже сформованого законодавства про природно-заповідний фонд України» [8]. Проте і сам Закон України «Про природно-заповідний фонд» [9] не

сприяє зменшенню рівня фрагментарності. Він здебільшого зорієнтований на поділ територій та об'єктів на природні та змінені і спрямований на збереження природи, а не на оптимізацію природокористування і не містить положень щодо створення єдиної територіальної системи територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні. У цьому контексті вдосконалення механізму формування національної екологічної мережі України М. І. Максименко вбачає «в інтеграції законодавства про створення екомережі із законодавством про природно-заповідний фонд України» [10, с. 12]. Крім того, необхідно вдосконалювати правовий режим усіх земель, які є складниками структурних елементів екологічної мережі. Як слушно зазначив Б. В. Даниленко, «розвиток законодавства про збереження біологічного різноманіття справлятиме значний вплив на розвиток земельного законодавства» [5, с. 404].

Доречно зазначити, що в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-XII до цього часу також відсутнє поняття «екологічна мережа».

Вищезазначені розбіжності в подальшому негативно впливатимуть на об'єднання національної екомережі України у Всеєвропейську екологічну мережу. Саме Програмою передбачається забезпечити поєднання національної екологічної мережі з екологічними мережами суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екологічної мережі, шляхом створення спільних транскордонних елементів екологічної мережі у межах природних регіонів та природних коридорів, узгоджених проєктів землеустрою на прикордонних ділянках, всебічного розвитку міжнародної співпраці у цій сфері.

При цьому особливо велику роль в інтеграції національної екологічної мережі України до Всеєвропейської екологічної мережі відіграють прикордонні території (області). Створення спільних транскордонних елементів національної екологічної мережі здійснюватиметься у співробітництві з такими країнами: Республіка Польща – Західнополіський біосферний заповідник, біосферний заповідник Східні Карпати, Розточанський біосферний заповідник; Республіка Білорусь – Західнополіський біосферний заповідник, Рівненський природний заповідник, національний природний парк Прип'ять-Стохід; Російська Федерація – Сновський природний заповідник, Луганський природний заповідник, Деснянсько-Старогудський національний природний парк, національний природний парк Меотида, національний природний парк Донецький кряж; Ру-

мунія – Дунайський біосферний заповідник, Вижницький національний природний парк; Республіка Молдова – Нижньодністровський національний природний парк; Словацька Республіка – біосферний заповідник Східні Карпати [2].

Важливою подією на шляху розбудови національної екологічної мережі є нещодавно розроблений та затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. Порядок включення територій та об'єктів до переліків територій та об'єктів екологічної мережі (далі – Порядок) [11] (набрав чинності 9 березня 2016 року). Порядок визначає процедуру формування територій та об'єктів екологічної мережі. Ця процедура є різною для складників екомережі. Згідно з п. 4 Порядку території та об'єкти природно-заповідного фонду і водно-болотні угіддя міжнародного значення включаються до переліків відповідними природоохоронними органами без додаткового узгодження з власниками та користувачами земельних ділянок і прийняття окремого рішення. Щодо інших земельних ділянок необхідно отримати згоду від їх власників чи користувачів у письмовій формі на листі-погодженні або підпису на клопотанні. Виконання вказаної норми потребує великої інформаційної роботи та економічного стимулювання, щоб заохотити суб'єктів господарювання до співпраці при включенні їх земель до екологічної мережі. Не сприяє цьому і приватизація земель, яка зумовила відсутність в уряді чинників для управління такими землями з тим, щоб забезпечити збереження біорізноманіття природи. Як показує досвід інших країн, часто включення території до екологічної мережі викликає супротив з боку власників і землекористувачів. Згідно з проведеними дослідженнями Н. В. Гудкової у Болгарії «особливо гостро проти створення мережі «Натура 2000» протестували землевласники, оскільки сприйняли процедуру визнання територій цієї мережі як порушення свого законного права та ототожнювали створення екологічної мережі з націоналізацією приватних земель, яку Радянська влада здійснювала безкоштовно або за дуже низькими цінами» [12]. Пропонуємо визначити компенсаційний механізм власникам і користувачам земельних ділянок, які підлягають включенню до екомережі, у разі їх вилучення з господарського обігу або зміни їх режиму охорони і використання. Доречним було б також створення відповідних програм, за рахунок яких можна відшкодовувати збитки, нанесені тваринами під час міграції через приватизовані землі.

Позитивним у Порядку включення територій та об'єктів до переліків територій і об'єктів екологічної мережі є надання пере-

ваги документації зі створення екологічної мережі України перед містобудівною документацією та документацією із землеустрою. Згідно з п. 8 Порядку включені до переліків території та об'єкти екомережі вносяться в Державний земельний кадастр разом із природоохоронними обмеженнями у використанні земель та містобудівний кадастр, відображаються в кадастрових планах, документації із землеустрою, містобудівній документації (Генеральній схемі планування території України, генеральних планах населених пунктів, детальних планах та планах зонування територій, схемах планування територій на регіональному рівні), матеріалах державного обліку лісів та лісовпорядкування під час розроблення цієї документації або внесення змін до неї.

Поряд із правовими проблемами в країні існують і фінансові проблеми, які уповільнюють темпи розбудови національної екологічної мережі України.

Законом України «Про екологічну мережу» передбачено фінансування заходів із формування, збереження та використання екологічної мережі за рахунок коштів Державного бюджету, місцевих бюджетів, коштів юридичних осіб та інших джерел.

Фактично у державних бюджетах України на формування Екомережі України з 2002 по 2010 роки було передбачено 89 мільйонів 326 гривень. З кожним наступним роком фінансування зменшувалося або взагалі було відсутнє. Так, у зв'язку з відсутністю фінансування з Державного бюджету в 2014 році науково-дослідні роботи за напрямками, передбаченими Програмою, не виконувалися. Подібна ситуація з фінансуванням і на місцевому та регіональному рівні. Фінансування на місцевому рівні здійснювалося в основному за рахунок місцевих фондів охорони навколишнього природного середовища і становило біля 9% обсягу коштів місцевих фондів. Складна ситуація щодо фінансування заходів із розбудови і функціонування екологічної мережі з місцевих бюджетів у різних роках спостерігалася у Житомирській, Луганській, Запорізькій, Івано-Франківській, Черкаській, Херсонській, Хмельницькій, Київській областях.

За даними Київської обласної державної адміністрації з передбачених 774,0 тис. грн. на формування екомережі у 2014 р. кошти не виділялися [13].

Сучасна фінансова ситуація в країні зумовлює пошук інших шляхів вирішення цієї проблеми. Тут доречно думка М. І. Максименка, який зазначає, що «зарубіжний досвід доводить можливість проведення заходів щодо побудови екологічної мережі за

рахунок фінансування міжнародних фондів» [10, с. 12].

Прикладом фінансової допомоги інших країн є започаткований у 2008 році проект і робоча програма про співпрацю між Нідерландами та Україною у рамках документа «Міжнародна політика щодо охорони біорізноманіття» з ініціативи міністерства природи, сільського господарства Нідерландів та Міністерства охорони навколишнього природного середовища України. У рамках цього проекту уряд Нідерландів виділив значні кошти для створення екологічних коридорів (близько 160 тисяч євро) у тому числі і на території України.

Отже, серед основних проблем слід виділити брак коштів на фінансування заходів, спрямованих на розбудову і функціонування екологічної мережі, та недосконале законодавче регулювання вказаного питання. Потрібно працювати із законодавством, вдосконалювати його та пристосовувати міжнародний досвід до українських реалій і знаходити шляхи вирішення фінансової частини цього питання.

Список використаних джерел:

1. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного й ландшафтного різноманіття : Міжнародний документ від 25 жовтня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі на 2000-2015 роки : Закон України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 5.
3. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 53.
4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – С. 30.
5. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / [А. П. Гетьман, М. В. Шульга, А. М. Статівка та ін.]; за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. – Х.: Право, 2012. – 448 с.
6. Методичні рекомендації щодо розроблення регіональних та місцевих схем екологічної мережі : наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 13 листопада 2009 р. № 604 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua>.
7. Кагало О. О. Переклад та наукове редагування Директиви 92/43/ЄЕС про збереження природних типів оселищ (nabitats) та видів природної фауни і флори, а також тлумачного посібника з визначення типів оселищ (nabitats) Європейського Союзу : [робоча програма] / О. О. Кагало, Б. Г. Проць [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://awsassets.panda.org>.

8. Ващишин М. Я. Принцип пріоритетності земель національної екомережі / М. Я. Ващишин // Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного та екологічного права : матеріали Всеєвропейської науково-практичної конференції (22-23 травня 2015 р.), присвяченої 90-річчю від народження академіка В. З. Янчука / за ред. проф. В. М. Єрмоленка. – К.: Видавничий центр НУБіП України, 2015. – С. 207–210.

9. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – С. 502.

10. Максименко М. І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. І. Максименко. – Київ, 2013. – 18 с.

11. Про затвердження Порядку включення територій та об'єктів до переліків територій та об'єктів екологічної мережі : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1196 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 17. – С. 15.

12. Гудкова Н. В. Досвід Болгарії у впровадженні програми Натура 2000 / Н. В. Гудкова // Екологічні науки. – 2014. – № 6. – С. 103–114.

13. Інформація про виконання Загальнодержавної програми формування національної екомережі на 2000-2015 роки у 2014 році. – Київ : Київська обласна державна адміністрація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://menr.gov.ua/docs/.../obl/Kievsk.doc>.

В статье исследованы правовые аспекты формирования национальной экологической сети Украины. Проведен анализ нормативно-правовых актов по этому вопросу. Доказывается, что основной путь к ускорению работ по формированию национальной экологической сети – это усовершенствование нормативно-правовой базы и ее надлежащее выполнение и финансирование.

Ключевые слова: экологическая сеть, проблемы формирования, усовершенствование законодательства, финансирование.

In the paper the research of legal aspects of the national ecological network formation of Ukraine is done. The analysis of regulatory-legal acts on this matter is carried out. It is proved that the main way to work acceleration on the national ecological network formation is improvement of regulatory-legal base and its appropriate performance and financing.

Key words: ecological network, problems of formation, legislation improvement, financing.



УДК 342.9

Максим Лиськов,*канд. юрид. наук,
докторант кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

СПЕЦИФІКА ЗДІЙСНЕННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРАЇНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У даній науковій статті розкрито особливості та специфіку лотерейної діяльності в країнах Європейського Союзу в аспекті міжнародного досвіду. Досліджено міжнародний досвід провадження лотерейної діяльності таких європейських країн, як Іспанія, Республіка Литва, Республіка Естонія, Республіка Білорусь.

Ключові слова: міжнародний досвід, імплементація, Іспанія, лотерейна діяльність, Республіка Литва, Республіка Естонія, Республіка Білорусь.

Постановка проблеми. Світова практика організації та ведення лотерейного бізнесу показує, що його багатомільярдний оборот становить величезний інтерес для вітчизняної практики, насамперед, з точки зору набуття та можливої імплементації нового передового досвіду в питаннях організації, контролю і відповідного регулювання даної сфери. Вивчення та розкриття міжнародного досвіду нині є актуальним завданням, виконання якого дасть можливість провести паралель та оцінити сучасний стан лотерейного ринку України, а також спробувати зробити оцінку стану і, головне, потенційних можливостей вітчизняного ринку лотерей з урахуванням тенденцій розвитку світової економіки та світового лотерейного ринку.

Глобалізація господарських і культурних відносин гіпотетично дає підстави припустити, що в разі належної організації бізнесу тенденції розвитку українського лотерейного ринку будуть близькі до аналогічних тенденцій у країнах, наприклад, Євросоюзу (ЄС) та до загальносвітової тенденції в цілому. Отже, в українській економіці повинні з'явитися і нові додаткові фінансові можливості для вирішення проблем соціального та гуманітарного характеру, причому динамічно зростаючі.

Проте, як свідчить практика, сліпе запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні того чи іншого виду правовідносин, істотно знижує рівень ефективності державного управління загалом і контролю зокрема. Саме тому важливим і необхідним,

поряд із запозиченням міжнародного досвіду, є врахування національних традицій та тенденцій у сфері нормотворення і державного управління. Слід враховувати євроінтеграційні намагання Української держави, які обумовлюють потребу наближення вітчизняного законодавства, форм і методів державного управління до «європейських стандартів». Каталізатором цього процесу можна назвати затвердження Верховною Радою України 21 листопада 2002 року Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу й ухвалення 18 березня 2004 року Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», які фіксують комплекс взаємопов'язаних завдань щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, спрямованих на реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної правової системи України шляхом удосконалення нормотворчої діяльності органів державної влади та запровадження єдиної системи планування, координації і контролю роботи з адаптації законодавства [1, с. 7].

Таким чином, вибираючи країни, міжнародний досвід яких буде досліджено, ми виходили, по-перше, з позиції аналізу та співставлення міжнародного досвіду лотерейної діяльності суміжних з Україною країн та, по-друге, з необхідності аналізу досвіду високо розвинутих країн з метою досягнення Україною рівня європейських країн у питаннях здійснення професійного розвитку пра-

цівників. Здійснення даних кроків дасть нам, насамперед, уявлення про організацію та здійснення лотерейної діяльності на міжнародному рівні, а також можливість виокремлення положень, які було б доцільно імплементувати в українське законодавство з метою підвищення рівня адміністративно-правового регулювання досліджуваної сфери.

Метою статті є здійснення міжнародного аналізу провадження лотерейної діяльності та визначення її специфіки.

Стан дослідження. Питанням правового регулювання проведення азартних ігор присвячені роботи М.І. Брагинського, В.М. Дорогих, С.М. Ковальова, Є.В.Ковтуна, Н.І. Майданік, С.Н. Шеленкова тощо.

Виклад основного матеріалу. Досить цікавим є спосіб організації та проведення лотерей в Іспанії. Лотерейна сфера даної країни привертає гравців і бажаючих розбагатіти з-за кордону тим, що пропонує не тільки великі грошові суми у вигляді джекпотів, але й дозволяє отримати гравцям різні більш матеріальні призи: квартири, будинки, шикарні машини і т. д. З огляду на це, лотерейна сфера Іспанії останнім часом досить популярна.

Іспанія є власницею цілого ряду лотерейних брендів, відомих на весь світ. Це, насамперед, Національна лотерея Іспанії, що носить назву Loteria Nacional. Призовий фонд цього представника лотерейного олімпу нерідко перевищував два з половиною мільярда доларів – таку суму не можуть дозволити собі жодні інші лотереї світу. Також багато раз збагачувало своїх гравців і Національне лото Іспанії, що носить назву La Primitiva. Звичайно, у даній лотереї джек-поти є меншими. Ну, і не варто забувати про мегапопулярну гру Євромілліонс, яка також входить до трійки найбільш важливих ігор Іспанії.

Отже, в Іспанії є три найголовніші лотереї – Loteria Nacional, La Primitiva, Euromillions.

Національна лотерея в Іспанії є чільною, оскільки вона приваблює гравців не тільки величезними грошовими призами, а й подарунками. Наприклад, часто лотерея проводить тематичні святкові розіграші. Об'єктами святкових лотерей є матеріальні виграші: квартири, побутова техніка, автомобілі.

Варто відзначити надзвичайно високу та важливу роль Національної лотереї Іспанії в реалізації соціальних програм та соціальної підтримки населення. Так, організатори даної лотереї активно допомагають різним товариствам, наприклад, із боротьби з онкологічними захворюваннями, періодично всі

доходи від проведення даної лотереї передаються до відповідного фонду.

Водночас зазначимо, що в Іспанії до 2013 року виграші в лотерею податком взагалі не обкладалися. Однак під впливом світової кризи з 1 січня 2013 року податок на виграші був уведений. Проте слід зазначити, що виграші менше 2500 євро не обкладаються податком. В іншому разі податкова ставка складе двадцять відсотків. Це стосується всіх, а не тільки громадян Іспанії. Тобто якщо Ви виграєте через інтернет, то платити все одно доведеться [2]. З даного приводу зазначимо, що в Італії податок на лотерейні виграші (призи) дорівнює 6%. Сума при цьому повинна перевищувати п'ятсот євро. Приміром у Болгарії переможці лотерей сплачують 10%, в Чехії – 20%.

По типу США в Іспанії також активно діють так звані «житлові лотереї», які набули особливої актуальності на сьогоднішній день [3]. Відзначимо, що проведення подібного роду «житлових лотерей» є актуальним не лише в США та Іспанії, але й у Великобританії та Франції.

Республіка Литва. Latvijas Loto – національне підприємство лотереї Латвії, і єдиний його власник – держава. Latvijas Loto організовує лотереї Eurojackpot, Viking Lotto, SuperBingo, LatLoto 5 з 35 і Keno – з двома додатковими іграми Džokers і Džokers 7, а також дев'ять моментальних лотерей – Karnevāls, Lasis, Sāpnis, MomentLoto, Kurš Kuru?, Blūzs, Sprints, Moments un Bagātību sala. Числові лотереї і моментальні лотереї можна придбати в більш ніж 720 торгових місцях по всій Латвії.

Ідея діяльності ДАТ Latvijas Loto заснована на основному принципі галузі лотерей – залученні вільних коштів жителів, з яких частина виплачується у вигляді виграшів, і частина – як додаткове фінансування спрямовується в бюджет держави.

У грудні 2011 року Latvijas Loto почала продаж моментальних лотерей в Інтернеті. Першою моментальною лотереєю, яку міг придбати будь-який зареєстрований користувач LOTO, була Bagātību sala. Всі квитки Latvijas Loto виробляються за кордоном для забезпечення безпеки і якості. Найбільший партнер Latvijas Loto, що виробляє моментальні лотерейні квитки, це Російське підприємство NPM, яке є дочірнім підприємством Чеської компанії NPM Center.

Стратегічні й оперативні цілі і стратегічні напрямки діяльності ДАК «Латвійські лотереї» полягають в такому: 1) збільшити свою частку лотерей та азартні ігри ринку; 2) якомога швидше досягти річного обороту 32750000 євро.

План дій даного лотерейного суб'єкта ґрунтується на політиці сталого гравця, відповідальному наданні послуг, що полягає в такому: 1) зниження ризику наркоманії; 2) споживачі беруть участь в захищеному і контрольованому середовищі; 3) забезпечення захисту прав гравців і державного контролю гри за правилами поведінки; 4) убезпечення грального ринку від перенавантаження; 5) забезпечення захисту громадських інтересів в цілях запобігання шахрайства та відмивання грошей.

Разом із тим слід відзначити соціальну спрямованість діяльності даних суб'єктів лотерейного сегменту Латвії, зокрема: 1) захист здоров'я дітей; 2) соціальне благополуччя дітей; 3) підвищення рівня освіти дітей; 4) освіта і просвіта дітей в області культури; 5) освіта талановитих дітей та розвиток їхнього таланту; 6) підтримка діагностики, лікування, програм психіатрії та реабілітації пацієнтів, залежних від азартних ігор, і успішне забезпечення пов'язаних із цим потреб.

Разом із тим досить цікавою та позитивною рисою діяльності Latvijas Loto – національного підприємства лотереї Латвії – є існування так званих «Програм добрих намірів».

Програма добрих намірів створювалася відповідно до встановлених норм закону Республіки Литва «Про запобігання марнотратства фінансових і матеріальних засобів публічних осіб».

Відповідно до них ДАТ Latvijas Loto може дарувати (пожертвувати) об'єкти (як гроші, так і інші види виграшів) лотереї, якщо одночасно виконуються такі умови: – дарування (пожертвування) призначене для розвитку культури, мистецтва, науки, освіти, спорту, захисту навколишнього середовища або здоров'я, а також соціальної допомоги; – використання дарування (пожертви) контролюється; – на момент дарування (пожертви) Latvijas Loto справив сплату всіх податків і податей державі або самоврядуванню; – у попередньому звітному році Latvijas Loto працювало з прибутком; – для Latvijas Loto дарування (пожертви) можна використовувати не більше ніж 20 відсотків від прибутку попереднього звітного року; – обсяг пожертвувань прогнозується відповідно до запланованого річного прибутку; – сума окремого дарування (пожертвування) і загальна сума дарувань (пожертвувань), зроблених протягом календарного року для одного одержувача дарування (пожертви), не перевищує EUR 1500 (тисяча п'ятсот євро); – сума окремого дарування (пожертвування) і загальна сума дарувань (пожертвувань), зроблених протягом календарного року для одного одержу-

вача дарування (пожертви), перевищує EUR 1500 (тисяча п'ятсот євро), якщо отримано згоду представника акціонера і дозвіл міністра фінансів Республіки Литва.

Обов'язок відповідального працівника – забезпечити підготовку всіх необхідних документів, щоб у разі потреби провести узгодження з представником акціонера і міністром фінансів Міністерства Фінансів Республіки Литва, а також забезпечити оформлення і контроль виконання договору дарування (пожертви).

Контроль за подарованими (пожертвованими) коштами Latvijas Loto здійснюється такими суб'єктами: Міністерством Фінансів Республіки Литва; відповідальним працівником Правління; Латвійським Фондом Дітей, Латвійським Суспільством Сиріт та ін. При цьому дві останні організації включають звіти про пожертвування Latvijas Loto у свої звіти.

Суб'єкту, який претендує на присудження пожертвувань, організації необхідно подати такі документи: 1) Свідчення про реєстрацію підстави (копія); 2) Рішення про присудження статусу суспільного благополуччя (копія); 3) Заяву з проханням підтримати конкретний проект. У заяву необхідно включити опис проекту, його мету і реквізити організації.

Головною лотереєю Естонії є Eesti Loto. Особливістю організації та проведення цієї лотереї, яка, на нашу думку, заслуговує на увагу, є ідентифікація особистості, яка бажає взяти участь у даній лотереї. Мається на увазі, що всі квитки іменні. Гравець лотереї вносить своє ім'я в самообмежуваний список Податково-митного департаменту. Список цей призначений для лудоманів – людей з ігровою залежністю. Головною ціллю запровадження цього списку є обмеження можливості гри в лотерею людей, внесених у цей список. Тому без пред'явлення документа купити лотерейний квиток неможливо. Однак, коли мова йде про інтернет-термінали, то пред'явлення паспорта чи іншого посвідчувального документу не потрібно. Тільки за даними минулого року в Естонії лудоманією страждало більше 4000 чоловік. Це дуже серйозна цифра. Так, якщо система розпізнає вас як лудомана (якщо ви добровільно занесли себе в чорний список залежних від гри), то автоматично в участі в розіграві буде відмовлено. При цьому залежність у багатьох долається складно, відшукуються дедалі нові способи обдурити себе. Для багатьох гравців нововведення може стати стримуючим фактором, це відзначають і фахівці.

Разом із тим слід зазначити, що дохід від лотерейної діяльності є дуже великим. Так, у

2014 році, наприклад, від лотереї і лото прогнозувалося 9,5 млн євро податкових надходжень. У 2015 році зміни в законодавстві дозволять збільшити оборот більш ніж на 3 млн євро. Це означає і великі надходження в казну від податків, і великі прибутки організаторів лотерей.

Позитивним моментом запровадження системи іменних лотерейних квитків є неможливість їх втратити. До сих пір в інфосистема Eesti Loto була відсутня прив'язка квитка до покупця, й у разі втрати квитка гравці залишалися без виграшу. Щороку неотриманими залишалися один-два великих виграшу, а щомісяця – кілька дрібніших виграшів у середньому на загальну суму до двадцяти тисяч євро. З упровадженням реєстрації таке буде виключено [4].

Варто відзначити, що, досліджуючи лотерейну діяльність на міжнародному рівні, не можна не зазначити особливості здійснення лотерей в країні-сусіді – Республіці Білорусь. У Білорусі лотерею запровадили для користі суспільству в соціальному значенні. Лотерейний бізнес узятий під контроль держави. Комерційного складника в лотереї немає. Як організатори, так і учасники завжди намагаються зробити гру прозорою, чесною і відкритою. Гроші розподіляються таким чином. Постійний і однаковий відсоток завжди йде в казну держави. Частина видається на отримання призів. Решта грошей йде на фонд лотереї для організації реклами, поширення, друку та продажу квитків. Але все-таки залишаються малі суми, які покривають податки і йдуть на благодійність. Таким чином, суспільство відчуває свою відповідальність і охочіше купує лотереї вже не заради виграшу, а заради спільної справи.

Відповідно до положень Указу Президента Республіки Білорусь від 4 травня 2007 року № 209 «Про лотерейну діяльність на території Республіки Білорусія» лотереї поділяються на такі види:

1) за способом участі в лотереї: активна лотерея – лотерея, в якій її учасник самостійно обирає ігрову комбінацію на лотерейному квитку (лотерейну ставку); пасивна лотерея – лотерея, в якій лотерейний квиток (лотерейна ставка) містить готову ігрову комбінацію; активно-пасивна лотерея – лотерея, в якій її учаснику відповідно до умов проведення лотереї надається можливість як самостійно вибрати ігрову комбінацію на лотерейному квитку (лотерейну ставку), так і придбати лотерейний квиток (зробити лотерейну ставку) з готовою ігровою комбінацією;

2) за способом визначення виграшів: тиражна лотерея – лотерея, в якій розіграш призового фонду лотереї між її учасника-

ми проводиться в заздалегідь визначений час одноразово після реалізації лотерейних квитків (прийому лотерейних ставок). Результат участі в тиражній лотереї, а також величина відповідного виграшу визначаються залежно від повного або часткового збігу (розбіжності) результатів тиражу з ігровою комбінацією відповідно до умов проведення лотереї. Розіграш призового фонду тиражних лотерей здійснюється шляхом випадкового відбору чисел, інших позначень або їхніх комбінацій; миттєва лотерея – лотерея, виграшні лотерейні квитки (лотерейні ставки) в якій визначаються відповідно до умов проведення лотереї безпосередньо після придбання лотерейних квитків (прийому лотерейних ставок); комбінована лотерея – лотерея, виграшні лотерейні квитки (лотерейні ставки) в якій визначаються відповідно до умов проведення лотереї як безпосередньо після придбання лотерейного квитка (прийому лотерейної ставки) (миттєва частина), так і після проведення розіграшу призового фонду лотереї (тиражна частина);

3) за місцем установи: республіканська лотерея – лотерея, засновником якої є республіканський орган державного управління; місцева лотерея – лотерея, засновником якої є місцевий виконавчий і розпорядчий орган;

4) за способом проведення: лотерея, що проводиться шляхом реалізації (придбання) лотерейного квитка; лотерея, що проводиться шляхом прийому лотерейної ставки учасника лотереї за допомогою електрозв'язку з використанням програмних, програмно-апаратних, апаратних засобів, що здійснюють прийом і передачу інформації до комплексу програмних, програмно-апаратних, апаратних засобів, за допомогою якого проводиться збір, реєстрація, зберігання, обробка інформації про вжиті лотерейні ставки, фіксація і передача результатів розіграшу призового фонду лотереї (електронна лотерея).

Договір між організатором лотереї та учасником лотереї укладається на добровільній основі і оформляється видачею лотерейного квитка, квитанції, іншого документа або в інший передбачений умовами лотереї спосіб. При цьому висновок і оформлення даного договору від імені організатора лотереї може здійснювати реалізатор лотереї відповідно до законодавства та договору з організатором лотереї.

Таким чином, особливості лотерейної діяльності Білорусі полягають у такому: – різні види лотерей – як тиражні, так і миттєві – і все це в безлічі різних форматів; – частина зібраних коштів йде на благодійні потреби, на спорт, захист навколишнього середовища, рідкісних тварин і культурних пам'яток; – у

розіграшах беруть участь різні грошові і речові призи, а також автомобілі та квартири.

Висновки

Отже, аналіз світового лотерейного ринку дає змогу виділити деякі його характерні риси та, синтезуючи, визначити їх.

По-перше, практично у всіх країнах із сильною державною владою лотерейну справу поставлено під її контроль, який передбачає чітко регламентовані правила організації, норми відповідальності, порядок проведення лотерей.

По-друге, у ряді країн засновані спеціальні державні органи контролю та регулювання лотерейної діяльності на кшталт Комісії з проведення національної лотереї (наприклад, Великобританія, Австралія, Іспанія, більшість штатів США).

По-третє, в ряді країн світу лотерейна діяльність є важливим пріоритетом і майже або повною прерогативою держави, тобто виключним правом держави, оскільки дохід від такої діяльності формує значну частину доходів держбюджету і грошового обігу.

По-четверте, основною метою лотерей є не стільки особисті комерційні інтереси їх організаторів, скільки залучення коштів тільки на державні соціально значущі програми. Вважається, що орієнтація на суспільні та державні потреби не повинна припускати гостру конкуренцію в цьому специфічному виді бізнесу.

По-п'яте, забезпечення максимальної прибутковості і прозорості, що забезпечується залученням у нього суворо обмеженого кола осіб і організацій з альтруїстичною і філантропічною мотивацією своєї діяльності.

По-шосте, в багатьох країнах лотерейна діяльність є джерелом фінансування деяких статей витрат держави, саме тому вона прямо віднесена до компетенції міністерства фінансів (Україна, Австрія, Італія, Франція, Німеччина). У Німеччині вона до того ж здійснюється спільно з міністерством внутрішніх справ.

В данной научной статье раскрыты особенности и специфику лотерейной деятельности в странах Европейского Союза в разрезе международного опыта. Исследованы международный опыт производства лотерейной деятельности таких европейских стран как Испания, Республика Литва, Республика Эстония, Республика Беларусь.

Ключевые слова: международный опыт, имплементация, Испания, лотерейная деятельность, Республика Литва, Республика Эстония, Республика Беларусь.

In this scientific article the peculiarities and specifics of lottery business in the European Union in terms of international experience. Studied the international experience of such proceedings lottery European countries like Spain, the Republic of Lithuania, the Republic of Estonia, the Republic of Belarus.

Key words: international experience Implementation, Spain, lottery activities, the Republic of Lithuania, the Republic of Estonia, the Republic of Belarus.

По-сьоме, всі лотерейні компанії (і приватні, і державні) зобов'язані публікувати фінансові звіти про свою діяльність із зазначенням відрахувань до державних фондів та використання отриманого прибутку.

По-восьме, лотерейна діяльність може носити транскордонний характер, тобто в ареал поширення національної лотереї однієї країни можуть входити і території інших країн. У лотерей США, наприклад, це Канада, Мексика, Пуерто-Ріко і ін.

По-дев'яте, доходи від лотерей виконують, як правило, подвійну функцію: 1) вони безпосередньо дають змогу реалізувати багато соціальних, гуманітарних, культурних, спортивних проєктів; 2) побічно забезпечують підтримку соціальної стабільності суспільства в такій чутливій області, як утримання державою податків на більш низькому рівні.

По-десяте, масштаб і обсяги лотерейного ринку залежать не тільки від рівня доходів населення, але й від особливостей його національного менталітету. Певне уявлення про стан і динаміку розвитку лотерейних ринків ряду країн дають національна статистика та публікації в засобах масової інформації.

Список використаних джерел:

1. Рудой К.М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.М. Рудой. – Харків, 2004. – 21 с.
2. Налог на лотерейные выигрыши в Испании пока не отменяют // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.24.kz/ru/news/in-the-world/item/92780-nalog-na-loterejnye-vyigryshi-v-ispanii-poka-ne-otmenyat>
3. В Испании дома вместо продажи начали разыгрывать в лотерею // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrop.org/v-ispanii-doma-vместо-продажи-начали-р/>
4. Играть в лотерею с нового года станет сложнее // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rus.delfi.ee/press/mk_estonia/igrat-v-lotereyu-s-novogo-goda-stanet-slozhnee?id=73511503

УДК 343.7.1

Іван Литвин,канд. юрид. наук, доцент, докторант
Класичного приватного університету

СУТНІСТЬ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

У статті на основі наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи щодо тлумачення таких понять, як «суб'єкт адміністративного права» і «суб'єкт адміністративно-правових відносин». Доведено, що суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг є система фізичних та юридичних осіб – учасників освітнього процесу, які наділені адміністративною правосуб'єктністю та одночасно забезпечують приватні освітні інтереси і реалізацію державної освітньої політики.

Ключові слова: система, суб'єкт адміністративно-правових відносин, сфера надання освітніх послуг.

Постановка проблеми. Проблемою суб'єктного складу адміністративних правовідносин у будь-якій сфері суспільних відносин займаючись не одне покоління науковців. Проте дане питання не є вичерпаним, оскільки органи публічної адміністрації постійно видозмінюються, трансформуються та оптимізуються, відповідно, зазнають змін і їхні адміністративно-правові статуси та місце в державному апараті. Така ситуація обумовлює постійну динаміку компетенції та повноважень відповідних органів, що призводить до необхідності нових досліджень та моніторингу реалізації їхніх основних прав, свобод та обов'язків. Адміністративні правовідносини, що виникають у сфері надання освітніх послуг, також мають свою систему суб'єктів, які реалізують освітню політику в державі.

Стан дослідження. Дослідженню зазначеної у даній статті проблематики приділяли увагу: С.А. Новіков, Ю.М. Старілов, О.Ф. Скакун, Г.І. Петров, Д.Н. Бахрах, В.К. Колпаков, В.В. Шуба, Н.В. Дараганова, Д.М. Бахрах, Ю.М. Фролов та інші. Проте, на нашу думку, недостатньо уваги приділено саме визначенню сутності системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг.

Метою статті є дослідження сутності системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг

Виклад основного матеріалу. Адміністративними правовідносинами є врегульовані нормами адміністративного права

суспільні відносини, що виникають, змінюються чи припиняються у сфері державного управління [1 с. 126]. Відповідно, одним із ключових елементів структури адміністративно-правових відносин є його суб'єкти. Особливість їх полягає в тому, що адміністративне право наділяє правосуб'єктністю (адміністративною правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю) широке коло учасників таких правовідносин, оскільки, як зазначалося вище, норми адміністративного права врегульовують досить широке коло суспільних відносин, що виникають у процесі державного управління. Аналізуючи положення чинного законодавства, можемо зазначити, що до їх числа віднесено: органи державної влади, їх структурні підрозділи та посадових осіб, об'єднання громадян, окремих громадян, іноземців та осіб без громадянства тощо. Усі вони, як зазначає Н.В. Дараганова, є особами, які набули властивостей суб'єкта адміністративних правовідносин у силу того, що їхня поведінка підпадає під дію норм адміністративного права та встановлені цими нормами [2, с. 228]. Такий стан речей обумовлює наявність великої кількості суб'єктів із різними повноваженнями, структурою і юридичними властивостями.

У загальній теорії адміністративного права під суб'єктом розуміють носія (фізичну чи юридичну особу) прав і обов'язків у сфері публічного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, який здатен надати права реалізовувати, а покладені на нього обов'язки – виконувати [3, с. 226]. Але

варто наголосити на тому, що суб'єктів адміністративних правовідносин варто відрізняти від суб'єктів адміністративного права. Відмінність полягає в тому, що суб'єкти адміністративного права є потенційними учасниками однойменних правовідносин, а суб'єкти адміністративних правовідносин уже є фактичними діючими особами цих правовідносин, які, відповідно, реалізують свої повноваження. Тобто, як слушно зазначає В.В. Шуба, суб'єкт права – це носій передбачених правовими нормами суб'єктивних прав та обов'язків, що має потенційну можливість участі у правовідносинах, тоді як суб'єкт правовідносин – це реальний учасник правовідносин [4, с. 81].

Але існують і позиції, прихильники яких отождествлюють суб'єктів адміністративного права й суб'єктів адміністративних правовідносин. Так, Д.М. Бахрах та Ю.М. Фролов стверджують, що суб'єктами адміністративного права є всі учасники управлінських відносин, які адміністративно-правовими нормами наділені правами, обов'язками та здатністю вступати у правовідносини. Тобто правовідносини в цьому разі виступають головним каналом реалізації правових норм, і носій прав і обов'язків зазвичай стає суб'єктом правовідносин, і в загальному колі ці поняття співпадають [5, с. 41]. Ю.М. Старілов також визначає суб'єктів адміністративного права як реальних учасників адміністративно-правових відносин, які, маючи відповідний адміністративно-правовий статус, беруть участь в організації публічного управління, в управлінській діяльності, а також у процесі управління, тобто адміністративних процедурах [6, с. 419]. О.Ф. Скакун суб'єктів правовідносин визначає як правоздатних осіб суспільного життя, які є носіями юридичних прав і обов'язків, тобто це індивідуальні чи колективні суб'єкти права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності [7, с. 354].

Ми все ж таки схильні підтримувати ту точку зору, що категорії «суб'єкт адміністративного права» і «суб'єкт адміністративно-правових відносин» не є тотожними. Як приклад, порівняємо їх зі статикою та динамікою, де статикою є суб'єкти адміністративного права, оскільки вони виступають лише носіями адміністративних прав і можуть не бути учасниками адміністративних правовідносин, а динамікою є суб'єкти адміністративних правовідносин, оскільки вони вже залучені в процес реалізації адміністративних правовідносин. Але ми не будемо заперечувати той факт, що поняття «суб'єкт адміністративного права» є ширшим за своїм змістом і суттю за

поняття «суб'єкт адміністративних правовідносин». Останнє поглинається першим, тобто суб'єкти адміністративного права отримують статус учасників адміністративних правовідносин з моменту виникнення певних обставин – юридичних фактів.

Основою такого висновку стали окремі доктринальні позиції провідних науковців. Так, розкриваючи поняття суб'єктів адміністративного права, В.К. Колпаков вказує на необхідність розмежування понять «суб'єкт адміністративного права» і «суб'єкт адміністративних правовідносин». Суб'єкт адміністративного права у конкретному випадку може і не бути учасником правовідносин, а лише має потенційну здатність. Наприклад, громадянин України, що перебуває за її межами, може теоретично в жодних адміністративно-правових відносинах не брати участі, тобто не бути їх суб'єктом, однак суб'єктом адміністративного права він є, оскільки його як громадянина адміністративно-правові норми наділили комплексом прав та обов'язків [8, с. 226]. Схожу точку зору щодо розмежування понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин» підтримують представники російської адміністративно-правової науки. Так, наприклад, С.А. Новіков виділяє три умови набуття суб'єктом адміністративного права статусу суб'єкта адміністративних правовідносин: 1) адміністративно-правові норми, які передбачають права й обов'язки суб'єкта; 2) адміністративна правоздатність та дієздатність суб'єкта; 3) підстава виникнення, зміни та припинення правовідносин [9, с. 26]. На основі цього можемо стверджувати, що суб'єкти адміністративних правовідносин завжди вступають у правові відносини заради задоволення своїх інтересів і потреб. Для досягнення цієї мети вони здійснюють певні дії, спрямовані на досягнення корисного для них результату. Тоді як суб'єкти адміністративного права конкретних дій не здійснюють, а лише мають таку можливість, але можуть і не скористатися нею.

Щодо системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг, то вона є досить складною, оскільки включає в себе як фізичних, так і юридичних осіб, а також як індивідуальних, так і колективних суб'єктів. Особливістю адміністративно-правових відносин є те, що в їх структурі завжди однією стороною виступає спеціальний суб'єкт, тобто орган публічної адміністрації. Обумовлено це тим, що адміністративно-правові відносини виникають, насамперед, із приводу здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, тобто права та обов'язки сторін у них завжди пов'язані з такого роду діяльніс-

тю. Наявність в адміністративних правовідносинах органу державного управління або, у певних випадках, відповідних організацій, на які державою покладено виконання тих чи інших функцій, є обов'язковою. Адже сутність публічно-управлінської діяльності, як і будь-якого іншого виду управління, що виникає в суспільстві, вимагає обов'язкової наявності суб'єкта, який би реалізовував управління в межах адміністративно-правових норм. У руках такого суб'єкта сконцентровується вся сукупність влади, необхідна йому для реалізації державно-владних повноважень з метою захисту прав і свобод громадян, а також публічних інтересів у межах чітко визначеної компетенції. Такий стан справ виключає юридичну рівність сторін.

В.К. Колпаков до основних носіїв суб'єктивних прав та обов'язків у сфері державного управління взагалі та виконавчої влади зокрема відносить: 1) Президента України; 2) органи виконавчої влади; 3) державних службовців як суб'єктів, у діяльності яких об'єктивуються повноваження державних органів управління; 4) громадян України, іноземців, осіб без громадянства; 5) органи місцевого самоврядування; 6) об'єднання громадян; 7) суб'єктів підприємницької діяльності [10, с.75-76]. Г.І. Петров до повного складу суб'єктів у сфері державного управління відніс: а) громадян, осіб без громадянства та іноземців; б) органи державного управління та структурні підрозділи їх апарату; в) державні й громадські підприємства, установи та їх структурні підрозділи; г) органи громадських організацій, діяльність яких регулюється правом, та їх внутрішні підструктури; д) організації, які сприяють державному управлінню; е) службовців, які є носіями адміністративних прав та обов'язків [11, с. 102]. Р.О. Куйбіда та В.І. Шишкін поділяють суб'єктів залежно від ступеня їх зовнішньої відокремленості на фізичних осіб, юридичних осіб та колективних суб'єктів [12, с. 146].

Підходів, як бачимо, до класифікації суб'єктів існує багато. Але не будемо забувати про зручність та оптимальність, які так необхідні науковцям для з'ясування змісту та сутності суб'єктів адміністративних правовідносин. Тому пропонуємо звернути увагу на те, що кожний учасник цих правовідносин має свій адміністративно-правовий статус, що й обумовлює складність і водночас необхідність дослідження даної категорії. Адміністративно-правовий статус особи (фізичної чи юридичної) можна визначити як сукупність наданих їй прав та обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечується юридичними гарантіями. Але на цьому складові елементи

адміністративно-правового статусу не вичерпуються. Розглядаючи більш детально окремі доктринальні позиції науковців, можемо стверджувати, що адміністративно-правовий статус є складною правовою категорією. Так, Н.Ю. Хаманева та І.Л. Бачило, розглядаючи адміністративно-правовий статус юридичних осіб, зазначають, що основними параметрами правового статусу всіх державних органів є:

- призначення органу та його місце в системі органів виконавчої влади;
- легітимація цілі утворення органу, визначення сфери його відання та діяльності;
- формулювання його завдань і функцій;
- встановлення повноважень (прав і обов'язків) зі здійснення визначених завдань та функцій у певній галузі чи сфері його відання;
- наділення його правом приймати відповідні правові акти;
- введення органу, його керівника та інших посадових осіб у систему відповідальності за порушення законності в діяльності органу;
- встановлення порядку формування його структури, штатів;
- фінансування, порядку ліквідації;
- встановлення порядку прийняття, реалізації і контролю за виконанням його рішень, інформаційне забезпечення органу виконавчої влади та його підрозділів тощо [13, с. 147-148].

У свою чергу Д.Н. Бахрах зазначає, що адміністративно-правовий статус складається з трьох блоків: 1) цільового, який визначає норми про цілі, завдання, функції та принципи діяльності; 2) організаційно-структурного, який складається з правових приписів, що регламентують порядок утворення, реорганізацію, ліквідацію органу, його структуру, лінійну і функціональну підпорядкованість; 3) компетенції як сукупності владних повноважень і підвідомчості [14, с. 85]. Проте найбільш слушною, на наш погляд, є позиція О.М. Музичука, який стверджує, що під елементами правового статусу необхідно розуміти його складники, які у сукупності складають змістовну правову (юридичну) характеристику суб'єкта правовідносин, вказують на його специфіку та відмінність від інших суб'єктів. Основне призначення категорії «правовий статус», на думку автора, полягає в деталізації особливих ознак суб'єктів правовідносин. У визначенні правового статусу будь-якого суб'єкта акцентується увага саме на його ролі та місці в системі правовідносин та на тому, чим він відрізняється від інших суб'єктів [15, с. 318-319].

Висновок

Враховуючи викладене, доходимо висновку, що суб'єктами адміністративних право-

відносин є учасники суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, які наділені адміністративно-правосуб'єктністю, закріпленою нормами адміністративного права. Відповідно, суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг є система фізичних та юридичних осіб – учасників освітнього процесу, які наділені адміністративно-правосуб'єктністю та одночасно забезпечують приватні освітні інтереси і реалізацію державної освітньої політики.

Наголосимо, що адміністративно-правовий статус є чи не найголовнішою підставою для класифікації суб'єктів будь-яких правовідносин. Даний критерій формує особливості учасників правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг. Саме права та обов'язки забезпечують юридичну багатоманітність суб'єктів даних правовідносин, що робить такий критерій досить зручним для практичного застосування. Але ми вважаємо, що слід відходити від класичної моделі їх поділу на фізичних та юридичних осіб, а формувати їх через призму місця, що вони займають у державному управлінні сферою освіти та/або залучення їх до функціонування державного освітнього апарату, реалізації освітнього процесу.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підручник / за заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. – Х.: Золота миля, 2011. – 584 с.
2. Дараганова Н.В. Дискусійні питання класифікації суб'єктів адміністративного права (на прикладі екіпажу повітряного судна України) / Н.В. Дараганова // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – 2010. – № 4 – 1. – С. 227–232.
3. Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.

4. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.07 «» / Шуба Володимир Васильович; Дніпропетровськ. держ. ун-т внутр. справ. – Д., 2006. – 200 с.

5. Бахрах Д.Н. система субъектов советского административного права / Д.Н. Бахрах // Советское государство и право. – 1986. – № 2. – С. 41–48.

6. Старилов Ю.Н. курс общего административного права : в 3-х т. / Ю.Н. Старилов. – М.: Норма, 2002. – Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – 728 с.

7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Скакун О. Ф.; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

8. Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.

9. Новиков С.А. Административное право : конспект лекций / С.А. Новиков – М.: Приор-издат, 2003. – 128 с.

10. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

11. Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая : учебное пособие / Г.И. Петров. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 344 с.

12. Основы административного судочинства та адміністративного права : навчальний посібник / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.

13. Хаманева Н.Ю. Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития: К 80-летию Института государства и права РАН / [Автономов А.С., Бачило И.Л., Бондаренко А.А. и др.]; отв. ред. Хаманева Н.Ю. – М.: Новая Правовая культура, 2004. – 568 с.

14. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник. – М.: БЕК, 1996. – 368 с.

15. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу [Електронний ресурс] / О.М. Музичук // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 316–321. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2008-1/08momiec.pdf>

В статті на основі наукових взглядов ученых, исследованы теоретические подходы относительно толкования таких понятий, как «субъект административного права» и «субъект административно-правовых отношений». Доказано, что субъектами административно-правовых отношений в сфере предоставления образовательных услуг является система физических и юридических лиц – участников образовательного процесса, наделенных административной правосубъектностью и одновременно обеспечивающих частные образовательные интересы и реализацию государственной образовательной политики.

Ключевые слова: система, субъект административно-правовых отношений, сфера предоставления образовательных услуг.

The article, based on scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of such notions as «an administrative law» and «an administrative legal relations.» It is proved that the subjects of administrative legal relations in the sphere of educational services is a system of physical and legal entities – participants of the educational process, endowed with legal personality and administrative, which simultaneously provide private educational interests and implementing the national education policy.

Key words: system, administrative-law relations, scope of educational services.

УДК 343.57

Володимир Безногих,*Національний експерт із досліджень
Управління ООН з наркотиків та злочинності*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ВІД НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИКІВ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ АВСТРАЛІЇ ТА УКРАЇНИ

У статті висвітлюються положення матеріального кримінального права Австралії щодо протидії відмиванню коштів, отриманих від протиправної діяльності, у порівнянні з положеннями статті 306 КК України. Визначено можливі напрями розвитку вітчизняного законодавства у сфері протидії відмиванню коштів.

Ключові слова: відмивання коштів, незаконний обіг наркотиків, злочинна діяльність, Австралійський Союз, Австралія, законодавство.

Постановка проблеми. Так склалося історично, що Англосакська та Континентальна правові системи співіснують у країнах західного світу. Не зважаючи на принципові відмінності цих систем у реалізації кримінального правосуддя, вони поступово наближуються одна до іншої. У країнах Англосакського права робляться спроби упорядкування, кодифікування законів, у свою чергу кримінальне законодавство європейських країн позичає положення з кримінального законодавства країн Англосаксонського права, де ці країни лідирують. Австралія є федеративною державою. Кожна федеративна одиниця, штат або територія, має своє окреме кримінальне законодавство, яке історично ґрунтується на британському загальному праві. У деяких штатах була проведена кодифікація кримінальних законів¹. Паралельно з кримінально-правовою системою штатів/територій функціонує Федеральна кримінальна система, яка регламентована Актом про Кримінальний кодекс від 1995 р. (Criminal Code Act 1995) [1]. Відповідно до цього закону до юрисдикції федерального кримінального судочинства належать злочини в економічній сфері, злочини проти федеральних службовців та злочини, пов'язані з представниками інших держав або міжнародних організацій. Відмивання коштів

віднесено до федерального злочину і розглядається відповідно до Федерального кримінального законодавства. Слід зазначити, що, незважаючи на кодифікацію кримінального законодавства на федеральному рівні, Федеральний кримінальний кодекс Австралії (далі – ФККА) відрізняється від звичних у германо-романському праві кодексів та схожий більше на зібрання актів, де у кожній статті не тільки визначаються поняття злочину та санкції до нього, але й включена інша інформація, яка допомагає застосувати закон і яка надається в окремих секціях. Тобто Кримінальний кодекс Австралії більше схожий на збірку коментованих статей у нашому розумінні. Загалом статті ФККА близькі за своєю побудовою до статей Федерального кодексу США.

Порівняння кримінальних законів, що захищають однакові суспільні відносини, але належать до двох різних правових систем, змушує дослідника зануритись не тільки у правову сторону закону, а й проаналізувати всі супутні явища, що відбувалися у суспільстві на момент створення закону.

Стан дослідження. В аналізі законодавства щодо протидії відмиванню коштів, здобутих від незаконної діяльності, тією чи іншою мірою до цього методу долучалися як вітчизняні, так і закордонні науковці, такі як П.П. Андрушко, В.Т. Білоус, В.І. Борисов, С.Н. Балін, М.В. Бондарев, Б.С. Болотський, В.П. Головін, О.О. Дудоров, Е.А. Іванов,

¹ Австралійська столична територія, Північна територія, Квінсленд, Тасманія та Західна Австралія

О.Є. Користін, Ю.В. Коротков, В.В. Лавров, В.І. Лазаренко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, І.Б. Осмаєв, В.М. Попович, О.В. Пустовіт, Б.Г. Розовський, Ю.О. Старук, О.В. Столярський, О.М. Стрільців, О.О. Чаричанський, С.С. Чернявський, А.А. Шебунов та інші. Через порівняння висвітлювалися позитивні сторони чи недоліки закордонних або вітчизняних законів щодо відмивання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків. Зазначена форма має свої переваги, вона змушує замислитися над причинами та особливостями відмінностей, одночасно розширюючи діапазон емпіричного матеріалу для дослідження.

Метою статті є визначення можливих напрямів розвитку вітчизняного законодавства у сфері протидії відмиванню коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків, на основі аналізу аналогічного законодавства Австралії.

Виклад основного матеріалу. Протидія відмиванню коштів, здобутих від злочинної діяльності, у Федеральному кримінальному кодексі Австралії регламентовано статтею 400 «Відмивання грошей» (Division 400 “Money laundering”), яка міститься у главі 10 «Національна інфраструктура» (“National infrastructure”). Об’єктом злочину у цьому разі у нашому розумінні є національна інфраструктура. У країнах Британської Співдружності Націй під терміном «національна інфраструктура» розуміються «ті критичні елементи інфраструктури (а саме, активи (фонди), промислові міцності, системи, мережі або процеси та життєво необхідні працівники, які оперують та покращують їх), втрата або підрив яких може призвести до таких наслідків:

- великий збитковий вплив на доступність, цілісність або надання необхідних послуг, включаючи ті послуги, підрив цілісності яких може призвести до значних втрат життів або жертв – беручі значний економічний або соціальний вплив; та/або
- значний вплив на національну безпеку, національну оборону та функціонування держави» [2].

Об’єкт злочину, який охоплюється положеннями статті 306 КК України, значно вужчий. Діяння, які утворюють перші дві форми об’єктивної сторони використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, безпосередньо посягають на суспільні відносини у сфері правосуддя, тому що основна мета злочинних дій – приховати статки, отримані від злочину, а значить, і сам злочин, дати злочинцю або злочинцям безкарно користатися плодами своєї

протиправної діяльності. Об’єктом злочину, на який спрямована третя форм об’єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 306 КК України, можуть бути визначені суспільні відносини, які забезпечуються порядком обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, націленого на забезпечення здоров’я населення шляхом недопущення немедичного вживання цих речовин [6; 7].

У дефініціях статті 400 ФККА є поняття «інструмент злочину» (instrument of crime), яке за своєю суттю близьке до поняття «предмет злочину». «Гроші або інше майно є інструментами злочину, якщо вони були використані у здійсненні або для сприяння здійсненню злочину, правопорушення, яке може ставитися за вину як кримінальний злочин (навіть, якщо воно, за деяких обставин, ставиться за вину як сума правопорушень)». А також є визначення злочинного доходу (proceeds of crime). «Злочинний дохід означає будь-які гроші або інше майно, яке є похідним або є реалізованим прямо чи непрямо будь-якою особою від скоєння будь-якого злочину».

Об’єктивна сторона. У Секції 400.2 статті 400 ФККА надається поняття «поводження з грошми та іншим майном». Секція розглядає три такі форми злочинного поведження:

- отримання, володіння, приховування або переміщення грошей або іншого майна;
- ввезення або вивезення грошей або іншого майна в або з Австралії;
- участь у банківських транзакціях, які стосуються грошей або іншого майна.

Об’єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 306 КК України, встановлює кримінальну відповідальність фактично за два окремих види суспільно небезпечних діянь, що відрізняються метою.

По-перше, це розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або придбання за такі кошти об’єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб. За своїм змістом зазначені діяння збігаються з діями, передбаченими у статті 209 КК України. По-друге, це використання таких доходів (коштів та майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Використання кримінальних доходів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може мати виражатися у вчиненні різноманітних дій. Найбільш по-

ширеними з них є придбання наркосировини, прекурсорів, обладнання для виготовлення наркотиків або готового наркотичного засобу чи психотропної речовини з метою їх подальшого збуту. Іншими способами використання кримінальних доходів можуть бути придбання автотранспорту з метою транспортування наркотиків, придбання або утримання приміщень для їх виготовлення або вживання, оплата поштових відправлень з наркосировиною, фінансування незаконного культивування рослин, що містять наркотичні засоби (у тому числі заздалегідь), витрати на оплату послуг зв'язку та забезпечення заходів конспірації. Визначальним у вирішенні питання про віднесення витрат до поняття «використання з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» є об'єктивна власність таких витрат сприяти організації та продовженню наркобізнесу, а також усвідомлення цього винною особою та її бажання робити так само.

Виходячи з положень частини 2.3 ФККА «Обставини, які виключають кримінальну відповідальність», можна зробити висновок, що суб'єктом злочину є ментально здорова людина віком від 14 років. Стосовно віку кримінальної відповідальності секція 7.2 статті 7 кодексу зазначає: «(1) Дитина віком від 10 до 14 років може бути кримінально відповідальною, якщо вона знає, що її поведінка неправильна. (2) Питання, чи знає дитина, що її поведінка неправильна, є допустимим фактом. Тягар доказу цього лежить на обвинуваченні». Законодавством Австралії також

передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб.

Суб'єкт злочину, передбаченого статтею 306 КК України, загальний – фізична осудна особа, що досягла на момент вчинення злочину віку кримінальної відповідальності.

Суб'єктивна сторона. Кримінальне право Австралії передбачає чотири види «ментального» елементу злочину, або «елементу вини» при скоєнні злочину, як це зазначено у секції 5 статті 7 ФККА. Це – намір (intent), усвідомленість (knowledge), (злочинна) самовпевнена недбалість (recklessness), недбалість (negligence). Виходячи із цих елементів, при правозастосуванні визначається ступень соціальної небезпеки і, як наслідок, відповідна кваліфікація злочину та ступень тяжкості покарання. Тобто ці елементи виступають у статті як кваліфікуючі ознаки. Усі три елементи характеризуються наявністю умислу щодо скоєння дії.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 306 КК України, характеризується виною у формі прямого умислу. Винна особа повинна усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння щодо використання грошових коштів чи іншого майна, отриманих від незаконного обігу наркотиків. Зазначеної позиції дотримується більшість дослідників і авторів коментарів до статті.

Іншою кваліфікуючою ознакою при призначенні покарання виступає вартість грошей або іншого майна, здобутого внаслідок злочину і з яким поводить обвинувачений. Секції 400.3 – 400.8 передбачають шість градацій: більше 1 млн. австралійських доларів

Ставлення особи до дії	більше 1 млн. AUD	100 тис. – 1млн. AUD	50-100 тис. AUD	10-50 тис. AUD	1-10 тис. AUD	менше 1 тис. AUD
мала намір на поводження з майном злочинного походження	ув'язнення до 25 років, або 1500 штрафних одиниць, або разом	увезення до 20 років, або 1200 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 15 років, або 900 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 10 років, або 600 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 5 років, або 300 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 12 місяців, або 60 штрафних одиниць, або разом
самонадіяно поставилась до ризику злочинного походження майна при поводженні з ним	ув'язнення до 12 років, або 720 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 10 років, або 600 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 7 років, або 420 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 5 років, або 300 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 2 років, або 120 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 6 місяців, або 30 штрафних одиниць, або разом
недбало поставилась до ризику злочинного походження майна при поводженні з ним	ув'язнення до 5 років, або 300 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 4 років, або 240 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 3 років, або 180 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 2 років, або 120 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 12 місяців, або 60 штрафних одиниць, або разом	10 штрафних одиниць

(AUD), від 1 млн. до 100 тис., від 100 тис. до 50 тис., від 50 тис. до 10 тис., від 10 тис. до 1 тис. та менше ніж 1 тис. австралійських доларів. Нижньої межі не існує. Кожна із перерахованих секцій при визначенні санкції також враховує елемент вини і надає три окремі санкції відповідно до цього. Тобто особливість австралійського кримінального законодавства полягає в тому, що обидві кваліфікуючі ознаки застосовуються одночасно, що створює широкий спектр призначення санкцій залежно від вартості коштів (майна), яке було предметом відмивання та ментального ставлення винної особи до цього. Законом передбачено два види санкцій: ув'язнення та грошовий штраф. У цілому утворюється комплекс із 18 варіантів призначення санкцій. Для зручності та наочності краще зобразити їх у вигляді таблиці.

Наприклад, якщо особа умисно здійснювала будь-яку з дій, спрямовану на поводження з майном у сумі від 50 до 100 тис. австралійських доларів, знаючи про її злочинне походження, то за це вона може отримати покарання у виді ув'язнення до 15 років або штраф у розмірі 900 штрафних одиниць, або обидва ці покарання разом.

Розмір штрафної одиниці регламентовано Актом про злочини від 1914 року (Crime Act 1914) [3] зі змінами і на даний час становить 180 австралійських доларів. Таким чином, штрафні санкції варіюються від 1800 до 270 000 австралійських доларів.

Окрім, перелічених у секціях 400.3 – 400.8 статті 400 ФККА варіантів кримінального поводження та застосування санкцій, секція 400.9 «Володіння та інше майном, яке резонно підозрюється у кримінальному походженні та інше», подає два види кримінальної поведінки, за умови якщо у винної особи мала виникнути резонна підозра, що гроші або майно, яке вона (1) отримує, володіє, приховує, зберігає або (2) ввозить чи вивозить з Австралії, походить від злочинної діяльності, яка скоєна в Австралії або за кордоном. Зазначена секція також передбачає відповідальність за порушення регуляцій щодо інформування про фінансові трансакції та інших обмежень, які регламентовані Актом про звітність фінансових трансакцій 1988 року (Financial Transaction Report Act 1988)[4] та Актом про протидію відмиванню коштів та фінансуванню тероризму 2006 року (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006)[5]. Зазначена секція передбачає покарання у виді ув'язнення до 2 років, або штраф до 50 штрафних одиниць (9000 AUD), або обидва разом.

У другій частині статті 306 КК України передбачена відповідальність за розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу нар-

котичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих або інших потреб, або використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах.

Частина перша статті 306 КК України передбачає відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та конфіскацією майна. Дії, передбачені у другій частині, караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Інститут відповідальності юридичних осіб. Відповідальність юридичних осіб передбачена статтею 12 ФККА, де у секції 12.1 зазначено: «Цій кодекс застосовується до корпоративних (юридичних) осіб у такому ж самому порядку, як і до індивідумів (фізичних осіб). Злочину, скоєному юридичною особою, також притаманні дві частини: фізичні елементи (об'єктивна сторона) та елементи вини (суб'єктивна сторона), які складаються з наміру (intent), усвідомленості (knowledge), (злочинної) самовпевненої недбалості (recklessness) та недбалості (negligence). Але головна особливість полягає в тому, що фізичні елементи злочину, тобто злочинні дії або бездіяльність, можуть бути виконані одними особами (виконавцями у структурі корпорації), тоді як злочинний намір або недбалість можуть бути результатом психологічного ставлення до наслідків діяльності корпорації з боку керівної ланки корпорації, особи або групи осіб. Як зазначається у листі юридичної школи Селіа (Кардіф, Уельс) до Організації Економічної Співпраці та Розвитку (OECD), на сьогодні звід положень про відповідальність (корпоративної) юридичної особи, наданий у Федеральному кримінальному кодексі Австралії, є найбільш розгорнутим та сучасним [8, с.8].

Українським кримінальним законодавством не передбачена відповідальність юридичних осіб.

Розглядаючи положення зазначеної статті, яка формує основу матеріального кримі-

нального права у сфері протидії відмивання коштів, отриманих від протиправної діяльності, та використання їх для продовження чи стимулювання злочинної діяльності, та порівнюючи їх із положеннями статті 306 КК України, можна зробити такі висновки:

1. У кримінальному законодавстві Австралії відсутні статті, які би передбачали відповідальність за відмивання коштів, отриманих від окремого виду злочинної діяльності, як-то незаконний обіг наркотиків. Так само, як і статті, які би криміналізували використання коштів на продовження окремого виду злочинної діяльності.

2. Усвідомлюючи многогранність діяльності організованої злочинності, законодавці Австралії побудували кримінальний закон таким чином, що він передбачає кримінальну відповідальність за використання коштів для продовження злочинної діяльності незалежно від того, від якого виду злочинної діяльності ці кошти отримані, і незалежно від того, чи знає або усвідомлює це особа, якій пред'явлено обвинувачення. Це ж саме правило застосовується при приховуванні джерела злочинних доходів.

3. Визнаючи, що злочини, пов'язані з відмиванням коштів (використання та приховування джерела), відіграють інтегруючу роль у здійсненні серйозних (тяжких) видів злочинів, законодавцем передбачено дуже суворе покарання та великі штрафні стягнення.

4. Незважаючи на те, що основна мета статті з протидії відмиванню коштів – унеможливити фінансову діяльність організованої злочинності, до складу предикатних злочинів включено не тільки серйозні злочини, але й злочини, які не пов'язані з насильством чи наркотиками. Створюючи неприпустимі умови для діяльності організованої злочинності у фінансовому секторі, австралійські законодавці провели наступ і на менш небез-

печні форми фінансової злочинності як можливе підґрунтя для організованої злочинності та терористичних організацій.

5. Австралійське кримінальне законодавство передбачає відповідальність юридичних осіб, якщо юридична особа була використана для відмивання коштів і рішення про неправомірні дії було прийнято колегіально групою осіб, та не можливо виокремити конкретну відповідальну особу.

Список використаних джерел:

1. Criminal Code Act 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00793/Html/Volume_1#_Toc405451547
2. Centre for the Protection of National Infrastructure (CPNI) Guidelines [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cpni.gov.uk/about/cni/>
3. Crime Act 1914 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.comlaw.gov.au/Details/C2015C00376/Html/Volume_1#_Toc426625780
4. Financial Transaction Report Act 1988) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A03657>.
5. Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ag.gov.au/CrimeAndCorruption/AntiLaunderingCounterTerrorismFinancing/Pages/default.aspx>
6. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид, перероб. та допов. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 1184 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-е вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
8. Paper prepared for OECD Anti-Corruption Unit, Working Group on Bribery in International Business transactions, Paris 4th October 2000 (p 8).. pdf [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/seminar2002/Wells_revised

В статье освещаются положения материального уголовного права Австралии относительно противодействия отмыванию средств, полученных от противоправной деятельности, в сравнении с положениями статьи 306 УК Украины. Определены возможные направления развития отечественного законодательства в сфере противодействия отмыванию денег.

Ключевые слова: отмывание денег, незаконный оборот наркотиков, преступная деятельность, Австралийский Союз, Австралия, законодательство.

This article deals with the provisions of material criminal law of Australia concerning counteracting to laundering of the proceeds derived from unlawful activity in comparison with the provisions of the Article 306 of Criminal Code of Ukraine. Defining of the possible direction of the development of anti-money laundering legislation.

Key words: money laundering, drug trafficking, specified unlawful activity, Commonwealth of Australia, Australia, legislation.

УДК 343.346.8:004

Юрій Бельський,*ад'юнкт кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕСАНКЦІОНОВАНЕ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ ЕЛЕКТРОННО- ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ, КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ ЧИ МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ

Стаття присвячена розгляду питання призначення покарання за злочин, передбачений ст. 361 КК України. Проаналізовано судову практику та охарактеризовано основні типи покарань. Надано пропозиції щодо вдосконалення санкції ст. 361 КК України на підставі аналізу закордонного досвіду.

Ключові слова: несанкціоноване втручання, санкції, комп'ютерне шахрайство, комп'ютерний саботаж, штраф.

Постановка проблеми. Проблематика призначення покарання займає одне із центральних місць у науці кримінального права і правозастосовній практиці. Призначення покарання є прерогативою лише суду, оскільки це прямо передбачено ст. 50 КК України, підтвердженням цього виступає ч. 1 ст. 65 КК України, де безпосередньо закріплено, що сам суд наділений правом призначати покарання. Призначення покарання є певним етапом (стадією) застосування кримінально-правових норм, який полягає в обранні судом відповідно до вимог КК України конкретної міри покарання за вчинений злочин і закріпленні цього рішення в обвинувальному вирокі суду [3, с. 31]. Слід зазначити, що покарання призначаються відповідно до загальних засад призначення покарання, тобто до вставленої кримінальним законом і обов'язковою для суду системи основних, вихідних вимог (критеріїв, правил), які загалом визначають порядок обрання міри покарання і застосування яких не залежить від індивідуальних особливостей конкретної справи [3, с. 41].

Досліджуючи будь-яку норму Особливої частини КК України, слід також приділити уваги її санкціям. Загальне поняття «санкції» розуміють як вказівку закону на несприятливі наслідки, що можуть настати для порушника припису через негативну реакцію держави на його діяння. Покарання відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчи-

ненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Санкція – це частина кримінально-правової норми, яка має вказівку на заходи державного впливу стосовно порушника даної норми [4, с. 266].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемними питаннями призначення покарання за ст. 361 КК України займалися: Д.С. Азаров, М.В. Карчевський, С.О. Орлов, М.В. Плугатир, Н.О. Розенфельд та інші. Однак більшість досліджень проведені досить давно та не повною мірою враховують сучасні потреби та особливості призначення покарання за злочин, передбачений ст. 361 КК України.

Метою статті є розгляд особливостей видів призначення покарання за злочин, передбачений ст. 361 КК України, пошук шляхів їх удосконалення, та аргументація необхідності криміналізації деяких діянь, відповідальність за які на сьогодні не достатньо регламентована у вітчизняному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права існує кілька видів санкцій: відносно визначені, абсолютно визначені, неконкретизовані, відсильні та альтернативні. У чинному Кримінальному кодексі України використовуються тільки відносно визначені та альтернативні санкції.

Відносно визначена санкція передбачає можливість застосування лише одного виду основного покарання та визначає межі його

розміру. Розрізняють два види відносно визначених санкцій: 1) які передбачають і нижню і вищу межу розміру покарання; 2) які прямо визначають лише верхню межу, нижня межа розміру покарання встановлюється згідно з відповідною статтею Загальної частини КК України.

В альтернативній санкції міститься вказівка на два або більше види основних посягань, з яких суд вибирає лише одне. Вони поділяються на: 1) санкції, що передбачають можливість застосування відносно визначеного та абсолютно визначеного покарання, наприклад санкція ст. 112 КК України; 2) санкція містить два чи більше відносно визначених покарань [7, с. 49-50].

Аналіз судової практики за останні 10 років показує, що здебільшого (48,2% справ) судами призначено звільнення від покарання з випробуванням; за 26,1% справ було закрито провадження; за 18,5% справ було призначено покарання у вигляді штрафу; за 15,6% справ обрано додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; стосовно 4,8% обрано покарання у вигляді конфіскації майна; і тільки в 4,8% вироків засудженим особам було призначено покарання у вигляді позбавлення волі з реальним відбуванням покарання на певний строк. Аналіз застосування практики призначення покарання дає підстави зробити висновок про те, що вона в цілому є оптимальною, відповідає характеру і ступеню суспільної небезпечності вчинених злочинів, передбачених ч.ч. 1 та 2 ст. 361 КК України.

З огляду на індивідуалізацію покарання за розглядуваний злочин, слід брати до уваги, що для виконання останнього завжди використовується технічне обладнання як засоби чи знаряддя вчинення злочину, тому, призначаючи покарання, слід враховувати можливість застосування такого виду покарання, як конфіскація зазначених предметів. Відповідно до ч. 1 ст. 59 КК України конфіскація полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Відповідно до ч. 2 цієї статті конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу. Статистика застосування судами цього виду покарання на рівні 4,8% свідчить про те, що зазначене покарання є досить серйозним, а також те, що несанкціоноване втручання рідко виступає як тяжкий чи особливо тяжкий корисливий злочин. Поряд із загальною слід виділити спеціальну кон-

фіскацію, суть якої полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що є на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених Кримінальним кодексом, за вчинення злочину, передбаченого рядом статей, серед яких і статті розділу XVI КК України. Відповідно до ст. 962 КК України спеціальна конфіскація, тобто конфіскація предмета злочину, знаряддя і засобів його вчинення, застосовується у випадках, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Також, у разі якщо гроші, цінності та інше зазначене майно були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальної конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація перелічених грошей, цінностей та іншого майна на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна [6, с. 44]. Слід звернути увагу на те, що спеціальна конфіскація застосовується як додаткове покарання та за наявності до того підстав може застосовуватися за вчинення певних злочинів разом зі звичайною конфіскацією майна, яка застосовується у разі притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення корисливих злочинів. Спеціальна конфіскація підвищує репресивний ефект основного покарання, оскільки винна особа позбавляється певного майна, що належить їй на праві власності. Досить часто це досить цінне майно, наприклад електронна техніка, знаряддя та спеціальні засоби. Д.С. Азаров вважає корисним врахувати особливості застосування норми щодо спеціальної конфіскації в Республіці Білорусь, в якій діє норма, згідно з якою незалежно від категорії злочи-

ну та виду призначеного покарання застосовується спеціальна конфіскація, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави знарядь і засобів вчинення злочину, що належать засудженому [1, с. 217].

Стосовно покарання у вигляді штрафу, то статистика його застосування свідчить про його більшу поширеність порівняно з конфіскацією (18,5% справ). Така поширеність характеризується специфікою більшої універсальності цього виду покарання, оскільки штраф може бути застосований як основне, так і як додаткове покарання. Та, передусім, істотною відмінністю штрафу від конфіскації є те, що штраф – це саме грошове стягнення, а не майнове, яке накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК України. Тобто штраф – це захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у передбаченому законом обмеженні її права власності на певну суму грошових засобів [9].

На сьогодні штраф призначається на рівні від шестисот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Щодо призначення такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то воно становить 15,6% від загальної кількості винесених вироків. Статтею 361 КК України покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачено як додаткове та призначається з метою недопущення особи до певних посад чи до певної діяльності, щоб ця особа не могла використовувати свою посаду для подальшої злочинної діяльності та вчинення нових злочинів.

Розглядаючи питання призначення покарання за «комп'ютерні» злочини, слід також звернути увагу на покарання за злочини, що з ними пов'язані. Тому слід звернути увагу на санкцію ч. 3 ст. 190 КК України, тобто шахрайство, вчинене шляхом використання ЕОМ. За вчинення цього злочину законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. Як зазначає Д.С. Азаров, такі широкі межі санкцій не сприяють одноманітності судової практики та кримінальної політики у сфері застосування норм права. Також слід звернути увагу на те, що верхня межа покарання є більшою порівняно з іншими «комп'ютерними» злочинами. Автор справедливо акцентує, що, визначаючи ширину санкції за кваліфіковані склади злочинів, слід звертати увагу на співвідношення її із шириною санкції основного складу [1, с. 208]. Використання спеціального об-

ладнання у шахрайстві розцінюється законодавцем як обставина, що значно підвищує небезпеку злочину порівняно із шахрайством, вчиненим повторно або за попередньою змовою групою осіб. Встановлення занадто широких меж суперечить справедливій диференціації кримінального покарання та його індивідуалізації [1, с. 211]. Так, наприклад, П.А. Воробей, М.Й. Коржанський і В.М. Щупаковський наголошують на тому, що межі покарання визначені у деяких статтях, є настільки широкими, що з однієї межі не видно протилежної, та такі широкі межі в санкціях цих статей призводять до того, що покарання за злочин встановлює не законодавець, а суд, а отже, не можна вважати виправданим такий широкий простір для судового розгляду – його слід обмежити, встановивши інтервал між нижчою та верхньою межею санкції у розмірі 2-3 роки позбавлення волі [2, с. 126-127].

Встановлюючи відповідну санкцію, законодавець повинен визначити її межі так, щоб у суду при визначенні покарання був певний простір для вибору заходів кримінально-правового впливу, проте такий, щоб не породжувати суб'єктивізм. Диференціацію в кримінальному праві визначають як процес, що полягає у розробці на рівні закону такого розмаїття заходів кримінально-правового характеру, яке найбільшою мірою повинно відповідати різноманітності видів злочинів і осіб, що їх вчиняють [8, с. 54]. Диференціацією у кримінальному праві, на думку О.О. Книженко, є процес, здійснюваний законодавцем, який полягає в розподілі заходів кримінально-правового впливу залежно від певних обставин (типової суспільної небезпечності діяння) й покликаний досягти її індивідуалізації, цілей кримінально-правового впливу та реалізувати принципи кримінального права [5, с. 267]. Слід погодитися з думкою Д.С. Азарова, що ці санкції потрібно узгодити з відповідними частинами статей, що передбачають відповідальність за злочини у сфері використання ЕОМ. Встановлення справедливої диференціації приведе до зменшення зловживань та суб'єктивізму під час ухвалення судових рішень.

Порівнюючи межі санкції злочинів у сфері використання ЕОМ із межами санкцій злочинів, що застосовуються в інших країнах, потрібно зазначити, що межі, встановлені вітчизняним законодавцем, суворість та диференціація покарання в цілому відповідають нормам та законодавчим тенденціям, що діють за кордоном. Порівняльний аналіз законодавства, що встановлює відповідальність за злочини у сфері ЕОМ, інших країн нами було проведено в першому роз-

ділі праці. Так, у більшості країн у середньому верхня межа покарання встановлена у вигляді позбавлення волі на рівні 5 років та здебільшого переважає покарання у вигляді штрафу, проте в багатьох країнах існує суворіша міра покарання за злочини, в яких комп'ютерна інформація виступає їх предметом. Серед особливостей вітчизняного законодавства потрібно виділити те, що в ньому поки що не достатньо передбачено відповідальності за деякі діяння, які в інших країнах визнаються злочином, або за дії, в яких використання комп'ютерної інформації виступає як особливо кваліфікуюча ознака злочину. Слід звернути увагу на законодавчий досвід європейських країн. Наприклад, у законі про кримінальну відповідальність Франції встановлено відповідальність у вигляді 7 років ув'язнення, поєднаних із штрафом у розмірі 100 000 €, за знищення, незаконне копіювання, присвоєння, видалення, а також розголошення громадськості (невизначеному колу осіб) чи не авторизованій особі конфіденційної інформації, особою, якій відома будь-яка інформація, процес, стаття, документ, комп'ютеризовані бази даних чи файли, що містять таємницю національної оборони. Також КК Франції передбачає відповідальність за передачу іноземній державі інформаційних даних, документів, комп'ютеризованих даних та файлів або їх збір з метою передачі, розголошення чи провадження іншої діяльності, спрямованої на їх збір і передачу, що спричиняє збитки інтересам нації. За такі дії передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 15 років у поєднанні зі штрафом 225 000 € [11].

На сьогодні у вітчизняному законодавстві подібні дії слід кваліфікувати як шпигунство, міра покарання за яке є схожою та передбачає позбавлення волі на строк від 8 до 15 років, проте така кваліфікуюча ознака, як передача комп'ютеризованих даних, не конкретизована, замість цього вживається ширший термін – «відомості». На сьогодні Україна потребує впровадження подібної кримінальної відповідальності. На підтвердження цього слід навести Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року "Про Стратегію кібербезпеки України"» від 15.03.2016, в якому вказано, що, з огляду на широке застосування сучасних інформаційних технологій у секторі безпеки і оборони, створення єдиної автоматизованої системи управління збройних Сил України, оборона стає більш уразливою до кіберзагроз [10]. А також, відповідно до Указу, економічна, науково-технічна, інформаційна сфера, сфера державного управління, оборонно-

промисловий і транспортний комплекси, інфраструктура електронних комунікацій, сектор безпеки і оборони України стають все більш уразливими для розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб у кіберпросторі.

Також ряд країн встановили кримінальну відповідальність за «комп'ютерний саботаж», який ми уже розглядали у другому розділі праці. Так, статтею 411-9 КК Франції передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком до 15 років та штраф у вигляді 225 тис. €, а також позбавлення волі строком до 20 років і штраф 300 тис. €, якщо дії було вчинено для інтересів іншої держави, іноземного підприємства або організації. Як ми уже розглядали у першому розділі, норма щодо комп'ютерного саботажу діє також і в інших європейських країнах, зокрема в Німеччині та Польщі.

Поліцейська статистика злочинності Німеччини свідчить, що в 2014 році зареєстровано загалом 49 925 злочинів у сфері кіберзлочинності. При цьому 11% складають злочини, пов'язані з комп'ютерним саботажом [12]. Поліцейська статистика виявлення випадків маніпулювання даними та комп'ютерного саботажу в Німеччині за останні кілька років свідчить про збільшення кількості випадків виявлення вчинення цього виду злочину: 2009 р. – 2 276, 2011 р. – 4 644, 2013 р. – 12 766, 2014 р. – 5 667 [12].

За даними відділу статистики поліції Республіки Польща про кількість справ щодо комп'ютерного саботажу, порушених з 2005 по 2014 рік (ст.269а КК Польщі), спостерігається явна тенденція до зростання кількості зареєстрованих злочинів та порушень щодо них кримінальних проваджень. Так, у 2005 році зареєстровано та відкрито провадження лише щодо 1 злочину, але вже в 2006 році цей показник сягнув 19 кримінальних проваджень, в 2011 році відкрито 38 кримінальних проваджень, а в 2014 році зареєстровано 48 злочинів та відкрито 27 проваджень [13]. Такі показники свідчать про поширення цього виду злочину.

Так, на прикладі кількох країн бачимо тенденцію до зростання кількості випадків вчинення цього злочину, а також частки вчинення цього виду злочину порівняно з іншими «комп'ютерними» злочинами. Слід зазначити, що відсутність статистики щодо комп'ютерного саботажу в Україні не свідчить про відсутність його самих посягань. За зовнішнім виразом комп'ютерний саботаж є зовні подібним до несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, оскільки наслідком таких дій є блокування та спотворення процесу обробки інформації. Різницю становить

лише мета вчинення злочину: при вчиненні саботажу – це підлив або перешкоджання виконання функцій чи діяльності підприємства, установи, чи організації.

Слід зазначити, що для визначення комп'ютерного саботажу Інтерполом застосовується окремий класифікатор (QS), що свідчить про виділення його як окремого посягання. Варто врахувати досвід інших країн та впровадити відповідну норму у вітчизняне законодавство.

Висновки

Підсумовуючи викладене щодо питання призначення покарання за злочини у сфері використання ЕОМ, зазначимо, що потрібно врахувати досвід європейських країн та коригувати санкції ст. 361 КК України шляхом посилення відповідальності, а також встановити кримінальну відповідальність за ряд діянь, які на сьогодні у вітчизняному законодавстві недостатньо регламентовані.

Список використаних джерел:

1. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): монографія / Д. С. Азаров. – К.: Атіка, 2007. – 304 с.
2. Врообей П.А. Завдання і дія кримінального закону / Воробей П.А., Коржанський М.Й., Щупаковський В.М. – К. 1997. – 156 с.
3. Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2007.
4. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. проф. Ю.Л. Бошицького. – К.: Кондор-Видавництво, 2012. – 368 с.

Статья посвящена рассмотрению вопроса о назначении наказания за преступление, предусмотренное ст. 361 УК Украины. Проанализирована судебная практика, и охарактеризованы основные типы наказаний. Даны предложения по совершенствованию санкции ст. 361 УК Украины на основании анализа зарубежного опыта.

Ключевые слова: несанкционированное вмешательство, санкции, компьютерное мошенничество, компьютерный саботаж, штраф.

The article considers the issue of appointment punishment for a crime an offense under Art. 361 of the Criminal Code of Ukraine. It analyzed the judicial practice, and describe the main types of punishment. Given the proposition for improve the sanctions of Art. 361 of the Criminal Code of Ukraine on the basis of analysis of foreign experience.

Key words: unauthorized intervention, sanctions, computer fraud, computer sabotage, fine.

5. Книженко О.О. Санкції у кримінальному праві: монографія / О.О. Книженко. – Харків: НикаНова, 2011. – С. 336.

6. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 05 лютого 2016 року: (ОФІЦ.ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 212 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.]; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тацій. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – С. 49–50.

8. Лесниковски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниковски-Костарева. – 2-е изд., пераб. и доп. – М.: НОРМА, 2000. – 400 с.

9. Попарас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: монографія. – Х.: Право, 2009. – 224 с.

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016 // Урядовий кур'єр від 18.03.2016. – № 52.

11. Criminal Code of the French Republic (2005) (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

12. Polizeilicher erfasste Fälle von Datenveränderung und Computersabotage in Deutschland von 1995 bis 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/157659/umfrage/polizeilich-erfasste-faelle-von-datenveraenderung-und-computersabotage-seit-1995/>

13. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji (265-269b) – Sabotaż komputerowy (art. 269a) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-14/63630,Sabotaz-komputerowy-art-269a.html>



УДК [343.53:336.77] (477)

Олена Старостенко,

помічник судді

Господарського суду Львівської області

ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРАЦІВНИКАМИ КРЕДИТНИХ УСТАНОВ У РАЗІ ПЕРЕУСТУПКИ БОРГУ КОЛЕКТОРСЬКІЙ КОМПАНІЇ

Стаття зорієнтована на аналіз особливостей вчинення можливих злочинних діянь на етапі переуступлення права вимоги. Розглянуто проблеми виявлення злочинів, вчинених банківськими працівниками у сфері кредитування на вказаному етапі, та запобігання їм. Виявлено принаймні два основні способи вчинення злочинних діянь на етапі переуступлення права вимоги.

Ключові слова: кредит, позичальник, кредитодавець, кредитні гроші, кредитний договір.

Постановка проблеми. Кримінально-правові, кримінологічні та дослідження в суміжних наукових галузях питань злочинності у сфері кредитування чітко демонструють, що у вчиненні таких злочинів особливу роль відіграють саме працівники банківських установ. До певної міри можна стверджувати, що без їх «сприяння» вчинення більш-менш серйозних злочинів у цій сфері є винятком.

Водночас аналіз судової практики стосовно злочинів, учинених за «сприяння» працівників кредитних установ, у справах, за якими винесені вироки, засвідчує їх істотно меншу кількість порівняно з кількістю злочинів, які вчиняють «самі» позичальники. Очевидно, що причин цього багато, і першою серед них є висока латентність таких діянь, адже такі установи, як правило, готові понести збитки, аніж зашкодити своїй репутації.

Водночас, беззаперечно, що, попри високий ступінь латентності, насправді рівень злочинності у сфері кредитування за участі працівників кредитних установ є доволі значним.

До певної міри новелою сьогодення є протиправні діяння, що можуть вчинятися у разі переуступки кредитною установою боргу колекторській компанії.

З огляду на наведене, метою статті є виявлення та виділення основних видів та особливостей вчинення злочинних діянь у разі переуступки кредитною установою боргу колекторській компанії.

Завданням статті є дослідження питань вчинення злочинних дій у процесі переуступлення права вимоги кредитними установами, зокрема: чи є в таких діях ознаки кримінально-караних діянь; якщо є, то яких;

які основні механізми протиправних дій у процесі переуступлення боргу колекторській компанії тощо.

Стан дослідження. Проблеми визначення особливостей вчинення злочинів банківськими працівниками тією чи іншою мірою досліджувались у наукових роботах О.О. Константіної, О. Сухачова, М. Л. Давиденко, О. В. Герасимова, Н.М. Золотової та ін. Також ці питання піднімалися автором у попередніх статтях. Але стверджувати, що досліджувана тема розкрита повністю, не можна у зв'язку з різноманітністю підходів банківських працівників до вчинення протиправних діянь у сфері кредитування.

Виклад основних положень. Злочини у сфері кредитування, що можуть бути вчинені банківськими працівниками, вже аналізувались у юридичній літературі [1].

Ця стаття зорієнтована на аналіз особливостей вчинення можливих злочинних діянь на етапі переуступлення права вимоги. Подальші дії колекторської компанії щодо відчуженого майна не є предметом цього дослідження.

Для України не є новизною явище «колекторських компаній». Про мету та діяльність таких написано багато. Однак слід зазначити, що питання про можливу злочинну діяльність не є належно дослідженим.

У відносинах позичальника з кредитною установою (як правило, банком) такий учасник, як колекторська компанія, з'являється на етапі невиконання позичальником узятих на себе зобов'язань.

Механізм участі колекторської компанії у кредитних відносинах такий.

Позичальник, отримавши кредитні кошти, не повертає їх відповідно до встановленого графіку та не сплачує відсотки за користування кредитом. У результаті утворюється значна заборгованість у позичальника перед банком.

Кредитодавець вживає всіх законних заходів для захисту свого порушеного права: проводить переговори та зустрічі, надсилає листи-вимоги, звертається до суду для отримання рішення про стягнення заборгованості з боржника, подає виконавчий лист (наказ) до виконавчої служби для примусового виконання рішення суду. Проте, якщо дії кредитодавця не дають йому бажаних результатів, а саме кредитні кошти разом із відсотками не повернуті, кредитна установа не може працювати повноцінно за принципом «гроші роблять гроші» – вона шукає шляхи повернення коштів.

Звичайно, робота з повернення виданих кредитних коштів банком проводиться значна, але, якщо немає позитивного результату для банку, це негативно позначається на можливості отримувати прибутки та повноцінно виконувати свої зобов'язання перед іншими клієнтами та контрагентами.

Ось тоді, коли банку не вдається повернути кредитні кошти, останній може укласти з колекторською компанією договір про переуступку права вимоги, інакше кажучи, «продати борг» позичальника.

Вирішення питання про переуступлення права вимоги здійснюється згідно з попереднім аналізом стану кредитних справ: чи здійснюється часткове погашення тіла кредиту та відсотків за користування позичальником; чи мають боржники можливості подальшого погашення заборгованості; чи йде на контакт боржник із банком для вирішення питання про реструктуризацію боргу тощо. Натомість прийняття рішення про переуступлення права вимоги здійснюється за погодженням певного кола осіб, які належать до правління банку.

Зазвичай банки переуступають (продають) право вимоги щодо більшості проблемних кредитів, за якими вжиті всі заходи для захисту порушеного права. Така можливість передбачена п. 1 ч. 1 ст. 512 Цивільного кодексу України [1], тобто відбувається заміна кредитора у зобов'язанні.

Правовідносини із заміни сторони у зобов'язанні, зокрема відступлення права вимоги (заміна первісного кредитора новим кредитором), регулюються ст. 512–517 ЦК України [2].

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 512, ч. 1 ст. 513, ст. 514, ст. 517 ЦК України [1] кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою

особою внаслідок передавання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що й правочин, на підставі якого вчинено зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. До нового кредитора переходять права у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Частиною 1 статті 628 ЦК України встановлено, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими, відповідно до актів цивільного законодавства [1].

Слід зазначити, що договір про переуступлення права вимоги є оплатним, тобто сторони (банк та колекторська компанія) домовляються між собою про розмір суми, яку має сплатити колекторська компанія банку за відступлені права. Встановлена вартість у такому договорі є меншою, ніж є реальна заборгованість позичальників за кредитними договорами в сукупності. Проте банки йдуть на такі кроки з продажу кредитів, аби отримати реальні кошти для здійснення своєї подальшої діяльності.

Проблемні кредити банк переуступає колекторській компанії, як правило, за певним, заздалегідь погодженим та сформованим, списком боржників – позичальників. Звичайною є практика і переуступки права вимоги колекторській компанії щодо одного боржника – позичальника. При цьому слід зазначити, що банк може переуступити право вимоги не тільки колекторській компанії, а й будь-якій іншій юридичній чи фізичній особі.

Усе наведене вище є правомірним та здійснюється в межах чинного законодавства.

З проведеного моніторингу Єдиного державного реєстру судових рішень, мережі Інтернет та засобів масової інформації нині прикладів документально зафіксованих злочинних діянь працівників кредитних установ немає, оскільки банки не хочуть антиреклами, проведення досудових розслідувань тощо.

Водночас проведений аналіз засвідчує, що банківськими працівниками на даному етапі кредитних відносин можуть вчинятися (та й вчиняються) незаконні дії, які полягають у такому.

Як зазначено вище, рішення про переуступлення права вимоги приймаються на найвищому рівні керівним складом. Проте договір про переуступлення права вимоги, наприклад, може бути підписаний із фік-

тивною колекторською компанією. За таким договором передається право вимоги до позичальника, який передав у заставу (іпотеку) майно. Водночас позичальник також активно співпрацює з керівництвом банку для укладення такого договору.

Після узгодження всіх процедур банк та колекторська компанія підписують договір. Одним із пунктів договору сторони узгоджують відстрочку платежу на певний термін. Однак право вимоги переходить до колекторської компанії з дати підписання вимоги.

Таким чином, колекторська компанія отримує право зняти всі обтяження із заставного майна, а боржник (позичальник) – продати це майно, яке в подальшому перепродується кілька разів.

При цьому до банку кошти за договором переуступлення права вимоги у визначений строк не надходять. Банк вживає заходів для отримання коштів за договором або для повернення майна, проте будь-які дії на даному етапі до позитивного результату не приводять, оскільки час працює вже на зловмисників – на той момент останній покупець отримує статус «добросовісного набувача».

За таких обставин банк не отримує прибутку, втративши можливість звернути стягнення на предмет іпотеки, а позичальник звільняється від зобов'язань перед кредитодавцем повернути кредитні кошти та спокійно реалізувати заставне майно. Зате зловмисники, в цьому разі саме члени кредитного комітету, отримують незаконну винагороду за такі умисні дії.

Крім цього, в цьому разі держава також не отримає від банку відрахувань у бюджет у вигляді податку з прибутку.

У подальшому банк може звертатися до суду з позовами про визнання недійсним договору про переуступлення права вимоги або про стягнення коштів за спірним договором, однак повернути своє становище до попереднього стану як заставодержателя чи отримати гроші майже не можливо, оскільки майно кілька разів відчужене, останній покупець набуває статусу в порядку ст. 330 Цивільного кодексу України «добросовісного набувача».

Так, згідно зі ст. 330 Цивільного кодексу України, якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до статті 388 цього Кодексу майно не може бути витребуване в нього [2].

Суб'єктами злочину в цьому разі можна визначити таких осіб: членів кредитного комітету банку чи інших уповноважених осіб, які приймають рішення про переуступлення, підписанта від банку, підписанта від колекторської компанії та позичальника.

Описана ситуація демонструє можливість зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, що є кримінально-караним діянням відповідно до положень ст. 364-1 Кримінального кодексу України [3].

Також трапляються випадки, коли банк готує значну кількість кредитних справ для передачі права вимоги колекторській компанії, погоджує на кредитному комітеті точний перелік справ боржників, який має бути переданий (проданий). Після того працівник банку, який безпосередньо залучений до підготовки проекту договору, яким передбачено перелік боржників (за попередньою домовленістю з колекторською компанією та позичальником банку, який має заставне майно) вносить завідомо недостовірну інформацію в остаточний варіант договору шляхом включення до списку не погодженого кредитним комітетом позичальника. Уповноважена особа підписує договір, не знаючи про те, що в договорі наявний боржник, який не погоджений кредитним комітетом для переуступлення права вимоги колекторській компанії. У результаті колекторська компанія сплачує банку раніше обумовлену договором суму за відступлені права по кредитним договорам, але реально купує більше «боргових зобов'язань».

Виникає питання, які протиправні діяння вчинено банківським працівником?

Якщо подивитись із позиції банку, то фактично в такому разі банк отримує значно меншу суму за переуступлені права, ніж мав би отримати з урахуванням включеного боржника. Натомість позичальник, таким чином, отримує можливість звільнитися від зобов'язань перед кредитодавцем повернути кредитні кошти та в подальшому продати заставне майно.

Звичайно, такий позичальник сплачує певну винагороду банківському працівнику та керівництву колекторської компанії, однак розмір сплаченої незаконної винагороди є значно меншим, ніж сукупна заборгованість перед банком, що включає несплачену суму кредиту, відсотки за користування та пеню за прострочку.

Такі діяння працівника банку слід кваліфікувати як підробку документів чи службове підроблення.

Висновок

Проведений аналіз засвідчив, що на етапі переуступки боргу кредитною установою колекторській компанії можливе вчинення злочинних діянь лише у співучасті та, як правило, за сприяння працівників кредитної установи.

Нами виявлено принаймні два основні способи вчинення злочинних діянь, до яких, незважаючи на відсутність справ та проваджень, вдаються зловмисники у разі переуступки боргу кредитною установою колекторській компанії: перший – вчинення зловживання з боку працівників кредитних установ у співучасті з працівниками колекторської (часто фіктивної) компанії; другий – звичайна підробка документів, подання на підпис завідомо неправдивих документів щодо переуступлення права вимоги на майно.

Статья ориентирована на анализ особенностей совершения возможных преступных деяний на этапе переуступки права требования. Рассмотрены проблемы выявления и предупреждения совершения банковскими работниками преступлений в сфере кредитования на указанном этапе. Обнаружено по крайней мере два основных способа совершения преступных деяний на этапе переуступки права требования.

Ключевые слова: кредит, заемщик, кредитор, кредитные деньги, кредитный договор.

The article focused on analysis of the characteristics of committing possible criminal acts at the stage of irrevocable claim. The problems of detection and prevention of bank employees crimes in lending to the specified point. Revealed at least two major ways of committing criminal acts during irrevocable claim.

Key words: loan, borrower, lender, lending money, loan agreement.

Список використаних джерел:

1. Старостенко О.В. Особливості вчинення злочинів у сфері кредитування працівниками банківських установ одноособово та у складі злочинної групи [Електронний ресурс] / О.В. Старостенко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – № 16. – Т. 2. – С. 80–84. – (Серія: Юриспруденція). – Режим доступу : http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc16/part_2/24.pdf
2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.



УДК 343.81

Олег Шкута,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права
Херсонського державного університету*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню концептуальних принципів пенітенціарної політики, їх систематизації та розкриттю основних її ознак. Зазначено, що перелік принципів пенітенціарної політики також властивий і кримінально-виконавчому законодавству, однак є ширшим і містить організаційно-правовий складник.

Ключові слова: пенітенціарна політика, принцип, систематизація, кримінально-виконавче законодавство.

Актуальність. Уніфікація норм чинного кримінально-виконавчого законодавства відповідно до європейських стандартів, про що свідчать закони про внесення змін до КВК України останніх років, вимагає принципово нового погляду на роль кримінально-виконавчого права в українському суспільстві, а можливо, на що часто звертають увагу вчені в наукових дискусіях, на формування термінологічного апарату й обґрунтування навіої галузі національного права – пенітенціарного права. У зв'язку із цим вкрай актуальним виглядає визначення концептуальних принципів пенітенціарної політики України як основ діяльності пенітенціарної системи.

Окрім того, як показує практика, серед різноманітних обставин, що негативно впливають на стан оперативно-службової діяльності пенітенціарної системи України, особливе місце займає неналежна реалізація та дотримання визначених у чинному КВК України принципів виконання і відбування покарань (ст. 5) [1, с. 6]. У юридичній науці зазначена проблема є не новою. Як за радянських часів (Л. В. Багрій-Шахматов, О. І. Бажанов, І. І. Карпець, М. П. Мелентьев, О. С. Міхлін, О. О. Наташев, О. Л. Ременсон, З. М. Сайфутдінов, І. А. Сперанський, М. О. Стручков, Ю. М. Ткачевський, Б. С. Утевський, І. В. Шмаров та ін.), так і в сучасній пенітенціарній науці України (І. Г. Богатирьов, М. Я. Гуцуляк, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, А. В. Кирилюк, О. Г. Колб, В. В. Кондратішина, В. Я. Конопельський, В. О. Меркулова, І. С. Михалко, М. С. Пузирьов, Т. В. Рудник, А. Х. Степанюк, О. О. Стулов, В. М. Трубников, І. С. Яковець та ін.) принципи кримінально-виконавчого права і пенітенціарної політики є постійним об'єктом наукових до-

сліджень. Разом із тим наявні дослідження за вказаним напрямом наукового пошуку не позбавлені окремих дискусійних моментів, бракує ознак системності, а деякі принципи так і не стали предметом окремих досліджень.

Метою статті є дослідження концептуальних принципів пенітенціарної політики, їх систематизація та розкриття основних її ознак.

Основний матеріал статті. Нині кримінально-виконавче право України як засіб юридичного супроводу процесу становлення ДПтС України і реформування ДКВС України повинно за своїм змістом відповідати вимогам розвитку сучасної правової демократичної держави. На думку багатьох учених у галузі кримінально-виконавчого права, ухвалення Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» надає можливість соціально переорієнтувати кримінально-виконавчу систему на якісно нову з урахуванням міжнародних нормативних правових актів та міжнародного досвіду, принципів, закріплених у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України.

Як зазначає А. Х. Степанюк, принципи діяльності органів і установ виконання покарань – сутнісна категорія, тому що вони безпосередньо відображають квінтесенцію виконання покарання, є чітким, рельєфним відбитком особливостей ексекутивної діяльності адміністрації органів і установ виконання покарань, виступаючи немовби її обличчям, надаючи їм індивідуальності [2, с. 18].

Проведений аналіз вітчизняної та зарубіжної наукової літератури дав підстави дійти висновку, що серед учених-пенітенціаристів досі немає єдиної думки щодо

співвідношення та змісту формулювання принципів кримінально-виконавчої (пенітенціарної) політики, права та діяльності органів і установ виконання покарань.

Одним із перших до проблеми класифікації принципів права звернувся А. І. Денисов. Він запропонував використовувати як критерій для класифікації принципів права на види їх належності до певної кількості галузей права. На підставі даного критерію визначаються такі три групи принципів права: 1) принципи, що властиві всім без виключення галузям права; 2) принципи, що властиві двом чи більше галузям права (але не всім); 3) принципи, що властиві одній галузі [3, с. 95].

Деякі дослідники вважають можливим визнати критерієм класифікації принципів права спосіб їх закріплення у писаному законі. На підставі даного критерію принципи права можна розділити на два великих класи: 1) принципи, що прямо закріплені в законодавстві; 2) принципи, зміст яких випливає із сукупності правових приписів [4, с. 32].

Більшість науковців погоджуються з думкою, що опосередковано закріплені принципи права в законодавстві – це недолік законодавчої техніки, котрий підлягає виправленню. Нормативний зміст принципів пенітенціарної політики базується на положеннях Конституції України, Кримінально-виконавчого кодексу України, Законів України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», «Про пробацію», «Про попереднє ув'язнення», «Про амністію» тощо, а також на нормативно-правових актах, ухвалених Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Міністерством юстиції України. Ми вважаємо, що другий клас принципів права є «вадою» праці законодавця й підлягає виправленню, після якого автоматично переходить до першого класу. Такий розподіл принципів права дає змогу виявити недоліки законодавчої техніки, щоб із часом виправити їх. Ідеальною ситуацією в системі права можна назвати відсутність другого класу принципів права як явища.

Слід зазначити, що наведений критерій класифікації принципів (належність до певної кількості галузей права) є домінуючим у науці кримінально-виконавчого права [5, с. 154; 6, с. 33]. Так, принципи кримінально-виконавчого права у науці поділяються на: 1) загальноправові; 2) міжгалузеві та 3) галузеві. Саме галузеві принципи є безпосереднім об'єктом нашого дослідження.

Зокрема, провівши аналіз низки наукових досліджень та нормативно-правових документів, значимо, що концептуальними для пенітенціарної системи є такі галузеві принципи пенітенціарної політики.

Принцип рівності засуджених перед законом. Засуджені до кримінальних покарань є рівними перед законом незалежно від раси, національності, релігійних переконань тощо. Засадою визначення є конституційний принцип рівності всіх перед законом (ст. 24 Конституції України), Загальна декларація прав людини (ст. 7), Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо поводження з ув'язненими (Правила Мандели) 2015 р. (п. 2 правила 5) та інші. Дотримання принципу рівності засуджених перед законом досягається за рахунок проведення комплексу заходів, спрямованих на створення єдиних умов відбування покарання незалежно від майнового стану, національності, віросповідання та інших ознак. Аналіз чинного кримінально-виконавчого законодавства показує, що воно не встановлює яких-небудь привілеїв чи, навпаки, обмежень для засуджених залежно від перелічених ознак. Розбіжності в умовах відбування покарання передбачаються залежно від статі, віку, стану здоров'я, наявності вагітності чи неповнолітніх дітей і, головне, від поведінки засуджених.

У зв'язку із цим у пенітенціарній літературі, як справедливо наголошується, принцип рівності засуджених перед законом [7, с. 51] коригується принципом гуманізму [8, с. 101; 9, с. 20] та в основному принципом диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк, який передбачає конкретну класифікацію засуджених на декількох рівнях, як передбачену, так і не передбачену чинним кримінально-виконавчим законодавством.

Принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань є похідним від принципу кримінального права – диференціації й індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання. У кримінально-виконавчому праві він виражається в диференціації й індивідуалізації виконання (відбування) покарання. Диференціація виконання покарання полягає в тому, що каральний вплив у різних обсягах застосовується до різних категорій засуджених залежно від тяжкості вчинених ними злочинів, злочинної діяльності в минулому, форми вини, поведінки під час відбування покарання.

Крім того, він також є принципом окремого інституту кримінально-виконавчого законодавства, зокрема такого, який визначає певний вид установи виконання покарань для конкретних категорій засуджених, що відображено у ст. 92, 94 КВК України. Також диференціація виконання покарання проявляється у різних умовах тримання засуджених, різному правовому становищі,

рівні ізоляції, які застосовуються залежно від ступеня суспільної небезпеки різних категорій засуджених. Відповідно до вказаного принципу цілком закономірним видається тримання засуджених до довічного позбавлення волі в установах найвищого (максимального) рівня безпеки.

Принцип індивідуалізації виконання покарання базується на обліку індивідуальних особливостей особи засудженого, які враховуються під час відбування ним покарання. Так, у ч. 4 ст. 6 КВК України закріплено, що засоби виправлення і ресоціалізації засуджених застосовуються з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого кримінального правопорушення та поведінки засудженого під час відбування покарання.

Нині проблема реалізації цього принципу всередині пенітенціарних установ, а разом із цим диференціація умов тримання та психолого-педагогічного впливу зумовлена процесами удосконалення пенітенціарних установ на сучасному етапі реформування пенітенціарної системи України.

Зокрема, окремі автори вважають, що диференціація має слугувати цілям подальшої ізоляції різних категорій засуджених усередині даного виду режиму, всередині установи. Пропонується тримати окремо засуджених за корисливі злочини від засуджених за насильницькі злочини, молодих від засуджених старшого віку, засуджених, які стали на шлях виправлення, від злісних порушників і т. д. [10, с. 25]. Ми не можемо погодитися з такою тезою, мотивуючи це таким.

По-перше, подібне організаційне виокремлення з маси засуджених однорідних груп усередині установи «не полегшить, а ускладнить виховну роботу всередині загалу. У такому настільки однорідному колективі важче підібрати актив, така класифікація буде означати приклеювання кожному засудженому ярлика на весь строк покарання» [11, с. 2]. По-друге, навіть гіпотетично розділивши засуджених на групи за певною ознакою, не можливо створити цілком однорідні об'єднання, до яких можна було б застосувати строго диференційований психолого-педагогічний вплив. Більш того, створення однорідних відділень, бригад зведе всю виховну роботу тільки до індивідуального впливу вихователя на засуджених, виключить такий дієвий педагогічний засіб, як «паралельний вплив» колективу та окремих його представників. По-третє, через комунікацію однорідних особистісних якостей засуджених відділення, що складатимуться цілком із «хуліганів», «гвалтівників», «зліс-

них порушників», будуть важкокеровані й стануть в установі осередком постійної напруженості.

Варто додати, що з точки зору психології робота з вищеназваними категоріями засуджених вимагає великого нервового напруження, тому начальники відділень навіть у межах однієї установи будуть поставлені в нерівні умови. Крім того, у зв'язку із цим вони більш схильні до професійної деформації і, як наслідок, результати їх роботи можуть бути значно нижчими, ніж у колег, які працюватимуть з особами, засудженими за корисливі злочини, або особами, які стали на шлях виправлення. Тому і первинні, і вторинні колективи засуджених повинні бути різномірними за своїм складом, і жодні ознаки не можуть служити підставою для організаційного поділу засуджених на диференційовані групи та їх відокремленості всередині установи.

Принцип взаємної відповідальності держави і засудженого. Уперше закріплений кримінально-виконавчим законодавством, в юридичній науці вважається найбільш суверенним принципом, оскільки характер методу правового регулювання кримінально-виконавчих правовідносин є імперативним, що, по суті, передбачає нерівність суб'єктів виконання і відбування покарання.

Однак, визначаючи його, ми міркували через призму того, що особа, притягнута до кримінальної відповідальності, зобов'язана виконувати вимоги до неї та дотримуватись законних правообмежень, визначених рішенням суду, а держава в особі адміністрації органів і установ виконання покарань зобов'язана організовувати свою діяльність з метою дотримання прав та законних інтересів засудженого.

Виходячи з вищезазначеного, зауважимо, що мета покарання, як особлива форма державного примусу до засудженого і його подальше відбування покарання, є незмінною підвалиною відносин між державою і засудженим. Так, цей принцип реалізується у КВК України, зокрема в ст. 7–9, та інших нормах кримінально-виконавчого законодавства, що визначають правовий статус засуджених, а також обсяги повноважень адміністрації органів і установ виконання покарань.

Принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки є принципом окремих інститутів кримінально-виконавчого законодавства і, насамперед, знаходить своє відображення здебільшого під час виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства та застосуванням засобів виправлення

і ресоціалізації. Принцип стимулювання правислухняної поведінки не тільки закріплений у КВК України, але й одночасно відображений у багатьох нормах цього закону (ст. 54, 81, 130 КВК України). Поряд із цим важливу роль у стимулюванні відіграє зміна умов тримання засуджених до позбавлення волі у бік покращення, зокрема переведення засуджених з однієї дільниці в іншу або до колонії з іншим рівнем безпеки та ін. У зарубіжних пенітенціарних системах країн пострадянського простору цей принцип знайшов своє втілення у системі заохочення та правообмеження і є стимулами поведінки.

Таким чином, система стимулів законислухняної поведінки засуджених повинна володіти такими властивостями:

а) стимули мають бути орієнтовані як на віддалену перспективу (рік, два роки тощо), так і на найближче майбутнє (сьогодні, завтра, через тиждень, місяць);

б) стимули повинні мати взаємопов'язаний характер, містити як корисні (приємні) для особистості наслідки, так і шкідливі (неприємні) наслідки, що обмежують можливості задовольняти потреби в сьогоденні та майбутньому;

в) стимули мають бути значущими для особистості, тобто мати спонукальну силу [12, с. 56].

Принцип поєднання покарання з виправним впливом передбачає, що виконання всіх видів покарань повинно супроводжуватися застосуванням до засуджених різних заходів впливу. КВК України визначає основні засоби виправлення і ресоціалізації, до яких відносять: встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно корисну працю, соціально-виховну роботу, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Відповідно до положень чинного кримінально-виконавчого законодавства, до засуджених повинні застосовуватися в обов'язковому порядку загальні заходи виховного характеру. Правовою основою для застосування цих заходів є вирок суду, який набрав законної сили, інші рішення суду. Вдале поєднання покарання з виправним впливом повинно давати позитивні наслідки, які виражаються у поверненні засудженого до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві.

Принцип участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань. Відповідно до чинного кримінально-виконавчого законодавства цей принцип реалізується шляхом контролю громадськості за діяльністю адміністрації органів і установ виконання

покарань, за вирішенням правових питань відбування засудженими покарання і закріплення результатів виправлення стосовно осіб, звільнених від покарання. Однак, попри його цілковите відображення в національному законодавстві, на жаль, у сучасних умовах становлення громадянського суспільства його реалізація не набула загальнодержавного масштабу.

Принцип участі громадськості у діяльності органів і установ виконання покарань чітко закріплений у п. 1 правила 88 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй щодо поводження з ув'язненими (Правила Мандели) 2015 р.: «У поводженні з ув'язненими слід підкреслювати не їхню ізоляцію від суспільства, а ту обставину, що вони продовжують залишатися його членами. Громадські організації слід тому залучати всюди там, де це можливо, до співробітництва з тюремним персоналом із метою повернення ув'язнених до життя в суспільстві» [13].

На сучасному етапі у процесі виправлення і ресоціалізації засуджених активну участь беруть такі як вітчизняні, так і міжнародні громадські організації: Міжнародний фонд «Відродження», PRI (Міжнародна тюремна реформа), «Міжнародна амністія», «Донецький меморіал», «Чернігівський жіночий правозахисний центр» та інші.

Разом із тим наведений перелік принципів пенітенціарної політики також властивий і відповідному галузевому (кримінально-виконавчому) законодавству. Водночас, що й вирізняє принципи першої групи від принципів другої, це те, що перелік перших є ширшим і, крім кримінально-виконавчого сегмента, містить також організаційно-правовий складник.

Із різноманіття цілей, що вирішуються у практичній діяльності пенітенціарних установ, впливає один із найважливіших принципів організації системи цих установ – *принцип багатоцільової спрямованості діяльності пенітенціарних установ.* Крім того, аналіз норм чинного законодавства у сфері виконання та відбування покарань надав нам підстави для виокремлення таких принципів формування та реалізації пенітенціарної політики й функціонування пенітенціарної системи України:

1. *Принцип різноманітності видів та підвидів пенітенціарних установ, що враховує необхідність і доцільність роздільного (ізолюваного) тримання окремих категорій засуджених.*

2. *Принцип розміщення пенітенціарних установ на території держави з урахуванням оптимального поєднання вимог відбу-*

вання покарання засудженими переважно у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до їх місця проживання до засудження.

3. Принцип організації праці засуджених, як правило, на власних підприємствах пенітенціарних установ.

Розглянуті нами принципи пенітенціарної політики, а також інші основні положення правової політики України в цій галузі, висвітлені в численних працях вітчизняних учених, тісно взаємопов'язані, доповнюють один одного і вимагають комплексного застосування в процесі реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

Таким чином, сучасна пенітенціарна політика України в галузі діяльності пенітенціарної системи має бути спрямована на реалізацію принципів гуманізму, демократизму, пріоритету загальних прав і свобод людини, принципів диференціації виконання покарань, індивідуального особистісного підходу до засуджених у процесі їх виправлення і ресоціалізації. При цьому виправлення і ресоціалізація засуджених розглядаються як пріоритетні та як оптимальні шляхи досягнення мети захисту інтересів особи, суспільства і держави.

Список використаних джерел:

1. Калюжний Р. А. Актуальні засади побудови пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики / Р. А. Калюжний, І. С. Сергєєв // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: Бюлетень Київського інституту внутрішніх справ, 2000. – № 5. – С. 6–10.
2. Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А. Х. Степанюк. – Х., 2002. – 34 с.
3. Денисов А. И. XXIV съезд и вопросы государства и права / А. И. Денисов – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 95.

Статья посвящена исследованию концептуальных принципов пенитенциарной политики, их систематизации и раскрытию основных ее признаков. Указано, что перечень принципов пенитенциарной политики также присущ и уголовно-исполнительному законодательству, однако шире и включает организационно-правовую составляющую.

Ключевые слова: пенитенциарная политика, принцип, систематизация, уголовно-исполнительное законодательство.

The article deal with the conceptual principles of penitentiary policy, their classification and disclosure of its main features. It is indicated that the principles of penitentiary policy is also inherent to criminal executive legislation, but it is wider and includes organizational-legal component.

Key words: penitentiary policy, principle, classification, criminal executive legislation.

4. Лившиц Р.З. О легитимности закона / Р.З. Лившиц // Теория права: новые идеи. – М.: Рос. Академия наук, Ин-т государства и права, 1995. – Вып. № 4.

5. Богатирьев І. Г. Кримінально-виконавче право України : підручник / І. Г. Богатирьев. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 352 с.

6. Кримінально-виконавче право України : підручник / [Джуза О. М., Богатирьев І. Г., Колб О. Г. та ін.] ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Джузи. – К.: Атіка, 2010. – 752 с.

7. Трубников В. М. Уголовно-исполнительное право Украины : учебник / Трубников В. М., Филонов В. П., Фролов А. И. – Донецк, 1999. – 640 с.

8. Андриенко В. А. Равенство граждан по признаку пола в уголовном праве и его соблюдение при реализации уголовной ответственности и наказания женщин : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Андриенко Владимир Александрович. – Пятигорск, 2007. – 170 с.

9. Пузирьов М. С. Гуманізація кримінально-виконавчого законодавства України / М. С. Пузирьов // Правові реформи в Україні : реалії сьогодення : зб. матеріалів IV Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 11 жовт. 2012 р.) ; Навчально-науковий інститут права та психології НАВС. – К., 2012. – Ч. I. – С. 100–101.

10. Рудник Т. В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні та відбукванні покарання у виді позбавлення волі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. В. Рудник. – К., 2010. – 20 с.

11. Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве / Карпец И. И. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – 152 с.

12. Стручков Н. А. Классификация осужденных к лишению свободы и определение им вида исправительно-трудовой колонии / Н. А. Стручков, В. Н. Брызгалов. – К.: МООН УССР, 1967. – 112 с.

13. Овчинникова Н. А. Пенитенциарная система как форма правовой коммуникации / Н. А. Овчинникова // Вестник Самарского юридического института. – 2015. – № 2 (16). – С. 53–56.

14. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Манделы) : резолюция 24-й сессии Комиссии ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию от 18–22 мая 2015 г. – Организация Объединенных Наций : Экономический и Социальный Совет, 2015. – 43 с.

УДК 343.13

Лілія Нижник,*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті проаналізовані різні підходи до кримінального процесу, з'ясовано його структуру як цілісної системи та виділені окремі системоутворюючі елементи – кримінальне провадження та стадія, досліджено проблематику кримінального процесуального провадження як елементу системи кримінального процесу, встановлено роль кримінального процесуального провадження як структурного елемента у системі кримінального процесу.

Ключові слова: кримінальний процес, система кримінального процесу, елементи кримінального процесу, кримінальне процесуальне провадження, стадія кримінального провадження.

Кримінальний процес – це складне та багатогранне поняття, яке науковці розуміють і тлумачать по-різному і, як наслідок, надають йому різне змістове навантаження.

У науці кримінальний процес традиційно розглядається як діяльність.

Зокрема, деякі вчені вважають, що кримінальний процес – це діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, колегіального суду [7, с. 198].

Ю.М. Грошевий визначав його як урегульовану нормами кримінального процесуального законодавства діяльність оперативних підрозділів, слідчого судді та суду, яка ґрунтується на засадах кримінального провадження, з виявлення ознак складу кримінального правопорушення, досудового розслідування, судового розгляду та вирішення кримінальних справ, спрямовану на виконання завдань кримінального провадження [16, с. 7].

Таке визначення досить часто доповнюють указівкою на діяльність інших учасників процесу з метою захисту своїх прав, свобод та законних інтересів [1, с. 3] або на систему правовідносин усіх учасників кримінального процесу [14, с. 11]. Все це робиться для того, щоб акцентувати увагу на тому, що кримінальне судочинство – це діяльність не лише державних органів, а й інших учасників кримінального провадження (потерпілих, їхніх представників, підозрюваних, обвинувачених, їхніх захисників та законних представників, цивільних позивачів та відповідачів тощо).

О.В. Волколуп узагалі у визначенні кримінального процесу уникає вживання термі-

на «діяльність» і пропонує розуміти під ним сукупність суспільних відносин, урегульованих нормами кримінального процесуального права, які складаються при виявленні ознак злочинів та встановленні обставин їх вчинення, а також при вирішенні кримінальної справи по суті [3, с. 14].

Інші вчені визначають кримінальний процес як порядок провадження у кримінальній справі [5, с. 110]. Треті ж підходять до розгляду кримінального процесу як правовідносин між правоохоронними органами і його учасниками процесу [8, с. 188].

О.Д. Лук'янчиков, проаналізувавши ці точки зору, вважає, що кримінальний процес це діяльність, яка спрямована на досягнення цілей судочинства. Для обґрунтування своєї позиції він вказує, що кожен вид діяльності може розглядатися як процес підготовки, прийняття і реалізації рішення у кримінальній справі, а це процесуальна діяльність. Він вважає, що процес треба розглядати як взаємопов'язані елементи. По-перше, це врегульована кримінальна процесуальна діяльність. По-друге, це самостійний процесуальний інститут. Саме в такому розумінні вживається в КПК України формулювання цих елементів [11, с. 359].

Кожна з вищезазначених точок зору заслуговує на увагу. Проте, оскільки кримінальний процес є більш високим рівнем узагальнення (галуззю права), було би поимлокою зводити його до інституту права, навіть комплексного характеру.

Тож, на нашу думку, визначаючи поняття «кримінальний процес», слід враховувати

щонайменше такі три його ознаки: здійснювана діяльність державних органів та службових осіб, наділених владними повноваженнями, та діяльність усіх інших суб'єктів, залучених до його сфери; правовідносини, що виникають під час здійснення такої діяльності та проявляються в реалізації прав та обов'язків учасників цих відносин, а також понесенні юридичної відповідальності за невиконання обов'язків; обов'язкова та докладна регламентація цієї діяльності та правовідносин, що виникають на її основі.

Досліджуючи структуру кримінального процесу, варто виділити ключові його елементи, якими є стадії та кримінальні процесуальні провадження.

У юридичній літературі спроби розкриття суті вказаних понять та їх співвідношення або взагалі відсутні [16, с. 23-27], або мали місце [18, с. 403; 9, с. 38; 17, с. 12], однак ясності в їх розуміння не внесли чи є досить сумнівними.

Так, до останніх належить думка Н. С. Маної, яка вважає, що рух справи означає не тільки його просування по стадіях, а й перехід з одного якісного стану в інший, що опосередковується таким комплексним утворенням, як провадження [13, с. 5]. Тобто цей автор вважає, що стадія – це кількісна, а провадження – якісна характеристика процесу.

Чіткіше і теоретично обґрунтованіше щодо визначення сутності та співвідношення досліджуваних понять висловився у своїй дисертації І.М. Погрібний. На його думку, «...процесуальні провадження відображають предметну характеристику процесу і є визначальним елементом у його структурі. Процесуальні стадії являють собою динамічну характеристику процесу...» [15, с. 7].

Враховуючи вищевикладене, поняття «провадження» і «стадія» – це філософські та теоретично обґрунтована категоріальна пара, яка призначена для характеристики кримінального процесу в його статичній (зі змістового або предметного боку) або динамічній (з боку логічної послідовності). Зазначені поняття є взаємопов'язаними, взаємодоповнюючими і не вичерпують одне одного.

Якщо стадії кримінального провадження є його «горизонтальним» зрізом, то кримінальні процесуальні провадження – «вертикальним».

Як зазначав В.М. Горшенев, для одних авторів процесуальне провадження – це діяльність уповноважених органів держави, що забезпечує реалізацію окремих правовідносин, яка об'єктивно вимагає процесуального регулювання і спрямована на досягнення юридичного результату шляхом застосування відповідної правової норми

[6, с. 13]. Для інших учених процесуальне провадження є послідовно здійснюваною серією процесуальних дій, хоча ця група вчених [2, с. 176], як вважає В. М. Горшенев, не виправдано ототожнює сукупність таких дій зі стадіями процесу.

На думку В. М. Горшевої, процесуальне провадження – це головний елемент юридичного процесу, що являє собою системне утворення, комплекс взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій, які: а) утворюють певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняються предметною характеристикою і пов'язаністю з відповідними матеріальними правовідносинами; б) викликають потреби встановлення, доведення, а також обґрунтування всіх обставин і фактичних даних розглянутої юридичної справи; в) обумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах-документах [4, с. 90].

Сукупність правових відносин і процесуальних дій, що становлять зміст процесуального провадження, характеризується певною автономією, на що звертають увагу майже всі дослідники. Так, зокрема, Є. А. Мамай зазначає, що провадження – це або відокремлена, або структурна, але відносно самостійна частина юридичного процесу, що включає у себе кілька процедур та (або) окремих процесуальних дій, реалізація кожної з яких покладається на одного суб'єкта. Окремі процесуальні дії і процедури можуть включатися як структурні елементи до складу відповідної процедури або провадження, але можуть бути і відносно самостійними, виконуючи конкретне вузькоспрямоване завдання у складі юридичного процесу [12, с. 54].

Відокремленість і самостійність процесуального провадження визнаються його характерною рисою М.А. Юркевичем. При цьому до ознак провадження автор відносить: наявність власної структури, тобто стадій; наявність спеціального завдання, на вирішення якого спрямоване провадження і яке порівняно із завданням стадії кримінального процесу має більш загальний характер; специфічні правові засоби, за допомогою яких учасники провадження забезпечують вирішення загального завдання [19, с. 262-263].

У науці кримінального процесу проблема процесуальних проваджень ґрунтовно досліджена в роботах Ю.К. Якимовича, який кримінальне процесуальне провадження розглядає, по-перше, як певний вид кримінальної процесуальної діяльності; по-друге, як самостійний інститут кримінального процесуального права; по-третє, як ту частину кримінального процесуального законодав-

ства, норми якої і регулюють цю діяльність у рамках самостійних кримінальних процесуальних проваджень [20, с. 203-208]. До ознак кримінального процесуального провадження науковець відносить: наявність певної матеріальноправової бази, існування певного кола справ, які мають деякі суттєві особливості, що об'єктивно вимагають відмінностей порядку провадження по цих справах; комплексність, тобто наявність певних особливостей у діяльності органів, які здійснюють провадження, на всіх (або хоча б на деяких) стадіях кримінального процесу; наявність суттєвих відмінностей у порядку діяльності за певною категорією справ порівняно зі звичайним порядком судочинства. При цьому процесуальне провадження включає декілька стадій, кількість яких залежить від особливостей самого провадження [10, с. 20-22].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Незважаючи на дане визначення, законодавець термін «кримінальне провадження» використовує у різних аспектах. Так, у ст. 2 КПК України поняття «кримінальне провадження» вживається у загальному широкому значенні та позначає діяльнiсну характеристику кримінального процесу. Інакше кажучи, кримінальний процес зведений до діяльності.

У Розділі IV (судове провадження у першій інстанції) та Розділі V (судове провадження з перегляду судових рішень) КПК України термін «провадження» вживається як структурний елемент кримінального судочинства.

Водночас у КПК України також іде мова про провадження, які виокремлюються з інших проваджень, тобто є структурними елементами, перед яким стоять конкретні завдання. Наприклад, Розділ V «Судове провадження з перегляду судових рішень» КПК України складається з чотирьох глав: глави 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції», глави 32 «Провадження в суді касаційної інстанції», глави 33 «Провадження у Верховному Суді України» та глави 34 «Провадження за нововиявленими обставинами».

Звідси випливає, що поняття «кримінальне процесуальне провадження», як правило, є ширшим від поняття «стадія кримінального провадження», має полістадійний характер. Однак є й винятки. Для прикладу, досудове провадження та провадження з виконання судових рішень, будучи кримінальними процесуальними провадженнями, вичерпують-

ся однойменними стадіями кримінального процесу. Тобто термін «провадження» може вживатися й у разі необхідності для відображення не лише динамічної, а й статичної характеристики процесу, яка традиційно є його стадією, зокрема провадження в суді апеляційної інстанції, провадження в суді касаційної інстанції.

Крім того, кримінальне процесуальне провадження може бути складовим елементом окремо взятої стадії кримінального процесу або становити підвид провадження.

Підсумуємо вищевикладене: поняття «провадження» може вживатися для позначення: а) всього кримінального процесу (наприклад, ст. 2 КПК України), б) утворень полістадійного характеру у межах системи кримінального процесу (зокрема, судове провадження у першій інстанції, провадження щодо неповнолітніх); в) стадії кримінального процесу (наприклад, підготовче провадження, касаційне провадження); г) виду діяльності у рамках стадії кримінального процесу (наприклад, провадження в суді присяжних); д) підвиду провадження (наприклад, письмове апеляційне провадження).

Отже, дослідження поняття кримінального процесуального провадження має фундаментальне значення для характеристики системи кримінального процесу та диференціації кримінальної процесуальної форми, що відіграє важливу роль у доктринальному та прикладному аспектах.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес України : навчальний посібник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х.: Одиссей, 2010. – 328 с.
2. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения / В.П. Божьев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 176 с.
3. Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы его совершенствования / О.В. Волколуп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 267 с.
4. Теория юридического процесса : монография / В.М. Горшенев [и др.]; под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища шк., 1985. – С. 88.
5. Грошевой Ю.М. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України / Ю.М. Грошевой, Т.М. Мірошниченко. – Х.: Основа, 2002. – 110 с.
6. Гукасян Р.Е. Соотношение материального и процессуального права – важная проблема юридической науки на современном этапе / Р.Е. Гукасян // Вопросы развития и защиты прав граждан : межвуз. темат. сб. – Калинин: Издво Калинин. ун-та, 1977. – С. 5–14.
7. Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М.: Юрид. лит., 1965. – 198 с.
8. Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность / Л.М. Карнеева. – М.: Юрид. лит., 1971. – 188 с.

9. 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.

10. Ленский А.В. Дифференциация уголовного процесса / А.В. Ленский, Т.В. Трубникова, Ю.К. Якимович. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001. – С. 20–22.

11. Лук'янчиков Є.Д. Методичні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів / Є.Д. Лук'янчиков. – К. : Національна академія внутрішніх справ МВС України, 2005. – 359 с.

12. Мамай Е.А. Эффективность правоприменительных процедур (теория, практика, техника) : монография / Е.А. Мамай; под ред. В.А. Толстика. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 54.

13. Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм : монография / Н.С. Манова; под ред. В.М. Корнукова. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003. – 228 с.

14. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

15. Погребной И.М. Общетеоретические проблемы производства в юридическом процессе :

автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / И. М. Погребной. – Харьков, 1982. – 16 с.

16. Кримінальний процес : підручник / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

17. Тертишников В.І. Цивільний процес України : наук.-практ. посіб. / В.І. Тертишников. – 5-те вид., допов. і переробл. – Х. : Юрайт, 2013. – 424 с.

18. Загальна теорія держави і права : підручник / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

19. Юркевич Н.А. Уголовно-процессуальное производство как элемент системы уголовного процесса / Н.А. Юркевич; под ред. М.К. Свиридова // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2007 рік. – С. 262–263.

20. Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы / Ю. К. Якимович // Экономика и право : вестн. Удмурт. ун-та. – 2013. – Вып. 2. – С. 203–208.

В статті проаналізовані різні підходи до кримінального процесу, встановлено його структуру як цілісної системи та виділено окремі системообразуючі елементи – кримінальне виробництво та стадія, досліджено проблематику кримінального процесуального виробництва як елемента системи кримінального процесу, встановлено роль кримінального процесуального виробництва як структурного елемента в системі кримінального процесу.

Ключевые слова: уголовный процесс, система уголовного процесса, элементы уголовного процесса, уголовное процессуальное производство, стадия уголовного производства.

The article was analyzed various approaches to criminal process, was found its structure as an integrated system and highlighted some system-specific elements – criminal proceeding and stage, studied issues of criminal procedural proceedings as part of the criminal process, established the role of criminal procedural proceeding as a structural element of the system of the criminal process.

Key words: criminal process, system of the criminal process, elements of the criminal process, procedural criminal proceedings, stage of criminal proceedings.

УДК 343.163+343.132

Мирослава Чорноусько,*аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ФЕНОМЕН СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті з'ясовано правову природу, основні ознаки спеціалізованого процесуального керівництва та зміст його функціональної структури у кримінальному процесі України. У результаті дослідження сформульовано визначення понять спеціалізованого процесуального керівництва та імунітету процесуального рішення.

Ключові слова: досудове розслідування, нагляд прокурора, спеціалізоване процесуальне керівництво, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, військова прокуратура, функціональна структура, імунітет процесуального рішення.

Постановка проблеми. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як напрям прокурорського нагляду зазнає послідовних та закономірних трансформацій з огляду на поточне реформування системи кримінальної юстиції України та набуття суспільними відносинами нових форм утілення. Одним із виявів таких змін, що характеризуються процесами формування нових функціональних відгалужень процесуального керівництва, є поява у кримінальному процесі України досі окремо не ідентифікованого та не дослідженого феномену спеціалізованого процесуального керівництва, що сформувався у кримінальному процесі України відносно нещодавно.

Стан дослідження. Становлення процесуального керівництва досудовим розслідуванням у кримінальній процесуальній доктрині України відбувалося та продовжує відбуватися завдяки дослідженням таких видатних процесуалістів, як І. В. Гловюк, О.М. Комарницька, В.І. Малюга, М.А. Погорецький, О.С. Проневич, А.Р. Туманянц, В.М. Юришин, та ряду інших. Деякі з дослідників зосереджували свої наукові пошуки навколо проблем функціонування в Україні інституту спеціалізованих прокуратур, втім такі праці переважно присвячувалися питанням імплементаційного та організаційно-структурного характеру, тоді як процесуальні особливості наглядової діяльності у цьому контексті, як правило, не діставали наукового висвітлення. Відповідно, зовсім не дослідженим постає і явище спеціального процесуального керівництва з гносеологічної та онтологічної позицій, що обумовлює актуальність розглядуваної теми.

Метою даної статті є з'ясування правової природи, ознак, змісту функціональної структури та формулювання визначення поняття спеціалізованого процесуального керівництва.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про прокуратуру», до системи прокуратури України належать у тому числі військові прокуратури та Спеціалізована антикорупційна прокуратура [1]. Законодавчий масив, що так чи інакше врегульовує питання діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури у тому числі в частині здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, становлять КПК України 2012 року, ЗУ «Про прокуратуру», «Про Національне антикорупційне бюро», «Про оперативно-розшукову діяльність», Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру № 149 від 12.02.2016. Відповідно до останнього, у її складі діє Управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді, до якого входять шість відділів. З аналізу норм вказаних нормативних актів випливає, що реалізація повноважень прокурором, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням щодо корупційних правопорушень, у цілому відбувається за загальними правилами, визначеними кримінальним процесуальним законодавством. Так, зокрема, прокурори у встановленому порядку проводять слідчі (розшукові) дії у кримінальних провадженнях, беруть участь у їх проведенні за власною ініціативою або доручають їх проведення, надають іншу практичну та методичну допомогу детекти-

вам, що здійснюють досудове розслідування; у встановленому порядку приймають рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, перевіряють законність їх проведення; перевіряють законність закриття кримінальних проваджень, зупинення досудового розслідування та інших процесуальних рішень, додержання конституційних прав громадян під час досудового розслідування, обґрунтованість клопотань про продовження строку досудового розслідування, вживають заходів щодо усунення порушень закону; скасовують незаконні постанови про закриття кримінальних проваджень; готують проекти вмотивованих постанов про доручення здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, якщо під час здійснення Національним антикорупційним бюро України досудового розслідування встановлено, що таке кримінальне правопорушення не віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України; у разі виявлення безпосередньо або з іншого джерела фактів, що мають ознаки кримінального правопорушення, складають рапорт та доповідають керівництву Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, розпочинають досудове розслідування; беруть участь у розгляді слідчими суддями клопотань детективів Національного антикорупційного бюро України, готують апеляції на ухвали слідчих суддів у кримінальних провадженнях на стадії досудового розслідування, беруть участь у їх розгляді в судах; забезпечують інформування підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, підозрюваного – про право на угоду про визнання винуватості, роз'яснюють механізм реалізації цих прав; беруть участь у судовому розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність прокурорів та детективів Національного антикорупційного бюро України [2]. Оскільки у Положенні не конкретизовано, хто уповноважений приймати рішення про заміну прокурора у разі неналежного виконання ним своїх повноважень (а цього слід було б очікувати у зв'язку з наявністю нестандартних кроків врегулювання окремих процесуальних аспектів), питання вирішується за загальним правилом ч. 3 ст. 37 КПК керівником органу прокуратури, тобто у даному разі – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

При цьому ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро» (далі – НАБУ) обмежується можливістю подання прокурорами та виконання детективами будь-яких письмових, усних вказівок, вимог, доручень щодо розслідування у певному провадженні, не передбачених КПК України[3]. Привер-

тає увагу те, що реалізація низки прав НАБУ, визначених однойменним законом, опосередкована участю прокурора та потребує його рішення. Зазначене так само дає можливість вести мову про спорідненість процесуального порядку виконання повноважень у ході досудового розслідування, здійснюваного НАБУ та іншими органами досудового розслідування. Варто підкреслити, що у цьому разі з теоретичної точки зору можливий поділ за предметним критерієм на повноваження прокурора першого (загального) рівня, що відбувається поза межами процесуального керівництва у конкретному кримінальному провадженні, та другого (конкретного) рівня, що є виявом власне процесуального керівництва. Так, зокрема, за погодженням із прокурором має відбуватися отримання від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності інформації про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків НАБУ; створення спільних слідчих груп; витребування оперативно-розшукових справ та кримінальних проваджень, що стосуються кримінальних правопорушень, підслідних НАБУ, та інших кримінальних правопорушень, які не належать до його підслідності, але можуть бути використані з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності[3].

Зважаючи на той факт, що процесуальне керівництво ми розуміємо як підінститут прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, то спеціалізоване процесуальне керівництво становить собою відносно автономний вид першого. Отже, спеціалізоване процесуальне керівництво слід визначати як процесуальну діяльність спеціалізованого прокурора з метою гарантування виконання завдань кримінального провадження під час досудового розслідування злочинів, що становлять загрозу національній безпеці, яка здійснюється ним шляхом реалізації легальних повноважень у обсязі, передбаченому законом та необхідному для взаємодії зі спеціальним суб'єктом розслідування, визначення його перебігу, забезпечення належного нагляду за його законністю. Цьому підвиду процесуального керівництва притаманні такі основні ознаки: спеціальний суб'єкт здійснення в особі прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або прокурора військової прокуратури; спеціальний піднаглядний суб'єкт; окрема категорія злочинів, у яких здійснюється розслідування. Вислов-

лене дає можливість дійти висновку про те, що феномен спеціалізованого процесуального керівництва у широкому розумінні має визначальні суб'єктно-об'єктні характеристики, опосередковані предметом розслідування (злочини, що становлять загрозу національній безпеці, у тому числі корупційні правопорушення, вчинені вищими посадовими особами держави, та ті, що порушують встановлений порядок несення військової служби) та, відповідно, нагляду – додержання законів під час розслідування злочинів, що становлять загрозу національній безпеці. У цьому світлі функціональну структуру спеціалізованого процесуального керівництва з точки зору діяльнісного підходу доречно характеризувати за допомогою таких компонентів, як: 1) мета – гарантування виконання завдань кримінального провадження під час досудового розслідування злочинів, що становлять загрозу національній безпеці, зокрема корупційних правопорушень, вчинених вищими посадовими особами держави, та злочинів, що порушують встановлений порядок несення військової служби; 2) об'єкт – суспільні відносини, що виникають із приводу здійснення спеціалізованого процесуального керівництва; 3) мотив – необхідність додержання режиму законності досудового розслідування окремих категорій злочинів; 4) потреба – об'єктивне виявлення процесуальних ризиків, повне усунення порушень законності «спеціальних розслідувань» шляхом прийняття процесуальних рішень у межах компетенції; 5) умови – наявність суспільного конфлікту, процесуального ризику, суспільного резонансу, зовнішнього та внутрішнього тиску; 6) засоби – визначені законом повноваження та механізми правового впливу; 7) оцінка – процес з'ясування достатності встановлених даних для ухвалення кожного із процесуальних рішень; 8) результат – ухвалення повних, своєчасних та справедливих проміжних процесуальних рішень та формулювання об'єктивного обвинувального акта на завершальному етапі досудового розслідування. Що стосується такого складника, як завдання спеціалізованого процесуального керівництва, то з урахуванням положень чинного законодавства існує можливість сформулювати його і в загальному вигляді, й окремо для кожного з напрямів такого процесуального керівництва. Тому загальним завданням є здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування спеціальними суб'єктами. Натомість для прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури до таких завдань також належать виконання вимог закону під час приймання,

реєстрації, розгляду та вирішення заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; забезпечення застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження [2].

Слід вказати, що ч. 5-6 ст. 36 КПК України містять деякі процесуальні запобіжники в частині гарантування повноти та ефективності функціонування НАБУ та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Так, встановлено заборону на доручення здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності НАБУ, іншому органу досудового розслідування. Крім того, скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих НАБУ та прокурорів може бути здійснено лише Генеральним прокурором України або особою, яка виконує його обов'язки [4]. Таким чином, постанови як детектива НАБУ, так і прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури у конкретному кримінальному провадженні, на відміну від інших суб'єктів здійснення розслідування та процесуального керівництва, законодавець наділяє імунітетом процесуального рішення. Окреслене явище слід визначати як такий режим скасування рішення, яким встановлюються спеціальні порядок та умови постановки й вирішення питання про законність і обґрунтованість рішення слідчого та(або) прокурора у конкретному кримінальному провадженні, що може бути скасовано з метою забезпечення законності досудового розслідування в межах його строків спеціально уповноваженим суб'єктом. Варто підкреслити, що подібний імунітет не є характерним для скасування рішень прокурора військової прокуратури. Допущений дисбаланс, з одного боку, зрозумілий з огляду на те, що діяльність НАБУ та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є принципово новими віхами розвитку досудового розслідування, інститутами, які в процесі свого становлення одержали значну підтримку держави та суспільства, що й проявилось у забезпеченні механізмів діяльності, максимально позбавлених будь-яких можливостей міжвідомчого та внутрішньовідомчого впливу. З іншого боку, як Спеціалізована антикорупційна прокуратура, так і Головна військова прокуратура є схожими за процесуальним статусом, зокрема, й очолюваними заступниками Генерального прокурора України відповідної спеціалізації. Тому з метою досягнення послідовного підходу до унормування процесуального порядку функціонування обох структур уявляється доцільним передбачити

аналізований вище імунітет процесуальних рішень і для тих, що ухвалюються військовими прокурорами – суб'єктами здійснення розслідування військових злочинів, шляхом доповнення ст. 216 КПК України.

Продовжуючи дослідження другого напрямку спеціалізованого процесуального керівництва, зазначимо, що, окрім КПК України, нормами якого встановлено власне процесуальний порядок діяльності прокурорів відповідної спеціалізації, її регламентація відбувається на рівні Положення про Головну військову прокуратуру № 249 від 06.10.2015 та наказу Генерального прокурора України «Про особливості діяльності військових прокуратур» № 12 гн від 29.08.2014. Так, у складі управління процесуального керівництва та нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, провадить діяльність відділ процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях слідчого відділу, на який покладено обов'язок забезпечувати процесуальне керівництво та участь у судовому розгляді кримінальних проваджень цього відділу, а також виконувати інші повноваження, передбачені КПК України [5]. Отож, одним із завдань військових прокуратур є здійснення нагляду за додержанням законодавства під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у тому числі у формі процесуального керівництва. Водночас у Положенні акцентовано увагу на таких завданнях, як: розгляд та вирішення заяв і повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення, внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про кримінальні правопорушення, осіб, які їх вчинили, та прийнятих під час досудового розслідування процесуальних рішень; здійснення нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчого відділу слідчого управління Головної військової прокуратури; забезпечення правильності та повноти відображення відомостей про кримінальні правопорушення, осіб, які їх вчинили, та руху кримінальних проваджень слідчого відділу слідчого управління Головної військової прокуратури в Єдиному реєстрі досудових розслідувань; участь у розгляді судами клопотань слідчих та прокурорів у ході досудового розслідування, а також справ з інших питань під час досудового розслідування чи оскарження дій і рішень слідчих та прокурорів; підтримання державного обвинувачення в суді, участь у перегляді судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій;

виконання інших повноважень прокурора, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України; розгляд і вирішення скарг на дії чи рішення слідчих [6].

Висловленим вище, на наш погляд, підтверджується теза про відносну автономію спеціалізованого процесуального керівництва поряд із «загальним» процесуальним керівництвом. Водночас за своєю природою спеціалізоване та «загальне» процесуальне керівництво є невіддільними одне від одного, і це не може не відобразитися на сутності досліджуваного виду.

З аналізу історичного розвитку процесуального керівництва взагалі та зі з'ясованого нами вище зокрема вбачається, що для українського кримінального процесу спеціалізоване процесуальне керівництво постає нічим іншим, як правовим феноменом у його об'єктивному філологічному розумінні як рідкісного, виняткового явища [7]. Тим не менш для світової практики функціонування спеціалізованих інститутів юстиції, у тому числі антикорупційних у системі національних прокуратур та військових прокуратур, вже є відомим та поширеним досвідом. Нездаремно у розрізі п. 15 Керівних принципів ООН щодо ролі державних обвинувачів увагу зосереджено на такому напрямі діяльності прокуратури, як розслідування корупційних злочинів та обвинувачення щодо них [8]. Слід, утім, зауважити, що тоді як інститут антикорупційних прокуратур є поки не досить застосовуваним у світовій практиці, військові прокуратури діють як мінімум у 40 державах світу (справедливим буде зазначити, що деякі з них, наприклад Польща, у зв'язку з прийнятими змінами до законодавства обрали шлях відмови від даного інституту [9]). Зокрема, у Грузії військова прокуратура аналогічно з українською здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням з метою його забезпечення [10]. Відповідно до ст. 13 Положення про військову прокуратуру Молдови, нагляд відбувається за загальним правилом, визначеним Законом «Про прокуратуру» [11].

Що стосується відповідників Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, то у Литві функціонує Слідчий департамент із боротьби з організованою злочинністю і корупцією Генеральної прокуратури Литовської Республіки, котрий здійснює контроль за діями офіцерів досудового слідства у разі, коли розслідування проводиться поліцейськими підрозділами з боротьби з організованою злочинністю або Службою спеціальних розслідувань [12]. Аналог даної структури з повноваженнями, подібними до прийнятих в Україні, також діє у Молдові [13]. Цікавим для порівняння

є досвід Іспанії, де спеціально уповноважені прокурори реалізують повноваження зі спеціалізованого процесуального керівництва [14, с. 184]. Як слушно акцентує О.С. Проневич, на антикорупційну прокуратуру цієї держави покладається повноваження щодо початку кримінального провадження, яке не потребує погодження з генеральним прокурором [15, с. 264]. Як вже йшлося вище, в Україні так само відсутня необхідність здійснення відповідного погодження, що є цілком логічним в аспекті забезпечення оперативності та ефективності початкового етапу досудового розслідування.

Висновки

З положень досліджених законодавчих актів випливає, що на прокурора в деяких зарубіжних державах, серед іншого, покладається провадження діяльності зі спеціалізованого процесуального керівництва досудовим розслідуванням щодо окремих категорій злочинів. Проте в працях зарубіжних дослідників також, на жаль, відсутнє формулювання поняття та пояснення феномену спеціального процесуального керівництва, навіть з урахуванням наявних термінологічних розбіжностей. Викладене дає змогу дійти висновку про те, що спеціалізоване процесуальне керівництво у кримінальному процесі України є багатограним процесуальним механізмом, покликаним гарантувати забезпечення законності реалізації усіх аспектів кримінальних процесуальних відносин, що виникають під час досудового розслідування кримінальних проваджень щодо окремих категорій злочинів. Певні законодавчі норми, спрямовані на встановлення порядку реалізації прокурором передбачених законом повноважень зі спеціалізованого процесуального керівництва, на сьогодні не можна назвати бездоганними зі змістової та прикладної точок зору. Разом із тим будь-які спірні питання у цьому розумінні надалі можуть бути врегульовані за допомогою належного наукового та законотворчого осмислення, на що і мають спрямовуватися подальші дослідження.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
2. Про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру : Положення від 12.02.2016 № 149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/polstr.html>
3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
5. Про особливості діяльності військових прокуратур : Наказ Генерального прокурора України від 29.08.2014 № 12гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
6. Про Головну військову прокуратуру : Положення від 06.10.2015 № 249 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/polstr.html>
7. Словник української мови : в 11-ти т. / [ред. І. К. Білодід]; АН УРСР. Інститут мовознавства. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 10. – С. 575.
8. Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів від 1990 року // Офіційний веб-сайт Центру політико-правових реформ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/oon_com_split_1.pdf
9. Ziobro dostanie uprawnienia prokuratora generalnego. Sejm uchwalil ustawę. 28.01.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,19550721,ziobro-dostanie-uprawnienia-prokuratora-generalnego-sejm-uchwalil.html#Czolka3Img>
10. О прокуратуре : Закон Грузии от 23.10.2008 № 382-с [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/19090/6/ru/pdf>
11. Об утверждении Положения о военной прокуратуре : Постановление от 02.11.1993 № 1633 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=308309&lang=2>
12. Запровадження антикорупційної спеціалізації прокурорів: європейський досвід і перспективи в Україні : матеріали міжнародного науково-практичного семінару від 08.10.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.oecd.org/corruption/acn/lawenforcement/41651559.pdf>
13. О прокуратуре : Закон Республики Молдова от 25.12.2008 № 294 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/331011/>
14. Про Службу державного обвинувачення : Органічний Закон від 30.12.1981 № 50/1981 // Статус органів публічного обвинувачення : міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. А. Банчука. – К. : Атіка, 2012. – С. 169–219.
15. Проневич О. С. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції // О. С. Проневич // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 261–268.

В статье выяснена правовая природа, основные черты специализированного процессуального руководства и содержание его функциональной структуры в уголовном процессе Украины. В результате исследования сформулированы определения понятий специализированного процессуального руководства и иммунитета процессуального решения.

Ключевые слова: досудебное расследование, надзор прокурора, специализированное процессуальное руководство, Специализированная антикоррупционная прокуратура, военная прокуратура, функциональная структура, иммунитет процессуального решения.

In the paper was clarified the legal nature, main signs and content of the specialized procedural guidance functional structure in the criminal proceeding of Ukraine. The research results in the formulating of specialized procedural guidance and procedural decision immunity definitions.

Key words: pre-trial investigation, prosecutor supervision, specialized procedural guidance, specialized anti-corruption prosecutor's office, military prosecutor office, functional structure, procedural decision immunity.



УДК 347.9.03.(477.83/.86)«1895»

Христина Думич,*аспірант кафедри історії держави,
права та політико-правових учень юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК СУДОЧИНСТВА У ГАЛИЧИНІ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1895 Р.

У статті розкрито загальний порядок судового розгляду за австрійським цивільним процесуальним кодексом 1895 р. Охарактеризовано співвідношення сторін та інших учасників процесу при розгляді цивільно-правового спору в Галичині за Австрійською цивільною процедурою 1895 р. Значну увагу зосереджено на процесі подання позовної заяви, судовому розгляді та винесенні судом судового рішення.

Ключові слова: цивільно-процесуальний кодекс, позовна заява, Галичина, Австрійська імперія, судовий розгляд, судові рішення.

Постановка проблеми. Удосконалення цивільно-процесуального законодавства України передбачає комплексне реформування відповідно до вимог міжнародних стандартів і має забезпечити ефективний, дієвий механізм захисту порушених, невизнаних або оскаржуваних цивільних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Крім цього, необхідно забезпечити ефективний доступ громадян до суду, реальну незалежність суддів та гарантоване право людини на справедливий судовий захист. Зазначене реформування цивільного судочинства України неможливе без дослідження історико-правового досвіду загального порядку здійснення судочинства за Австрійською цивільною процесуальною процедурою 1895 р.

Аналіз останніх досліджень. Питання загального порядку судочинства у Галичині в складі Австрійської імперії та Австро-Угорської монархії були предметом наукового інтересу деяких польських, українських, австрійських та російських учених, таких як: І. Бойко, К. Коллер, К. Левицький, М. Никифоров, Б. Тищик, Н. Тур, F. K. Fierich, W. Godlewski, W. Siedlecki, J. Trutter, та ін.

Метою статті є дослідження загального порядку судочинства у Галичині за австрійським цивільним процесуальним кодексом 1895 р.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-процесуальний кодекс 1895 р. чітко визначав порядок розгляду справ і виконання усіх його складників у суворій послідовності, що сприяло найповнішій реалізації мети про-

цесу. Судовий процес, що розпочинався з часу подання позовної заяви, відбувався без перерви згідно з правилами, прописаними у цивільно-процесуальному праві, і закінчувався винесенням судом рішення. Визначення чіткого порядку вимагалось наявністю у сторін процесу, як і в суду, певних прав та обов'язків [1, с. 11]. Кодекс вимагав, щоби всі процесуальні дії прямо стосувалися справи, виходили від осіб, які володіли правоздатністю, а також відповідали нормам цивільно-процесуального права й виконувалися свідомо й без примусу [2, с. 25].

В австрійському цивільно-процесуальному праві загальний порядок судочинства передбачав один із найшвидших шляхів, порівняно з іншими європейськими країнами, для вирішення справ із незначними вимогами (у дріб'язкових справах) [3, с. 185]. Він включав чотири основні етапи: 1) вручення копії позову відповідачеві і призначення дати явки сторін до суду (розгляд судом цивільної справи відбувався на судовому засіданні з обов'язковим повідомленням осіб, які брали участь у справі); 2) явка сторін і реакція відповідача на позов; 3) обмін судовими паперами між сторонами для з'ясування справи; 4) засідання суду за участю сторін, перевірка доказів, підготовка й оголошення судового рішення [2, с. 48].

Нормальним вважався судовий розгляд, коли процес відбувався без перерви, затягувань, особливих ускладнень, без додаткових процесуальних дій з боку судді і сторін. Проте у судовій практиці Галичини траплялося часто інакше. Зрештою, кожна сторона володіла правом для відстоювання своїх прав вимагати проведення додаткових

процесуальних дій, як-от перевірки доказів чи виправлення формальних помилок. Тому цивільний процес міг ускладнюватися, змінювати динаміку свого перебігу, перериватися і знову поновлюватися [4, с. 937].

Австрійський цивільний процесуальний кодекс 1895 р. (як і німецький) не передбачав прелімінарного примирення сторін. Тобто процес починався поданням позовного прохання, яке розглядав голова суду і перевіряв його на предмет того, чи позивач не порушив правил судової компетенції, чи володів він процесуальною правоздатністю або ж чи мав легального представника (адвоката) [5, с. 113]. Якщо відповідних порушень не було зафіксовано, то голова суду доручав вручити копію позовного прохання конкретному відповідачеві та призначав дату явки сторін до суду. Якщо під час перевірки виявлялися певні порушення, то справа передавалася на вирішення колегії суддів, яка могла запропонувати позивачеві виправити недоліки позовного прохання згідно з нормами чинного законодавства або визнати позовне прохання задовільним і призначити дату явки сторін до суду [2, с. 49].

Перше засідання в австрійському цивільно-процесуальному праві мало вагомніше значення, ніж в аналогічному праві інших європейських країн, оскільки цей процесуальний момент міг бути остаточним для всього розгляду. Річ у тому, що вже під час першої явки сторін до суду справа могла бути вирішена по суті або її розгляд звужений у часі [4, с. 937]. По-перше, спір міг бути вирішений на підставі мирової угоди чи зізнання відповідача. По-друге, без вирішення справи по суті процес міг бути завершений на підставі відмови позивача від свого позову [5, с. 121].

На першому судовому засіданні був присутній лише головуючий або призначений ним судовий працівник. Завдання останнього полягало у намаганні схилити сторони можливого судового процесу до порозуміння; за потреби визначити непідсудність справи конкретному суду; з'ясувати, чи справа не розглядалася іншими судами і чи поданий позов не розглядається деінде; оголосити відвід у разі непідвідомості справи судовим установам. На першому засіданні також готували документ із визначенням судових витрат [6, с. 250]. Судову справу могли припинити (закрити) на першому ж засіданні, після того, як відповідач погоджувався із позовною заявою. Також на першому засіданні позивач володів правом просити суд про дозвіл змінити раніше заявлені позивні вимоги. Будь-які інші вимоги на першому засіданні не допускалися [7, с. 722].

Відомий галицький правник К. Левицький досить критично оцінював цю проце-

суальну стадію, особливо схиляння до примирення: «Угода в очах загалу суспільності ціниться вище золотого процесу і її бажають не раз самі сторони спорів, та тоді суддя в інтересі правної охорони може приступити на їх жадане до угодного поладження справи, але знов зовсім інша річ, як супротив сторін, що шукають права і не думають про ніяку угоду, виступає суддя з намаганням ходження. Як представляє ся в очах сторін той суддя заклопотаний, що то відгорується, то допрошується, щоби позовник зрікся частини добре набутого права або пізваний узнав обов'язок, до якого ніколи не почував ся?! Чи не упадає тим чином повага судді, що має стояти на сторожі справедливості, а на висоті: строгої безсторонності, непохитної розваги і глибокого знання та поваги державного виміру справедливості! Чи по то прийшли сторони до суду, щоби їх силувано до угоди; до того не треба суддів! Наші судді під опікою права стараються угодами «убивати» як найбільше справ, щоби тільки не судити, а виказати велике число справ поладжених і тому нераз чуємо докори сторін, що вони не знають чи до суду прийшли, щоби найшли право своє, чи щоб его утратити безповоротно» [5, с. 122]. На наш погляд, тут містилася дилема, якої у разі дотримання букви закону в принципі не мало б існувати: сприяти захистові прав конкретного громадянина чи якнайшвидше завершити справу. Необхідно звернути увагу на те, що завантаженість судів у Галичині в цивільних справах була більшою, ніж у судах інших частин монархії Габсбургів, що могло спонукати саме до другого шляху розвитку подій.

Під час першої явки сторони виступали з різними заявами, які могли мати вплив на подальший перебіг процесу. Наприклад, сторона могла заявити про відвід судді (*exceptiones*) [8, с. 111]. Якщо відповідач на першому засіданні заявляв судові відвід на основі непідсудності справи, перебування цього ж позову на розгляді в іншому суді або вже вирішення справи іншим судом – він зобов'язувався звернутися до суду, зазначивши ті обставини і докази, на які він посилався для підтвердження заявлених ним відводів [9, с. 368].

Після виконання судом визначених цивільно-процесуальним правом дій – перевірки компетенції суду, наявності правоздатності та ін. (т.зв. *Processhindernde Einreden*) [6, с. 55-56] – суд виносив постанову, якою або скорочував судовий процес, або ж, навпаки, ухвалював продовжити розгляд справ аж до винесення остаточного рішення. За такої ситуації суд надавав відповідачеві у справі термін у чотири тижні для підготовки письмової

відповіді по суті на заявлений проти нього позов [10, s. 713]. Після завершення цього терміну судовий процес зазнавав змін залежно від того, чи подасть відповідач відповідь на позов чи ні. Якщо відповідач не подав відповіді або подав її невчасно, а суд тим часом уже призначив засідання для розгляду справи по суті, то на вимогу позивача суд ухвалював постанову про порушення термінів подачі відповіді на звинувачення. Якщо ж відповідач вчасно подав відповідь на звинувачення, то голова суду (за потреби – колегія суддів) призначав дату засідання і ухвалював проведення підготовчої роботи – огляд на місці, експертизу, перевірку доказової бази [2, с. 49].

Справа передавалася на судове слухання (поширений у Галичині термін «переслух») після завершення підготовки або й без неї: у першому випадку на прохання однієї зі сторін чи за ініціативою головуючого, у другому – за ініціативою головуючого [11, s. 44]. Судові засідання відбувалися в спеціально призначених для цього приміщеннях, у встановлений день і згідно з порядком, визначеним законодавством. Відзначимо, що ситуація зі спеціально обладнаними судовими приміщеннями у Галичині наприкінці XIX – на початку XX ст. дещо покращилася і не виглядала такою критичною, як це було у перші десятиліття владі Габсбургів у краї. У 1897 р. відкрито нове приміщення для суду у Стрию, у 1909 р. – у Самборі, у 1911 р. – у Чорткові. Крім того, наприкінці XIX – на початку XX ст. почали функціонувати декілька нових повітових судів: в Отинії і Підволочиську (1897 р.), Вашківцях (1898 р.), Боянах (1904 р.), Більшовцях (1905 р.), Яблуневі (1907 р.), Столпичанах (1910 р.), Підкаменю (1911 р.) [12].

Розгляд цивільних справ у повітових судах відбувався подібно до того, як і в крайових. Єдиними винятками були: 1) необов'язковість адвоката; 2) усі внески сторін, які не представлені адвокатами, суди зобов'язувалися приймати до протоколу; 3) в зазначені дні сторони могли явитися до суду без запрошення і жадати розгляду справи (§ 434) [1, s. 825]. Сторонам, які не володіли правовими знаннями, суд зобов'язувався надати поради і вказати на наслідки незнання законів (§ 435) [1, s. 826]. Сторони процесу зобов'язувалися самостійно принести із собою на суд необхідні предмети (докази) для огляду (§ 438) [1, s. 827]. Розгляд дріб'язкових справ (до 100 корон) згідно з австрійським цивільно-процесуальним правом відбувався подібним чином, як і в повітових судах, за невеликими винятками. Наприклад, дружина мала право на основі письмового документа заступати у спорі свого чоловіка (§ 449) [1, s. 848].

Розгляд цивільних справ у судах Галичини відбувався публічно. Якщо це положення не було дотримане, то розгляд справи при закритих дверях вважався серйозним порушенням порядку судочинства і слугував приводом до скасування рішення суду [13, s. 323]. Судовий розгляд у цивільних справах по суті починався доповіддю головуючого про зміст заявлених вимог (предмет позову) та про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання. Головуючий або спеціальний суддя-доповідач зазначав суть справи й наводив обставини справи на основі наданих сторонами змагальних паперів і документів. Доповідь проводилася усно, але якщо справа була складною, то головуючий міг дати вказівку підготувати письмову доповідь, яка зачитувалася доповідачем на засіданні з необхідними доповненнями [6, s. 138-139].

Після закінчення доповіді головуючого суд приступав до заслуховування сторін, розпочинаючи словесні дебати сторін або їхніх представників [14, s. 90]. Спершу позивач, а потім відповідач викладали свої вимоги, докази і заперечення. При цьому вони обидва могли наводити нові докази, не вказані у змагальних паперах, аж до завершення головуючим словесних дебатов (§ 184) [1, s. 471]. Варто відзначити, що після надання нових доказів позивачем відповідач володів правом просити перерви у засіданні з метою ознайомитися із цими матеріалами [6, s. 139]. Суд зобов'язувався задовольнити це прохання, що, правда, за умови, коли ці докази мали суттєве значення і могли вплинути на підсумок справи. Вивчення архівних матеріалів наштовхує нас на думку, що суди давали досить мало часу для ознайомлення зі справою, свідченням чого є скарги з боку адвокатів [15, арк. 119]. Водночас, коли суд вбачав свідому затримку розгляду справи через подання нових доказів стороною, він міг її оштрафувати. Що ж стосується самих позовних вимог, то їхня зміна дозволялася лише у встановлених законодавством межах [16, с. 317].

Виступаючи на засіданні, сторони процесу не мали права читати із заготовлених записів. Суддя був зобов'язаний надавати протилежним сторонам однакові можливості висловитися. У складних справах, де було заявлено відразу декілька вимог або ж коли мова велася про декілька предметів спору, суд міг постановити, щоби сторони давали свої пояснення по кожній вимозі чи предмету окремо. Заслухавши пояснення сторін та інших осіб, які брали участь у справі, суд встановлював порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок дослі-

дження доказів, якими вони обґрунтовуються [17, с. 94].

Для порівняння, у чинному Цивільно-процесуальному кодексі України 2004 р. передбачено такі вимоги до словесних дебатів під час судового засідання: 1) у судових дебатах виступають із промовами особи, які беруть участь у справі. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні; 2) у судових дебатах першим надається слово позивачеві та його представникові; 3) треті особи без самостійних вимог виступають у судових дебатах після особи, на стороні якої вони беруть участь; 4) третя особа, яка заявила самостійні позовні вимоги щодо предмета спору, та її представник у судових дебатах виступають після сторін; 5) за клопотанням сторін і третіх осіб у судових дебатах можуть виступати лише їхні представники; 6) органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, виступають у судових дебатах першими. За ними виступають особи, в інтересах яких відкрито провадження у справі; 7) суд не може обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові; 8) під час судових дебатів не можна подавати нові докази, заяву про залишення позову без розгляду, збільшувати або зменшувати розмір позовних вимог (Стаття 193) [18, с. 87-88].

Якщо одна зі сторін помирала під час процесу і не була представлена адвокатом ані іншим законним представником, розгляд справи припинявся на час, доки не будуть встановлені спадкоємці померлого (§ 811) [19, с. 195-196]. Неявка запрошених, наприклад, на поновлення розгляду цивільної справи спадкоємців померлого могла спричинити заочний розгляд (§ 164) [1, с. 430]. Якщо ж сторона втрачала лише процесуальну здібність або помирала її адвокат (чи втрачав право заступництва), процес переривався лише на час, необхідний для запрошення нового адвоката (§ 158) [1, с. 422-423]. Процес також переривався внаслідок певних форсмажорних обставин: воєнних дій, припинення функціонування суду через розпорядження (надзвичайний стан, пошесть) (§§ 161, 162) [1, с. 427-428]. Суд також мав право переривати процес, коли під час засідання котрась зі сторін вчинила злочин, гідний покарання (§ 191) [1, с. 480].

Австрійське цивільно-процесуальне право передбачало і таке поняття, як відтермі-

нування процесу. Воно наступало тоді, коли: 1) обидві сторони не з'явилися на засідання; 2) сторони у письмовій формі попросили суд про відтермінування (§§ 168, 170) [1, с. 432-433]. Наслідки відтермінування були подібними до тих, як у випадку перерви процесу, лише за тим винятком, що: 1) не можна було поновити процес після трьох місяців, якщо сторони попросили про відтермінування на довший час; 2) відтермінування не позначалося на факті прострочення прав представників сторін [20, с. 264].

Невід'ємним складником судового розгляду за Кодексом 1895 р. було протолювання процесу. За вказівкою судді секретар (писар-протоколіст) після складення присяги вів протокол засідання. Український правник Андрій Яковлів наголошував: «Роля секретаря суду є досить поважною в цивільному процесі, надто в загальних та апеляційних судах та в стадії попередньої підготовки спірної справи» [2, с. 10]. Протокол повинен був містити найважливішу загальну інформацію та все, що відбувалося у засіданні у даній справі: 1) назву суду, ім'я судді, писаря, перекладача (якщо такий залучався), час і місце засідання, зазначення факту явки сторін та інших учасників процесу, імена сторін і їхніх представників, предмет спору; 2) справжній стан справи – так, як його представили сторони під час розгляду, наведені докази; 3) усі внески сторін, які суд не взяв до уваги; 4) обмеження, зміни, зізнання, відмова від частини домагань; 5) розпорядження й оголошення судді під час процесу (§§ 207, 208) [1, с. 501-502]. Протокол попереднього засідання візували суддя і секретар, після чого сторони його перечитували, погоджували, підписували. Якщо котрась зі сторін помічала певну неточність, вона мала право внести своє уточнення (примітку), яке, однак, підлягало обговоренню (§ 212) [1, с. 508-509]. Якщо сторона відмовлялася підписувати протокол, вона зобов'язувалася аргументовано пояснити свій крок (§ 214) [1, с. 511].

У дріб'язкових справах у протокол засідання включали лише: 1) приналежності, вказані у §§ 207–208 [1, с. 501-502]; 2) зазначення словесного повноваження, даного стороною, яка з'явилася разом зі своїм повіреним; зазначення позивної вимоги; зазначення перевірки доказів; зазначення, чи свідок або ж експерт склали присягу; 3) постанови і проголошені рішення, суддівські розпорядження, які могли бути оскаржені; 4) зазначення присутності сторін на процедурі оголошення рішення. Якщо розгляд не вдавалося завершити протягом одного засідання, то до протоколу записували заявлений відповідачем спір супроти обставин, на

яких базувався позов (§ 451) [1, s. 849]. Якщо проводилася додаткова перевірка доказів, допит свідків, огляд на місці відрядженим судом працівником чи суддею одноособово, складалися окремі протоколи, куди записувалися результати і порядок здійснення вказаних дій. Згодом ці протоколи зачитувалися під час судового засідання і долучалися до справи [16, с. 320].

В умовах Галичини важливим моментом складання протоколу було те, якою мовою він писався. Сторони мали право вимагати, аби протокол був написаний їхньою рідною мовою. До крайових мов у Східній Галичині належали українська, німецька і польська мова, і всі ті три мови мали мати рівні права.

Мовні права національних меншин під час судового процесу в монархії Габсбургів гарантувалися Статтею 19 Закону про судочинство 1867 р. [21, s. 650]. Проте д-р Станіслав Дністрянський критично зауважував: «Сама постанова звучить так загально, що дає підставу для численних сумнівів... Та з того хаотичного укладу користує як раз сама держава, бо скидає з себе дуже важні обов'язки й через те виминає остаточне та справедливе порішення языкового питання» [22, с. 9].

Якщо ж у сфері вживання у процесі тієї чи іншої мови чинилися видимі перешкоди (часто стосовно української мови), сторона могла жадати аби цей факт було внесено до протоколу судового розгляду [20, с. 266]. Задля цього галицький адвокат Ф. Евин склав взірці судових позовів на випадок порушення судами права галицьких українців писати судові документи і свідчити рідною мовою. Аналізуючи австрійське законодавство він наголошував: «Протоколи вписані на усні внесення сторін, а також протоколи переслуху сторін, свідків і знатоків у судових розправах взагалі, належить списувати в мові німецькій, будь польській будь рускій (українській – Х. Д.), після того, як з'ясується котра з мов є мовою матірною дотичної сторони» [20, с. 2].

Якщо судовий процес закінчувався протягом одного короткого засідання, під час якого не виникало процесуальних затримок і були встановлені всі обставини справи у результаті даних пояснень й вивчення доказів, суд міг відмовитися від ведення протоколу, а всі необхідні дані представити у рішенні [23, s. 398-399]. Якщо ж вимагалось з'ясування деяких фактів і для того потрібно було провести додаткову перевірку доказів (допит свідків, експертизу, огляд на місці), то суд відкладав винесення остаточного рішення. Після того, як цю додаткову перевірку було проведено, суд призначав нове засідання [24, s. 52].

Висновки

Отже, судовий розгляд був основним етапом цивільного процесу, під час якого здійснювався розгляд справи по суті. Розгляд цивільних справ за австрійським цивільним процесуальним кодексом 1895 р. відбувався згідно з чіткими правилами і за схемою: після прийняття позову і підготовчого засідання справу розглядали по суті, що передбачало представлення змісту справи й надання доказів, словесні дебати і, нарешті, винесення судом остаточного рішення. Чітка регламентація давала змогу спрямувати судовий розгляд цивільних справ на забезпечення повного і всебічного з'ясування обставин.

Список використаних джерел:

1. Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895 / Von G. Neumann. – Wien: Manzschel Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. – 1323 s.
2. Яковлів А. Цивільний процес: курс лекцій / Андрій Яковлів. – Регенсбург; Мюнхен: Український технічно-господарський інститут, 1948. – 79 с.
3. Коллер К. Преобладающие точки зрения на цели гражданского судопроизводства / Кристиан Коллер // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов / под ред. д.ю.н. Д. Я. Малешина. – Москва: Статут, 2012. – С. 169–191.
4. Fierich F. K. O spoczywaniu procesu cywilnego / d-r Franciszek Ksawery Fierich // Przegląd prawa i administracji. Rocznik dwudziesty. – Lwów, 1895. – S. 937–957.
5. Левицький К. Про новий процес цивільний в Австрії. Студія критична / д-р Кость Левицький // Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-філософської Наукового товариства імені Шевченка. – Львів. – 1896. – Рочник VI. – С. 105–179.
6. Trutter J. Das österreichische Civilprocessrecht in systematischer Darstellung / Dr. Josef Trutter. – Wien: Verlag von Moritz Perles, 1897. – 680 s.
7. Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / Ігор Бойко. – Львів: Видавн. Центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. – 904 с.
8. Siedlecki W. Zarzys postępowania cywilnego / Władysław Siedlecki. – Warszawa: Państwowe wyd. naukowe, 1966. – 582 s.
9. Тищик Б. Історія держави і права України: акад. курс: підручник / Борис Тищик, Ігор Бойко. – Київ: Ін Юре, 2015. – 808 с.
10. Godlewski W. Ograniczenie zwłoki w procesie. Wedle najnowszego projektu procedury cywilnej / Włodzimierz Godlewski // Przegląd prawa i administracji. Rocznik dwudziesty. – Lwów, 1895. – S. 713–722.
11. Godlewski W. Austriackie prawo procesowe cywilne. Podręcznik systematyczny dla nauki i praktyki / Włodzimierz Godlewski. – Lwów: Nakładem K. S. Jakubowskiego, 1900. – 516 s.

12. Kotliński T. J. Aleksander Mnisek Tchorznicki (1851–1916) [Електронний ресурс] / Tomasz J. Kotliński. – Режим доступу : <http://www.cracovia-leopolis.pl/index.php?pokaz=art&id=2214> [13.03.2016].

13. Madeyski S. Projekt do ustawy o postępowaniu sumarycznym / Stanisław Madeyski // Przegląd sądowy i administracyjny. – 1889. – S. 321–331.

14. Guziak K. Adwokat w postępowaniu cywilnym w sprawach objętych przymusem adwokackim na terenie b. zaboru austriackiego w okresie dwudziestolecia międzywojennego: wybrane zagadnienia / Kinga Guziak // Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego. – 2010. – Nr 13. – S. 87–105.

15. ЦДІА України у м. Львові, ф. 150, оп. 1а, спр. 214 (Циркуляри Вищого крайового суду за 1913 р.), 137 арк.

16. Васильковский Е. Курс гражданского процесса. / Евгений Васильковский. – Москва: Издание Бр. Башмаковых, 1913. – Том I. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – 572 с.

17. Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung vom Jahre 1895 samt Einführungsgesetzen: Textausgabe mit Hinweisen auf zugehörige Gesetze und Verordnungen und sonstigen Anmerkungen und einem. – Abt. 1 / Herausgegeben von Edmund R. von Herzfeld. – Leipzig: Ph. Reclam, 1895. – 483 s.

18. Цивільний процесуальний кодекс України : станом на 15 січня 2015 року. – Харків: Право, 2015. – 208 с.

19. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen

Monarchie. – Teil 1. – Wien: k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. – 760 s.

20. Евин Ф. Правотар. Збірник обов'язуючих цивільних і кримінальних законів та приписів про права руської мови wraz z wzorami судових подань, скарг, внесень, жалоб, грамот, векселів і пр. і подань у справах адміністрацій них з приписами про штемпелів, вписові і переносні належності / д-р Филип Евин. – Жовква: Накладом автора, 1909. – 936 с.

21. Państwowa ustawa zasadnicza z d. 21 grudnia 1867, dz. u. p. Nr. 144 (o władzy sędziowskiej) // Kodeks prawa politycznego czyli austriackie ustawy konstytucyjne 1848–1903. Systematycznie zestawil przełożył i opracował Dr. St. Starzyński. – Lwów: Nakładem K. S. Jakubowskiego, 1903. – S. 650–655.

22. Дністрянський С. Права руської мови у Львівському університеті / Станіслав Дністрянський // Часопис правничий. Розвідки правничі секції історично-філософської Наукового товариства імені Шевченка. – Львів. – 1901. – Рочникъ II. – Т. III. – С. 3–38.

23. Układanie i podpisywanie wyroków // Procedura cywilna i norma jurysdykcyjna wraz z ustawami wprowadzającymi oraz pomniejszającymi procesowymi. Wydanie drugie przejrane i uzupełnione nowelami austriackimi i polskimi / Zestawił E. Wieliczkowski. – Kolomyja: Z drukarni Wilhelma Braunera, 1925. – S. 398–399.

24. Sawczuk M. Wznowienie postępowania cywilnego: Rozprawa habilitacyjna / Mieczysław Sawczuk / Un-t M. Curie-Skłodowskiej w Lublinie; Wydział prawa. – Lublin, 1963. – 352 s.

В статтє раскрыт общий порядок судебного разбирательства по австрийскому гражданскому процессуальному кодексу 1895 г. Дано соотношение сторон и других участников процесса при рассмотрении гражданско-правового спора в Галичине в соответствии с Австрийской гражданской процедурой 1895 г. Значительное внимание уделяется процессу подачи искового заявления, судебному рассмотрению и вынесению судом судебного решения.

Ключевые слова: гражданско-процессуальный кодекс, исковое заявление, Галичина, Австрийская империя, судебное разбирательство, судебное решение.

In the article the general order of the trial by the Austrian Civil Procedure Code in 1895. Characterized the aspect ratio and other stakeholders in civil disputes in Galicia by the Austrian civil procedure in 1895. Considerable attention focused on the process of filing a claim, the trial and sentencing court judgment.

Key words: civil procedure code, statement of claim, Galicia, Austrian Empire, trial court decision.

УДК 340+001

Людмила Міхневич,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

КАФЕДРА «ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО ПРАВА»: ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ РАННЬОЇ РАДЯНСЬКОЇ ДОБИ

На основі архівних матеріалів здійснено аналіз організації та діяльності науково-дослідної кафедри «Проблеми сучасного права» юридичного факультету Харківського інституту народного господарства, встановлено структуру кафедри, персональний склад, діяльність аспірантури, провідні напрями науково-дослідної роботи, а також певні творчі результати провідних учених.

Ключові слова: юридична наука, науково-дослідна кафедра, науково-дослідна робота, наукові дослідження, аспірантура.

Постановка проблеми. Рання радянська доба була часом великих зрушень, зокрема, й у науковій сфері. Тогочасні реформи в галузі науки були досить кардинальними. Пропонувалося вивести всю наукову працю за межі навчальних закладів, тим самим утворити окрему наукову вертикаль: науково-дослідні кафедри та науково-дослідні інститути. Однак кафедри формувалися при вишах, діяли на їх матеріальній базі та були зобов'язані сприяти їм у науковій роботі. Вони мали тісний зв'язок з Академією, але підпорядковувалися Народному комісаріату освіти (далі – НКО). Для організації правових досліджень в УСРР при вишах були утворені 2 науково-дослідні кафедри права в Одесі та Харкові. Досвід їхньої діяльності може стати повчальним для сучасників, допоможе відшукати відправні пункти існування наукових установ та сприятиме створенню ефективної системи юридичної науки у вищій школі.

Аналіз публікацій. Організація юридичної науки в радянській Україні була предметом численних досліджень. Хоча варто зазначити, що більшість із них присвячені історії університетської чи академічної науки. Науково-дослідні кафедри 1920-х р. були предметом досліджень С. Ю. Семковського, Я. П. Ряппо, М. А. Бистрова, В. В. Липинського, але кафедри права в літературі згадуються лише побіжно, зокрема, у працях А. Й. Рождина, В. Я. Тація, В. В. Сташиса та ін.

Постановка завдання. Ми ставимо за мету висвітлити процес організації харківської науково-дослідної кафедри «Проблеми сучасного права» як провідної наукової уста-

нови, розглянути її діяльність, персональний склад, структурну організацію, провідні напрями науково-дослідної роботи, що дасть змогу відтворити традиції правових досліджень у вищій школі.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що науково-дослідні кафедри діяли на основі постанови РНК УСРР «Про утворення науково-дослідних кафедр і забезпечення наукових працівників науково-дослідних кафедр», Кодексу законів про народну освіту УСРР, спеціальних положень та статутів. Їх завданням було «розроблення ... наукових проблем, а також підготовка до наукової і викладацької діяльності осіб, що виявляють прагнення до наукової діяльності і необхідні для цього знання і здібності» [1, с. 165]. Кафебри формувалися у складі керівника, дійсних членів, наукових співробітників та аспірантів. Усіх обирали на загальних зборах, а затверджував на посадах НКО. Вирішальним фактором при утворенні кафедри була політична доцільність та наявність лояльного до режиму науковця.

Хоча спеціальне положення визнавало незалежність кафедр від вишів [2, с. 116], кафедра «Проблеми сучасного права» була утворена при правовому факультеті Харківського інституту народного господарства (далі – ХІНГ) восени 1921 р. Метою її діяльності була реалізація наукових, педагогічних та практичних цілей. Наукові завдання охоплювали теоретичне освітлення окремих питань радянського права, збір та опрацювання нормативного матеріалу. Педагогічна робота полягала у підготовці осіб до професорсько-

го звання чи практичної діяльності в галузі радянського будівництва. І, врешті, практичні цілі – розробка законоположень та консультування з важливих питань радянського законодавства.

Щоправда, у перші місяці діяльність кафедри мала суто організаційний характер: розробляли її структуру, внутрішній розподіл та кошторис, підбирали співробітників, розподіляли питання між секціями та обговорювали плани дослідницької роботи. Спочатку було утворено 6 секцій кафедри: 1) радянського права (керівники В. І. Сливицький та О. Ф. Євтихiev), 2) державного права іноземних держав (керівник М. І. Палієнко), 3) приватного права іноземних держав (керівник С. Є. Сабінін), 4) кримінального права (керівник О. Д. Кисельов), 5) цивільного судопроцесу іноземних держав (керівник Б. В. Попов), 6) революційного правотворення (керівника не обрали). Обов'язки завідувача кафедри виконував професор Б. В. Попов [3, арк. 10].

Відразу після створення кафедри її співробітники (спочатку це були лише керівники секцій) визначилися з темами наукових досліджень. Власне, вже у жовтні 1921 р. кафедра звітувала про виконану роботу щодо вироблення планів науково-дослідних тем. Так, Б. В. Попов зацікавився питанням зміни позову [4, арк. 5]. Професор О. Ф. Євтихiev обрав тему забезпечення закономірностей у сфері управління в іноземному та радянському законодавстві [5, арк. 11]. М. І. Палієнко запланував дослідження нового державного устрою Німеччини, конституцій Чехословаччини і Польщі та змін, що відбувалися в устрої інших держав Європи і Америки. Кінцевою метою таких досліджень мало стати виявлення еволюції державних форм [6, арк. 3]. Вивчати організацію і постановку кримінального розшуку в зарубіжній і радянській практиці став О. Д. Кисельов [7, арк. 13]. Натомість С. Є. Сабінін мав досліджувати питання законодавчої техніки в приватному праві. Він планував досліджувати й форми землекористування в Стародавньому світі [8, арк. 57]. Професор В. І. Сливицький темою своїх досліджень обрав приватне радянське право і ті зміни, які в ньому відбувалися в умовах нової економічної політики. Насамперед вивченню підлягала практика народних судів [9, арк. 18].

У січні 1922 р. новим співробітником кафедри став аспірант В. К. Дябло, згодом відомий радянський конституціоналіст, знаний нині, передусім, як дослідник конституційної юстиції. Він працював під керівництвом М. І. Палієнка і вже влітку подав аспірантський звіт про свої наукові здобутки. Крім

власне теоретичної підготовки (систематизував погляди і знання із загальної теорії права та державного права), молодий вчений досліджував зміни державного устрою західноєвропейських держав. За результатами цих пошуків ним був підготовлений рукопис статті з аналізом німецької конституції. Також він звітував про завершення 3-річної праці «Анархизм, как система философии и политики права», яка була передана на рецензування М. І. Палієнку [10, арк. 22]. Втім вже в листопаді В. К. Дябло клопотав про відрядження його до Інституту радянського права при Московському університеті для продовження наукової праці.

Навесні 1922 р. кафедра поповнилася ще кількома аспірантами. У квітні вивчати цивільне право під керівництвом В. І. Сливицького розпочала О. С. Компанієць. У травні О. Ф. Євтихiev став наставником аспіранта О. М. Одарченка, наукові пошуки якого були зосереджені у двох напрямках: 1) основні засади самоуправління та 2) земельне право. Водночас О. М. Одарченко проходив теоретичну підготовку з питань методології та історії науки адміністративного права [11, арк. 44].

Втім говорити про активну колективну наукову діяльність кафедри в перший рік її існування не доводиться. Тож улітку було вирішено оптимізувати її структуру. 1 серпня Б. В. Попов через завантаженість роботою в ХІНГ (обіймав посаду декана факультету зовнішніх зносин) відмовився виконувати обов'язки керівника кафедри і на це місце було обрано М. І. Палієнка (секретарем став С. Є. Сабінін). 5 жовтня замість колишніх 6 секцій кафедри було залишено 3: публічного права (керівник М. І. Палієнко), кримінального права (керівник О. Д. Кисельов) та приватного права (керівник Б. В. Попов). Керівники ліквідованих секцій стали дійсними членами: О. Ф. Євтихiev – секції публічного права, С. Є. Сабінін та В. І. Сливицький – приватного права. Водночас у 1922 р., окрім вже згаданих В. К. Дябла, О. С. Компанієць та О. М. Одарченка, аспірантами кафедри стали: І. Л. Рахмілевич (історія руського права), Г. А. Соколовський (державне право), обидва працювали під керівництвом М. І. Палієнка, та А. В. Соколовський (цивільне право) – керівник В. І. Сливицький. У деяких списках працівників кафедри зустрічається і прізвище аспіранта Є. Л. Лозмана, втім звітів про його наукову працю не знайдено [12, арк. 2]. Очевидно, НКО не затвердив його на посаді аспіранта.

Відтак поволі робота кафедри налагоджувалася. 10 лютого 1923 р. на затвердження НКО були подані теми кафедральних досліджень, зокрема: 1) «Трансформація цивіль-

но-правового обігу під впливом соціальної революції», 2) «Питання кодифікації радянського цивільного права», 3) «Правові форми господарської організації в умовах непу», 4) «Організація кримінального розшуку на Заході і в Росії», 5) «Радянський суддя в цивільному процесі», 6) «Нова радянська конституція радянських республік» [13, арк. 58].

Навесні 1923 р. керівником кафедри став професор В. М. Гордон (М. І. Палієнко добровільно відмовився від цієї посади, адже затвердження його кандидатури НКО не надходило майже рік). Був встановлений контроль за науковою працею не лише аспірантів, але й професорів. Всі мали подавати звіти про зроблену працю і результати наукових пошуків. Основними проблемами, які розробляла кафедра у 1923/24 рр., були питання радянської конституції, адміністративного та торгового права, юридична природа трестів [14, арк. 3]. Щоб активізувати діяльність аспірантів, їх зобов'язали готувати письмові доповіді за тематикою своєї спеціалізації.

Керівництво кафедри неодноразово клопотало про розширення штатів. Восени 1923 р. до НКО внесли пропозицію затвердити дійсними членами кафедри професорів М. М. Гводзинського, А. Р. Гюнтера, В. Л. Кобалевського, В. М. Корецького, Б. П. Кулікова, А. С. Ратнера, В. С. Трахтерова, В. І. Серебровського, В. А. Ястржембського. Однак станом на 1 січня 1924 р. склад кафедри залишався майже незмінним: керівник В. М. Гордон, 3 керівники секцій (М. І. Палієнко, Б. В. Попов, О. Д. Кисельов), 3 дійсних члена (О. Ф. Євтихіїв, В. І. Сливицький, С. Є. Сабінін) та 6 аспірантів: О. С. Компанієць, О. М. Одарченко, І. Л. Рахмілевич, Г. А. Соколовський, А. В. Соколовський, В. М. Натансон (останній був затверджений аспірантом із кримінального права – керівник О. Д. Кисельов) [15, арк. 83].

Водночас професори кафедри керували працею асистентів та студентів правового факультету ХІНГ. Так, у О. Ф. Євтихіїва працювали Н. І. Булгаков та А. Ф. Дедусенко. Перший досліджував спеціальну частину адміністративного права, а згодом – проблеми кримінального права. Натомість А. Ф. Дедусенко вивчав французьку школу адміністративного права та аграрну політику Росії та Західної Європи [11, арк. 44; 16, арк. 76]. Асистенти ХІНГ С. Н. Ландкоф та Я. І. Рапопорт розробляли питання цивільного права під керівництвом В. М. Гордона. До активної наукової праці в галузі цивільного права долучився й асистент С. Й. Вільнянський. Дослідження з кримінального права під керівництвом О. Д. Кисельова вів асистент С. П. Штернман [15, арк. 83].

Зауважимо, що така співпраця давала змогу професорам підбирати кандидатів на посади аспірантів науково-дослідної кафедри. І вже у 1924 р. Я. І. Рапопорт (у квітні) та А. Ф. Дедусенко (у жовтні) були зараховані аспірантами кафедри. Цього ж року науковим співробітником кафедри став М. Ф. Матвієвський (колишній лектор Кам'янець-Подільського університету) та аспірантом – Р. М. Бабун (загальна теорія права) [17, арк. 8]. Професор М. І. Палієнко клопотав про перевід з Одеси М. С. Розентула, втім на посаді аспіранта його не затвердили [18, арк. 60; 19, арк. 97]. Дійсними членами кафедри були обрані В. Л. Кобалевський, В. М. Корецький, М. М. Гродзинський, А. С. Ратнер, В. С. Трахтеров. І ще ряд відомих правознавців виявили бажання працювати на кафедрі: дійсними членами – О. Л. Малицький, О. Є. Семенова та науковими співробітниками – С. Й. Вільнянський і С. Н. Ландкоф. Щоправда, НКО не поспішало затверджувати їх на посадах. Скажімо, клопотання щодо професора О. М. Гладстерна та наукових співробітників С. Й. Вільнянського і С. Н. Ландкофа залишалося без розгляду більше 2 років.

У 1924 р. у центрі наукових досліджень кафедри були питання вивчення конституції, Цивільного кодексу, Цивільно-процесуального кодексу та торгового права за проектом Торгового зводу. У перспективі планували досліджувати методи викладання в «школі права», зокрема американський метод практичного вивчення права. Був встановлений тісний зв'язок кафедри з наркоматами юстиції (розробка основ торговельного законодавства) та внутрішньої торгівлі (підготовка законопроектів, зокрема, про куплю-продаж з розстрочкою платежу, про фірму) [17, арк. 94].

Професори та аспіранти кафедри вели педагогічну діяльність на юридичному факультеті ХІНГ (були постійними учасниками семінарів підвищеного типу, працювали в правовому кабінеті, керували студентськими роботами). Натомість викладачі факультету залучалися до наукових досліджень кафедри, щоправда офіційно її співробітниками вони не були. У вирішенні кадрового питання кафедри НКО стояло на позиції брати осіб «близьких духу радянського юридичного будівництва», тож перевагу мали надавати не працівникам і випускникам вишів, а юристам-практикам [20, арк. 85]. Так чи інакше, але у вересні 1925 р. на кафедрі працювало вже 22 особи та 2 вчених були кандидатами: В. С. Трахтеров (дійсного члена по секції кримінального права) та І. М. Сіяк (наукового співробітника по секції державного права). Згодом дійсним членом кафедри став

М. Й. Рейхель, а аспірантом – Я. К. Белкот, і кафедра вже налічувала 25 співробітників.

У 1926 р., після смерті В. М. Гордона, кафедру очолив М. І. Палієнко. До роботи залучалися все нові наукові сили, переважно аспіранти. Цього року кафедра звітувала й про переведення у вищий розряд 3 науковців (2 наукових співробітників – у дійсні члени, 1 аспіранта – в наукові співробітники). Натомість аспірантів, які не виявили успіхів у науковій праці, відраховували (у 1926 р. таких було 2, а в наступному – 4) [21, с. 863; 22, с. 224]. Відтак особовий склад кафедри постійно змінювався. У 1926 р. налічувалося 35 науковців. Найчисельнішою була секція публічного (державного) права (16 осіб), при секції цивільного права наукові дослідження проводили 13 науковців, а секція кримінального права діяла у складі 6 осіб [21, с. 863].

Вже через рік на кафедрі працювало 33 особи (13 дійсних членів, 6 наукових співробітників та 14 аспірантів). Дійсними членами секції публічного права були М. І. Палієнко (керівник кафедри і секції), О. Ф. Євтихіїв, О. Л. Малицький, В. Л. Кобалевський, науковими співробітниками – І. М. Сіяк, М. Ф. Матвієвський, А. Н. Одарченко, аспірантами – Г. В. Александренко, М. Р. Романюк, Л. Є. Березов, Н. С. Трублаєвич, Г. В. Содін, Берновський. Професори В. В. Попов (керівник секції), В. І. Сливицький, В. М. Корецький, А. С. Ратнер, С. Є. Сабінін, О. Є. Семенова були дійсними членами секції цивільного права. Вели дослідження як наукові співробітники цієї секції С. Й. Вільнянський, С. Н. Ландкоф та Р. М. Мельник, а як аспіранти – Я. І. Рапопорт (секретар кафедри), М. В. Гордон, Л. С. Дубінський, Л. А. Бродська, О. С. Компанієць. Секція кримінального права функціонувала у складі 3 дійсних членів (О. Д. Кисельов (керівник секції), М. М. Гродзинський, В. С. Трахтеров) та 2 аспірантів (В. М. Натансон та Я. К. Белкот) [22, с. 223].

Згодом дійсними членами кафедри були обрані професори М. М. Лозинський (Український університет у Празі) та О. Р. Гюнтер (Владикавказький політехнічний інститут); науковими співробітниками – І. К. Сухоплюєв, О. Л. Федоров, І. Л. Цюкан, аспірантами – П. І. Білінов, С. Л. Фукс, І. І. Кагельов, В. Г. Гванберг, А. І. Хоменко. Після смерті О. Д. Кисельова керівником секції кримінального права став професор Г. І. Волков. Станом на 1 січня 1928 р. склад кафедри становив вже 39 осіб (16 дійсних членів, 5 наукових співробітників та 18 аспірантів) [23, арк. 44].

При цьому важливо зазначити, що лише окремі співробітники отримували зарплатню. Керівник кафедри, керівники секцій і

один дійсний член отримували 50% зарплатні, ще один дійсний член (М. М. Лозинський) – 100% і лише 4 із 18 аспірантів мали стипендію (один – 150 крб., та 3 – по 100 крб.) [23, арк. 45]. Через фінансові труднощі більшість аспірантів заробляли на життя, працюючи в різноманітних установах, що відволікало їх від систематичної наукової праці.

Водночас скрутний матеріальний стан самої кафедри не давав змоги організувати належну колективну працю. Установа хоча й користувалася приміщеннями ХІНГ та інститутською бібліотекою, все ж не мала власного кабінету та бібліотеки. Фінансування ледве вистачало на придбання нової наукової літератури, зокрема зарубіжної. Щоправда, кафедрі вдалося налагодити обмін книжками з деякими закордонними установами. Наприклад, наприкінці 1925 р. за підтримки професора С. С. Дністрянського Український університет у Празі передав кафедрі свої наукові видання [21, с. 863]. Відсутність наукових відряджень (упродовж 1926–1928 рр. кафедра не мала жодного закордонного відрядження, а за 1927/28 рр. – навіть у межах СРСР) ламала й ті крихкі, здебільшого індивідуальні, закордонні наукові зв'язки.

У 1928 р. були здійснені спроби перейти на планову, систематичну роботу кафедри. Все частіше відбувалися засідання як кафедри, так і окремих секцій, на яких заслуховували доповіді, дискутували з актуальних правових питань, обговорювали проекти кодексів. Звіти про такі засідання друкували на шпальтах «Вісника радянської юстиції». Чіткому контролю піддавалася індивідуальна робота аспірантів (доводі, участь у дискусіях тощо).

На 1928/29 рр. був напрацьований операційний план колективної роботи кафедри. Секція публічного права мала розробляти порядок розгляду законодавчих актів та на замовлення НКЮ вивчати особливості українського державного права у порівнянні з державним правом інших радянських республік. Секція цивільного права планувала переглянути цивільний кодекс, досліджувати особливості українського цивільного права та питання спрощення цивільного процесу. Вивчення особливостей українського кримінального права в системі радянського кримінального права та спрощення кримінального процесу було в планах секції кримінального права [23, арк. 47]. Однак уже до 1930 р. була ліквідована аспірантура кафедри, а правові дослідження потроху почали згортатися.

Проте за час свого існування кафедра зробила істотний внесок як у підготовку наукової зміни, так і в розвиток науки радянського

права. Правознавці брали участь в обговоренні проектів радянських кодексів, вносили пропозиції щодо вдосконалення чинного тоді законодавства, досліджували найбільш актуальні питання теорії і практики радянського права. Всю наукову працю кафедри в період з 1921 по 1930 рр. можна умовно розділити на такі напрями: а) законотворча, кодифікаційна робота та коментування кодексів; б) розробка проблем окремих галузей права; в) огляд законодавства іноземних країн і правових теорій у зарубіжній літературі. Якщо говорити про законотворчість і коментування кодексів, то спочатку до цієї роботи залучали окремих учених, і лише згодом вона набула характеру колективної праці.

Члени кафедри вели велику і плідну наукову роботу. Вони були учасниками трьох Всеукраїнських з'їздів працівників радянської юстиції, брали участь у роботі I Всеукраїнської наради юрисконсультів держпромисловості. Кафедра співпрацювала з радянськими установами. Секція цивільного права на замовлення НКЮ розробляла проект системи і кодексу господарчих законів УРСР [23, арк. 45]. Інтенсивно працювали вчені кафедри і в Українському юридичному товаристві. Її співробітники постійно готували доповіді та дискутували у його засіданнях, ними було виголошено щонайменше 40 доповідей. Значна кількість харківських учених приєдналася до роботи Ради з'їздів промисловості, торгівлі і транспорту, де активними доповідачами були В. Й. Вільнянський, В. М. Гордон, А. С. Ратнер, С. Н. Ландкоф, Я. І. Рапопорт. Вчені кафедри тримали тісний зв'язок із кафедрою права (створювалася як кабінет (у 1926 р.), потім комісія (1928 р.) Українського інституту марксизму-ленінізму, співробітниками якої стали І. М. Сіак, Г. І. Волков, Ю. Мазуренко, О. Є. Семенова, Р. М. Бабун [24]. А в 1927/28 рр. секція публічного права разом із комісією права інституту підготувала висновок на проект Конституції УРСР.

Співпраця з юридичним факультетом ХІНГ полягала не лише в читанні лекцій, веденні практичних занять, керівництві роботою семінарів підвищеного типу, а й в організації спільних засідань науково-дослідних кафедр інституту. Наприклад, у 1927 р. відбулося спільне урочисте засідання кафедр «Проблеми сучасного права» і «Світового господарства» ХІНГ, де юристи М. І. Палієнко та В. І. Сливицький прочитали дві доповіді [25].

Свої наукові здобутки працівники кафедри друкували в різних видавництвах і фахових журналах, а вже у 1927 р. видали перший збірник наукових праць кафедри, де

15 її співробітників оприлюднили результати своїх досліджень. Згодом були підготовлені і наступні випуски. Так, у серії «Праці кафедри...» опубліковані роботи Г. В. Александренка (кн. 3), В. М. Корецького (кн. 4), В. С. Трахтерова (кн. 5). За активної участі членів кафедри видавалися журнали «Вісник радянської юстиції» та «Червоне право».

Висновки

Хоча радянські реформи у сфері науки були досить радикальними та базувалися на радянській ідеологічній доктрині, організація діяльності харківської науково-дослідної кафедри права повинна привернути увагу сучасників, зокрема, в частині налагодження тісного зв'язку кафедри з державними і громадськими установами. Корисним може стати й індивідуальний творчий доробок її співробітників, який заслуговує на окреме дослідження. Врешті, поглиблене вивчення досвіду організації з підготовки наукових кадрів може бути повчальним для сучасників.

Список використаних джерел:

1. Культурне будівництво в Українській РСР. Найважливіші документи Комуністичної партії та Радянського уряду (1917–1959): у 2-х т. – К., 1960. – Т. 1. – 880 с.
2. Положение о научно-исследовательских кафедрах УССР // Наука на Україні. – 1922. – № 1. – С. 112–116.
3. Отчет о деятельности исследовательской кафедры «Проблемы современного права» // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.
4. Отчет о работе руководителя секции гражданского судопроизводства иностранных государств при кафедре «Проблемы современного права» // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.
5. Отчет о научно-исследовательской деятельности заведующего секцией административного права, проф. Ин. Нар. Хоз. Евтихьева А.Ф. за октябрь 1921 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.
6. План научно-исследовательской работы секции государственного права иностранных государств при кафедре права // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.
7. Отчет о научной работе профессора Александра Дмитриевича Киселева за октябрь 1921 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.
8. Деятельность секции гражданского права // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.
9. Отчет о деятельности секции советского гражданского права за 1921–1922 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.
10. Отчет за первое полугодие 1922 г. аспиранта Всеволода Корниловича Дябло // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.
11. Отчет о занятиях действительного члена научно-исследовательской кафедры «Проблемы современного права» проф. Евтихьева А. Ф. за время от 1 ноября 1922 года по 1 апреля 1923 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

12. Состав исследовательской кафедры «Проблемы современного права» // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

13. В Научный комитет при Наркомосе // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

14. Загальний звіт Укрголовнауки про роботу науково-дослідних кафедр України за 1923/24 р. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 4. – Спр. 951.

15. Отчет руководителя научно-исследовательской кафедры Проблемы современного права проф. В. М. Гордона за полугодие до 1/1 – 1924 года // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

16. Отчет о работе по научно-исследовательской кафедре проф. А. Ф. Евтихьева // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

17. Отчет руководителя научно-исследовательской кафедры «Проблемы современного права» проф. В. М. Гордона // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

18. Протокол заседания научно-исследовательской кафедры «Проблемы современного права» 14/XI – 23 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

19. Выписка из протокола Заседания президиума Научного комитета Наркомпроса 1/ IV – 24 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

20. Выписка из протокола заседания Президиума Научного комитета НКО от 19/III – 24 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 476.

21. Белкот Я. Научно-дослідна катедра «Проблемы сучасного права» при Харківському інституті народного господарства / Я. Белкот // Червоне право. – 1926. – № 17–18. – С. 862–864.

22. Звіт науково-дослідної кафедри «Проблемы сучасного права» при ХІНГ // Наука на Україні. – 1926/1927. – № 2–4. – С. 223–227.

23. Звіт Харківської науково-дослідної кафедри «Проблемы сучасного права» за 1927–28 академічний рік // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 8. – Спр. 433.

24. Організація кафедри права при Всеукраїнському інституті марксизму-ленінізму // Вісник радянської юстиції. – 1929. – № 4. – С. 186.

25. Объединенное заседание научно-исследовательских кафедр «Проблемы современного права» и «Мирового хозяйства» при Х.И.Н.Хоз., посвященное 10-летию Октябрьской революции // Вестник советской юстиции. – 1927. – № 21–22. – С. 748–749.

На основе архивных материалов осуществлен анализ организации и деятельности научно-исследовательской кафедры «Проблемы современного права» юридического факультета Харьковского института народного хозяйства, установлена структура кафедры, персональный состав, деятельность аспирантуры, основные направления научно-исследовательской работы, а также некоторые творческие результаты ведущих ученых.

Ключевые слова: юридическая наука, научно-исследовательская кафедра, научно-исследовательская работа, научные исследования, аспирантура.

The analysis of organization and activities of the research department «The problems of modern law» Law Faculty of Kharkov Institute of National Economy was realized on the archival materials, also established the structure of the department, personal composition, postgraduate activity, major lines of research work and some creative results of the leading scientists.

Key words: legal science, scientific research Department, research work, scientific research, postgraduate studies.

УДК 340.5

Наталія Слотвінська,*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ЄВРЕЙСЬКОГО ТА ІЗРАЇЛЬСЬКОГО ПРАВА

Стаття присвячена аналізу судової практики як джерела іудейського та сучасного ізраїльського права. Розглянуто закономірності функціонування цього джерела права у релігійно-правовому і світському аспектах. Визначено роль прецедентів у формуванні судової практики як джерела права у правовій системі Ізраїлю. Окремо звернено увагу на діяльність Верховного Суду Ізраїлю, рішення якого є обов'язковими для виконання всіма іншими судами, крім нього.

Ключові слова: джерело права, судова практика, іудейське (єврейське) право, правова система Ізраїлю.

Постановка проблеми. Іудейське (єврейське) право є одним із найдавніших у світі. Початок його існування – у 70 р. н. е., коли було знищено Другий єрусалимський храм, і тривало воно до заснування Ізраїлю як держави у 1948 р. Важливість розгляду судової практики як джерела права традиційного єврейського права та сучасного ізраїльського обумовлена місцем цих культур (східної і західної) у різні епохи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Джерела єврейського та ізраїльського права неодноразово розглядалися істориками, політологами, релігієзнавцями, філософами і юристами. У статті проаналізовано підходи до розуміння окремих аспектів судової практики, її природи та особливостей таких дослідників, як А. Барак, О. Васянович, Д. Вовк, О. Горильов, В. Лафітський, Д. Лук'янов, В. Оксамитний, Д. Примаков.

Мета статті – проаналізувати особливості та роль судової практики як джерела іудейського права та сучасного права Ізраїлю.

Виклад основного матеріалу. На підставі розгляду впливу релігійного чинника на становлення і функціонування правових систем світу Д. Вовк виділяє два основні види релігійних правових систем: правові системи країн розвинених неаврааїстичних релігій (буддизм, індуїзм, даосизм) та дуалістичні правові системи країн аврааїстичних релігій (іслам, іудаїзм). Серед аналізованої категорії правових систем дослідник визначає також секуляризовані правові системи християнських країн, серед яких виокремлено правові системи країн західного і східного християнства [3, с. 196].

У даній статті спробуємо здійснити теоретико-правовий аналіз судової практики як джерела права в одній із релігійних правових систем країн аврааїстичних релігій, а саме іудаїзмі.

Іудейське (єврейське) право – це релігійно-правова система, що регулює суспільні відносини всередині єврейської громади, яка сповідує іудаїзм, характеризується мононаціональністю, переважним використанням заборон і зобов'язань, здатністю до існування та розвитку в умовах відсутності держави як політико-територіальної організації [8, с. 52].

Специфіка єврейського права полягає в тому, що воно одночасно є релігійним і національним. Більше того, релігійний складник єврейського права не слід відділяти від юридичного. Однак, якщо розглядати єврейське право в історичному ракурсі крізь призму релігійних дефініцій, не можна його ставити в один ряд із такими системами, як християнське середньовічне канонічне право, оскільки останнє обмежується сферою, яка пов'язана зі здійсненням культу і особистим статусом (шлюб, розлучення), що не врегульовувало політичні відносини та судову систему [11, с. 75].

У процесі розвитку, протягом тисячоліть, основу єврейського права складали окремі положення Тори, однак згодом відбулися зміни, зумовлені потребами єврейського суспільства.

Провідне місце суду у єврейському праві обумовлено тим, що суддя на рівні громади був єдиним правозастосовувачем та часто виконував роль законодавця. У єврейській громаді та її установах, як зазначає О. Лупухін, панувало «почуття правди і закону».

В іудейських ученнях зазначено: «Якщо суддя виголошує рішення, що суперечить істині, то він віддає велич Божу від Ізраїлю. Але якщо він судить згідно з правдою правди, хоча б тільки протягом однієї години, то він зміцнює увесь світ, бо в суді саме і виражається присутність Бога в Ізраїлі» [6].

Колишній голова Верховного Суду Ізраїлю А. Барак у книзі «Судовий розсуд», звертаючись до формальних джерел судового розсуду, виділяє два аспекти: перше – це існування вираженого правила, що наділяє суддю правом розсуду; друге – за відсутності такого першого правила суддя приймає рішення, керуючись принципом верховенства права, однак, перебуваючи «в межах між молекулярним і клітинним рівнями», він формує норми задля усунення прогалин у праві [1, с. 135-136]. За відсутності законодавчих органів у середньовіковій єврейській громаді, здійснюючи судочинство, суддя здійснював судове нормотворення.

Варто наголосити, що функціонування автономних релігійних судів у єврейських громадах зумовило визнання рішень цих органів одним із джерел права. Протягом багатьох століть єврейські суди розглядали різноманітні справи, пов'язані з повсякденним життям громади. З часом, як зазначає Д. Лук'янов, сформувався принцип, згідно з яким суди мали право приймати інше рішення, ніж було передбачено нормами інших джерел права, якщо вважали, що буквально їх застосування порушуватиме принципи справедливості. Саме діяльність єврейських судів протягом століть впливала на зміну норм іудейського права. Збірники різних рішень судів є складовою частиною джерел права іудеїв. Прикладом такої збірки є «Питання і відповіді», що містить судові рішення щодо різних категорій справ, які вирішували провідні єврейські юристи, що жили в численних країнах у різні часи [7, с. 62].

На відміну від держав, у яких право за відсутності державної підтримки поступово відмирало, єврейське право протягом століть «не тільки не деградувало й не загинуло» [11, с. 51], а й продовжувало функціонування у період відсутності державності. Сьогодні для єврейської правової системи характерний юридичний плюралізм, оскільки в ній поєднано елементи декількох правових систем: 1) «єврейське право», що сформульовано в Торі та єврейському релігійному законодавстві; 2) «османське право», тобто система законів Османської імперії; 3) «англійське право» з часів британського мандату; 4) власне «ізраїльське право»: закони прийняті Кнесетом, а також постанови Верховного Суду, розпорядження муніципалітетів тощо [4, с. 22].

Варто наголосити, що не слід ототожнювати іудейське право і право держави Ізраїль. Хоча на правову систему сучасного Ізраїлю продовжує впливати єврейське класичне право, однак це різні правові системи. Розглядаючи багатоаспектність сучасної правової системи Ізраїлю, В. Оксамитний зазначає, що слід розрізнити іудейське (єврейське) релігійне право як історичне право єврейського народу та ізраїльське національне право [9, с. 165], що являє собою сукупність декількох правових систем (романо-германське, англо-саксонське, іудейське, мусульманське і канонічне право [2, с. 426]).

У систему джерел ізраїльського права, відповідно, включені:

- 1) законодавчі акти, основні (конституційні) і звичайні;
- 2) акти виконавчої влади, прийняті урядом, міністерствами та іншими владними структурами;
- 3) правові звичаї, які стають такими в силу традиції, багаторічної практики або за прямою вказівкою закону;
- 4) норми міжнародного права, які містяться в міжнародних договорах, що отримали міжнародне визнання і не суперечать ізраїльським законам;
- 5) доктрини і норми іудейського (єврейського) права;
- 6) акти суддівського правотворчості (ізраїльське прецедентне право) [9, с. 165-166].

Так, з моменту заснування держави Ізраїль нова правова система була сформована на основі англійського загального права, елементи якого застосовувалися у Палестині з 1922 р., а також рудиментів османських законів [11, с. 110]. Особлива роль британського права у становленні правової системи держави Ізраїль відобразилася на формуванні і функціонуванні судової системи.

Так, одним із проявів рецепції англійського права правовою системою Ізраїлю – це визнання судового прецеденту провідним джерелом права. Згідно з положеннями закону від 1957 р., кожен суд зобов'язаний керуватися судовим прецедентом, встановленим вищим судом. Прецедент встановлений Верховним судом Ізраїлю, є обов'язковим для всіх судів, крім нього самого. Це зумовило формування в Ізраїлі особливого власного зводу прецедентного права на основі рішень Верховного Суду цієї країни [7, с. 62].

На самостійний розвиток судової практики серед джерел ізраїльського права вплинув Закон «Про основні права» 1980 р. У ньому, зокрема, встановлено такий принцип: «якщо питання не може бути вирішене на основі законів, прецедентів та аналогії права, суди повинні вирішувати його крізь призму «прин-

ципів свободи, справедливості, рівності та миру, що є спадщиною Ізраїлю» [5, с. 235].

В.І. Лафітський наголошує, що роль прецедентів англійського загального права неухильно спадає. Вони вже не мають визначального значення для розвитку судової практики Ізраїлю. Вони вже не мають обов'язкової дії та застосування. Ізраїльські суди все рідше до них звертаються, застосовуючи судову практику різних держав, у тому числі США, Франції, ФРН. При цьому все більшого значення набувають прецеденти, що сформувалися в судовій системі Ізраїлю [5, с. 235].

Відповідно до Основного закону¹ Ізраїлю «Судова влада» від 28 лютого 1984 р. [10] (далі – Закон) Верховний Суд Ізраїлю розглядає апеляції на вироки та інші рішення Окружних судів.

Верховний суд Ізраїлю, згідно зі ст. 15 вище згаданого Закону, засідає також як Вищий суд справедливості, розглядаючи питання, в яких він вважає за необхідне надати судовий захист в ім'я справедливості, і які не належать до компетенції іншого суду.

Верховний суд, що засідає в якості Вищого суду справедливості, уповноважений:

1) видавати укази, адресовані державним відомствам, місцевим органам влади, їх службовцям, організаціям, а також іншим особам, що здійснюють громадські повноваження відповідно до закону, що зобов'язують їх здійснювати, або утримуватися від здійснення яких-небудь дій під час здійснення ними повноважень згідно із законом, або, якщо вони були обрані або призначені незаконно, утримуватися від будь-яких дій;

2) видавати укази, адресовані судам, особливим судам, органам і особам, наділеним відповідно до закону судовими повноваженнями або повноваженнями, подібними до судових повноважень (за винятком судів, про які зазначено в даному законі, та за винятком релігійних судів), котрі зобов'язують їх розглянути справу, або утриматися від розгляду справи, або продовжити розгляд справи, або анулювати судовий розгляд, що відбувся, або незаконно прийняте рішення;

3) видавати укази релігійним судам, які зобов'язують їх розглянути справу, що знаходиться в їх компетенції, або утриматися від

розгляду або продовження розгляду справи, що знаходиться поза їх компетенцією.

У ст. 20 Закону встановлено, що нижчі судові інстанції повинні керуватися юридичною нормою, прийнятою вищим судом. Юридична норма, прийнята Верховним судом, є обов'язковою для виконання всіма іншими судами, крім Верховного суду.

Незважаючи на те, що Закон закріплює принцип верховенства світських судів, Верховний Суд наділений правом давати вказівки релігійним судам. Однак, як показує судова практика останніх років, світські суди вкрай рідко втручаються у справи релігійних судів [5, с. 235].

У проєкті Конституції Ізраїлю² передбачено положення, що визначають місце судової практики Верховного Суду в системі джерел права. Так, у ст. 72 Проєкту зазначено, що рішення суду слід направляти в усі нижчестоящі суди; рішення Верховного Суду є обов'язковим для всіх, крім Верховного Суду. Якщо суд стикається з правовими питаннями, що потребують прийняття судового рішення, які не вирішити шляхом посилання на закон, прецедентне право, або переконливі аналогії, суд зобов'язаний вирішити справу, керуючись принципами свободи, правосуддя, цілісності і миру [12].

Висновки

Тривалий період у єврейському праві функціонували автономні суди, які виконували одночасно функції правозастосовувача і часто роль законодавця. За відсутності законодавчих органів у середньовіковій єврейській громаді у процесі судочинства суддя здійснював судове нормотворення. Саме тому судова практика як джерело права набула особливого статусу.

На початках існування держави Ізраїль (з 1948 р.) її правова система була сформована на основі англійського загального права. Завдяки реценції англійського права правовою системою Ізраїлю судовий прецедент було визнано одним із провідних джерел права. Сьогодні ізраїльські суди все рідше використовують прецеденти англійського права, застосовуючи натомість судову практику різних держав, у тому числі США, Франції, ФРН. При цьому дедалі більшого значення набувають прецеденти, що сформовані судовою системою Ізраїлю. Це зумовлено роллю Верховного Суду. Юридична норма, прийнята цією судовою інституцією, є обов'язковою для виконання всіма іншими судами, крім Верховного суду.

² Проєкт Конституції Ізраїлю розроблено громадською організацією «Інститут Сіоністських стратегій» у 2006 р.

¹ З 1958 р по 2015 р Кнесет прийняв 13 Основних законів, які в майбутньому складатимуть глави Конституції Держави Ізраїль. Кожен Основний закон розглядається як окрема глава майбутньої конституції. Звідси назва цих законів, що відповідає назві глав можливої майбутньої конституції, наприклад: «Основний закон: Судова влада», а не «Основний закон про Судову владу». Основні закони відрізняються від звичайних законів за статусом, змістом і формою.

Список використаних джерел:

1. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак ; пер. с англ.; науч. ред. В. А. Кикоть, Б. А. Страшун; вступ. статья М. В. Баглая. – М.: Норма, 1999. – 364 с.
2. Васянович О.А. Правовая система Ізраїлю: міжнародний та національно-правовий аспекти [Електронний ресурс] / О.А. Васянович // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 4. – С. 426–428. – Режим доступу : http://www.par.in.ua/4_2015/129.pdf
3. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія / Д. О. Вовк. – Харків: Право, 2009. – 224 с.
4. Горылев А.И. Отличительные особенности системы государственной власти государства Израиль / А.И. Горылев, Е.В. Калинина // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2013. – №. 1 (6). – С. 17–23.
5. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3. Правовые системы Азии / под ред.: Лафитский В.И. – М.: Юрид. фирма "Контракт", Институт зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2013. – 704 с.
6. Лопухин А.П. Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения [Електронний ресурс] / А.П. Лопухин. – Режим доступу : <http://ausvoi.ru/Uploads/alina/FIL13418978870N592965001.pdf>
7. Лук'янов Д. Джерела іудейського права та сучасне право Ізраїлю / Д. Лук'янов // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3 (74). – С. 56–63.
8. Лук'янов Д. Загальна характеристика іудейського права / Д. Лук'янов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – № 22. – Частина 1. Том. 1. – С. 50–52.
9. Оксамытный В.В. Многоаспектность источников современной правовой системы Израиля / В.В. Оксамытный // Вестник Брянского государственного университета. – 2013. – № 2. – С. 165–167.
10. Основной закон Государства Израиль «Судебная власть» от 28 февраля 1984 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://knesset.gov.il/laws/ru/yesodru10.pdf> (станом на 31 січня 2016 р.).
11. Примаков Д.Я. История еврейского и израильского права / Д.Я. Примаков. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 212 с.
12. Проект Конституции Израиля (институт) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=272>

Статья посвящена анализу судебной практики как источника иудейского и современного израильского права. Рассмотрены закономерности функционирования этого источника права в религиозно-правовом и светском аспектах. Определена роль прецедентов в формировании судебной практики как источника права в правовой системе Израиля. Отдельно обращено внимание на деятельность Верховного Суда Израиля, решение которого является обязательным для выполнения всеми другими судами, кроме него.

Ключевые слова: источник права, судебная практика, иудейское (еврейское) право, правовая система Израиля.

The article analyzes court practice as a source of Jewish law and modern Israeli law. It studies the regularities of functioning of this source of law in the religious and legal and secular aspects. It defines the role of precedents in the formation of court practice as a source of law in the legal system of Israel. Separately it draws attention to the activities of the Supreme Court of Israel, whose decisions are binding on all other courts besides it.

Key words: source of law, court practice, Jewish law, legal system of Israel.

УДК 341.174

Анастасія Прядко,*аспірант кафедри порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ГЕНЕЗИС СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ БЕЗПЕКИ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Стаття присвячена структурному аналізу становлення, розвитку та функціонування європейської системи безпеки харчових продуктів. За результатами дослідження визначено чотири етапи формування продовольчого законодавства Європейського Союзу, на основі цього висунути припущення щодо майбутнього розвитку харчової безпеки Євросоюзу.

Ключові слова: безпека продуктів харчування, система продовольчого контролю, гармонізація законодавства, загальний продовольчий закон, захист прав споживачів, Європейський орган з безпеки харчових продуктів, процедури реагування у разі надзвичайних ситуацій, Європейський Союз.

Постановка проблеми. 20 вересня 2015 року набув чинності Закон України № 1602-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів», який спрямований на гармонізацію законодавства України із законодавством Європейського Союзу у сфері безпеки та якості харчових продуктів у рамках підписаної Угоди про Асоціацію. Даний закон – лише перший крок на шляху до створення ефективної вітчизняної системи продовольчого законодавства, яка повністю відповідала би європейським стандартам. Із цією метою нам необхідне чітке розуміння функціонування системи безпеки харчових продуктів у Євросоюзі, яке неможливе без аналізу всіх становлення харчового законодавства та перспектив його розвитку у майбутньому.

Мета статті – дослідження виникнення, становлення та розвитку правового регулювання та функціонування системи безпеки харчових продуктів у Європейському Союзі.

Стан дослідження. У той час, як питання історичного аспекту формування та правового регулювання продовольчої безпеки Євросоюзу присвячені численні праці європейських науковців, в Україні воно досліджувалося вченими за такими галузями наукової діяльності, як охорона здоров'я, економіка, природокористування та охорона навколишнього середовища, генна інженерія, хімія, біологія. Зокрема, значний внесок у дослідження питань проблем безпеки хар-

чових продуктів із названих напрямів зробили такі вчені: А.В. Бабюк, В.М. Бондарчук, Л.В. Донченко, А.А. Дубініна, О.В. Макарова, Н.П. Попов, М.Г. Проданчук, М.С. Рогозинський, О.В. Скидан, Н.А. Шишков, О.Є. Федорова та інші. Що стосується права, окремі аспекти функціонування системи безпеки харчових продуктів ЄС висвітлені у дослідженнях М. Гребенюка, Я.О. Добідовської, К.Л. Онул, Н.В. Притульської та ін.

Виклад основного матеріалу. Після ліквідації нищівних наслідків Другої світової війни європейська економіка задовольняла три базові потреби щодо харчової продукції, а саме: достатня кількість, прийнятність та доступність товарів [1, с. 31-32]. Історію становлення спільної харчової політики можна розділити на декілька етапів.

Відправною точкою **першого етапу** є підписання Римського договору 1957 р. про створення Європейського Економічного Співтовариства (ЄЕС), яке виділило сферу сільського господарства в окрему групу пріоритетних питань своєї роботи [2, с. 432]. І хоча у договорі прямо не йшлося про регулювання безпеки харчових продуктів, там було закладено таку ціль, як створення спільного ринку для продуктів харчування Співтовариства. Однією з умов вільного руху товарів через національні кордони держав-членів стала гармонізація стандартів щодо харчових продуктів. ЄЕС спочатку намагалось вирішити це питання за допомогою вертикальних директив, які встановлювали стандарти щодо певних конкретних товарів

(виробів із шоколаду, консервованої продукції, цукру, джемів), а саме дозвіл або заборону тих чи інших складників та технічні вимоги до цих продуктів харчування. Як уже зазначалося вище, основним завданням таких директив слало налагодження роботи внутрішнього ринку Співтовариства, а не забезпечення прав споживачів на безпечну продукцію. Однак оскільки всі правові акти ЄЕС відповідно до Римського договору мали бути схвалені одностайно, а на території Співтовариства вже існували тисячі харчових продуктів, створення гармонізованого документа щодо кожного з них незабаром було визнано неможливим [3, с. 74].

Переходом до **другого етапу** гармонізації безпеки харчової продукції послугувала справа Cassis de Dijon 1979 року. Німецька мережа супермаркетів мала на меті імпортувати «Кассіс де Діжон», лікер із чорної смородини, із Франції. Однак німецька влада відмовилась надавати дозвіл на імпорт даної продукції, мотивуючи це тим, що відповідно до німецького законодавства фруктові лікери повинні містити алкоголь на рівні мінімум 25%, тоді як «Кассіс» мав тільки 15-20%. Органи влади Німеччини визнали, що це обмеження торгівлі, але намагались виправдати цей крок як необхідність подолання низки негативних наслідків імпорту цього і подібних алкогольних напоїв. По-перше, як стверджували німецькі чиновники, вживання алкогольних напоїв із низьким вмістом спирту призводить до більш швидкого при звичання до алкоголю порівняно із спиртними напоями з високим вмістом алкоголю. По-друге, споживачі, спираючись на німецьке законодавство, можуть відчутися обманутими, думаючи, що придбали алкогольний напій з вищим вмістом спирту. І по-третє, Німеччина стверджувала, що напої з більш низьким вмістом алкоголю мають певні переваги на ринку, оскільки податки на спиртні напої високі, а значить, і ціни на алкогольні напої з більшим вмістом спирту вищі – отже, напої з меншим вмістом алкоголю будуть дешевшими і продаватимуться краще, ніж вітчизняна алкогольна продукція [3, с. 74-75]. У своєму рішенні Суд ЄС відкинув аргументи німецького уряду щодо необхідності захисту здоров'я громадян, прав споживачів та конкуренції. Суд ЄС констатував порушення ст.28 Договору про заснування Європейського співтовариства (зараз – ст. 34 ДФЄС) і зазначив, що у разі відсутності однакових стандартів щодо виробництва та продажу спиртних напоїв країни-члени ЄС самостійно регулюють усі питання, що виникають у процесі виробництва та продажу алкогольних напоїв на їх територіях. Однак

така самостійність у прийнятті рішень повинна відповідати вимогам законодавства ЄС: будь-який товар, що вироблений легально і продається у певній країні-члені, має бути допущений до вільного руху на території інших країн-членів, навіть якщо цей товар було вироблено відповідно до технічних норм, що відрізняються від норм, встановлених у приймаючій країні. Однак обмежувальні заходи можуть застосовуватися, якщо вони є необхідною умовою дотримання основних вимог, головним чином, у сферах ефективності податкового контролю, охорони здоров'я, дотримання прозорості комерційних розрахунків та захисту споживачів [4, с. 188-189].

Принцип взаємного визнання, створений Cassis de Dijon, став основою для нового підходу у формуванні спільної політики щодо безпеки харчових продуктів, а саме використання маркування на товарах з метою вказати на відмінності у складі та способах виробництва, що дало змогу споживачам самостійно приймати обґрунтовані рішення. Справа Кассіс змінила саме розуміння необхідності гармонізації безпеки харчових продуктів: до Кассіс гармонізація виступала усього лиш як умова ефективного функціонування спільного ринку співтовариства. Згодом наголос змінився у бік необхідності пом'якшити наслідки спільного ринку і захистити права споживачів. Головним інструментом, який почало використовувати ЄЕС для гармонізації харчового законодавства, стали горизонтальні директиви [1, с. 25]. Таким чином, акцент був зміщений з орієнтації на вертикальне законодавство щодо окремих видів продукції (наприклад, склад продукту) у бік горизонтального законодавства – встановлення єдиних вимог щодо загальних аспектів для всіх харчових продуктів (або принаймні максимально можливого числа товарів).

Гармонізація харчового сектору, яка спиралася лише на принцип взаємного визнання національних стандартів, невдовзі дала збій. Поштовхом для переходу до **третього етапу** стала низка криз у сільськогосподарській та промисловій сферах, які підірвали довіру споживачів до органів державної влади та Співтовариства в цілому. Хоча спалах епідемії губчастоподібної енцефалопатії великої рогатої худоби (ГЕВРХ) у Великій Британії у 90-х не був найбільшим за кількістю загиблих і не викликав масштабної продовольчої кризи, все-таки це спричинило розлом у нормативно-правовому ландшафті Співтовариства. Коли дані про хворобу стали відомі широкій аудиторії, влада була змушена вживати негайних заходів. Європейський союз наклав заборону на експорт яловичини з Британії.

У відповідь уряд Сполученого Королівства відмовився співпрацювати з європейськими інститутами та продовжував заперечувати масштаб поширення ГЕВРХ. Було створено тимчасовий комітет на чолі з Мануелем Медіна Ортегою, головним завданням якого було розібратися в діях, що призвели до поширення інфекції, як національних, так і всесоюзних органів, які не вжили необхідних заходів, аби попередити/зупинити її. Свої висновки комітет надав у вигляді доповіді наприкінці 1997 року, в якій був жорстко розкритикований уряд Великобританії, а також Європейська комісія. Комісія була звинувачена у тому, що поставила вище безпеки та здоров'я споживачів інтереси внутрішнього ринку ЄС, а також у недостатній прозорості своїх дій та упередженості науки. Критичні висновки у бік Комісії, які втілились у вотум недовіри Парламенту до Комісії, стали поштовхом для подальшого вдосконалення харчового законодавства ЄС, у тому числі і безпеки харчових продуктів [3, с. 76].

Вже у травні 1997 року, через кілька місяців після доповіді Мануеля Ортеги, Комісія опублікувала Зелену книгу про загальні принципи харчового законодавства ЄС. У цій книзі були виокремлені загальні риси всесоюдної правової системи, що регулюватиме харчовий сектор. Захист прав споживачів було виокремлено як головний пріоритет у функціонуванні даної системи. У 1997 році у рамках Генеральної дирекції з питань здоров'я було створено Управління харчової безпеки з місцезнаходженням у Дубліні. Через два роки три професори опублікували доповідь на ім'я комісара Генеральної дирекції з питань здоров'я, яка містила заклик до реорганізації системи регулювання харчової безпеки, а саме: започаткування нової системи оцінки ризиків, яка повинна ґрунтуватися на принципах високого професіоналізму, прозорості, незалежності; створення самостійного агентства з питань їжі та охорони здоров'я; розширення співробітництва між державами-членами у сфері харчового законодавства [2, с. 433].

12 січня 2000 року Комісія опублікувала «Білу книгу щодо безпеки харчових продуктів». До ГЕВРХ кризи європейське законодавство щодо харчової безпеки було підпорядковано розвитку спільного ринку Співтовариства. Саме спалах інфекції та недовіра споживачів, як реакція на неспроможність органів ЄС оперативного подолати ГЕВРХ, показали необхідність формування нового комплексного підходу до безпеки харчової продукції. У Білій книзі основна увага приділяється аналізу харчового законодавства з метою створення більш узго-

дженої, всеосяжної та актуальної системи безпеки харчових продуктів. У Білій книзі пропонується в якості загального принципу харчової безпеки обов'язковий офіційний контроль усіх етапів ланцюга виробництва продуктів харчування, включаючи виробництво кормів, первинну продукцію, харчову переробку, зберігання, транспортування та роздрібний продаж. Відповідальність за виробництво і контроль безпечних харчових продуктів несуть спільно підприємці, національні органи влади і Європейська комісія. Підприємці за власною ініціативою відповідають за дотримання положень законодавства і за мінімізацію ризиків. Національні органи влади несуть відповідальність за забезпечення того, щоб підприємці дотримувалися стандартів безпеки харчових продуктів, а також вони повинні впроваджувати системи контролю для гарантування дотримання правил Співтовариства та у разі необхідності забезпечення їх дотримання [5, с. 9].

З метою забезпечення дієвості даних систем контролю Комісія за посередництвом Бюро з питань харчових продуктів і ветеринарії реалізує програми аудиторських перевірок та інспекцій. Під час таких перевірок проводиться оцінка ефективності роботи національних органів влади на основі їхньої здатності впроваджувати системи контролю та забезпечувати їх плідне функціонування. Такі перевірки підкріплюються відвідуванням окремих підприємств для встановлення, чи відповідає в дійсності робота фірми встановленим стандартам [5, с. 9].

Також пакет документів передбачав створення нового Європейського органу з безпеки харчових продуктів, який слугуватиме орієнтиром у забезпеченні подальшої гармонізації даної галузі права та сприятиме високому рівню захисту здоров'я споживачів. У додатку до Білої книги містився план дій щодо харчової безпеки, а саме список із 84 законодавчих кроків, які Комісія визнала необхідними для створення єдиного нормативно-правового поля, яке гарантуватиме високий рівень захисту здоров'я споживачів та населення загалом [5, с. 7]. Таким чином, ми бачимо, що на рубежі тисячоліття розпочався «капітальний ремонт» європейського харчового законодавства. Протягом 10 років більшість із 84 заходів, передбачених Білою книгою, були втілені у життя.

Вже через два роки після Білої книги було ухвалено нормативно-правовий акт, який став наріжним каменем усього харчового законодавства ЄС – Регламент 178/2002 Європейського парламенту і Ради від 28 січня 2002 року. Регламент ЄС визначає загальні принципи, що лежать в основі продо-

вольчого законодавства, та створення політики безпеки харчових продуктів як одного з основних об'єктів продовольчого закону Євросоюзу [6]. Крім того, в даному регламенті встановлюються загальні рамки для тих областей, які не підпадають під сферу дії гармонізованого законодавства, але в яких функціонування внутрішнього ринку забезпечується на основі принципу взаємного визнання. Згідно із цим принципом, за відсутності гармонізованих правил Спільноти країни-члени можуть обмежувати реалізацію на своєму ринку продуктів, що збуваються на законній підставі на ринках іншої країни-члена, лише тоді й тією мірою, коли це відповідає законним інтересам, таким як охорона здоров'я людини, і тільки якщо вжиті заходи носять непропорційний характер.

Регламент ЄС 178/2002 складається з трьох частин. У першій частині викладаються загальні принципи і вимоги, які лежать в основі прийняття рішень з питань безпеки харчових продуктів і кормів, що охоплюють усі етапи виробництва та розподілу продуктів харчування та кормів. У другій частині передбачається створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів, а в останній – прописуються процедури, пов'язані з питаннями забезпечення продовольчої безпеки. Даний регламент часто згадується в англійській правовій літературі як «загальний продовольчий закон». Німецькі науковці вживають поняття "Basisverordnung" (основоположна постанова) – це, можливо, більш точна фраза, враховуючи, що постанова є фактично основою, на якій європейські і національні закони про їжу були заноно побудовані [3, с. 77-78]. Основною метою Регламенту 178/2002 виступає забезпечення високого рівня захисту здоров'я та інтересів споживачів щодо продуктів харчування шляхом затвердження загальних принципів системи продовольчого контролю, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів та регламентування процедури реагування у разі надзвичайних ситуацій (RASFF) [5, с. 10].

Після створення загального продовольчого законодавства відбулося ухвалення цілих пакетів нових законів. У квітні 2004 року в рамках підходу «від лану до столу» набрала чинності нова правова база щодо правил гігієни, відома як Пакет документів щодо гігієни харчових продуктів (Регламент ЄС 852/2004 з гігієни харчових продуктів; Регламент ЄС 853/2004 про встановлення спеціальних гігієнічних правил для продукції тваринного походження, а саме Вимоги до виробництва м'яса та м'ясних продуктів, Вимоги до виробництва молока та молочних продуктів, а та-

кож Регламент ЄС 854/2004 про встановлення особливих правил організації офіційного контролю щодо продукції тваринного походження, призначеної для споживання людиною у їжу). Пакет покладає відповідальність за дотримання правил гігієни щодо продуктів харчування на всіх учасників харчового ланцюга через систему самоконтролю з використанням методу НАССР («аналіз небезпечних чинників та критичних контрольних точок»), звітність про результати якого надається операторами ринку відповідним органам влади, які відповідальні за офіційний контроль, як це передбачено в Правилах № 854/2004 з поправками, внесеними постановою № 882/2004 [7, с. 1].

Також було розроблено нормативне регламентування генетично модифікованих організмів (ГМО) – організмів, за винятком людських істот, у яких генетичний матеріал був змінений таким чином, що неможливо було б досягти подібного результату природним шляхом схрещування і/або природної рекомбінації. Директива ЄС 2001/18 ЄС про навмисне вивільнення в навколишнє середовище генетично модифікованих організмів (ГМО) регламентує їх культивування і комерціалізацію і, поряд із Регламентами ЄС 1829/2003 і 1830/2003, визначає нормативну базу Євросоюзу в цій площині, а також уводить обов'язкове маркування харчових продуктів, які містять ГМО або є ними. У січні 2015 році був ухвалений новий законодавчий акт – Директива ЄС 2015/412, яка внесла поправки до Директиви ЄС 2001/18, що дозволили державам-членам обмежувати або забороняти вирощування культур, що містять генетично модифіковані організми, на своїй території, навіть якщо це дозволено на рівні ЄС. Законодавство було спочатку представлено у 2010 році, але потім зайшло у глухий кут протягом чотирьох років через розбіжності між прихильниками і опонентами ГМО у державах-членах. У квітні 2015 року Комісія запропонувала проект додаткового законодавства, яке покликає змінити Регламент 1829/2003, а саме передбачає можливість для держав-членів обмежити або заборонити використання генетично модифікованих харчових продуктів та кормів на їх власній території. Пропозиція на даний момент проходить законодавчу процедуру [7, с. 4].

У Євросоюзі впроваджений серйозний контроль щодо наявності забруднюючих речовин у складі харчових продуктів. Регламент Ради ЄС № 315/93 був прийнятий з метою гарантії того, що жодні продукти харчування, які містять неприйнятну кількість шкідливих речовин, не зможуть бути реалізовані на ринку ЄС. Обмеження нині застосо-

вують для найбільш важких забруднюючих речовин, зазначених у Регламенті Комісії ЄС 1881/2006, який встановлює максимальні рівні шкідливих речовин у харчових продуктах (наприклад, нітратів, мікотоксинів, важких металів і токсинів) і вимагає регулярного огляду останніх. Залишки пестицидів регулюються Регламентом ЄС № 396/2005, який, замінивши попередні законодавчі акти, встановлює правила для всіх сільськогосподарських продуктів. Максимальні межі залишків і регульовані речовини періодично оновлюються конкретними правилами Комісії. Що стосується ветеринарних препаратів у м'ясі тварин, то регламентування вмісту фармакологічних активних речовин у харчових продуктах тваринного походження прописане у Регламенті ЄС 37/2010 [7, с. 2].

Матеріали і вироби, які контактують із продуктами харчування, регламентуються Регламентом ЄС 1935/200, який зазначає, що матеріали і вироби повинні відповідати належній виробничій практиці, щоб у нормальних або передбачених умовах вони не могли перенести у продукти харчування свої складові частини в таких кількостях, які можуть становити небезпеку для здоров'я людини або викликати неприйнятні зміни у складі продукту чи погіршувати органолептичні властивості товару. Маркування, рекламування та оформлення матеріалів і виробів не повинно вводити в оману споживачів.

У 2008 році був прийнятий пакет документів щодо поліпшувачів їжі (FIAP), де було визначено таке поняття, як харчові добавки, які являють собою речовини, що, як правило, не споживаються у чистому вигляді і які умисно додаються до продуктів харчування для виконання певних технологічних функцій (наприклад, барвники, підсолоджувачі та консерванти). Законодавчий пакет, який складається з чотирьох Регламентів ЄС 1331/2008, 1332/2008, 1333/2008 та 1334/2008, створює загальну для всього ЄС процедуру оцінки і видачі дозволів для трьох категорій речовин (харчових добавок, ферментів та ароматизаторів), яка стала швидкою та ефективною і дозволяє вільне переміщення продуктів харчування. Директива ЄС 2002/46 встановлює узгоджені правила для маркування харчових добавок і вводить спеціальні правила щодо вітамінів і мінералів у харчових добавках, а Регламент ЄС 1925/2006 гармонізує положення, закладені у державах-членах, щодо додавання до продуктів харчування вітамінів, мінералів і деяких інших речовин [7, с. 3].

У законодавстві Європейського Союзу існує таке поняття, як «новітні продукти». Регламент ЄС 258/97 визначає їх як такі, що

не споживалися значною мірою до набуття чинності законодавством щодо їх регулювання, і повинні пройти оцінку безпеки перед тим, як потрапляти на ринок ЄС. Згодом даний регламент був включено до Регламенту ЄС 1852/2001. У 2008 році Комісія представила пропозицію щодо оновлення правової бази у сфері новітніх продуктів, але через розбіжності у шляхах регулювання їжі з клонуваних тварин, які виникли між Парламентом і Радою, нове законодавство не набуло чинності. У грудні 2013 року Комісія представила нову пропозицію щодо правового регламентування новітніх продуктів, яку будуть обговорювати у Парламенті у восьмому скликанні [7, с. 3-4].

Європейська нормативно-правова база щодо маркування харчової продукції гарантує споживачам доступ до повної інформації про зміст і склад продуктів з метою захисту їхнього здоров'я та інтересів. 13 грудня 2014 року набрав чинності новий Регламент ЄС 1169/2011, який поєднує у собі дві директиви: Директиву Ради ЄС 2000/13 про маркування, презентацію та рекламу харчових продуктів, а також Директиву Ради ЄС 90/496 про маркування продуктів харчування з поправками, внесеними Директивою Комісії ЄС 2003/120. Головним нововведенням є вимога для виробників вказувати на наявність алергенів навіть на неупакованих харчових продуктах, наприклад у ресторанах та їдальнях, зазначати походження необробленого м'яса, а також наявність харчових замінників, таких як продукти рослинного походження, які вносять зміни у якісні та смакові властивості сирів або м'ясних виробів. Конкретні положення, які деталізують Регламент ЄС 1169/2011 у частині, що стосується інформації про склад упакованої продукції, відображені у Регламенті Комісії ЄС 1337/2013, який, набувши чинності у 2016 році, встановлює вимоги щодо вказівки країни походження або місця походження (з деякими винятками) для свіжого, охолодженого і замороженого м'яса свиней, овець, кіз та птиці [7, с. 2].

За дотримання усіх вищезазначених нормативних актів відповідає система офіційного контролю, передбачена Регламентом ЄС 882/2004, яка здійснюється з метою забезпечення перевірки дотримання законодавства щодо харчової та кормової продукції, а також положення про здоров'я та добробут тварин, а саме надає компетентним органам держав-членів необхідні інструменти, а також дає їм можливість застосовувати санкції до компаній, які порушують вимоги Регламенту [5, с. 12].

Розглянувши нормативно-правові акти продовольчого права Європейського союзу,

можна зауважити, що на третьому етапі гармонізації законодавство ЄС розробило фундаментальні принципи і стандарти безпеки харчових продуктів, які кожний член союзу самостійно інтегрує у своє національне законодавче поле. Європейський орган з безпеки харчових продуктів хоч і має важелі впливу на держави-члени, але не встановлює спільне обов'язкове продовольче регулювання на рівні всього Союзу – відповідно п. 8 ст. 22 даного Регламенту 178/2002 він слугує лише відправною точкою для співпраці компетентних органів держав з метою забезпечити ефективну узгодженість між функціями з оцінки ризиків, управління ризиками та інформування про ризики, а також надає висновки, які слугують науковою основою, що підлягають врахуванню під час розробки та прийняття заходів Співтовариства у сферах, що належать до його місії. Загальний продовольчий закон Співтовариства ґрунтується на принципі, згідно з яким підприємці у сфері продуктів харчування та кормів несуть відповідальність на всіх етапах виробництва, обробки і доставки за забезпечення того, щоб продукти і виробничі процеси на фермах/заводах, які перебувають під їхнім контролем, відповідали вимогам Регламенту, що належать до роду їхньої діяльності. Даний принцип покладання основної відповідальності на виробників здатний працювати адекватно тільки за наявності ефективного та дієвого контролю. Тому вся відповідна інформація про управління виробничим процесом, яка має вкрай важливе значення для виробництва безпечних продуктів, повинна бути повністю доступною для цілей контролю. Країни-члени ЄС забезпечують реалізацію Регламенту ЄС 178/2002, проводячи моніторинг і перевірку виконання відповідних вимог з боку підприємців на всіх етапах виробництва, обробки і доставки. Для цієї мети був організований офіційний контроль. Через різні історичні реалії і державницькі традиції організація офіційного контролю на території Європейського союзу значною мірою різниться від країни до країни. Відмінності варіюються від повністю централізованої системи (Нідерланди, Данія, Бельгія) до децентралізованих систем, у рамках яких компетентні органи працюють на основі регіональних (Іспанія, Німеччина) або місцевих систем продовольчого контролю (Сполучене Королівство, Ірландія) [5, с. 12].

Таким чином, третій етап можна охарактеризувати як етап фактичної централізації європейської системи безпеки харчових продуктів, яка відображається також у застосуванні концепції Системи аналізу небезпек і критичних точок контролю (НАССР) та

впровадженні спільної сільськогосподарської політики ЄС. Сучасний період – лише перехідна стадія до більшої централізації, а саме наділення Європейського органу з безпеки харчових продуктів ширшими повноваженнями, і подальший перехід даної сфери до виключної компетенції Євросоюзу. Такий крок дасть змогу забезпечити однорідність регуляторних актів у сфері продовольчого контролю на території всього Союзу та посприє об'єднанню контролю і оцінки ризиків та управління ризиками в ареалі компетенції інститутів ЄС: контроль і перевірки, що здійснюються безпосередньо національними управліннями з безпеки харчових продуктів, перейдуть до компетенції акредитованих органів контролю під егідою Європейського органу з безпеки харчових продуктів. У рамках подальшої розробки транспарентності харчового ланцюга будуть і далі вдосконалюватись системи контролю процесів, тоді як перевірки готової продукції поступово втратять своє важливе значення. Це довготривалий процес, адже багато хто виступає проти централізації, апелюючи як до браку фінансових ресурсів, так і до культурної ідентифікації, яка забезпечується в тому числі і продуктами харчування та способами їх виготовлення [2, р. 449-450]. Але стандарти і принципи функціонування системи харчової безпеки, які вже діють на теренах Союзу, втілюючи собою централізацію де-факто, заклали незворотний процес, результатом якого стане юридичне закріплення централізації у сфері продовольчої безпеки, що і буде собою представляти **четвертий етап** у формуванні єдиної системи безпеки харчових продуктів. Це дасть змогу підвищити рівень довіри споживачів, спростити ведення бізнесу, швидше попереджати харчові захворювання.

Висновки

Отже, з вищевикладеного матеріалу стає зрозумілим, що створення узгодженої системи безпеки харчових продуктів є результатом тривалого процесу поглиблення інтеграційних процесів Євросоюзу. Аналіз нормативно-правових актів дав змогу автору виділити чотири етапи становлення продовольчого права ЄС. **Перший етап** характеризується застосуванням вертикальних директив щодо окремих груп товарів. Під час **другого етапу** почали впроваджувати горизонтальне законодавство, встановлюючи єдині вимоги щодо загальних аспектів для всіх продуктів харчування. **Третій етап**, спричинений панікою у зв'язку з безпекою продуктів харчування, що виникла в 1990-х роках (наприклад, губчастоподібна енцефалопатія великої рогатої худоби та зараження

діоксином), знаменується впровадженням нового підходу у реалізації безпеки харчових продуктів. Він заснований на проведенні аналізу ризику, відповідає принципам Угоди СОТ про застосування санітарних і фітосанітарних заходів і, відповідно, тісно пов'язаний зі стандартами, керівними принципами та рекомендаціями, розробленими Комісією «Кодекс Аліментаріус». З метою забезпечення даного підходу було ухвалено загальний продовольчий закон – Регламент ЄС 178/2002, який встановив фундаментальні принципи системи продовольчого контролю, створив Європейський орган з безпеки харчових продуктів та регламентував процедури реагування у разі надзвичайних ситуацій, таким чином поклавши початок централізації сфери продовольчої безпеки. І **четвертий етап**, який відбудеться у майбутньому, як результат глобалізації та європеїзації стане завершальною стадією у формуванні єдиної європейської системи безпеки харчових продуктів, яка повністю буде входити у сферу компетенції Євросоюзу.

Список використаних джерел:

1. Comparative Analysis of Certain Requirements of Food Legislation in the European Union and the Customs Union of Russia, Belarus, and Kazakhstan ©2015 International Finance Corporation (IFC) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Групи Всесвітнього банку. – Режим доступу: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSCContentServer/WDSP/IB/2015/08/17/090224b08307b091/2_0/Rendered/PDF/Comparative0an0arus00and0Kazakhstan.pdf
2. Leibovitch E. H. Food Safety Regulation in the European Union: Toward an Unavoidable Centralization of Regulatory Powers [Електронний ресурс] / EMILIE H. LEIBOVITCH // TEXAS INTERNATIONAL LAW JOURNAL. – інтернет журнал. – 2008. VOL. 43, № 3. – Р. 429-450. – Режим доступу: <http://www.tilj.org/content/journal/43/num3/Leibovitch429.pdf>
3. Meulen B.M.J. The Structure of European Food Law [Електронний ресурс] / Bernd M.J. van der Meulen // Сайт журналу «Laws». – 2013. – 16 April. – Режим доступу: <http://www.mdpi.com/2075-471X/2/2/69>
4. Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
5. Бирка А. Новые перспективы европейских систем контроля безопасности продуктов питания [Электронный ресурс] / Адриана Бирка, Соня Гутт, Георге Гутт, Стефан Стефанов, Йорданка Стефанова // НАУЧНИ ТРУДОВЕ НА РУСЕНСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ. – интернет журнал. – 2011. – Т. 50, серия 9.2. – С. 7–15. – Режим доступу: <http://conf.uni-ruse.bg/bg/docs/cp11/9.2/9.2-1.pdf>
6. Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety [Електронний ресурс] // Офіційний сайт законодавчих актів ЄС. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002R0178&rid=1>
7. FOOD SAFETY/ European Parliament [Електронний ресурс] // Fact Sheets on the European Union. – 2016. – Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_5.5.5.pdf

Стаття посвящена структурному аналізу формування, розвитку и функціонування європейської системи безпеки харчових продуктів. По результатам исследования определены четыре этапа формирования продовольственного законодательства Европейского Союза, на основе этого выдвинуто предположение относительно будущего развития пищевой безопасности Евросоюза.

Ключевые слова: безопасность продуктов питания, система продовольственного контроля, гармонизация законодательства, общий продовольственный закон, защита прав потребителей, Европейский орган по безопасности пищевых продуктов, процедуры реагирования при чрезвычайных ситуациях, Европейский Союз.

The paper is dedicated to structural analyses of the genesis, development and functioning of the European System of the Food Safety. The result of the research determines four main development stages of the Food Law of the EU which gives grounds to theoretical forecasting as to the further development of the European Union Food Safety.

Key words: food safety, system of the Food Safety, legislation harmonization, general food law, consumers' rights protection, European Food Safety Authority, the Rapid Alert System for Food and Feed, the European Union.



УДК 341.1

Наталія Севостьянова,

канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»,
перший заступник Міністра юстиції України

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ СПОРІВ ТА ЇХ ВИДІВ

У даній статті досліджується поняття території як однієї з ознак державності та територіального суверенітету, а також проаналізовано поняття міждержавних територіальних спорів та їх можливі наслідки. Наводиться класифікація територіальних спорів: виділено спори щодо окремої частини території та територіальні спори щодо визначення лінії кордону між державами. Приділено увагу характеристиці кожного з таких видів територіальних спорів та здійснено їх порівняння. Звертається увага на те, що конфлікт між державами щодо володіння певною, часом незначною за обсягами, територією через наявність самоідентифікації населення з такою територією може спровокувати погрозу або реальне застосування сили однією з держав-учасниць такого територіального спору.

Ключові слова: територія, принцип територіального суверенітету, ознаки державності, територіальні спори, право на самовизначення.

Територія є фундаментальною концепцією у міжнародному праві [1, с. 2]. Держава не може існувати без території, яка фізично визначає саму державу [2]. Для здійснення влади на національному рівні та участі у міжнародних відносинах державі необхідно мати визначену територію, адже міжнародні відносини за своєю природою тією чи іншою мірою реалізуються під впливом геополітичної політики та з оглядом на межі територій, які належать державам-учасникам міжнародних відносин [3].

Актуальність дослідження зумовлена тим, що вирішення територіальних спорів за допомогою дипломатичних методів не завжди є ефективним, а отже, створює необхідність подальшого вивчення природи територіальних спорів, дослідження їх видів та передумов виникнення з метою пошуку ефективних методів розв'язання таких конфліктів.

Територіальний спір між державами підіймає питання юридичної приналежності певної території до однієї з держав, що є сторонами такого спору. Порівняно з різними типами мілітаризованих міждержавних конфліктів спори щодо територій належать до тих, які найчастіше асоціюються з тяжкими наслідками та комплексним характером, що зумовлює проблематику та важливість цього дослідження [4, с. 11]. Спори щодо територій більше здатні спровокувати посилення протистояння між державами порівняно з

конфліктами, які виникають щодо політики чи режиму, спори щодо яких формують два інші види міждержавних конфліктів. Більше того, територіальні спори у три рази частіше призводять до війн між державами порівняно із суперечками щодо питань політики чи режиму [5, с. 59]. Територіальні спори підвищують вірогідність переростання погрози застосування сили у її безпосередню демонстрацію, а також застосування сили у війну [6, с. 133-161].

Дослідженню питання вирішення міжнародних територіальних спорів присвячені роботи таких науковців, як Г. Анцелевич, М. Буromенський, В. Буткевич, О. Висоцький, В. Євінтов, В. Корецький, Л. Тимченко, Ю. Шемшученко, М. Черкес та ін.

Однією з основних ознак державності є наявність у держави «визначеної території». Така вимога передбачена у ст. 1 Конвенції про права та обов'язки держав, підписаної у Монтевідео (Уругвай) 26 грудня 1933 р. (Конвенція 1933 р.), а саме: «Держава, як суб'єкт міжнародного права повинна володіти такими властивостями: (а) постійне населення; (б) визначена територія; (с) уряд; (д) здатність вступати у відносини з іншими державами» [7]. Вказані характеристики державності у зазначеній Конвенції 1933 р. є визнаними критеріями та вважаються міжнародним звичаєвим правом [8, с. 4].

З наведених ознак впливає концепція принципу територіального сувереніте-

ту, що складається з прав, повноважень та зобов'язань стосовно визначеної географічної площі, охоплює концепцію незалежності та проявляється у свободі прийняття рішень щодо внутрішніх питань держави, так само як і щодо питань зовнішніх відносин [1, с. 4]. Похідним від принципу територіального суверенітету є поняття територіальної цілісності, захист якої, так само як і захист незалежності, гарантовано статтею 2(4) Статуту ООН [9].

Територія, держава, територіальний суверенітет, незалежність, територіальна цілісність та рівність суверенних держав є взаємопов'язаними концепціями та відіграють важливу роль у підтримці та розвитку міжнародного правового порядку. Зазначені концепції відображають взаємодію та взаємозалежність між державою, населенням та територією [1, с. 5]. Суверенний контроль над територією протягом тривалого часу розглядається як основна характерна ознака державності. При цьому територіальний суверенітет разом із концепцією рівності суверенних держав є основою розвитку та підтримки світового порядку [2, с. 16].

Вказані положення знайшли своє відображення у міжнародно-правових документах. Так, Статут ООН закріплює принцип захисту територіальної цілісності та політичної незалежності, принцип захисту від погрози застосування сили, суверенну рівність держав-членів, підтримання міжнародного миру та безпеки, принцип невтручання у важливі внутрішні справи будь-якої з держав [9].

Хартія економічних прав та обов'язків держав містить положення, які підкреслюють суверенітет та невід'ємні права держав обирати свій власний шлях розвитку економічної, а також політичної, соціальної та культурної сфер без будь-якого зовнішнього втручання. Ця Хартія також визнає право кожної держави на повний постійний суверенітет незалежно від її багатства та кількості природних ресурсів [10].

Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 року, передбачає, що всі держави мають суверенну рівність; кожна держава має всі права відповідно до свого суверенітету; кожна держава повинна поважати суверенітет інших держав; територіальна цілісність та політична незалежність держав є неотторканними; кожна держава має право вільно обирати та розвивати свої політичну, економічну та культурну системи [11]. Схожі положення містяться й у Декларації про встановлення нового міжнародного еконо-

мічного порядку [12]. Декларація про право на розвиток визнає право народу реалізовувати свій повний суверенітет стосовно своїх природних ресурсів [13].

Принцип взаємоповаги до суверенітету інших держав міститься у статті 30 Хартії економічних прав та обов'язків держав, відповідно до якої всі держави мають відповідальність гарантувати, що дії у межах їхньої юрисдикції або контролю не спричиняють шкоди навколишньому середовищу інших держав або територіям за межами національної юрисдикції [10]. Принцип невтручання закріплено Хартією ООН у статті 2(7), Декларацією про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 року, та іншими міжнародно-правовими документами.

Однією з причин боротьби за територію між державами є етнічні зв'язки певної групи населення держави з визначеною територією. Окремі території можуть слугувати символічним джерелом національної гордості та ідентифікації для населення [14, с. 721-753]. За таких обставин правлячі еліти підкреслюють символічну природу територіальних питань для культивування та посилення ідентифікації окремих груп населення. Проте у результаті цих маніпуляцій така ідентифікація слугує мотивацією для конфлікту між різними групами населення однієї держави або між різними державами від імені їх етнічних або релігійних груп. Тому така ідентифікація є причиною конфліктів, а символічна роль певної території є силою, що ініціює територіальні спори. Так само й етнічні зв'язки з певною територією можуть значно посилити територіальні спори. Наприклад, коли держава починає переслідувати або утискати у правах групу національної меншини, яка має етнічні зв'язки з більшою за кількістю етнічною групою, що знаходиться у сусідній державі [4, с. 12]. Теорії територіальних конфліктів, що ґрунтуються на етнічних ознаках, мають багато спільного з поясненнями націоналізму як мотиваційної сили насильства. Більше того, серед усіх міждержавних спорів територіальні спори удвічі частіше призводять до збройних конфліктів [15, с. 115-148].

Характеризуючи територіальні спори між державами, їх можна розділити на: (1) спори, за яких держави не погоджуються щодо демаркації міжнародного кордону; (2) одна з держав окупувала територію, на яку претендує інша держава, та держава окупант відмовляється поступитися контролем; (3) одна з держав відмовилася визнавати незалежність та суверенітет іншої держави та

намагається анексувати всю територію такої держави або її частину [16].

Також територіальні спори можливо класифікувати на дві інші групи: (1) спори щодо визначення кордону між державами та (2) спори, щодо певної території. Проблеми, що виникають у разі спорів щодо кордонів та територій, визначають два види спорів, які потребують різних шляхів вирішення. Може здатися, що немає великої різниці між цими двома видами спорів, адже обидва належать до ширшого питання територіального суверенітету [17]. У разі виникнення спору щодо території, так само як і у разі виникнення спору щодо кордонів, обидві сторони конфлікту будуть вдаватися до схожих аргументів, таких як, наприклад: тривалий та ефективний суверенітет та юрисдикція щодо території, стосовно якої виник спір; тривале існування міжнародної угоди, що закріплює контроль однієї зі сторін стосовно спірної території чи кордону; певні специфічні природні відмінні риси ландшафту території або кордону; визначення обов'язку незастосування сили для вирішення спорів щодо територій та кордонів. Обидві сторони спору будуть вдаватися до заходів та політики відповідно до наведених аргументів [1, с. 23].

Проте, якщо проаналізувати фактичне підґрунтя спорів щодо території та визначення кордону, послідовність подій, що відбуваються під час цих двох видів спорів, юридичні інструменти, що застосовуються для вирішення цих різних видів спорів, то можна визначити, що всі з наведених елементів відрізнятимуться у двох випадках. Спори щодо кордонів виникають, коли дві або більше держави сперечаються щодо проведення лінії кордону між їх визнаними територіями [18, с. 4-7]. Тобто у цьому разі визначено, що обидві держави мають визнане право на прилеглі до лінії кордону території. Питання спору полягає лише в тому, як саме мають бути розподілені території лінією кордону. У свою чергу, у територіальних спорах одна з держав у процесі визначення кордону намагається відсторонити іншу державу від володіння певною територіальною площею. Такі спори можуть не стосуватися визначення лінії кордону між визнаними територіями сусідніх держав. Таким чином, коли спір стосується певної території, то одна з держав може повністю втратити контроль над територією. Водночас, коли спір стосується визначення лінії кордону між прилеглими територіями різних держав, як правило, жодна з держав не втрачає ефективного контролю та юрисдикції на своїй території [1, с. 23-24].

Залежно від виду спору – чи то спір щодо визначення кордону між державами, чи то

спір щодо території, на яку претендують декілька держав, – застосовуються різні положення міжнародного права. Наприклад, у територіальних спорах застосовуються норми щодо окупації, сецесії та інші. У спорах щодо визначення лінії кордону застосовуються правила, що регулюють питання делімітації та демаркації [19, с. 1]. Дискусійним залишається питання щодо критеріїв визначення розміру площі або структури території, на яку претендують обидві держави, залежно від яких певний міждержавний спір вже не є спором щодо визначення кордонів, а стає територіальним спором із питання про встановлення суверенітету над певною територією.

Суперечки щодо островів у морі або річках також доволі часто призводять до територіальних спорів та спорів щодо визначення кордонів між державами. Іншими причинами територіальних спорів можуть бути право виходу до моря, доступ до мінеральних ресурсів, можливість здійснювати рибальство [20, с. 2]. Спори щодо визначення кордонів або щодо встановлення суверенітету над певною територією найчастіше мають історичне підґрунтя або виникають через конкуренцію держав щодо використання ресурсів.

Таким чином, питання сутності територіальних спорів слід розглядати з позицій загальновизнаних принципів міжнародного права, зокрема принципів територіального суверенітету, невтручання та взаємоповаги до суверенітету інших держав. Окрім того, класифікація територіальних спорів дає змогу глибше зрозуміти особливості механізму їх вирішення та передбачити їх можливі наслідки. Так, доцільно виокремити такі види територіальних спорів, як спори щодо визначення кордону між державами та спори щодо певної території, у механізмі вирішення яких застосовуються різні положення міжнародного права. Найбільш складні спори виникають щодо контролю над великою частиною території, що знаходиться між двома державами.

Список використаних джерел:

1. Sharma S. Territorial Acquisition, Disputes, and International Law / Surya Prakash Sharma. – Martinus Nijhoff Publishers, 1997. – 353 p.
2. Shaw M. Title to Territory in Africa: International Legal Issues / Malcolm M. Shaw. – Oxford University Press, 1986. – 320 p.
3. Hill N. Claims to Territory in International Law and Relations / Norman Llewellyn Hill. – Oxford University Press, 1945. – 246 p.
4. Gibling D. The Territorial Peace. Borders, State development, and International Conflict / Douglas M. Gibling. – Cambridge University Press, 2014. – 189 p.

5. Hensel P. Charting a Course to Conflict: Territorial Issues and Interstate Conflict, 1816 – 1992 / P.R. Hensel. // Conflict Management and Peace Science. – 1996. – №15 (1). – P. 43–73.

6. Senese, P. Geographic Proximity and Issue Salience: Their Effects of the Escalation of Militarized Interstate Conflict / P.D. Senese // Conflict Management and Peace Science. – 2014. – № 15(1). – С. 133–161.

7. Convention on Rights and Duties of States. Signed at Montevideo, December 26, 1933 (7-th International Conference of American States; Montevideo, Uruguay, December 3–26, 1933) // Supplement to the American Journal of International Law. – 1934. – Vol. 28. – Official documents. – P. 75–78.

8. Menon K. The Law of Recognition in International Law: Basic Principles / K.P. Menon. – Edwin Mellen Pr, 1994. – 288 p.

9. United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html> [accessed 24 November 2015]

10. Charter of Economic Rights and Duties of States A/RES/29/328, available at: [Електронний ресурс] // UN General Assembly. – 1945. – Режим доступу : <http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>.

11. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, A/RES/2625(XXV) [accessed 25 November 2015] [Електронний ресурс] // UN General Assembly. – 1970. – Режим доступу : <http://www.refworld.org/docid/3dda1f104.html>.

12. Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, A/RES/S-6/3201 [Електронний ресурс] // UN General Assembly. – 1974. – Режим доступу : <http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>.

13. Declaration on the Right to Development, A/RES/41/128 [Електронний ресурс] // UN General Assembly. – 1986. – Режим доступу : <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>.

14. Saideman S. Explaining the International Relations of Secessionist Conflicts: Vulnerability Versus Ethnic Ties / S.M. Saideman. // International Organization. – 1997. – №51 (4). – P. 721–753.

15. Hensel P. Charting a Course to Conflict: Territorial Issues and Interstate Conflict 1816 – 1992 / P. Hensel, // The Road Map to War / P. Diehl. – Nashville: TN, Vanderbilt University Press, 1999. – P. 115–146.

16. Huth P. Standing Your Ground: Territorial Disputes and International Conflict. / P.K. Huth. – University of Michigan Press, 1998. – 288 p.

17. The Island of Palmas case, at 829, award of 4 April 1928

18. Sharma S. International Boundary Disputes and International Law: A Policy-Oriented Study / Surya P. Sharma. – Bombay: N.M. Tripathi, 1976. – 323 p.

19. Kratochwil F. V. Peace and Disputed Sovereignty: Reflections on Conflict Over Territory / F. V. Kratochwil, P. Rohrich, H. Mahajan. – University Press of America, 1985. – 159 p.

20. Guo R. Territorial Disputes and Conflict Management: The Art of Avoiding War / Rongxing Guo. – Routledge, 2011. – 224 p.

В данной статье исследуется понятие территории как одного из признаков государственности и территориального суверенитета, а также проанализировано понятие межгосударственных территориальных споров и их возможные последствия. Приводится классификация территориальных споров: выделены споры в отношении отдельной части территории и территориальные споры по определению линии границ между государствами. Уделяется внимание характеристике каждого из таких видов территориальных споров и осуществляется их сравнение. Указано, что конфликт между государствами по поводу владения определённой, иногда незначительной по размеру, частью территории в связи с наличием самоидентификации населения, связанного именно с данной территорией, может спровоцировать угрозу либо реальное применение силы одним из государств-участников такого территориального спора.

Ключевые слова: территория, принцип территориального суверенитета, признаки государственности, территориальные споры, право на самоопределение.

In this article the research is made with regard to the notion of territory, as of one of criteria for statehood and territorial sovereignty. The notion and the effects of territorial disputes are analyzed as well. The author gives the classification of territorial disputes, e.g. the disputes concerning the territory and the territorial disputes concerning the borders between the states. Particular attention is paid to the characteristic of different types of territorial disputes and their comparative analysis. The article states that in a case of conflict between States concerning the right on a particular, at times minor part of the territory, due to the self-determination of people with regard to a such territory, the treat or actual use of force by one of the parties of the territorial dispute can be provoked.

Key words: territory, principle of territorial sovereignty, criteria for statehood, territorial conflicts, right to self-determination.



УДК 340.12

Соломія Моїсеєнкова,*аспірант кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ПРАВОУТВОРЕННЯ

У статті здійснено спробу висвітлити механізм правоутворення як складне поєднання системних соціальних закономірностей. Проаналізовано як державний, так і суспільний складники механізму правоутворення. Здійснено розмежування понять «нормотворчість», «правотворчість», «законотворчість» та «законодавчий процес». Крім того, окреслено основні аспекти, які стосуються значення судової практики у механізмі правоутворення.

Ключові слова: правоутворення, формування права, правотворчість, законотворчість, законодавчий процес.

Постановка проблеми. Трансформація сучасного українського суспільства зумовлює посилення уваги до дослідження проблем правоутворення. Актуальність даного питання сьогодні пов'язана, насамперед, з обговоренням можливих змін до Конституції України в тому числі у системі розподілу повноважень між органами влади місцевого та загальнодержавного рівнів, у змінах адміністративно-територіального устрою, реформуванні судової системи тощо. Держава лише частково регулює суспільні відносини, однак при цьому вона може регулювати динаміку окремих суспільних процесів, сприяти впровадженню та розвитку прогресивних суспільних тенденцій чи, навпаки, стримувати негативні процеси. Як приклад, ринкові відносини в Україні спочатку укорінювалися в суспільному житті країни відповідно до суспільних потреб, а згодом з'явилося відповідне законодавство. О. Мороз із цього приводу зауважив, що складним, проте стратегічно важливим завданням є пошук оптимального співвідношення між саморегулюванням суспільних процесів в економіці, політиці, інших сферах. Адже йдеться про глобальну проблему визначення місця і ролі держави у процесі трансформації суспільства [11, с. 12].

Стан дослідження. Правоутворення охоплює виникнення й організацію буття права, його упорядкування і розвиток в різних аспектах і напрямках. Дослідженням питань правоутворення займалися Т. Дідич, Е. Богамцера, Ю. Бошицький, Н. Вовченко, О. Калінін, М. Марченко, О. Мурашин, А. Мусатян, А. Посашкова, В. Степанян,

А. Соколова, В. Трофімов та ін. Зазначені автори розглядають явище правоутворення, передусім, у розгорнутому вигляді, що включає весь процес формування права та його підготовки, розвиток у різних напрямках, різні аспекти формування права, виділяючи окремо процес правотворчості. Проблема правоутворення досліджувалася, загалом, за двома напрямками. Ґрунтовним дослідженням були піддані питання правотворчої діяльності та ін. процесуальних аспектів. З іншого боку, увага мислителів та науковців приділялась питанням правогенезу як соціального феномену.

У юридичній науці вже неодноразово робилися спроби з'ясувати механізм виникнення та формування права (Т. Дідич, А. Нечипоренко, А. Мусатян, В. Сапун, А. Урумов та ін). Однак через складність та масштабність даної проблеми нерідко поза увагою дослідників залишалось багато важливих моментів. Окремі аспекти правоутворення досліджуються як українськими, так і зарубіжними вченими та доповнюють теоретичну базу цієї наукової проблематики. Однак все ж потрібно констатувати, що у проблематиці правоутворення є певні прогалини, зокрема, стосовно комплексного розуміння механізму правоутворення. На переконання Т. Дідич, сьогодні в юридичній науці стан наукового дослідження правоутворення можливо охарактеризувати як такий, що не пояснює динаміку розвитку правоутворення та закономірності його функціонування як явища правової реальності та об'єкта наукового дослідження [4, с. 74-75].

Ціль статті полягає у дослідженні та філософсько-правовому аналізі механізму правоутворення.

Виклад основних положень. Під правоутворенням розуміють циклічний процес виникнення об'єктивної суспільної потреби (соціально-політичної, економічної, моральної та іншої) в юридичному регулюванні суспільних відносин, який пізніше трансформується в політичній та правовій свідомості і проявляється у правотворчості як кінцевій стадії правоутворення [2, с. 109]. Правоутворення розуміють також як стихійне формування правових відносин під впливом об'єктивних потреб, які в подальшому санкціонуються державою [5, с. 21].

Схематичну соціально-нормативну модель послідовності етапів процесу правоутворення запропонував А. Урумов. Згідно з даною моделлю, процес правоутворення починається з виникнення в соціумі нових суспільних відносин, пов'язаних з об'єктивними змінами в дійсності (наприклад, поява нових засобів виробництва, предметів вжитку, технологій, послуг та ін.). Разом зі змінами з'являються нові суспільні потреби та інтереси, мотиви поведінки, які спрямовані на отримання нових матеріальних чи духовних цінностей. Таким чином, у суспільній свідомості формуються нові стійкі суспільні потреби. Наступний етап – виникнення правотворчих ідей. Відбувається стихійне структурування нових суспільних відносин. Спонтанність цих процесів є доволі відносною, скоріше така діяльність є усвідомленою, проте ще не спрямованою безпосередньо на створення правових норм. Третій етап – оформлення у вигляді законодавчої ініціативи. На цьому етапі відбувається локалізація окремих зон соціальних дисфункцій, викристалізуються найбільш проблемні, конфліктні питання та протиріччя, які виникають у соціальних відносинах. У суспільній свідомості закріплюються типові моделі соціальних конфліктів, їх суб'єкти, наявні та бажані права та обов'язки для кожної зі сторін. Цей етап є важливим для ініціації правотворчого процесу. На четвертому етапі виникають структуровані та достатньо усвідомлені правотворчі ідеї, націлені на згладжування та уникнення соціальних протиріч шляхом зміни та вдосконалення правової реальності в потрібному напрямі через акти законодавчої ініціативи. Також формується суспільна думка – суб'єктивна форма прояву загальнонародної волі щодо доцільності, можливості та бажаної форми врахування інтересів різних суспільних груп. Таким чином, на цьому етапі формується воля, яка потребує правового закріплення [20, с. 297-307].

Багато науковців вважають саме цей етап початком правотворчого процесу, адже у правотворчого суб'єкта з'являється воля до правотворчої ініціативи. Пізнання й оцінка правових потреб суспільства і держави є важливим складником процесу правоутворення на етапі правотворчості. Правотворчість також характеризують як процес пізнання та оцінки правових потреб суспільства та держави, формування та ухвалення відповідних правових актів уповноваженими суб'єктами в рамках відповідних процедур [16, с. 33]. Таким чином, правотворчість є частиною процесу формування права.

Статус правотворчого суб'єкта, наділення його правотворчими повноваженнями ґрунтується на принципі розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову. За суб'єктивним складом виокремлюють: 1) правотворчість народу; 2) правотворчість державних органів; 3) корпоративну правотворчість, яка є «найбільш масовою в підприємницьких корпораціях» [8, с. 138, 140-141]. Поширеною є думка, що у правотворчості беруть участь як органи держави, так і політичні партії, громадські організації, громадяни й інші члени громадянського суспільства [19, с. 110]. Елементами цього етапу є, по-перше, пізнання, вивчення та аналіз явищ і процесів, які потребують правової регламентації; по-друге, визначення сфер компетенції, тобто того, який орган чи інший суб'єкт уповноважений ухвалити той чи інший правовий акт; по-третє, вибір форми правового акта. Як вважає Л. Спиридонов, правотворча діяльність держави повинна трактуватись досить умовно. Цей термін є швидше метафорою, ніж означенням реального процесу, оскільки держава не творить право, а лише виражає його та сприяє реалізації юридичних норм. Тоді як силою, що створює право, є практика безлічі індивідів, у якій еволюція селективно відбирає правила поведінки, що забезпечують життєдіяльність соціального цілого. Тому, на думку Л. Спиридонова, є підстави стверджувати, що в творенні права бере участь усе суспільство. Відповідно, держава, як соціальний інститут, також бере участь у цьому процесі [18, с. 147].

Дії суб'єкта правотворчості потребують зусиль із виявлення та встановлення потреб у правовій регламентації тих чи інших суспільних відносин, аналізу тенденцій та суперечностей, врахування думки всіх зацікавлених сторін, вироблення найбільш доцільного варіанту такої регламентації [17, с. 179]. Як зазначає Г. Назаренко, у ході цього процесу відбувається аналіз та оцінка правової дійсності, вироблення концепцій майбутнього правового регулювання, роз-

робка та ухвалення нормативних приписів [13, с. 107].

Сьогодні ж активна трансформація суспільства проявляється, зокрема, в активній зміні законодавства. У сучасній філософії права законотворчість розуміють як спосіб випереджаючого віддзеркалення дійсності. Законодавець повинен уміти прогнозувати соціальні явища, які можуть настати в майбутньому [17, с. 182]. Законодавець перебуває в центрі соціальних протиріч. В. Лапаєва виділяє таке завдання законодавця – знайти правову модель узгодження соціальних інтересів, за якої реалізація свободи одними особами не зазіхала б на свободу інших [10, с. 151].

Законотворчість, на відміну від законодавчого процесу, є ширшим поняттям і включає виникнення самої ідеї про необхідність ухвалення того чи іншого закону, наукову експертизу законопроекту, його обговорення, ухвалення та оприлюднення. Саму законотворчість розглядають у власне юридичному та соціально-політичному вимірах. У першому значенні – це строго регламентована процедура, в іншому – процес виявлення та реалізації в законі соціальних інтересів [21, с. 34]. Із цього випливає висновок, що законотворчість є вужчим поняттям, ніж правотворчість. Правотворчість передбачає створення будь-яких нормативних правових актів, а не тільки законів. Законотворчість, у свою чергу, виступає певним ядром, центральним елементом правотворчості. Тому все, що входить у поняття «законотворчість», охоплюється поняттям «правотворчість», тобто перше поглинається другим.

Що стосується поняття «нормотворчість», то воно викликає більше суперечок серед науковців. Наприклад, «нормотворчість» вважають ширшим поняттям, ніж «правотворчість», які співвідносяться як частина й ціле [3, с. 79]. Досить часто ці поняття навіть не розділяють та вважають їх тотожними [14, с. 98]. Крім того, нормотворчість розглядають суто як процес розробки та ухвалення підзаконних нормативно-правових актів [20, с. 300-307]. З нашого погляду, найбільш вдалим є перший підхід, оскільки семантично слово «норма» має дуже багато значень, і одним з таких значень може бути норма права. Так, наприклад, «норма поведінки» не завжди є «нормою права». Тут слід також відзначити, що у філософсько-правовому вимірі питання правоутворення можуть виходити за межі державного правового порядку (правового монізму), вивчаючи також інші квазіпорядки (кримінальний, молодіжний, релігійний, корпоративний, клановий, етнічний та ін.) [1, с. 27]. Будь-яке соціальне яви-

ще характеризується нормативністю, якщо воно здатне впливати на поведінку суб'єктів, формувати в соціальній діяльності аналогічні зв'язки (явища, процеси), виступаючи тим самим упорядковуючим фактором у суспільній практиці [6, с. 47].

Законотворчий процес як юридичне явище потрібно відрізнити від законотворчого процесу як явища соціального. В. Олуйко із цього приводу зазначає, що законотворчість, окрім нормативно регламентованої сукупності дій щодо творення закону, передбачає дії, які не закріплені правовими нормами, тобто містять ще й нерегламентований блок створення закону [15, с. 32]. Так, діяльність різноманітних «груп тиску», дослідницьких та соціологічних центрів не породжує юридичних наслідків, але належить до законотворчого процесу у його соціальному розумінні. Водночас діяльність громадської організації з підготовки законопроекту може мати юридичні наслідки, якщо розроблений нею законопроект суб'єкт законодавчої ініціативи вносить до парламенту.

Як діяльність законотворчість спрямована на творення законів, здійснюється уповноваженими органами та полягає у підготовці, зміні чи скасуванні законів. Безпосередніми суб'єктами законотворення Конституція України (далі – Конституція) визначає Верховну Раду – єдиний орган законодавчої влади в Україні (ст. 75) та народ України, який може реалізувати своє право на законотворення шляхом референдуму [9]. Конституція також передбачає винятки, коли закон повинен бути підтриманий Верховною Радою та народом. Правова регламентація найбільш важливих відносин, які мають значення для суспільства і для держави, визначена у ст. 92 Конституції. Так, до найважливіших відносин, які регулюються виключно законами України, належать, зокрема, відносини щодо забезпечення гарантій прав і свобод людини і громадянина, питання громадянства, правосуб'єктності, засади використання природних ресурсів, правовий режим власності, правові засади і гарантії підприємництва та ін.

Одним із самостійних наукових напрямів у рамках проблематики правоутворення є дослідження засад нормопроєктування. Як зазначає О. Мурашин, для того, щоб виявити нормоутворюючий інтерес за допомогою емпіричних досліджень, варто, передусім, простежити можливий напрям його генези, беручи до уваги інтереси різних учасників соціального спілкування і намагаючись на цій підставі сконструювати нормативну модель компромісу [12, с. 6].

Виходячи з різних напрямів соціальної обумовленості права, крім того, що юридич-

на форма надається вже сформованим суспільним відносинам, зміст яких становлять взаємні права та обов'язки сторін, а також, на основі дослідження тенденцій суспільного розвитку, державою можуть закріплюватись у законі ще повністю не сформовані відносини для сприяння активного їх утвердження в суспільній практиці; безпосередньою основою виникнення права може стати також юридична практика. Як зазначає В. Лазарєв, формування права за допомогою індивідуальних державних актів часто йде попереду формування загальних правових норм. Судді вирішують справи шляхом винесення конкретно-індивідуальних актів визнання прав (обов'язків). На цій основі створюється судова практика, що породжує загальну норму, яка або фіксується найвищим судовим органом, або включається в законодавство [19, с. 92-94].

Щодо участі судів у правоутворенні, то тут є кілька аспектів. По-перше, у країнах т. зв. «загального права» існує судова правотворчість. Якщо деякі науковці вважають судову правотворчість найбільш сильною характеристикою загального права, то інші розглядають це як узурпацію судовою владою законодавчої функції [22, с. 907]. Судову правотворчість навіть характеризували як певний процес «зростання права у руках судді» [23, с. 172].

Інший аспект даної проблематики стосується конституційної правотворчості у країнах т. зв. «континентального права», де часто є окремий орган конституційної юрисдикції (часто така діяльність має більшою мірою конкретизуючий, а не правотворчий характер). В Україні діє єдиний орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України. Правові акти, визнані Конституційним Судом неконституційними повністю або у певній частині, втрачають свою чинність з моменту ухвалення Конституційним Судом відповідного рішення. Конституційний Суд також здійснює офіційні тлумачення Конституції та законів України, які мають юридичну силу.

Судова практика в Україні хоч не є офіційно визнаним джерелом права, але все ж ґрунтується на врахуванні роз'яснень постанов Пленуму Верховного Суду України, аналогії закону та загальних принципів права, фактичних прецедентів, які пройшли касаційну інстанцію.

Крім послідовності етапів, у механізмі правоутворення виділяють також три основні системи: мікросоціальну, медіосоціальну та макросоціальну. На мікросоціальному рівні здійснюється соціальна інтеракція між індивідами. Це є базовий рівень, на яко-

му з'являється соціальна структура в тому числі правових форм. Така система взаємодії індивідів стає об'єктивним фактором правового нормоутворення (складається об'єктивний баланс інтересів у соціально-інтерактивній системі, та проявляється загально визнана міра свободи, рівності та взаємних обов'язків). На медіосоціальному рівні соціальна інтеракція відбувається між локальними соціальними утвореннями (групами) – організаціями, підприємствами, компаніями тощо. Враховуючи інтенсивність таких взаємодій, держава санкціонує цим суб'єктам право здійснювати локальне правове регулювання. На макросоціальному рівні взаємодія відбувається між соціумами (етнос, нація-держава, міжнародна спільнота, транснаціональні структури) [20, с. 303-305].

Отже, як уже зазначалось, у юридичній літературі процес формування права характеризують як взаємодією об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на створення нормативних правових актів. Науковці обґрунтовують такий висновок тим, що саме соціальне життя є джерелом правоутворення. У процесі обміну діяльністю та різноманітними благами матеріального і духовного характеру виникають повторювані, стійкі зв'язки. Такі зв'язки стають звичними еталонами соціальної поведінки. Таким чином, відносно стабільні соціальні зв'язки формують об'єктивну нормативно цілісну систему. Нормативність, як властивість діяльності людей, є однією з найважливіших закономірностей розвитку суспільного буття [7, с. 33].

Висновки

Механізм правоутворення у сучасному суспільстві має складний характер та полягає у складних системних соціальних закономірностях, які поєднуються як внутрішніми, так і зовнішніми зв'язками. Правоутворення є результатом впливу комплексу об'єктивних і суб'єктивних, мікро– і макросоціальних факторів. Такий механізм є досить узагальненим, але, підсумовуючи його основні етапи, ми доходимо висновку, що для появи нової норми права або зміни наявної норми права у суспільстві повинні з'явитись відповідні передумови, які проявляються у суспільних відносинах. Справедливість та ефективність нормативної бази у такому разі залежить від адекватної оцінки суб'єктом правотворчості таких відносин щодо необхідності їх правової регламентації, можливих наслідків у разі їх оформлення у відповідні правові приписи, розробки та закріплення механізму їх правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Агафонова Е. А. Юридическая антропология: концептуальные идеи и принципы : диссертация ... кандидата юридических наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Елена Алексеевна Агафонова. – Ростов-на-Дону, 2009. – 145 с.
2. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 320 с.
3. Борисов А. С. Актуальные проблемы правотворчества в России / А. С. Борисов // Актуальные проблемы юридической науки и практики : сборник материалов международной научно-практической конференции (г. Орел, 20 мая 2009 г.). – Орел: ОРАГС. – 2009. – С. 76–81.
4. Дідич Т. О. Правоутворення як особливе процесуальне явище: питання теорії / Т. О. Дідич // Право і громадянське суспільство. – 2013. – Вип. № 2. – С. 74–82.
5. Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С. Г. Дробязко // Право и демократия : сб. научных трудов. – М.: 2003. – Вип. 14. – С. 15–34.
6. Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / Р. О. Кабальський. – Х., 2008. – 197 с.
7. Кайтаева Х. И. Правотворчество в правовом государстве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Х. И. Кайтаева. – М., 2006. – 178 с.
8. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М.: Эксмо, 2007. – 437 с.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. (Остання редакція від 15.05.2014) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254>.
10. Лапаева В. В. Социология права / В. В. Лапаева. – М., 2001. – 152 с.
11. Мороз О.О. Наукові засади законотворчого процесу в Україні / О. О. Мороз // Правова держава : щорічник наукових праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. – С. 12–16.
12. Мурашин О. Г. Прямая правотворчість: проблеми соціологічного забезпечення / О. Г. Мурашин // Держава і право : зб. наук. пр. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – № 18. – С. 3–6.
13. Назаренко Г. В. Теория государства и права / Г. В. Назаренко. – М. 1998. – 175 с.
14. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
15. Олуйко В. М. Парламентське право України: проблеми теорії та практики / В. М. Олуйко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 216 с.
16. Правовые акты : учебно-практическое и справочное пособие / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. – М., 1999. – 381 с.
17. Руденко І. В. Поняття, зміст і сутність законотворчості / І. В. Руденко // Вісник Одеського національного університету. – 2012. – Т. 17. – Вип. 1–2. – С. 176–185. – (Серія: Правознавство).
18. Спиридонов Л. И. Теория государства и права / Л. И. Спиридонов. – М.: Проспект, 1996. – 460 с.
19. Теорія держави і права: підручник: пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – Х.: КОНСУМ, 2005. – 656 с.
20. Урумов А. В. Правотворчество в аспекте правопонимания / А. В. Урумов // Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел : сборник научных статей. – Нальчик: Полиграфсервис и Т, 2004. – С. 297–307.
21. Шохин А. Н. Взаимодействие властей в законодательном процессе / ред. Т. В. Чугунова. – М.: Наш дом, 1997. – 186 с.
22. Bix B. Positively Positivism / B. Bix // Virginia Law Review – 1999. – Vol. 85. – P. 889–923.
23. Thayer E. R. Judicial Legislation: Its Legitimate Function in the Development of the Common Law // Harvard Law Review. – 1891. – Vol. 5. – P. 172.

В статті предпринята попытка осветить механизм правотворчества как сложное сочетание системных социальных закономерностей. Проанализированы как государственная, так и общественная составляющие механизма правообразования. Осуществлено разграничение понятий «нормотворчество», «правотворчество», «законотворчество» и «законодательный процесс». Кроме того, определены основные аспекты, касающиеся значения судебной практики в механизме правообразования.

Ключевые слова: правообразование, формирование права, правотворчество, законотворчество, законодательный процесс.

The article is aiming to clarify a law-making mechanism as a complex union of social consistent patterns. Governmental, as well as a social part of the law-making mechanism is analyzed. There were differentiated the terms such as "rule-making", "law-making", "statute creating" and "legislative process". In addition, the main aspects regarding the influence of case law into the mechanism of creation of law.

Key words: creation of law, law-making, legislation, legislative process.

Олександр Миколенко,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечнікова*

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ СУРІЛОВОЇ О.О. «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ВИКОРИСТАННЯМ І ОХОРОНОЮ НАДР УКРАЇНИ»

Становлення України як високорозвинутої демократичної правової держави зумовлює спрямованість її розвитку, країни з колосальним ресурсним потенціалом і розвиненим мінерально-сировинним комплексом, на забезпечення соціально-економічної стабільності, екологічної безпеки та добробуту громадян. Це надзвичайно амбітна ціль, у процесі досягнення якої Україна стикається з багаточисленними викликами й загрозами як громадянському суспільству, так і самому існуванню нашої держави, серед яких одними з найсуттєвіших є варварське, злочинне видобування корисних копалин із метою негайної наживи за повного ігнорування вимог охорони навколишнього природного середовища та ризики, що виникають у зв'язку із цим, як для життя й здоров'я людей, так і для мінерально-сировинної та екологічної безпеки нашої держави. Подолання цих загроз, досягнення сталості й стабільності є можливим лише на основі сталого використання надр і їх ресурсів.

Проблема ефективного й раціонального екологічно безпечного надрокористування стає надзвичайно актуальною, а її вирішення має базуватись на науково обґрунтованих підходах і детальній правовій регламентації державного управління в цій сфері. В Україні, яка прагне досягти високого рівня економічного розвитку та захисту навколишнього природного середовища, має бути запроваджене дієве державне управління у сфері використання й охорони надр.

Відповідні реформи повинні ґрунтуватись на якісних теоретико-методологічних засадах, проте, на жаль, донині проблеми державного управління використанням та охороною надр є недостатньо дослідженими, навіть незважаючи на те, що певним аспектам використання й охорони надр присвячено значну кількість праць науковців, кожен із яких зробив вагомий внесок у розвиток окресленої проблематики. Такими є, зокрема, розвідки вчених – фахівців у галузі адміністративного права й теорії управління В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Н.П. Барабаш, Д.М. Бахраха, Д.В. Василевської,

І.П. Голосніченка, В.П. Горшенєва, Є.В. Додіна, Ю.С. Шемшученка, О.О. Штофа, представників еколого-правової науки В.І. Андрейцева, Ю.А. Вовка, С.Б. Гавриша, О.А. Грицан, Р.С. Кіріна, М.В. Краснової, О.М. Олійника, О.Ю. Макаренка, Н.Б. Мухітдінова, В.В. Петрова, О.П. Шем'якова, Є.В. Шульги, І.В. Хохлової. Монографія О.О. Сурілової ґрунтується на здобутках і висновках вказаних учених, творчо й самобутньо використаних автором, однак є цілком самостійним, творчим дослідженням, до того ж надзвичайно своєчасним.

Зміст і сутність державного управління використанням та охороною надр визначаються тим, що надра перебувають у виключній власності українського народу, від імені якого органи державної влади й місцевого самоврядування розпоряджаються надрами, здійснюючи державне управління використанням та охороною надр. Визначальним складником сучасного розвитку державного управління в Україні є його екологізація згідно з провідною тенденцією глобального розвитку – створенням «екологічної держави». Державне управління має вирішити завдання щодо забезпечення не лише охорони довкілля та прав громадян, а й надр як невід'ємного елемента навколишнього природного середовища та виключного об'єкта права власності українського народу.

За цих умов особливого науково-теоретичного й практичного значення набувають дослідження теорії та практики державного управління використанням та охороною надр. Саме таким дослідженням є монографія О.О. Сурілової.

Структура монографії, яка є ретельно продуманою та логічною, включає чотири розділи, у яких послідовно, повно й усебічно розкрито тему дослідження. У першому розділі викладено теоретико-методологічні та правові засади державного управління використанням та охороною надр України. Автором на основі аналізу різноманітної джерельної бази з проблем охорони й використання надр запропоновано поняття «надра» та «державний фонд надр» як природний

об'єкт та об'єкт управління, адже в сучасній літературі із цього питання немає єдності; викладено історію розвитку законодавства про надра, проаналізовано сутність державного управління використанням та охороною надр, а також особливості його реалізації. Не викликає заперечень авторська позиція щодо необхідності перегляду пріоритетів державного управління в цій сфері в бік забезпечення екологічної безпеки надрокористування й екологізації управлінських заходів.

У другому розділі монографії проаналізовано особливості адміністративно-правових режимів окремих видів надрокористування. Автором доведено необхідність їх екологізації та визначено шляхи імплементації природоохоронних вимог у відповідні адміністративно-правові засоби регулювання.

Третій розділ присвячено з'ясуванню значення й ролі таких засобів управління, як державний облік надр, родовищ і проявів корисних копалин, економіко-правовий механізм використання й охорони надр, державний контроль за дотриманням законодавства про надра в забезпеченні ефективного, раціонального екологічно безпечного надрокористування.

Заслужовують на увагу й підтримку розуміння адміністративної відповідальності як провідного виду юридичної відповідальності за порушення законодавства про надра та авторські пропозиції щодо кваліфікації правопорушень у галузі використання й охорони надр.

Автором сформульовано цілком доцільні пропозиції щодо вдосконалення законодавства, зокрема, це стосується внесення попра-

вок до Кодексу України про надра, Закону України «Про виключну морську економічну зону», а також прийняття комплексного Закону України «Про порядок поводження з урановими мінеральними ресурсами та урановою сировиною».

О.О. Суріловою сформульовано цілісну концепцію реформування й удосконалення державного управління використанням та охороною надр, основним напрямом якої є посилення екологічного імперативу, а результатом має стати підвищення управлінського потенціалу в цій сфері шляхом поліпшення якості законодавчого забезпечення використання й охорони надр і довкілля.

Рецензована монографія є комплексною, завершеною науковою працею, у якій уперше в історії вітчизняної правової науки досліджено теорію та практику державного управління використанням та охороною надр України, а висновки, сформульовані автором, мають достовірний характер.

Звичайно, не всі пропозиції й думки вченого є незаперечними, деякі з них є спірними та дискусійними. Однак наукові підходи, рівень аргументації, методологія вирішення наукових завдань, форма викладу матеріалу відповідають сучасному рівню розвитку української юридичної науки. Тому ми переконані, що монографія О.О. Сурілової «Державне управління використанням і охороною надр України» становить науково-теоретичний і практичний інтерес для наукової спільноти, органів державного управління, користувачів надрами й громадськості та робить суттєвий внесок у розвиток юридичної науки.

НОТАТКИ