



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

Олександр Братель

Процесуальні юридичні факти в контексті неправомірних дій
(бездіяльності) учасників цивільних процесуальних правовідносин..... 4

Віталій Микитин

Захист порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності:
деякі теоретичні аспекти.....15

Ганна Огнев'юк

Особливості використання об'єктів інтелектуальної власності
в соціальних мережах.....21

Олександра Яворська

Управління майновими правами суб'єктів авторського права
і суміжних прав.....26

Ігор Якубівський

Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів
права інтелектуальної власності..... 31

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Борис Орленко

Особливості здійснення дилерської діяльності на фінансовому ринку.....37

Юлія Сагайдак

Підприємницька діяльність як основна форма реалізації економічних прав
людини. Теоретико-правовий аспект..... 44

Руслан Скриньковський, Антон Чубенко

Діагностика конкурентного потенціалу підприємства та відповідальність
за порушення законодавства про захист економічної конкуренції..... 49

ТРУДОВЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук

Правовий статус працівника як суб'єкта
охоронних трудових правовідносин..... 55

Ніна Гетьманцева

Поняття і сутність праці як правової категорії.....60

АГРАРНЕ ПРАВО

Христина Григор'єва

Правові питання надання державної підтримки суб'єктам
господарювання у галузі тваринництва..... 66

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Марія Бахуринська

Конституційні аспекти правового режиму земельної ділянки
державно-приватного партнерства.....72

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександр Доценко

Адміністративно-правове забезпечення розвитку
автомобільних перевезень в Україні.....77

Олександра Кологойда

Адміністративний позов як засіб захисту прав і законних
інтересів учасників фондового ринку.....82

Олег Предместніков

Міністр юстиції України як державний політичний діяч:
статус, порядок призначення на посаду та припинення повноважень.....89

Ірина Феценко

Історико-правові аспекти становлення та розвитку інспектування
освітніх установ в Україні.....95

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Людмила Дешко

Право звертатися за захистом своїх прав
до міжнародних судових установ чи організацій
у контексті генезису національної системи конституційного права.....99

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Євген Маринчак

Фінансово-правовий погляд на державну політику щодо
тимчасово окупованих територій України.....105

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ігор Діордіца

Класифікація інформаційних прав і свобод людини та громадянина.....116

Олег Мандзюк

Правова природа аналітичної діяльності.....123

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Олена Мисак

Теоретичні проблеми визначення змісту юридичної відповідальності.....129

Марія Павлова

Класифікація видів преюдиції як інструмент визначення її суті.....133

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Зінаїда Кукіна

Особливості суб'єктів корпоративного злочину.....138

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ірина Вегера

Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку.....143

Дмитро Кавун

Повноваження слідчого у забезпеченні прав і законних інтересів
потерпілого (фізичної особи).....148

Аліна Мурзановська

Проблеми кримінально-процесуальної відповідальності
в контексті підвищення ефективності досудового провадження.....153

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

Альона Побережник

Суб'єкти реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу
та особисту недоторканність у кримінальному провадженні..... 158

Ніна Рогатинська, Владислав Вакіряк

Діяльність органів прокуратури у забезпеченні процесуального
порядку екстрадиції.....164

КРИМІНАЛІСТИКА

Владислав Негребецький

Моделювання як основа процесу пізнання
під час перевірки показань на місці..... 169

ПРОКУРАТУРА

Ірина Кіслицина

Прокурор – гарант дотримання прав людини та основних засад
судочинства при укладанні угод про визнання винуватості 173

АДВОКАТУРА

Олександр Аліменко

Консультативна робота адвоката у справах щодо стягнення
заборгованості за кредитними договорами.....179

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Віталій Новіков

Розвиток свободи совісті в демократичному суспільстві..... 183

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 № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 7 від 22.06.2016 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 29.07.2016. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 21,86. Обл.-вид. арк. 20,26.
Тираж – 255. Замовлення № 10-168.
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 № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.91/95

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

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В КОНТЕКСТІ НЕПРАВОМІРНИХ ДІЙ (БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті в теоретичному та практичному аспектах досліджено неправомірні дії (бездіяльність) учасників цивільних процесуальних правовідносин як складник процесуальних юридичних фактів. Детально проаналізовано види заходів процесуального примусу, що можуть бути застосовані в якості правової реакції суду на неправомірні дії (бездіяльність) учасників цивільного процесу. Сформульовано пропозиції щодо необхідності запровадження в Цивільному процесуальному кодексі України самостійного заходу процесуального примусу – судового штрафу.

Ключові слова: процесуальні юридичні факти, неправомірні дії (бездіяльність), заходи процесуального примусу, попередження, судовий штраф.

Постановка проблеми. Процесуальні юридичні факти як специфічне правове явище виступали та виступатимуть основоположною рушійною силою, що зумовлює виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин. «Процесуальні юридичні факти» як правова категорія не отримала належного нормативного закріплення в чинному Цивільному процесуальному кодексі України [1] (далі – ЦПК України), що свідчить про недостатній рівень уваги законодавця до цього невід'ємного складника цивільних процесуальних правовідносин. Вчинювані під час розгляду цивільної справи різноманітні процесуальні дії, зокрема ознайомлення з матеріалами справи, подання учасниками процесу заяв або клопотань, постановлення судом ухвал про відкриття провадження у справі або про залишення заяви без розгляду, ухвалення судом рішень, укладання сторонами мирової угоди, допит свідка тощо, мають усі ознаки процесуальних юридичних фактів.

У загальному розумінні будь-які правомірні процесуальні дії мають дихотомічний зміст, адже процесуальні дії, вчинювані особами, які беруть участь у справі, спрямовані на отримання судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави чи суспільних інтересів, а процесуальні дії, вчиню-

вані судом, спрямовані на забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду цивільних справ з метою ефективного захисту вищезазначених порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб.

Досягнення особами, які беруть участь у справі, мети в отриманні судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів забезпечується не лише наявними процесуальними правами, але й комплексом процесуальних обов'язків. З огляду на відсутність у ст. 27 ЦПК України нормативно узагальненого переліку процесуальних обов'язків, з'ясування їх обсягу можливе лише шляхом комплексного аналізу положень ЦПК України.

Слід зазначити, що в процесі розгляду цивільних справ учасники цивільного процесу (особи, присутні у судовому засіданні, або фізичні та юридичні особи, в яких знаходяться письмові чи речові докази, що мають значення для розгляду справи) часто вдаються до неправомірних дій або бездіяльності, які за своїм змістом перебувають у площині процесуальних юридичних фактів, потребуючи тим самим відповідного правового реагування з боку суду.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання визнання неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільних процесуальних правовідносин як процесуальних

юридичних фактів та визначення специфіки їх впливу на процедуру розгляду цивільних справ досліджувались як українськими, так і зарубіжними вченими, серед яких: В.І. Бобрик, С.С. Бичкова, О.С. Захарова, В.В. Комаров, С.О. Короєд, В.О. Кучер, І.М. Лукіна, Н.Л. Луців-Шумська, З.В. Ромовська, М.О. Рожкова, О.В. Рожнов, Ю.С. Суліковський, О.Р. Терепенко, М.Й. Штефан, Н.Л. Шумська, В.В. Ярков та інші. Незначна кількість досліджень у цій сфері свідчить про низький рівень наукового інтересу до даної проблематики з боку вчених-процесуалістів, що відповідним чином відкриває нові шляхи для здійснення наукових розвідок у зазначеному напрямі.

Мета статті полягає у спробі з наукових та практичних позицій дослідити неправомірні дії (бездіяльність) учасників цивільних процесуальних правовідносин (осіб, присутніх у судовому засіданні, або фізичних та юридичних осіб, у яких знаходяться письмові чи речові докази, що мають значення для розгляду справи) в контексті їх приналежності до сфери процесуальних юридичних фактів та визначити можливі варіанти процесуальної реакції суду на таку протиправну поведінку або бездіяльність зазначених суб'єктів. Для досягнення окресленої мети були поставлені такі завдання: розкрити в цивільний процесуальний зміст понять «неправомірні дії» та «бездіяльність», виокремити процесуальні юридичні факти, що мають прояв у вигляді неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільного процесу, проаналізувати взаємозв'язок неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільного процесу із заходами процесуального примусу, сформулювати пропозиції, спрямовані на вдосконалення положень ЦПК України.

Виклад основного матеріалу. Зафіксовані в приписах цивільного процесуального законодавства процесуальні юридичні факти відіграють основоположну роль у динаміці цивільного процесу, забезпечуючи реалізацію завдань та мети цивільного судочинства, визначених у ст. 1 ЦПК України. Аналіз доктрини українського цивільного процесуального права дав змогу з'ясувати, що сфера процесуальних юридичних фактів не піддавалась комплексній науковій оцінці та дослідженню з боку вітчизняних учених-процесуалістів.

У результаті аналізу наукових праць, присвячених дослідженню актуальних питань цивільного процесуального права, зроблено висновок про відсутність доктринальних підходів до визначення, зокрема, поняття «про-

цесуальні юридичні факти». Наявні спроби сформулювати визначення даного поняття обмежуються проєкцією загальноприйнятого в цивільному праві поняття «юридичний факт» на сферу цивільних процесуальних правовідносин. У результаті цього під юридичними фактами в цивільному процесуальному праві розуміють певні життєві обставини, що призводять до виникнення, зміни або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Разом із тим вказане визначення не повною мірою розкриває зміст прихованих у ньому правовідносин, зокрема, і в тому аспекті, що такі юридичні факти зводяться виключно до певних життєвих обставин.

Під поняттям «процесуальні юридичні факти» мною пропонується розуміти певні життєві обставини, дії або бездіяльність суб'єктів цивільного процесу, які призводять до процедурних наслідків та з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

У вказаному визначенні передумовами виникнення процедурних наслідків слід вважати не лише певні життєві обставини, але й дії або бездіяльність суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Із цього приводу прийнятною є позиція В.В. Комарова, який вказує, що в якості процесуальних юридичних фактів, що породжують правові наслідки, виступають дії суду чи інших учасників процесу, вчинені у певній послідовності, передбаченій цивільним процесуальним законодавством. Ці дії різноманітні і здійснюються в міру розвитку цивільного процесу, утворюючи фактичний динамічний склад цивільних процесуальних правовідносин. Крім цього, В.В. Комаров зазначає, що у деяких випадках до юридичних процесуальних фактів належить і бездіяльність учасників цивільного процесу. Особливістю таких юридичних процесуальних фактів є те, що процесуальна бездіяльність – форма невиконання процесуальних обов'язків суб'єктами цивільного процесуального права. Результатом невиконання передбачених законом процесуальних обов'язків виступають, як правило, засоби процесуального примусу, що мають у цивільному процесі обмежений характер, – привід свідка, попередження тощо (статті 91-94 ЦПК України) [2, с. 401].

Специфіка цивільного процесу полягає в тому, що незважаючи на правомірний зміст більшості вчинюваних учасниками цивільного процесу дій, частина з них, з огляду на свідоме невиконання учасниками цивільних процесуальних правовідносин або іншими фізичними та юридичними особами покла-

дених на них обов'язків, набувають ознак неправомірності.

Як зазначає В.В. Ярков, неправомірні процесуальні дії (або бездіяльність) являють собою порушення норм цивільного процесуального права, встановленого процесуального регламенту. Неправомірними процесуальними діями порушуються чийсь процесуальні права, не виконуються обов'язки. Вони викликають настання специфічного різновиду юридичної відповідальності – процесуальної [3, с. 81].

За своїм змістом вчинення особами, які беруть участь у справі, та іншими учасниками процесу неправомірних дій дозволяє говорити про наявність у таких діях цивільного процесуального правопорушення. У свою чергу наявність такого правопорушення є підставою для застосування до таких осіб цивільної процесуальної відповідальності.

«Неправомірні дії» та «бездіяльність», з огляду на їх протиправний зміст, призводять до настання відповідних процесуальних наслідків, що дозволяє зробити висновок про їх приналежність до сфери процесуальних юридичних фактів. Кожному із зазначених понять притаманна усвідомлена поведінка учасника цивільного процесу, яка, у свою чергу, має різний зовнішній прояв.

Слід зазначити, що у доктрині цивільного процесуального права практично не приділяється увага визначенню таких категорій, як: «неправомірні дії», «неправомірна поведінка», «протиправні дії», «протиправна поведінка», «неправомірна бездіяльність» та «протиправна бездіяльність».

Враховуючи, що розкриття змісту вказаних категорій потребує проведення окремого комплексного дослідження, з метою досягнення мети даної наукової статті головна увага в ній буде зосереджена на окресленні ознак, визначенні особливостей впливу на процесуальні відносини та правових наслідках, що зумовлюються такими процесуальними юридичними фактами, як неправомірні дії (бездіяльність) учасників цивільного процесу та інших фізичних і юридичних осіб.

Досліджувана категорія «неправомірні дії (бездіяльність)» знаходиться в одній правовій площині з такими категоріями, згадуваними в ЦПК України, як: «неправомірний» (ст.ст. 303, 387), «протиправний» (ст. 90) та «незаконний» (ст.ст. 110, 120, 128, 295, 303, 338, 361, 367). Вказана обставина дає змогу зробити висновок про синонімічний та якісний зміст цих категорій.

Як наголошував В.Т. Безлепкін, поняття «протиправний» і «неправомірний» тотожні за своєю сутністю, і обидва означають дії, пов'язані з порушенням правових норм

[4, с. 71]. Аналогічна позиція міститься в Узагальненні Верховного суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11.2008 [5]. Водночас у цьому документі також ототожнюються поняття «неправомірність» («протиправність») та «незаконність». На думку О.Р. Терепенко, таке зіставлення розширює зміст поняття незаконності, адже закон є лише одним із видів нормативно-правових актів – таким чином, незаконність слід розглядати як невідповідність дій або бездіяльності, яка суперечить вимогам закону [6, с. 168].

У ст. 56 Конституції України також використовується термін «незаконність», що засвідчує відсутність єдиного термінологічного підходу до визначення вказаних понять. Даний факт зумовлює не тільки плутанину, але й розуміння та застосування єдиних понять по-різному, що фактично призводить до звуження прав і свобод людини, адже терміни набувають оціночного, суб'єктивного змісту. Ефективне вирішення даної термінологічної неузгодженості у застосуванні понять «незаконний», «протиправний» і «неправомірний» повинно здійснюватись у контексті спільного ідентичного розуміння, всупереч їхній різнобічній етимології, адже законодавець під час розробки цивільного процесуального законодавства використовував готові конституційні конструкції. Розуміння того чи іншого поняття суттєво відрізняється залежно від галузі права, в якій воно застосовується. Як наслідок, тлумачення терміна повинно відповідати галузі права як сфері застосування, так і правовій системі в цілому.

Отже, протиправною поведінкою в конкретних ситуаціях може бути як дія, так і бездіяльність особи, яка можлива у разі невиконання прямо передбаченого законом або договором обов'язку вчинити відповідні дії. Як зазначав Г.К. Матвеев, бездіяльність і дію характеризує одна й та сама сутність. Так само, як і дія, бездіяльність може призвести до певних шкідливих наслідків, але з юридичного боку бездіяльність не може бути зведена до простої пасивності суб'єкта. У правовому значенні вона є не вчиненням конкретної дії, тобто такої, яка наказувалася суб'єкту, ставилася йому в обов'язок [7, с. 188].

З огляду на зазначене, неправомірними слід вважати дії учасників цивільного процесу (інших осіб, присутніх у судовому засіданні), які характеризуються такими ознаками:

1) умисне порушення особою встановлених приписів норм цивільного процесуального законодавства, що визначають порядок здійснення правосуддя у процесі розгляду цивільних справ, та порушення порядку під

час судового засідання або невиконання розпоряджень головуєчого, що знаходить відображення в чітко вираженій візуальній поведінці порушника;

2) наявність визначених цивільним процесуальним законодавством заходів процесуального примусу, що можуть бути застосовані судом до порушника;

3) визначений суб'єктний склад осіб, до яких можуть застосовуватись заходи процесуального примусу: ними є учасники цивільного процесу та інші особи, присутні у судовому засіданні.

Неправомірні дії учасників цивільного процесу (інших осіб, присутніх у судовому засіданні) та негативні наслідки таких дій зумовлюють можливість застосування до вказаних осіб заходів процесуального примусу.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «примус» тлумачиться як зумовлена кимось або чимось необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання [8, с. 1124].

О.В. Рожнов зазначає, що цивільний процесуальний примус – це сукупність передбачених ЦПК України заходів примусового впливу, які покликані забезпечити виконання обов'язків учасниками процесу та належне виконання завдань цивільного судочинства [9, с. 521]. На обґрунтування своєї позиції О.В. Рожнов наголошує, що особливість заходів процесуального примусу полягає в тому, що обмеження, які ними передбачені, не мають ознак відповідальності. Їх призначення полягає в попередженні або припиненні поведінки, яка порушує встановлені в суді правила або протиправно перешкоджає здійсненню цивільного судочинства [9, с. 524].

На думку В.І. Бобрика, процесуальним примусом є фізичний або моральний (психологічний) вплив держави в особі суду на суб'єктів судового процесу (учасників процесу й інших осіб, присутніх у залі судового засідання) з метою забезпечення їхньої належної поведінки під час розгляду справи, який у вигляді встановлених законом правообмежень здійснюється безпосередньо судом або за його дорученням іншими уповноваженими органами державної влади під час розгляду цивільної справи у випадках, коли авторитету закону та суду, а також переконання в необхідності виконання нормативних приписів недостатньо [10, с. 17].

Чинна редакція ст. 91 ЦПК України містить такі види заходів процесуального примусу: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове влучення доказів для дослідження судом; 4) привід.

Застосування перерахованих заходів процесуального примусу прямо залежить

від того, що саме є каталізатором цивільного процесуального правопорушення – неправомірні дії учасників цивільного процесу чи їх бездіяльність.

Неправомірні дії учасників цивільного процесу (інших осіб, присутніх у судовому засіданні), маючи всі ознаки процесуальних юридичних фактів, залежно від відповідної правової реакції суду можуть призвести до настання процесуальних наслідків у вигляді застосування до вказаних осіб заходів процесуального примусу – попередження або видалення із залу судового засідання.

Неправомірні дії полягають у недотриманні учасниками цивільного (іншими особами, присутніми у судовому засіданні) обов'язків, визначених ст. 162 ЦПК України, а саме: особи, присутні в залі судового засідання, повинні підвестися, коли входить і виходить суд. Рішення суду особи, присутні в залі, заслуховують стоячи. Особи, які беруть участь у справі, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі дають пояснення, показання, висновки, консультації тощо стоячи. Відповідно до частини третьої цієї статті учасники цивільного процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуєчого, додержуватися в судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил.

У статті 162 ЦПК України мітяться словосполучення, позбавлені чіткої конкретизації, як-то: «беззаперечно виконувати розпорядження головуєчого», «додержуватися в судовому засіданні встановленого порядку». Як зазначає В.О. Кучер, до правил суду належать і ті, які встановлені головуєчим для конкретної справи чи судового засідання, наприклад: порядок дослідження доказів, черговість допиту свідків, правила користування засобами зв'язку та технічними засобами, місце для розташування телевізійних камер тощо [11, с. 90]. З набуттям чинності оновленою редакцією Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 12.02.2015 [12] більш розширеного змісту набули нормативні положення щодо гласності та відкритості судового процесу, згідно з якими учасники судового процесу, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео– та аудіозапис з використанням портативних відео– та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом. Наявність у осіб, присутніх у залі судового засідання, зазначених прав змушує суддів встановлю-

вати додаткові правила поведінки, виконання та дотримання яких сприятиме належній організації проведення такого засідання.

Як наголошує О.В. Рожнов, встановлені в суді правила містять як загальні правила поведінки громадян у суді, так і спеціальні правила поведінки учасників процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, та обов'язковість розпоряджень головуєчого в судовому засіданні. На сучасному етапі правила поведінки громадян у суді встановлюються самими суддями і, відповідно, в кожному суді діють свої правила. Відсутність єдиних для всіх нормативно визначених правил поведінки громадян у суді, тобто закріплених нормативно-правовим актом (голова суду не є суб'єктом правотворчості), не дає можливості вважати їх порушенням як спосіб порушення встановлених в суді правил, що є підставою для застосування заходів процесуального примусу [9, с. 525]. Як результат, необхідно погодитись із висловленою в науковій літературі пропозицією щодо необхідності створення єдиної для всіх видів судочинства нормативної основи, яка буде регламентувати правила поведінки в суді [13, с. 80].

Беззаперечним є той факт, що кожний суддя визначає та встановлює власні «правила» проведення судового засідання, які не завжди збігаються з поведінковими імперативами, закріпленими у досліджуваній нормі – ст. 162 ЦПК України. Так, частина суддів у процесі розгляду справи «пом'якшує» законодавчі правила поведінки та дозволяє не вставати сторонам під час надання ними пояснень. Наявність таких дозволів є більш винятком, ніж поширеним правилом. У загальному розумінні визначення порядку проведення судового засідання часто залежить від внутрішнього налаштування судді та його особистісного ставлення до учасників процесу. Разом із тим трапляються випадки, коли одна зі сторін або третя особа відмовляються вставати, коли до неї звертається суддя, тим самим виражаючи своє негативне ставлення до постановленої судом ухвали про відмову у задоволенні заяви про відвід судді. Така поведінка особи свідчить про явну зневагу до суду, дозволяючи судді притягнути особу до адміністративної відповідальності за ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Разом із тим у розпорядженні судді є відповідний арсенал заходів процесуального примусу, який дозволяє уникати притягнення особи до адміністративної відповідальності, обмежуючись виключно превентивними заходами, що перебувають у цивільній процесуальній площині.

Зазначу, що заходи процесуального примусу можуть застосовуватись як до учасників цивільного процесу, так і до осіб, присутніх у залі судового засідання, за порушення ними норм цивільного процесуального законодавства, вчинені у вигляді не лише неправомірних дій, а й у вигляді бездіяльності, негативні наслідки якої зумовлюють настання процедурних результатів.

За вчинення особою цивільного процесуального правопорушення саме у вигляді неправомірних дій до неї можуть бути застосовані заходи, передбачені ч. 1 ст. 92 ЦПК України. Так, до учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуєчого застосовується попередження, а в разі повторного вчинення зазначених дій – видалення із залу судового засідання.

З огляду на відсутність у цивільному процесуальному законодавстві визначення поняття «попередження», під таким пропонується розуміти висловлену суддею в усній формі вказівку учаснику цивільного процесу або особі, присутній у судовому засіданні, на недопущення порушення в подальшому встановленого порядку під час проведення судового засідання та роз'яснення про можливість застосування більш суворого заходу примусу у разі повторюваності протиправних дій.

Кваліфікація дій, за які може бути застосовано попередження законом, не визначена і повною мірою залежить від розсуду судді чи колегії суддів, які розглядають справу. Разом із тим попередження може бути застосовано саме за вчинення особою протиправних дій, а не бездіяльності, на що, зокрема, вказують В.О. Кучер та Ю.С. Суліковський [11, с. 91]. Помилково сприймати відмову особи вставати, коли до неї звертається суддя, як бездіяльність, адже за своїм змістом така відмова засвідчує свідомі дії особи, спрямовані на зовнішній прояв своєї зневаги як до судді безпосередньо, так і до порядку здійснення правосуддя загалом. Також слід враховувати і той факт, що застосування попередження можливе лише за протиправні дії, вчинювані особою саме під час проведення судового засідання.

У науковій літературі до дискусійних можна віднести питання, пов'язані з визначенням кількості попереджень, що можуть бути застосовані одночасно до особи порушника. О.В. Рожнов вважає, що в одному судовому засіданні до особи, щодо якої встановлено факт порушення нею встановлених у суді правил, може бути застосовано попе-

редження тільки один раз. При цьому можливість винесення попередження не один раз [10, с. 91], на його погляд, нівелює увесь примусовий характер даного різновиду процесуального примусу. Тобто попередження не повинно мати формального характеру, особа, якій зроблено попередження, повинна розуміти, що судом встановлений факт порушення нею встановлених у суді правил і що подальша її поведінка повинна бути у рамках правил, встановлених у суді [9, с. 530-531].

На мою думку, винесення попередження лише один раз не є виправданим із процесуальної точки зору та таким, що не відповідає самому змісту ч. 1 ст. 90 ЦПК України, в якій міститься словосполучення «повторне вчинення зазначених дій». На практиці судді застосовують попередження декілька разів протягом судового засідання до одного й того самого порушника, адже іноді неодноразові заходи роз'яснювального та попереджувального характеру дають кращий стримуючий результат, ніж застосування більш суворого заходу процесуального примусу.

Разом із тим, якщо порушник порядку під час судового засідання не припиняє свої протиправні дії та попередження як захід процесуального примусу не дає належного результату, до такої особи може бути застосовано більш суворий захід процесуального примусу – видалення із залу судового засідання.

Видалення із залу судового засідання – це окремий захід процесуального примусу, що застосовується до учасників цивільного процесу або осіб, присутніх у залі судового засідання, за повторне порушення ними порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуєчого після застосування заходу процесуального примусу у вигляді попередження. Даний захід процесуального примусу пов'язаний тільки з видаленням із зали судового засідання, що вказує на його часову тривалість, яка не може перевищувати тривалість конкретного судового засідання. При цьому учасники цивільного процесу, які були видалені із зали судового засідання, не можуть вважатися такими, що не з'явилися в судові засідання.

В.І. Бобрик, узагальнюючи наявну судову практику, зазначає, що в разі порушення порядку під час судового засідання судді, зазвичай, оголошують перерву, і це здебільшого доцільно, оскільки дає змогу зняти психологічну напругу суддів, учасників процесу й інших осіб, присутніх у залі судового засідання. Таке застереження можна сприйняти лише частково, адже оголошення перерви у судовому засіданні не завжди сприятиме економії процесуального часу. Наприклад, якщо у справі беруть участь відповідач та його

представник, то у разі невиконання розпоряджень головуєчого відповідачем до нього може бути застосовано видалення із залу судового засідання. При цьому потреби в оголошенні перерви не існує з огляду на те, що представник відповідача продовжуватиме брати участь у судовому засіданні та матиме можливість належним чином здійснювати його представництво.

Відповідно до ч. 2 ст. 92 ЦПК України, якщо після застосування до перекладача попередження, він продовжує порушувати порядок під час судового засідання або не виконує розпорядження головуєчого, суд має оголосити перерву та надати час для його заміни. Факти неналежної поведінки перекладача під час судового засідання на практиці трапляються вкрай рідко, що не можна сказати про неналежну поведінку адвокатів або представників, від присутності у судовому засіданні яких може залежати кінцевий результат розгляду справи.

У зв'язку із цим доречним є з'ясування можливості та правових наслідків видалення із залу судового засідання таких учасників процесу, як представник або свідок. Так, якщо видалення із залу судового засідання застосовується до законного представника особи з подальшим продовженням розгляду справи, то тим самим порушується порядок розгляду справи в контексті реалізації принципу змагальності сторін. У разі видалення представника, який діє на підставі довіреності, може бути порушено положення, закріплене в ст. 59 Конституції України, щодо права кожного на правову допомогу. Жодним чином не підтримуючи та не схвалюючи протиправну поведінку представників під час судових засідань, вважаю, що застосування заходу процесуального примусу у вигляді видалення із залу судового засідання саме до представників (адвокатів) не повинно здійснюватися з метою уникнення можливості зашкодити інтересам осіб, яких вони представляють.

Проблемним також залишається питання щодо можливості застосування заходу процесуального примусу у вигляді видалення із залу судового засідання по відношенню до свідка, адже це може безпосередньо вплинути на встановлення судом певного факту, відомого лише свідку, що має велике значення для подальшого вирішення справи. У даному контексті може йтись про можливість застосування до таких порушників окремого виду заходу процесуального примусу – судового штрафу, що більш змістовно буде розглянуто далі.

Окремо слід зупинитись на процесуальних юридичних фактах, які мають зовніш-

ній вираз у вигляді бездіяльності учасників цивільного процесу або фізичних чи юридичних осіб, що призводить до застосування до них відповідних заходів процесуального примусу.

Перш ніж визначити ознаки цивільної процесуальної бездіяльності, слід погодитися з О.С. Йоффе, який розглядав бездіяльність особи як протиправну, коли особа повинна була та могла діяти: «повинна була» – юридичний критерій, який передбачає правовий обов'язок вчинити певні дії; «могла» – фізичний критерій, який передбачає фактичну можливість їх вчинення [14, с. 280].

Досліджуючи бездіяльність як форму неправомірної поведінки, І.С. Канзафарова визначає її як «...порушення обов'язку вчинити певні дії. Але поряд із цим необхідно встановити фактичну можливість вчинення зазначених дій конкретною особою у конкретних обставинах: чи мала особа реальну можливість вчинити певні дії. При цьому потрібно враховувати не лише фізичний та психічний стан особи, а й її особисті якості» [15, с. 75].

На відміну від досліджених неправомірних дій, бездіяльність у цивільному процесуальному аспекті має притаманні саме їй ознаки:

1) невиконання особою встановлених приписів норм цивільного процесуального законодавства, що визначають порядок здійснення правосуддя під час розгляду цивільних справ;

2) наявність визначених цивільним процесуальним законодавством заходів процесуального примусу, що можуть бути застосовані судом до порушника;

3) визначений суб'єктний склад осіб, до яких можуть застосовуватись заходи процесуального примусу – учасники цивільного процесу або фізичні чи юридичні особи.

Отже, правова реакція суду на бездіяльність учасників процесу або фізичних чи юридичних осіб у контексті досліджуваної проблематики може виражатись у застосуванні щодо таких осіб таких заходів процесуального примусу: 1) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 2) привід.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 ЦПК України тимчасове вилучення доказів для дослідження судом застосовується у разі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є превентивним процесуальним заходом оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства. Цей захід процесуального примусу спрямований на припинен-

ня наявного протиправного діяння у формі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом полягає у фактичному позбавленні особи можливості володіти, користуватися та розпоряджатися документами, актами, довідками, листуванням службового чи особистого характеру та іншими предметами, які є письмовими чи речовими доказами, до закінчення розгляду справи [9, с. 533].

Тимчасове вилучення доказів за своїм змістом є процесуальним юридичним фактом, який виражається у реакції суду на бездіяльність фізичних або юридичних осіб, у яких є доказ, незалежно від того, чи є вони учасниками цивільного процесу, які своєю бездіяльністю протиправно перешкоджають належному порядку здійснення правосуддя судом. Особливість даного заходу процесуального примусу полягає в тому, що ініціатором його застосування можуть бути як особи, що беруть участь у справі, так і безпосередньо сам суд.

Наступним заходом реагування суду на бездіяльність учасника цивільного процесу є привід. Детальний аналіз норм ЦПК України дозволяє зробити висновок про те, що привід як захід процесуального примусу може бути застосовано виключно до двох учасників цивільного процесу: свідка (ст. 94 ЦПК України) та відповідача (ч. 2 ст. 146 ЦПК України).

Процесуальний юридичний факт у вигляді бездіяльності свідка, до якого може бути застосовано захід процесуального примусу у вигляді приводу, полягає у протиправному перешкодженні здійсненню цивільного судочинства, кваліфікуючими ознаками якого є неявка без поважних причин свідка в судові засідання або не повідомлення ним про причини своєї неявки.

Не вдаючись до процесуальних особливостей постановлення ухвали про привід свідка та подальшого її виконання, зазначу, що бездіяльність свідка у вигляді його неявки без поважних причин у судові засідання полягає у невиконанні ним вимог ч. 2 ст. 50 ЦПК України, в якій визначено, що свідок зобов'язаний з'явитись до суду у визначений час. Бездіяльність свідка у вигляді неповідомлення ним про причини неявки в судові засідання кореспондується із закріпленням в ч. 3 ст. 50 ЦПК України обов'язку: «у разі неможливості прибути за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд». Основною умовою застосування даного заходу процесуального примусу є наявність доказів, що підтверджують належ-

ність виклику свідка до суду. Вказаний факт повинен знайти обов'язкове відображення в ухвалі про привід свідка. Так, наприклад, 04.12.2014 Дарницький районний суд м. Києва (цивільна справа № 754/544/14), розглянувши питання про привід свідків у справі за цивільним позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди, встановив, що у судовому засіданні 18.06.2014 судом задоволено клопотання представника відповідача про допит свідків, зокрема ОСОБА_4 та ОСОБА_5. У судовому засіданні, призначеному на 04.12.2014 об 14.30 год., зазначені два свідки не з'явилися, про наявність поважних причин неявки суду не повідомили. Оскільки неявка свідків унеможливила продовження розгляду даної цивільної справи, суд вважав за необхідне здійснити примусовий привід згаданих вище свідків у судовому засіданні на 04.02.2015 в приміщення Дарницького районного суду м. Києва [16].

04.02.2015 р. Дарницький районний суд м. Києва, розглянувши в цій же справі повторно питання про привід свідків, встановив, що у судовому засіданні 18.06.2014 судом задоволено клопотання представника відповідача про допит свідків, зокрема ОСОБА_4 та ОСОБА_5. Ухвалою суду від 04.12.2014 до вказаних свідків було застосовано привід, однак органами внутрішніх справ, яким було доручено його виконання, належним чином привід не здійснили. У судовому засіданні, призначеному на 04.02.2015, зазначені два свідки не з'явилися, у зв'язку з чим суд ухвалив повторно застосувати привід стосовно вказаних свідків на 17.03.2015 [17].

Привід як захід процесуального примусу може бути застосовано також до відповідача, який ухиляється від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства. Не зважаючи на існування нормативних підстав для застосування даного виду процесуального примусу, в літературі трапляються протилежні думки, з якими неможливо погодитись. Наприклад, О.В. Рожнов зазначає: «Привід як захід процесуального примусу може бути застосовано тільки до свідка» [9, с. 539].

Привід відповідача відрізняється від приводу свідка підставою та особливостями його здійснення, а також місцем, до якого має бути здійснений привід особи. Слід звернути увагу на те, що в нормах ЦПК України детально не регламентовано процедуру та порядок здійснення приводу відповідача, на відміну від приводу свідка. Це дозволяє зробити висновок, що у разі, якщо суд вирішить застосувати захід процесуального примусу у ви-

гляді приводу відповідача, то він змушений буде застосувати процесуальну аналогію, яка фактично існує в цивільному процесі, проте нормативно не закріплена в ст. 8 ЦПК України [18, с. 323-326].

Можливість існування такого заходу процесуального примусу, як привід відповідача, ставиться під сумнів деякими вченими. Так, слід погодитись із позицією С.С. Бичкової, яка зазначає, що положення ч. 2 ст. 146 ЦПК України підлягають виключенню, адже у разі ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства (материнства) необхідно виходити з положень ч. 1 ст. 146 ЦПК України, надавши суду право визнавати факт батьківства (материнства) [19, с. 374].

Здійснений аналіз неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільного процесу, які можуть мати прояв у процесі розгляду цивільних справ, дозволяє зробити висновок щодо необхідності розширення видів заходів процесуального примусу шляхом запровадження судового штрафу як самостійного примусового заходу. Про запровадження в ЦПК України такого заходу процесуального примусу, як штраф, неодноразово у своїх наукових працях наголошували В.І. Бобрик, В.О. Кучер, Ю.С. Суліковський, І.М. Лукіна та інші.

Відновлення наявного в ЦПК України 1963 р. інституту судових штрафів як заходу процесуального примусу дозволить, насамперед, дисциплінувати учасників цивільного процесу, змусивши їх належним чином виконувати покладені на них процесуальні обов'язки, та сприятиме зменшенню випадків зловживання процесуальними правами.

Стягнення штрафу за вчинення цивільного процесуального правопорушення стане альтернативою притягненню особи до адміністративної відповідальності за ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, маючи більш позитивний ефект з огляду на конкретизацію тих протиправних дій або бездіяльності, за вчинення яких з особи може бути стягнуто судовий штраф.

Як наголошує І.М. Лукіна, штрафні санкції добре відомі в процесуальній теорії: вони настають у разі застосування цивільних процесуальних санкцій карального характеру і покликані зміцнювати процесуальну дисципліну в судочинстві, сприяти виконанню завдань у цивільних справах, покарати особу, що не виконує свої процесуальні обов'язки і, нарешті, забезпечити авторитет судової влади. Судовий штраф – це прояв самостійної галузевої відповідальності у вигляді заходу майнового впливу, встановленого ЦПК

України, що застосовується судом до осіб, котрі не виконали покладених на них конкретних процесуальних обов'язків у складі цивільних процесуальних правовідносин у справі. Санкції у вигляді штрафу дозволяють реалізувати функції процесуальної відповідальності – відновлення суспільних відносин, попередження здійснення правопорушень, примушування до виконання юридичних обов'язків [20, с. 14].

З метою досягнення ефективного результату запровадження, а по суті, відновлення інституту судових штрафів у цивільному процесі, які підлягатимуть стягненню за вчинення неправомірних дій (бездіяльності) учасниками цивільного процесу або особами, присутніми у залі судового засідання, потрібно чітко регламентувати перелік неправомірних дій (бездіяльності), за які може бути накладено судовий штраф.

Як вже наголошувалось, відсутність єдиних нормативно закріплених для всіх осіб правил поведінки у суді унеможливило процедуру визначення тієї чи іншої дії (бездіяльності) як цивільного процесуального правопорушення. Аналогічно відсутність нормативно регламентованого переліку неправомірних дій (бездіяльності), за які накладатиметься судовий штраф, може стати підставою для зловживань з боку суддів під час їх застосування. Для вирішення вказаного завдання слід закріпити нормативне положення про те, що судовий штраф може бути накладено за неправомірні дії (бездіяльність) такого змісту:

1) злісне невиконання визначених у ЦПК України правил поведінки у судовому засіданні;

2) ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу;

3) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання здійснення судочинства;

4) неповідомлення суду про неможливість подати письмові або речові докази, вистребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин;

5) невиконання ухвали про забезпечення доказів або позову;

6) ухилення відповідача від явки на судові засідання у справі про стягнення аліментів, якщо причини неявки будуть визнані судом неповажними.

Пропонується застосовувати накладання судового штрафу по відношенню до таких категорій осіб: учасники цивільного процесу; особи присутні у судовому засіданні; фізичні або юридичні особи, в яких знаходяться письмові або речові докази, що підлягають тимчасовому вилученню судом.

Визначаючи розмір судового штрафу, слід враховувати ту обставину, що вказаний захід процесуального примусу має переслідувати, насамперед, попереджувально-превентивну мету, не дозволяючи перетворювати його виключно на «каральний інструмент» у відносинах між судом та учасниками цивільного процесу. У зв'язку із цим пропонується розмір штрафу встановити в межах від однієї до трьох мінімальних заробітних платень.

Якщо ж після накладення штрафу особа повторно або неодноразово продовжуватиме зловживати процесуальними правами, вчиняти дії або допускати бездіяльність з метою перешкоджання здійсненню судочинства, не повідомляти суд про неможливість подати письмові або речові докази, вистребувані судом, або не подаватиме такі докази без поважних причин, не виконуватиме ухвали про забезпечення доказів або позову, суд з урахуванням конкретних обставин матиме право стягнути з особи штраф у розмірі від двох до шести мінімальних заробітних плат.

Стягнення штрафу повинно здійснюватись на підставі ухвали суду, яка має відповідати вимогам виконавчого документа згідно із законодавством про виконавче провадження.

Крім цього, в ЦПК України слід закріпити положення, згідно з яким особа матиме право оскаржити в апеляційному порядку ухвалу про накладення судового штрафу. Ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду скарги про накладення судового штрафу має бути остаточною та не підлягатиме подальшому оскарженню. У свою чергу ухвали про накладення судового штрафу, постановлені судами під час розгляду справи в судах апеляційної інстанції або у Верховному Суді України, мають бути остаточними та оскарженню не підлягатимуть.

Висновки

У результаті дослідження проблемних питань, пов'язаних із визнанням неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільних процесуальних правовідносин як процесуальних юридичних, сформульовано теоретичні умовиводи та пропозиції законодавчого змісту.

1) Під поняттям «процесуальні юридичні факти» пропонується розуміти певні життєві обставини, дії або бездіяльність суб'єктів цивільного процесу, які призводять до процедурних наслідків та з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

2) Виокремлено та сформульовано ознаки як неправомірних дій, так і бездіяльності учасників цивільного процесу (осіб, присутніх у судовому засіданні, або фізичних та

юридичних осіб, в яких знаходяться письмові чи речові докази, що мають значення для розгляду справи) в контексті приналежності їх до площини процесуальних юридичних фактів.

3) Правова реакція суду на неправомірні дії учасників цивільного процесу (інших осіб, присутніх у судовому засіданні) може полягати у застосуванні до вказаних осіб заходів процесуального примусу – попередження або видалення із залу судового засідання. У свою чергу, правова реакція суду на бездіяльність учасників процесу або фізичних чи юридичних осіб може виражатись у застосуванні стосовно цих осіб таких заходів процесуального примусу: 1) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 2) привід.

4) Під попередженням як заходом процесуального примусу пропонується розуміти висловлену суддею в усній формі вказівку учаснику цивільного процесу або особі, присутній у судовому засіданні, на недопущення порушення в подальшому встановленого порядку під час проведення судового засідання та роз'яснення про можливість застосування більш суворого заходу примусу у разі повторюваності протиправних дій.

5) Пропонується відновити раніше існуючий в ЦПК України 1963 р. інститут судових штрафів як захід процесуального примусу, що дозволить дисциплінувати учасників цивільного процесу, змусивши їх належним чином виконувати покладені на них процесуальні обов'язки, та сприятиме зменшенню випадків зловживання процесуальними правами. Із цією метою запропонований перелік неправомірних дій (бездіяльність), за які може бути накладено судовий штраф, розміри судових штрафів та порядок їх накладення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. 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.
3. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : диссертация ... доктора юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В.В. Ярков. – Екатеринбург, 1992. – 523 с.
4. Безлепкин Б.Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину судебными органами : учебное пособие / Б.Т. Безлепкин. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1979. – 204 с.
5. Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Узагальнення Верховного суду України від 24.11.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>
6. Терещенко О.Р. Неправомірне поведінка як загальна умова виникнення відповідальності з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади / О.Р. Терещенко // Пріоритети національного реформування держави і права: теорія та практика : збірник Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 8 жовтня 2014 року). – К., 2014. – С. 167–171.
7. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г.К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1970. – 311 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад, і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
9. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / [В.В. Комаров, К.В. Гусаров, Н.Ю. Сакара та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – 848 с.
10. Бобрик В. І. Заходи процесуального примусу: порівняльно-правовий аналіз у різних видах цивільного судочинства / В.І. Бобрик // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 10. – С. 16–21.
11. Кучер В. О. Видалення із залу судового засідання як захід процесуального примусу / В. О. Кучер, Ю. С. Суліковський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – Вип. 2. – С. 88–96. – Серія: юридична.
12. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18, № 19–20. – Ст. 132.
13. Коломоєць, Т.О. Генеза, доктринальні та нормативні аспекти відповідальності за прояв неповаги до суду / Т.О. Коломоєць, Ю.В. Калашник. – Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2013. – 200 с.
14. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4-х т. / О. С. Иоффе. – Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 574 с.
15. Каззафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності : монографія / І. С. Каззафарова. – О. : Астропринт, 2006. – 261 с.
16. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва 04.12.2014 (цивільна справа № 754/544/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43949147>
17. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва 04.02.2015 (цивільна справа № 754/544/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43948929>
18. Братель О.Г. «Процесуальна аналогія» як об'єктивна дійсність сучасного цивільного судочинства України / О.Г. Братель // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна (27 трав. 2016 р.). – Харків: ХНУВС, 2016. – 400 с.
19. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 2-ге вид., доповн. і переробл. – К.: Атіка, 2010. – 896 с.
20. Лукіна І.М. Цивільна процесуальна відповідальність : автореф. дис ... канд. юрид. наук / І. М. Лукіна. – Харків : Б. в., 2009. – 20 с.

В статье в теоретическом и практическом аспектах исследованы неправомерные действия (бездействие) участников гражданских процессуальных правоотношений как составляющая процессуальных юридических фактов. Детально проанализированы виды мер процессуального принуждения, которые могут быть применены в качестве правовой реакции суда на неправомерные действия (бездействие) участников гражданского процесса. Сформулированы предложения о необходимости введения в Гражданском процессуальном кодексе Украины самостоятельной меры процессуального принуждения – судебного штрафа.

Ключевые слова: процессуальные юридические факты, неправомерные действия (бездействие), меры процессуального принуждения, предупреждение, судебный штраф.

In an article in the theoretical and practical aspects it was investigated illegal actions (inaction) of participants in civil legal proceedings, as part of the procedural legal facts. It was analyzed in detail types of coercive procedural measures that can be applied as a legal reaction of the court against unlawful actions (inaction) of the participants of civil process. The proposals of the need to introduce in the Code of Civil Procedure of Ukraine an independent measure of procedural coercion – a court fine were formulated.

Key words: procedural legal facts, unlawful actions (inaction) of the coercive procedural measures, warning, court fine.



УДК 347

Віталій Микитин,*викладач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету*

ЗАХИСТ ПОРУШЕНИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

У статті розкрито державне регулювання правової охорони інтелектуальної власності. Охарактеризовано поняття об'єктів інтелектуальної власності. Подано класифікацію об'єктів інтелектуальної власності. Досліджено правове забезпечення захисту об'єктів інтелектуальної власності. Проаналізовано цивільно-правовий захист права на об'єкти інтелектуальної власності та цивільно-правову відповідальність за його порушення.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкти інтелектуальної власності, охорона об'єктів інтелектуальної власності, захист об'єктів інтелектуальної власності, цивільно-правову відповідальність за порушення права на об'єкти інтелектуальної власності.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Розвиток сучасних технологій привів до збільшення масштабів і різкого зростання інтенсивності використання об'єктів інтелектуальної власності, яка поступово стає найважливішим фактором суспільного виробництва. Права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації набувають значення одного з основних об'єктів економічного обороту. В останні десятиліття стала особливо актуальною проблема створення адекватного сучасним умовам юридичного забезпечення суспільних відносин, пов'язаних зі створенням та використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Однією з найважливіших умов успішного розвитку культури, науки, промисловості, торгівлі та інших галузей діяльності є не тільки визнання за авторами об'єктів інтелектуальної власності та особами, що набули право на ці об'єкти певних цивільних прав, а й забезпечення надійного їх захисту. Будь-який нормативно-правовий акт у сфері інтелектуальної власності містить положення, спрямовані на захист прав, що набуваються відповідно до даного акта. Власники прав повинні мати можливість здійснювати дії проти осіб, які порушують їхні права, щоб запобігти подальшому порушенню і компенсувати ті збитки, які були нанесені внаслідок вказаного порушення, та спрямувати на користь власника прав прибутки, одержані порушником прав. Виходячи із цього, систе-

ма охорони прав інтелектуальної власності повинна містити у своєму складі ефективно діючий блок захисту прав, що має відповідну нормативно-правову базу. Без належного забезпечення як захисту прав, так і запобігання можливості набуття аналогічних прав іншими особами система охорони інтелектуальної власності не має цінності. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється в передбаченому законодавством порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту [1, с. 282].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Посилена увага до об'єктів інтелектуальної власності знайшла своє реальне відображення у значному збільшенні публікацій із цієї проблематики. Серед вітчизняних науковців, які досліджують об'єкти інтелектуальної власності в аспекті цивільно-правової відповідальності, слід виділити таких, як В.Д. Базилевича, В.А. Дозорцева, В.С. Дроб'язка, М.В. Паладія, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, Ю.С. Шемпученка, Р.Б. Шишки та ін. Слід зауважити, що у працях зазначених вище науковців окремі аспекти цієї проблематики розглядаються, проте, на наш погляд, важливо приділити особливу увагу розкриттю цивільно-правової відповідальності за порушення права на об'єкти інтелектуальної власності.

Метою статті є вивчення теоретичних матеріалів та цивільно-правових норм чинного законодавства України, які регулюють питання цивільно-правової відповідальності за порушення права на об'єкти інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. На сучасному етапі розвитку української держави проблема правової охорони інтелектуальної власності набуває все більшої значущості. Підтвердження цьому можна виявити у всіх проявах юридичної дійсності:

- у правотворчості (Конституція України (ст. 41 і 54); Кодекс законів про працю України (ст. 42, 91, 126); Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 51-2, 164-3); Кримінальний кодекс України (ст. 176, 177, 229); Господарський кодекс України (Глава 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності», ст. 154-162, ст. 32 «Недобросовісна конкуренція»); Цивільний кодекс України (Книга четверта «Право інтелектуальної власності», ст. 418-508, ст. 1107-1114); Митний кодекс України (Глава 45 «Особливості переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності»); підписані численні міжнародні угоди з боротьби з інтелектуальним піратством та ін.);

- у правозастосовчій діяльності (кількість цивільних, адміністративних і кримінальних справ, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності, постійно зростає; ведеться систематична робота з виявлення припинення виробництва та продажу контрафактної продукції);

- у науковій сфері (за останні роки було захищено чимало дисертацій, присвячених охороні та захисту права інтелектуальної власності).

Усе це свідчить про те, що феномен інтелектуальної власності легітимізований у суспільній свідомості, справедливо інституціоналізований нашою правовою системою і є реальною соціальною цінністю; наявність цивільно-правових засобів, націлених на охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності, є необхідністю, викликаною інтенсивним розвитком інформаційного суспільства [2, с. 168]. Об'єкт права інтелектуальної власності – результати творчої діяльності як цілеспрямованої інтелектуальної діяльності людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю [3, с. 261].

До об'єктів права інтелектуальної власності Цивільний кодекс України відносить: твори науки, літератури і мистецтва; виконання творів; фонограми і відеограми; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [4].

Захист прав на об'єкти права інтелектуальної власності здійснюється згідно з відповідними Законами України («Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки» та ін.), а також порядком, установленим адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Так, згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення (стаття 512 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності») незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, – тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання й матеріалів, призначених для її виготовлення [5].

Згідно з Кримінальним кодексом України (стаття 136 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності») незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення права на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, караються позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на строк до одного року, або штрафом від двохсот до од-

нієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання й матеріалів, призначених для їх виготовлення. Ті самі дії, якщо їх вчинено повторно або за попередньою змовою групою осіб або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, або виправними роботами на строк до двох років, або штрафом від однієї до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання й матеріалів, призначених для їх виготовлення [6].

Для нормального розвитку цивільного обороту характерно, що його учасники належним чином виконують зобов'язання. У разі ж, коли зобов'язання не виконано чи виконано неналежним чином, говорять про порушення зобов'язань. Порушення зобов'язань завдає шкоди не тільки праволоділцю, а й часто всьому громадянському суспільству в цілому, оскільки порушення в одній ланці, як ланцюгова реакція, приводить до перебоїв у роботі всього механізму цивільно-правових відносин у суспільстві. З метою запобігання подібних правопорушень та усунення їх наслідків і встановлюється цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язань у вигляді санкції за вчинене правопорушення.

Як слушно зауважує А.С. Піголкін, «під цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти лише такі санкції, які пов'язані з додатковими обтяженнями для правопорушника, тобто є для нього певним покаранням за скоєне правопорушення. Ці обтяження можуть бути у вигляді покладання на правопорушника додаткового цивільно-правового обов'язку або позбавлення належного йому суб'єктивного цивільного права» [7, с. 310].

За основу в нашому дослідженні візьмемо визначення, запропоноване Е.А. Сухановою, яка зазначає, що «під цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти санкцію, що застосовується до правопорушника у вигляді покладання на нього додаткового цивільно-правового обов'язку або позбавлення належного йому цивільного права» [8, с. 89].

Питання про поняття цивільно-правової відповідальності є спірним у юридичній науці. Деякі автори виділяють так звану позитивну відповідальність, під якою розуміється неухильне, суворе, гранично ініціативне здійснення всіх обов'язків. Стосовно відповідальності у сфері зобов'язань така відповідальність фактично збігається з належним виконанням зобов'язань. Водночас належне виконання зобов'язань та цивільно-правова

відповідальність підпорядковуються різним правилам і через це не можуть втілюватися в одних і тих же діях боржника. Доки має місце належне виконання зобов'язань, немає місця для відповідальності. І навпаки, настання відповідальності включає належне виконання зобов'язань.

Невдалим видається визначення В.А. Тархова, який розуміє цивільно-правову відповідальність як регульований обов'язок давати звіт у своїх діях [9, с. 8]. Обов'язок давати звіт у своїх діях може мати місце і тоді, коли немає правопорушення. Крім того, закріплені в нормативних актах заходи цивільно-правової відповідальності зовсім не зводяться до звітів про свої дії, а втілюють в собі цілком реальні і конкретні негативні наслідки для правопорушника у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку.

С.Н. Братусь під відповідальністю розуміє заходи державного або громадського примусу, включаючи примушування боржника до виконання взятого на себе зобов'язання в натурі. Такий підхід призводить до отождествлення понять «санкція» і «відповідальність», оскільки на примусову силу держави спирається будь-яка санкція, передбачена в нормативному акті. Водночас необхідно розрізняти заходи цивільно-правової відповідальності та інші передбачені законом способи захисту цивільних прав, які доцільно іменувати заходами захисту цивільних прав. Під заходами захисту слід розуміти такі санкції, які спрямовані на попередження або припинення правопорушення, а якщо воно було спричинено, то на відновлення становища, яке існувало до правопорушення. До таких заходів захисту належать: визнання права; присудження до виконання зобов'язання в натурі, визнання спірної угоди недійсною; відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Необхідність такого розмежування впливає хоча б із того факту, що застосування заходів цивільно-правової відповідальності допускається, за загальним правилом, за наявності вини правопорушника, а інші заходи захисту можуть застосовуватися незалежно від вини правопорушника [10, с. 47].

Існують дві форми захисту цивільно-правових прав на об'єкти інтелектуальної власності – юрисдикційна і неюрисдикційна.

Юрисдикційна форма захисту прав передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності або прав, що оспоруються. Суть її полягає у зверненні особи, права і законні інтереси якої пору-

шено неправомірними діями, за захистом до державних або інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення [11, с. 68].

Юрисдикційна форма захисту прав поділяється на загальну і спеціальну форму здійснення передбачених законом засобів захисту. Відповідно до загальної форми захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку. Спеціальною формою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є адміністративний порядок захисту цих прав. Він застосовується лише у випадках, прямо вказаних у законодавстві.

Неюрисдикційна форма захисту прав включає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Способи захисту і законних інтересів авторів і власників прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому порядку (в судах загальної юрисдикції, господарських судах) поділяються на цивільно-правові та кримінально-правові [12, с. 182].

Стаття 16 ЦК передбачає способи захисту цивільних прав та інтересів авторів і власників прав на об'єкти інтелектуальної власності судом, серед яких виділяють: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. З огляду на те, що частина друга пункту 2 статті 16 вказаного Кодексу зазначає, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який встановлений договором або законом, наведений перелік способів захисту не є вичерпним.

Автори і власники прав на об'єкти інтелектуальної власності мають законне право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 ЦК, і суд може постановити рішення, зокрема, про:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких

здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

- вилучення із цивільного обігу товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг із порушенням права інтелектуальної власності;

- вилучення із цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності;

- застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

С.Й. Литвин, посилаючись на диспозицію ст. 22 ЦК, зазначає, що чинним цивільним законодавством України передбачено право авторів і власників прав на об'єкти інтелектуальної власності на відшкодування збитків, яких їм завдано у результаті порушення їхнього цивільного права. Збитки включають: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням продукту інтелектуальної діяльності, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [13, с. 328].

Таким чином, підсумовуючи, зазначимо, що об'єкти інтелектуальної власності в аспекті цивільно-правової відповідальності слід розуміти як цивільно-правові наслідки порушення у сфері правовідносин за участю об'єктів інтелектуальної власності, тобто санкцію, що застосовується до правопорушника у вигляді покладання на нього додаткового цивільно-правового обов'язку або позбавлення належного йому цивільного права.

Висновки

Таким чином, проаналізувавши актуальні питання правового регулювання майнових прав інтелектуальної власності, можна зробити такі висновки:

1. Об'єкт права інтелектуальної власності – результати творчої діяльності людини, щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю.

2. Цивільно-правова відповідальність – вид юридичної відповідальності; встановлені

нормами цивільного права юридичні наслідки невиконання або неналежного виконання особою передбачених цивільним правом обов'язків, які пов'язані з порушенням суб'єктивних цивільних прав іншої особи. Цивільно-правова відповідальність полягає у застосуванні до правопорушника (боржника) на користь іншої особи (потерпілого, кредитора) або держави встановлених законом або договором заходів впливу, які мають для нього негативні, економічно не вигідні наслідки майнового характеру – відшкодування збитків, сплату неустойки (штрафу, пені), відшкодування шкоди. Цивільно-правова відповідальність є майновою відповідальністю і має компенсаційний характер.

Цивільно-правова відповідальність поділяється на договірну і недоговірну (деліктну), часткову, солідарну (якщо боржників багато) і субсидіарну.

3. Захист прав на об'єкти права інтелектуальної власності здійснюється згідно з кодексами України (Кримінальним, Цивільним, Господарським, Митним та Кодексом про адміністративні правопорушення) та відповідними Законами України («Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки» та ін.).

4. У судах загальної юрисдикції та господарських судах автори та власники прав на об'єкти інтелектуальної власності наділені правом (способами) захисту своїх прав на об'єкти інтелектуальної власності, які поділяються на цивільно-правові та кримінально-правові.

5. Відповідно до ст. 22 ЦК цивільно-правова відповідальність за порушення права авторів і власників на об'єкти інтелектуальної власності передбачає відшкодування збитків, які включають: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням продукту інтелектуальної діяльності, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Проведене дослідження доводить необхідність систематизації і впорядкування нагромадженого теоретичного та практичного матеріалу з метою вироблення напрямів удосконалення цивільно-правової відповідальності за порушення, пов'язані з об'єктами інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Запорожець І.Г. Деякі питання удосконалення адміністративно-правового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності / І.Г. Запорожець // Вісник. – Х., 2007. – Вип. 39. – С. 281–286.
2. Жаворонкова Г.В. Інтелектуальна власність в теорії власності: загальні положення та особливості / Г.В. Жаворонкова // Проблеми підвищення ефективності інфраструктури. – К., 2010. – Вип. 25. – С. 164–170.
3. Харитонов Є.О. Цивільне і сімейне право України : навчально-практичний посібник / [Харитонов Є.О., Калітенко О.М., Зубар В.М. та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка – Х.: ТОВ «Одісей», 2003. – 640 с.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Х.: Фоліо, 2008. – 640 с.
6. Кримінальний кодекс України : прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 року. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 352 с.
7. Пиголкин, А.С. Теория государства и права : учебник / А.С. Пиголкин. – М.: Юрайт, 2006. – 613 с.
8. Гражданское право : учебник / под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд. – М., 2004. Т.1. – 380 с.
9. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В.А. Тархов. – Саратов, 1973. – С. 8.
10. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М., 1976. – С. 85.
11. Жаров В.О. Інтелектуальна власність в Україні: правові аспекти набуття, здійснення та захисту прав : монографія / В.О. Жаров. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – 188 с.
12. Крижний О.М. Еволюція кримінально-правової охорони прав на деякі об'єкти інтелектуальної власності / О.М. Крижний // Питання інтелектуальної власності. – К., 2008. – Вип. 6. – С. 180–187.
13. Литвин С.Й. Майнові права суб'єктів інтелектуальної власності як об'єкти цивільних прав / С.Й. Литвин // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми цивільного права та процесу». – Х., 2007. – С. 327–329.

В статье раскрыто государственное регулирование правовой охраны интеллектуальной собственности. Охарактеризовано понятие объектов интеллектуальной собственности. Представлена классификация объектов интеллектуальной собственности. Исследовано правовое обеспечение защиты объектов интеллектуальной собственности. Проанализирована гражданско-правовая защита права на объекты интеллектуальной собственности и гражданско-правовая ответственность за его нарушение.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объекты интеллектуальной собственности, охрана объектов интеллектуальной собственности, защита объектов интеллектуальной собственности, гражданско-правовая ответственность за нарушение права на объекты интеллектуальной собственности.

State regulation of intellectual property rights protection is revealed. The concept of intellectual property objects is characterized. The classification of intellectual property objects is provided. Legal protection of intellectual property objects is researched. A civil protection and civil liability for violation of the right to objects of intellectual property is analyzed.

Key words: intellectual property, objects of intellectual property, protection of intellectual property objects, defense of intellectual property objects, civil liability for violation of the right to objects of intellectual property.



УДК 347

Ганна Огнев'юк,*канд. юрид. наук, асистент
кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

У статті проаналізовано поняття «соціальні мережі», встановлені особливості соціальних мереж, визначено, як ці особливості пов'язані з метою поширення об'єктів інтелектуальної власності в соціальних мережах. Зроблено висновки щодо створення оптимального балансу між доступом до інформації, що містить об'єкти інтелектуальної власності, у соціальних мережах та захистом прав на такі об'єкти.

Ключові слова: соціальні мережі, поширення інформації у соціальній мережі, аккаунт сквотінг.

Постановка проблеми. Захист прав інтелектуальної власності від порушень у мережі Інтернет є однією з найактуальніших проблем права інтелектуальної власності. Пошук ефективних механізмів протидії таким порушенням досі триває. Однією з платформ, де відбувається обмін інформацією в Інтернеті, є соціальні мережі. Досліджуючи феномен соціальних мереж, соціологи звертають увагу на зростання кількості їх користувачів, яке відображається у геометричній прогресії. Соціальні мережі стають місцем для обміну інформацією серед користувачів, об'єднаних у групи за інтересами, хобі, родом професійних занять, за особистим знайомством. Серед інформації, яку поширюють у соціальних мережах, є і об'єкти інтелектуальної власності; потрапляючи до соціальної мережі, ці об'єкти поширюються, з одного боку, привертаючи інтерес до себе, – відбувається «пасивна» популяризація вже без участі самого правовласника, з іншого боку, такий процес може відбуватися з порушенням прав інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що використання об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті часто стає предметом наукового дослідження, значно менше уваги приділяється питанню використання таких об'єктів у соціальних мережах. Увага дослідників зосереджується на порушенні особистих немайнових прав (О. Радкевич), забезпеченні захисту конфіденційної інформації (В. Гавловський), використанні соціальних мереж з метою інформаційного впливу (Б. Ковалевич); ви-

користанні у вигляді доказів інформації, розміщеної у соціальній мережі (О. Томарова).

Метою статті є визначення особливостей соціальних мереж як окремого середовища у всесвітній мережі; встановлення впливу цих особливостей на поширення об'єктів інтелектуальної власності у них; визначення способів порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності у соціальних мережах з метою їх попередження.

Виклад основного матеріалу. Відсутність єдиного узагальненого визначення соціальної мережі у наукових роботах пов'язана зі сферою його застосування, яка може бути технічною, соціальною, психологічною чи юридичною. Зокрема, можна навести визначення, що застосовується у понятійно-категоріальному апараті соціології: соціальна мережа – це структура, що складається з вузлових елементів і зв'язків між ними – соціальної павутини [1, с. 147]. Роблячи акцент на технічному складнику соціальної мережі, її розглядають як технологічний комплекс організації і керування обмінами електронною інформацією між суб'єктами соціальних відносин, призначений для забезпечення горизонтального спілкування зацікавлених у ньому абонентів, об'єднаних спільними інтересами, інформаційними потребами та навичками спілкування [2, с. 18-19].

Для досягнення мети цієї статті та загалом для використання поняття соціальної мережі у правовому аспекті останню слід розглядати як веб-сайт із відкритим доступом для розміщення інформації, що забезпечує

зв'язок невизначеного кола осіб між собою. Зазвичай соціальні мережі відображають соціальні зв'язки людини, рід занять, професійні зв'язки, друзів, однокласників, знайомих.

Створені як засіб комунікації, соціальні мережі швидко завоювали прихильність користувачів Інтернету. Наведена соціологами статистика свідчить, що з-поміж користувачів Інтернету відсоток користувачів соціальних мереж становить від 58 % у Китаї до 98 % у США [3, с. 181]. Одним із чинників зростання інтересу до соціальних мереж стало використання їх функцій для поширення музики, відео, фото та документів [4, с. 119]. Однак збільшення прихильників соціальних мереж створило середовище і для використання їх з метою популяризації особи, процесу, товару, способу життя тощо. У такому середовищі об'єкти інтелектуальної власності використовуються дуже широко: розміщення на сторінках фотографій, текстів, репродукцій картин, виступів, музичних треків робив чи не кожний користувач соціальної мережі.

Поряд з інформацією, яка розповсюджується мережею з метою обміну інформацією, окремі сторінки реєструються з іншою метою – популяризувати, просунути на ринку продукцію певного виробника або його послугу, привернути увагу потенційного споживача до певної інформації, інформувати його про новини компанії на регулярній основі. У межах цього напрямку доцільно визначити, чим саме поширення такої інформації у соціальній мережі відрізняється від поширення тієї ж інформації на веб-сайті.

Повертаємось до запропонованого нами визначення соціальних мереж, з якого випливає, що на відміну від просто користувачів Інтернету групи у соціальних мережах об'єднані за певною ознакою. В основі такого об'єднання лежить один із видів соціального зв'язку між людьми. Це може бути особисте знайомство, спільна робота або навчання, спільне хобі, рід занять, схожість поглядів, спортивні уподобання тощо. Об'єднання в такі групи відбувається для обміну інформацією стосовно певної теми або питання. Отже, можна стверджувати, що у соціальних мережах формуються групи, зацікавлені в отриманні не будь-якої інформації, а саме інформації певного роду. Із цього можна визначити першу особливість поширення інформації у соціальній мережі: *інформація поширюється серед групи осіб, потенційно зацікавлених у ній*. Реалізація такої зацікавленості здійснюється через приєднання до певної групи, підтримку участі в ній або через вихід із групи, якщо зацікавленість втрачена.

Другою відмінністю, на яку слід звернути увагу, є спосіб поширення інформації, а саме *поширення інформації через її суб'єктивне сприйняття*. Отримуючи інформацію із загальнодоступного джерела, ми завжди формуємо своє власне бачення цієї інформації виходячи з її змісту, джерела такої інформації, власного ставлення до неї. Поширення інформації у соціальних мережах відбувається учасником, дуже часто супроводжується його особистим ставленням до такої інформації. У межах дослідження дотримання особистих немайнових прав у соціальних мережах В.О. Серьогін зазначає, що користувачами мережі поряд із довідковою поширюється атрибутивна інформація, що описує ознаки об'єкта даних [5, с. 822]. Перше, що ми бачимо, отримуючи інформацію у соціальній мережі, – суб'єкта, який її поширив, та його суб'єктивне ставлення до поширюваної інформації, що виражається у вподобанні, незгоді, зацікавленості, обуренні тощо. Таким чином, у соціальних мережах інформація набуває своєї оцінки і така оцінка невіддільно слідує за інформацією у соціальній мережі.

Третій аспект – *поширення інформації у соціальній мережі має характер популяризації* і здійснюється саме із цією метою. Яскравим прикладом є таке поширення інформації, як переадресація на об'єкт інтелектуальної власності, яку на сторінці у соціальній мережі робить автор. Наприклад, журналіст – посилення на текст своєї статті, поет – на новий написаний вірш, виконавець – на нову записану пісню чи кліп. Такий процес не можна оцінити однозначно позитивно чи негативно, оскільки процес поширення є дієвим способом отримання популярності для авторів. Однак таке поширення може супроводжуватись «небезпекою для пересічного користувача» [6, с. 215]. Для деяких із них соціальні мережі є *безкоштовною* можливістю оприлюднити твір серед великої кількості користувачів. І таку особливість можна визначити четвертою ознакою поширення інформації у мережі. Хоча сьогодні надаються послуги щодо штучного просування сторінки в соцмережах, що здійснюється за плату, це ніяк не пов'язане із функціями самої мережі. Від розміщення інформації на своїй сторінці ви не маєте сплачувати внески чи будь-які кошти соціальним мережам.

Цих особливостей достатньо, щоб перейти до питання мети поширення інформації, що містить об'єкти інтелектуальної власності у соціальній мережі. Якщо виходити з особливостей соціальної мережі, то вони створюють сприятливе середовище для реалізації функцій об'єкта інтелектуальної власності. Твори гуманітарної сфери – об'єкти

авторського права та об'єкти суміжного права – використовують соціальні мережі задля популяризації самого твору та його автора. Переважно цей процес здійснюється через висвітлення інформації чи просто переадресацію на об'єкт інтелектуальної власності, яку на сторінці у соціальній мережі робить автор. Якщо порівняти способи поширення такого об'єкту у соціальній мережі та за допомогою інших засобів (реклама, телебачення, радіостанції, участь у публічних виступах чи концертах), то звертає на себе увагу одна з визначених нами особливостей соціальних мереж – їх безкоштовний характер. Усі інші особливості також відіграють позитивну роль: соціальні мережі дають можливість поширити твір серед прихильників автора або прихильників певного жанру мистецтва; особисті схвальні відгуки учасників також спонукають інших осіб познайомитися з твором. На відміну від сайту у мережі Інтернет, куди особа заходить із наміром відшукати інформацію, у соціальних мережах вона натрапляє на неї «випадково». Економічний ефект, хоч і здебільшого опосередкований стосовно об'єктів авторського права та суміжних прав, має місце тоді, коли поширення одного твору у соціальних мережах може спонукати придбати ліцензійну версію або друкований примірник твору: поширення уривку твору (спонукання до придбання книги); поширення однієї пісні (спонукання до придбання диску із записом усього альбому) тощо.

Незважаючи на популярність та ефективність такого способу поширення інформації, він відкриває шлях до порушень та зловживань, зокрема, у тому разі, коли об'єкт був поширений у супереччя волі автора, без його згоди або використовується для комерційної мети. Предметом окремої наукової дискусії є питання щодо захисту прав інтелектуальної власності у разі поширення із комерційною метою або без такої посилання на об'єкт авторського права, що не належить особі, та кваліфікації таких дій. Звертаючи увагу на проблему захисту авторських прав у соціальних мережах, С.І. Галушкіна виділяє дві проблеми, пов'язані з порушенням авторських прав у мережі Інтернет: проблема визначення суб'єкта такого порушення та проблема припинення такого правопорушення. Як спосіб подолання цієї проблеми автор визначає необхідність удосконалення законодавства, що б регулювало ці відносини більш детально [7, с. 40]. Увагу до цієї роботи привертає також зміст поданої до цієї статті рецензії, де інший автор вкрай негативно відгукується про необхідність законодавчого регламентування цих відносин надто детально. Дотримуючись протилежного підходу, Г.І. Макаренко пе-

реконує, що подальша зарегламентованість відносин у цій сфері зробить правопорушником кожного, хто використовуватиме чужий твір. На його думку, це не принесе користі суспільству, обмежуючи використання і поширення творів, та не надасть переваги авторам, оскільки ускладнить процес поширення творів. Можемо лише стверджувати, що такі дії справді часто мають місце у соціальних мережах; питання щодо правомірності такого поширення слід вирішувати з урахуванням принципу права інтелектуальної власності – забезпечення балансу інтересів автора і суспільства. Однак подальший розгляд даного питання слід провести в межах окремого дослідження, дослідивши чинне законодавство, законопроекти, що передбачають зміни в цій частині, а також практику європейських судів, що є досить численною.

Соціальні мережі використовуються учасниками безоплатно, однак вони все частіше стають майданчиком для поширення комерційної інформації, яка пов'язана з використанням засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [8] власнику свідоцтва належить виключне право використовувати знак для товарів і послуг. Засоби індивідуалізації за своєю природою виконують функцію індивідуалізації, створюють асоціації у споживачів із товарами певного виробника. Результат поширення такого об'єкту у соціальній мережі має економічний ефект прямої або опосередкованої дії. Зокрема, на сторінках мережі може міститись інформація про товар із пропозицією його купити, про послуги з відповідним посиланням про те, де її можна отримати, про рекламні акції, знижки, які спонукатимуть споживача придбати товар. На підтвердження того, що просування брендів за допомогою соціальних мереж справді використовується, є ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 21.02.2013 у справі № 2а-13438/12/2670 про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень за позовом дочірнього підприємства «Провід» до Державної податкової інспекції у Голосіївському районі м. Києва. Розглядаючи справу, суд дійшов висновку, що компанія позивач мала доступ (логін та пароль) до сторінок Facebook компаній Honda Ukraine та WinnerAutomotive для інформаційної підтримки сторінок, тобто наповнення зазначених сторінок короткими повідомленнями та банерами [9]. Іншими словами, надавала послуги з просування цих брендів у соціальній мережі. Отже, суд кваліфікував діяльність із поширення інформації з використанням тор-

гової марки у соціальній мережі як таку, яка мала на меті просування бренду.

Особливості соціальної мережі, а саме доступність, безоплатність, активне поширення інформації, можуть становити загрозу правам власників товарних знаків. Використання об'єктів інтелектуальної власності у соціальній мережі поряд із позитивними наслідками може мати і негативні. Один із таких наслідків – це реєстрація назви сторінки у соціальній мережі суб'єктом, що не має прав на товарний знак. Принцип приєднання до соціальних мереж надає право обрання назви першому, хто її запропонує. Якщо першим таку реєстрацію здійснив суб'єкт, який не має прав на знак для товарів і послуг, у свідомості учасників спільноти можуть виникнути хибні асоціації. Відповідні дії, за яких особа реєструє у соціальних мережах аккаунт із назвою, на яку претендує третя сторона, можна називати «аккаунт сквоттінг», що існує як окреме правопорушення поряд з кіберсквоттінгом.

Захист прав інтелектуальної власності в такому разі є утрудненим через те, що вимагає залучення у цей процес третьої особи – адміністратора такої мережі, адже у разі відмови добровільно припинити порушення адміністратор мережі повинен буде запобігти цьому через видалення аккаунту або інформації, що містить порушення з нього. Зазвичай, передбачаючи таку можливість, соціальні мережі містять відповідні положення у правилах користування, що згодом дають їм можливість реагувати на такі порушення. Так, серед правил користування Facebook міститься правило (стаття 4), відповідно до якого користувачі використовують власні імена та назви у своїх аккаунтах [10], а отже, відповідно до правил, сторінка з однойменною назвою бренду або публічної особи може піддаватися адмініструванню тільки уповноваженим представником бренду, юридичної особи або публічною особою. Відповідні положення містяться і в правилах користування Instagram: «Ми забезпечимо вас можливостями захистити своє право інтелектуальної власності. Якщо ви неодноразово порушуєте права на об'єкти інтелектуальної власності, що належать іншим людям, ми у відповідних випадках відінемо ваш обліковий запис» [11].

Особливості роботи у соціальних мережах та правила приєднання до них не вимагають того, щоб перевірка справжнього відношення особи до контенту сторінки здійснювалась на етапі реєстрації. Однак у разі виявлення порушення у вигляді аккаунт сквоттінгу власник торгової марки може повідомити адміністратора про відповідне по-

рушення, а відповідна мережа – заборонити використання такого аккаунту у майбутньому. При цьому достатньо посилання на порушення правил користування соціальною мережею. Однак слід зауважити, що у разі отримання повідомлення про використання аккаунту у соціальній мережі не власником торгової марки, заборона його використання може мати місце тільки у разі підтвердження наявності прав на торгову марку у заявника. Це повністю відповідає положенням законодавства, а саме: ч.2 ст.16 Закону України «Про охорону прав на знак для товарів і послуг» [8] свідоцтво надає його власнику право використовувати знак; ч.4 цієї ж статті, де одним зі способів використання знака є застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано, застосування його у діловій репутації, рекламі та в мережі Інтернет. Отже, за правилами соціальної мережі презюмується, що особа, розміщуючи на сторінці інформацію з використанням знака для товарів і послуг, має право на це; якщо ж це не так, уповноважена особа, яка зазначена у свідоцтві як правоволоділець, може подати заперечення про використання знаку до адміністрації сайту з вимогою припинити таке використання. Для вчинення такої дії необхідно надати свідоцтво, що підтверджує відповідні права.

Більшої шкоди може завдати порушення прав на знак для товарів і послуг у разі реалізації товарів через сторінку у соціальній мережі з використанням знаку для товарів і послуг особою, яка не є власником прав на нього. Приклад такого порушення описаний у рішенні Солом'янського районного суду від 24.12.2014 у справі № 760/26510/14-ц. Суд визнав порушенням розміщення у мережі Інтернет, у тому числі на сторінках соціальних мереж facebook; instagram; twitter; vk, ювелірних виробів для продажу [12]. Усі товари були марковані знаком для товарів і послуг, права на які належали іншій особі – позивачу. Вирішуючи дану справу, суд виходив із того, що реалізовувати товари, марковані знаком для товарів і послуг, у тому числі і через сторінки соціальних мереж можуть тільки ті суб'єкти, які мають такі права, підтверджені свідоцтвом.

Висновки

Популярність соціальних мереж серед користувачів Інтернету має тенденцію до зростання, тим самим створюючи середовище для обміну інформацією між суб'єктами, об'єднаними соціальними зв'язками. Обмін інформацією у соціальних мережах у тому числі з використанням об'єктів інте-

лектуальної власності має такі особливості: інформація поширюється серед групи осіб, потенційно зацікавлених у ній; інформація поширюється разом із коментарями, в яких дається її оцінка; інформація поширюється з метою популяризації, і така популяризація відбувається безкоштовною. Усі ці особливості забезпечують можливість ознайомлення з об'єктом інтелектуальної власності не будь-якого невизначеного кола осіб, а певної соціальної групи, що потенційно зацікавлена в отриманні саме такої інформації. Формується зв'язок, за якого об'єкт інтелектуальної власності отримує свого цільового адресата. Такий зв'язок використовується як для популяризації об'єкта, що саме по собі не має майнового характеру, так і для подальшого спонукання придбати певний товар, що містить об'єкт інтелектуальної власності. Така особливість широко використовується самими суб'єктами права інтелектуальної власності, разом із тим може бути використана і на порушення як майнових, так і немайнових прав інтелектуальної власності. Сформульовані особливості дають можливість серед використання об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті виділити в окремий вид використання об'єктів інтелектуальної власності у соціальній мережі.

Список використаних джерел:

1. Галіч Т. О. Соціальні Інтернет-мережі та віртуалізація суспільного життя / Т. О. Галіч // Соціологія майбутнього : науковий журнал з проблем соціології молоді та студентства. – Х., 2010. – Вип. 1. – С. 145–152.
2. Соціальні мережі як чинник розвитку громадянського суспільства : монографія / [О.С.Онищенко, В.М.Горовий, В.І.Попик та ін.]; НАН України, Нац.бібліотека України ім. В.І. Вернадського. – К., 2013. – 220 с.
3. Данько Ю.А. Соціальні мережі як форма сучасної комунікації: плюси і мінуси / Ю.А. Данько // Сучасне суспільство, політичні науки, соціологічні науки, культурологічні науки. – 2012. – С. 179–184.
4. Ковалевич Б.В. Соціальні мережі як новий інструмент ведення інформаційних війн у сучасному світі / Б.В. Ковалевич // Соціологія. – 2014. – № 4 (108). – С. 118–121.
5. Серьогін В. О. Соціальні мережі як загроза правісесі [Електронний ресурс] / В. О. Серьогін // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 822–827. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11cvojzp.pdf>
6. Радкевич О.П. Конфіденційність персональної інформації у соціальних мережах / О.П. Радкевич // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3(11). – С. 215–223.
7. Галушкіна С.Л. Международная защита авторского права в глобальной сети Интернет / С.Л. Галушкіна // Мониторинг правоприменения. – 2012. – № 2. – С. 38–41.
8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
9. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 21.02.2013 у справі № 2а-13438/12/2670 про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень за позовом дочірнього підприємства «Провід» до Державної податкової інспекції у Голосіївському районі м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://scourt.info/doc/ABq7Mg>
10. Правила користування Фейсбук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.facebook.com/legal/terms>
11. Правила користування Інстаграм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://help.instagram.com/478745558852511>
12. Рішення Солом'янського районного суду від 24.12.2014 у справі № 760/26510/14-ц про заборону та зобов'язання вчинення певних дій та здійснення передоделугування доменних імен [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42182855>

В статье проанализировано понятие «социальная сеть» и его особенности; определена связь между особенностями социальных сетей и целями, для которых информация, содержащая объекты интеллектуальной собственности, в них распространяется. Сделаны выводы относительно необходимости соблюдения оптимального баланса между интересами пользователей сетей, основной целью которых является обмен информацией, и правами интеллектуальной собственности отдельных субъектов для предотвращения правонарушений.

Ключевые слова: социальная сеть, распространение информации в социальных сетях, аккаунт сквоттинг.

The article analyses the definition “social network” and its specific features; defines the relation between the social network as a communication platform and the way intellectual property objects are used in it. The article includes a conclusion of maintaining a balance between the interests of the social network members and intellectual property rights of the other individuals.

Key words: social network, spread of the information in social network, account squatting.

УДК 347.781

Олександра Яворська,*докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Проаналізовано питання правового регулювання статусу, механізмів та функцій організацій колективного управління авторськими і суміжними правами відповідно до законодавства України. Запропоновано можливі шляхи вдосконалення правового регулювання щодо організаційно-правової форми діяльності таких організацій, забезпечення прозорості та ефективності їх діяльності.

Ключові слова: колективне управління авторськими і суміжними правами, суб'єкти авторського права, авторські майнові права.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Отримання авторської винагороди від використання результатів творчої діяльності є матеріальним чинником, що може сприяти життєвості людського інтелекту. Створення та забезпечення цивілізованих правових механізмів, які сприяли б суб'єкту авторського права в отриманні справедливої винагороди, свідчить про визнання та повагу суспільства до результатів інтелектуальної праці людини. Значимість цих завдань посилює європейський вектор розвитку нашої держави. Законодавство України у цій сфері загалом відповідає визначенням світовим стандартам, але залишаються окремі питання, які потребують удосконалення, часового «досвіду» функціонування. Тому важливо, щоб такий досвід був цивілізованим. А отже, правове дослідження завдань, механізмів та функцій колективного управління авторськими правами – на часі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Дослідження питань колективного управління авторськими правами здійснювалося фахівцями на рівні наукових статей, навчальних посібників, підручників. Висловлені слушні пропозиції з удосконалення правового регулювання. Однак окремі питання (щодо організаційно-правової форми організацій колективного управління (далі – ОКУ), забезпечення прозорості їх функціонування, належні правові підстави

взаємовідносин автора та ОКУ) залишаються не вирішеними.

Мета статті (постановка завдання). У пропонуванні статті автор має намір висловити власні міркування щодо предмета дослідження, акцентувати увагу на механізмах та функціях ОКУ та запропонувати можливі шляхи вдосконалення правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми майновими правами:

- 1) **особисто;**
- 2) **через свого повіреного;**
- 3) **через організацію колективного управління.**

Особисте здійснення авторських прав передбачає можливість реалізації будь-яких повноважень, що становлять зміст суб'єктивного авторського права у межах, встановлених законом.

У певних випадках суб'єкт авторського права може доручити управління своїми майновими правами повіреному на підставі укладеного з ним договору доручення (ст. 46 Закону). Повіреним може бути будь-яка особа з повним обсягом цивільної дієздатності, оскільки вона вчинятиме юридичні дії від імені та за рахунок довірителя. Повіреним може бути і спеціальна особа у сфері інтелектуальної власності – патентний повірений.

Законом передбачена можливість управління майновими правами ОКУ. У ст. 1 Закону ОКУ визначена як організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не має на меті одержання прибутку. Такі організації створюються суб'єктами авторського права та (або) суміжних прав і мають статус юридичної особи. ОКУ можуть управляти певними категоріями майнових прав або різними майновими правами. Вони можуть діяти в інтересах певних суб'єктів авторського та (або) суміжних прав або в інтересах різних категорій таких суб'єктів.

У Законі не визначено організаційно-правової форми ОКУ. Відповідно до ч. 2 ст. 48 Закону такі організації не мають права займатися комерційною діяльністю. Про заборону на зайняття комерційною діяльністю йдеться і в Порядку обліку організацій колективного управління [2]. Таким чином, це некомерційна організація, засновниками якої є суб'єкти авторського права та (або) суміжних прав. У Постанові Пленуму ВГС України від 17 жовтня 2012 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [3] щодо вирішенні питання щодо звільнення від сплати судового збору зазначено, що організації колективного управління не належать до державних чи громадських організацій.

Отже, у частині організаційно-правової форми зазначених організацій законодавчі положення відсутні. Такий стан негативно позначається на організаційних процедурах їх утворення. Не зовсім ясно, в якому порядку має реєструватися така організація, на підставі яких локальних актів провадить свою діяльність, які органи вправі утворювати тощо. Які взаємовідносини організації та суб'єктів авторського права: це відносини постійного чи тимчасового членства, враховуючи строковий характер майнових прав інтелектуальної власності? Якщо це відносини участі, тоді на яких засадах? Такі питання не можуть належати виключно до рівня локального регулювання, тому статус організацій колективного управління майновими правами інтелектуальної власності має чіткіше визначатися на законодавчому рівні.

Порядок обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їхньою діяльністю визначає процедуру їх обліку та обліку державних організацій, що здійснюють управління на колективній основі майновими правами. Проте у цьому акті не зазначено ні порядок утворення, ні статус таких організацій. ОКУ може розцінюватися як

специфічне професійне статутне об'єднання. Однак воно створюється не лише для представництва чи відстоювання професійних інтересів його членів. ОКУ мають особливу мету свого функціонування – сприяння суб'єктам авторського та суміжних прав у ефективному управлінні їхніми майновими правами інтелектуальної власності та отриманні ними винагороди за використання творів. Облік та нагляд за їхньою діяльністю здійснює Державна служба інтелектуальної власності.

ОКУ зобов'язана стати на облік у Державній службі протягом 30 днів після її державної реєстрації. Про взяття на облік Державна служба видає свідоцтво про облік установленого зразка. Право займатися діяльністю організації колективного управління виникає з моменту видачі їй свідоцтва про облік. Відповідно до п. 4 Порядку умови взяття на облік організації колективного управління є:

- 1) організація є юридичною особою;
- 2) вона не має на меті прямо або опосередковано одержувати прибуток;
- 3) ставить за мету діяльності управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав;
- 4) не має права займатися господарською комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким чином об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, доручені їй для управління;
- 5) поширює свою діяльність на територію всієї України і має місцеві осередки або представництва в більшості областей України;
- 6) створена засновниками, об'єднує членів (учасників) організації, які є суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав і передали на підставі договорів власні майнові права в колективне управління цій організації;
- 7) має статут, що відповідає вимогам законодавства, зокрема, у сфері авторського права і суміжних прав.

Варто зауважити, що окремі вимоги не можуть розглядатися у такому підзаконному акті, зокрема умови взяття на облік відповідної організації. Організація має стати на облік у тридцятиденний строк із моменту її реєстрації. А умовою взяття на облік є, зокрема, наявність місцевих осередків та представництв у більшості областей України. Яким чином щойно зареєстрована організація на момент взяття її на облік може мати місцеві осередки або представництва в більшості областей України? У переліку умов взяття на облік зазначена й умова про те, що суб'єкти авторського і (або) суміжних прав передали на підставі

договорів власні майнові права в колективне управління цій організації. Тобто укладення договорів про управління майновими правами мало би відбутися виключно протягом тридцяти днів з моменту державної реєстрації такої організації. Але, поки не отримано свідоцтво про взяття на облік, організація не може діяти як така. У такому разі наскільки правомірним є укладення відповідних договорів із суб'єктами авторського права на управління майновими правами, якщо організація не взята на облік як така? Треба зважити і на ту обставину, що організація і створюється з метою укладати такі договори не тільки до моменту взяття її на облік, а й упродовж усієї своєї діяльності. Тому зазначена умова штучно стимулює до укладення відповідних договорів та утруднює роботу організації з огляду на встановлені строки.

Такі суперечливі нормативні підходи свідчать про необхідність чіткого врегулювання статусу ОКУ. Насамперед варто визначитися з організаційно-правовою формою та вимогами щодо статутних документів. Адже неприбутковий характер діяльності має бути відображеним саме у статуті. На законодавчому рівні варто закріпити і вимоги щодо формування, функціонування та компетенції органів такої юридичної особи, вимоги щодо забезпечення публічності та інформованості про власну діяльність.

Оскільки такі організації не можуть мати на меті одержання прибутку, то на законодавчому рівні з метою уникнення зловживань має бути зазначене джерело формування ресурсів на функціонування організації. Адже вона буде виконувати різні дії, спрямовані на управління майновими правами. Їх виконання забезпечуватимуть відповідні фахівці, які мають право на винагороду на підставі трудового чи цивільно-правового договору. Варто окреслити і загальні правові вимоги щодо взаємовідносин організації колективного управління та її членів, організації та інших осіб, з якими вона вступатиме у правовідносини щодо управління майновими правами. Належне правове забезпечення створення, функціонування та припинення організацій колективного управління забезпечить ефективну та прозору їх роботу.

Механізм функціонування організацій колективного управління полягає:

- в укладенні договорів з правоволодільцями про передання в управління майнових прав інтелектуальної власності;
- в укладенні договорів з користувачами (телеканалами, радіостанціями, провайдерами інтернет-послуг, публічними закладами тощо) про використання творів, за умовами яких ті зобов'язуються щомісячно перера-

ховувати авторську винагороду на рахунки організації;

- у розподілі зібраних коштів між авторами, які передали свої майнові права у колективне управління.

Функції організацій колективного управління визначені у ст. 49 Закону «Про авторське право і суміжні права». Отже, на виконання статутних завдань організації виконують такі функції:

- погоджують з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору;
- укладають договори про використання прав, переданих в управління;
- збирають, розподіляють і виплачують зібрану винагороду за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідним суб'єктам;
- вчиняють інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснюється, в тому числі звертаються до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та їх доручення.

Організація має право вимагати від осіб, які використовують об'єкти авторського права і суміжних прав, надання їм документів, що містять точні відомості про використання зазначених об'єктів, необхідні для збирання і розподілу винагороди. Відповідно до ч. 4 ст. 47 Закону особи, які використовують твори, виконання, програми мовлення, примірники фонограм (відеограм), зобов'язані надавати ОКУ точний перелік використаних творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення разом із документально підтвердженими даними про одержані прибутки від їх використання та повинні виплачувати організаціям колективного управління винагороду в передбачений термін і в обумовленому розмірі. За відсутності будь-яких правових наслідків у разі невиконання користувачами таких обов'язків застосування такої норми є проблематичним.

ОКУ зобов'язана розподіляти і виплачувати зібрану винагороду безпосередньо правоволодільцям або перераховувати її для розподілу іншим організаціям, що представляють інтереси відповідних категорій правоволодільців, на підставі взаємних угод, укладених між цими організаціями. Зібрана винагорода використовується виключно для її розподілу та виплати правоволодільцям. Незапитана винагорода зберігається організацією. Із цією метою вона резервує на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшли від осіб, які використовують

об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Після трьох років від дня надходження на рахунок відповідних коштів суми незапитаної винагороди можуть бути використані для чергових виплат суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені статутом, в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав.

У порядку, встановленому статутом, організація вправі відраховувати із зібраної винагороди суми на покриття своїх витрат, а також робити спеціальні відрахування для використання в інтересах організації та правоволодільців.

Організація з метою виконання покладених на неї функцій має право формувати відповідні бази даних, що містять відомості про твори та інші об'єкти авторського чи суміжних прав, а також про їх авторів чи інших суб'єктів авторського права.

Специфікою колективного управління майновими правами є те, що ОКУ можуть управляти правами суб'єктів, які не передали їм повноважень на управління своїми правами. Відповідно до висловленої у Постанові Пленуму ВГС України позиції, надавши організаціям колективного управління можливість дозволяти використання об'єктів авторського права, які хоча й не перебувають в їх управлінні, але не вилучені з нього в установленому порядку, законодавець урахував специфіку діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють постійне використання великої кількості різноманітних об'єктів авторського права, завчасне визначення переліку яких (із встановленням правовласників та одержанням необхідного дозволу від кожного з них) є надмірно складним або взагалі неможливим (телерадіоорганізації; особи, що здійснюють ретрансляцію телерадіопрограм; власники закладів, де відбувається публічне виконання творів тощо). Такий підхід водночас забезпечує дотримання прав суб'єктів авторського права як щодо дозволу на використання творів, так і стосовно отримання винагороди та дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати використання необмеженого переліку творів без порушення майнових авторських прав, уклавши відповідний договір з однією організацією колективного управління (п. 49-1 Постанови).

Такий стан з управлінням майновими правами, що не передані в управління, але і не вилучені з нього, не може вважатися задовільним. З одного боку, фактичні користувачі справді можуть користуватися необмеженим переліком творів, але уклавши договір з ОКУ та перераховуючи їй відповідні суми за користування творами. Але з іншого – за відсут-

ності механізмів забезпечення обов'язковості відрахувань користувачами фактично одержаних сум за використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав на користь ОКУ суб'єкти авторського права можуть нічого і не отримати. Навіть якщо укладені відповідні договори, то суб'єкти авторського права не мають можливості отримання відповідної інформації про те, хто отримує платежі за користування належними їм правами та в якому розмірі. Адже чинним законодавством не передбачено обов'язку організації, що управляє такими правами, вживати заходів щодо розшуку таких суб'єктів авторського права для вручення їм отриманих винагород від користування належними їм правами. Не передбачено також обов'язку щодо публічного інформування про управління правами, які не передавалися суб'єктами авторського права в управління. Такий стан може призвести до зловживань з боку організації сумами виплат, що надійшли за користування правами суб'єктів, які не передали свої права в управління.

Фактичне узаконення управління правами без правової підстави, якщо права не вилучені з управління, є виходом із ситуації. Адже у такому разі організація, хоч і без уповноваження з боку суб'єктів авторського права, зможе отримувати від користувачів належні авторам суми за використання їх творів. Але це спрацює, якщо між користувачем та організацією укладено відповідний договір. Такий стан може бути допустимим за умови максимальної прозорості діяльності ОКУ та через законодавче встановлення вимог щодо публічності та інформованості щодо прав, якими вони управляють.

Суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали ОКУ повноважень на управління своїми правами у тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від них виплати зібраних сум, якщо такі суми фактично зібрані. Такі особи вправі також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти. Зазначені права є здійсненними за умови, що суб'єкт володіє належною інформацією про організацію, що управляє його правами без уповноваження.

Відповідно до норми ч. 7 ст. 48 Закону «Про авторське право і суміжні права» ОКУ зобов'язана надавати державному органу, який здійснює нагляд за її діяльністю, інформацію: про укладання двосторонніх чи багатосторонніх договорів з іншими ОКУ, в тому числі іноземними; про управління майновими правами осіб, які не передали органі-

зації повноважень; про укладання договорів управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав; про річний баланс, річний звіт, результати аудиторських перевірок; про осіб, уповноважених представляти організацію. Видається, що така інформація мала би надаватися не тільки державному органу, а й доводитися до публічного відома усіх зацікавлених осіб (насамперед, суб'єктів авторського і (або) суміжних прав) у законодавчо визначений спосіб, наприклад шляхом її розміщення на офіційному сайті організації.

Висновки

Враховуючи важливість функціонування ОКУ для суб'єктів авторського права, доцільним видається ухвалення окремого Закону «Про колективне управління авторськими та суміжними правами». У такому Законі варто чітко окреслити організаційно-правову форму їх функціонування, локальні

акти ОКУ, умови та порядок утворення, правові форми взаємовідносин ОКУ та суб'єктів авторського і суміжних прав, джерела формування власної майнової основи діяльності, фондів незапитаної винагороди та порядок її використання, публічність діяльності, відповідальність ОКУ та її посадових осіб у разі порушення прав суб'єктів.

Список використаних джерел

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 // ВВР України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Порядок обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю : затверджено наказом Міністерства освіти і науки 21.05.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
3. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму ВГС України від 17.10.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

Проанализированы вопросы правового регулирования статуса, механизмов и функций организаций коллективного управления авторскими и смежными правами согласно законодательству Украины. Предложены возможные пути усовершенствования правового регулирования относительно организационно-правовой формы деятельности таких организаций, обеспечения прозрачности и эффективности их деятельности.

Ключевые слова: коллективное управление авторскими и смежными правами, субъекты авторского права, авторские имущественные права.

The legal regulation of status, mechanisms and functions of organizations, performing collective management of author's rights and copyrights, is analyzed in accordance with the legislation of Ukraine. The author suggests possible ways to improve legal regulation concerning organizational and legal form of activities of these organizations, provision of their clear and effective functioning.

Key words: collective management of author's rights and copyrights, subjects of author's rights, author's economic rights.



УДК 347.77

Ігор Якубівський,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ ЗІ СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджено проблеми правового регулювання відносин за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Проаналізовано основні права та обов'язки творця та замовника за даним договором. Обґрунтовано позицію щодо відплатності даного договору.

Ключові слова: договір, створення, об'єкт права інтелектуальної власності, творець, замовник, використання, винагорода.

Постановка проблеми. У сфері інтелектуальної власності договір не лише виступає правовою формою опосередкування відносин із розпоряджання майновими правами на вже існуючі (готові) об'єкти, але й нерідко передбачає виникнення обов'язку автора чи іншого творця створити відповідний об'єкт за замовленням іншої особи (замовника). В останньому випадку йдеться про передбачений ст. 1112 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Станом на сьогодні цивільне законодавство доволі поверхнево регулює відносини за цим договором, у зв'язку із чим виникає чимало проблем як теоретичного, так і практичного характеру, які вимагають розв'язання.

Аналіз останніх досліджень. Проблема тиці договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності приділялась увага у наукових працях таких вчених, як Е.П. Гаврилов, О.В. Жилінкова, А.О. Кодинєць, О.М. Мельник, О.І. Харитонova та ін.

Мета статті. У статті ставиться завдання проаналізувати зміст правовідносин сторін за договором про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство нечітко регулює питання щодо змісту правовідносин за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Так, у визна-

ченні розглядуваного договору, закріпленому ст. 1112 ЦКУ, зазначено лише один обов'язок творця – створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони та в установленний строк. Водночас сама назва розглядуваного договору вказує на те, що ним мали б опосередковуватися відносини не тільки щодо створення, але й щодо використання об'єкта. Те, що даний договір стосується питань розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений об'єкт, підтверджується ст. 430 ЦКУ, де передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Крім того, ч. 2 ст. 1112 ЦКУ визначено, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником. У свою чергу, ч. 3 зазначеної статті передбачає, що оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

У ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» містяться положення про авторський договір замовлення. У закріпленому даною статтею визначенні даного договору, на відміну від ст. 1112 ЦКУ, йдеться не тільки про обов'язок автора створити твір, але й про обов'язок передати його (твір – прим. авт.) замовникові.

У літературі питання про зміст правовідносин за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності теж вирішується неоднаково.

Так, одні науковці виходять із того, що конститутивним елементом даного договору є зобов'язання творця створити відповідний об'єкт, тоді як розпоряджання майновими правами на створений об'єкт за цим договором може мати місце, тобто є факультативним його елементом [1, с. 7; 2, с. 233-234; 3, с. 227; 4, с. 66-67].

Інші науковці, навпаки, розглядають відносини з розпоряджання майновими правами на створений об'єкт, принаймні в частині використання об'єкта замовником, у якості конститутивного елемента даного договору [5, с. 279; 6, с. 106-111; 7, с. 55; 8, с. 220; 9, с. 57; 10, с. 19-21].

На наш погляд, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен як конститутивний елемент передбачати набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений об'єкт або, принаймні, права на його використання. Договір не може передбачати лише обов'язок творця створити відповідний об'єкт. У цьому разі незрозуміло, який саме майновий інтерес замовника задовольняється таким договором, тим більше якщо виходить з того, що він є відплатним. У такому разі виходить, що замовник просто фінансує створення творцем об'єкта. Такі відносини можуть підпадати під ознаки меценатської діяльності (ст. 10 Закону України «Про благодійну діяльність і благодійні організації») або спонсорства (ст. 1 Закону України «Про рекламу»).

Важко визнати правильними положення ч.3 ст.1112 Цивільного кодексу України щодо творів образотворчого мистецтва, відповідно до змісту яких замовник набуває лише право власності на оригінал такого твору, тоді як майнові авторські права, якщо інше не передбачено договором, залишаються за його автором. У літературі із цього приводу зазначається, що цінним є сам оригінал створеного твору (картина, скульптура) і замовник не ставить перед собою мети використовувати твір як об'єкт авторського права [3, с. 227]. Крім того, зазначається, що положення ч. 3 ст. 1112 ЦК України є спеціальними для творів образотворчого мистецтва, оскільки в цьому разі замовник визначає завдання автору створити твір для власного споживання, а не його використання в авторсько-правовому сенсі [7, с. 59].

Наведені позиції викликають певні застереження. Адже якщо за договором перед-

бачається обов'язок творця створити об'єкт і лише передати матеріальний носій (оригінал, примірник) замовникові без набуття останнім майнових прав інтелектуальної власності, то виходить, що замовник заінтересований у набутті у власність саме цього матеріального носія. Але якщо замовника цікавить лише набуття права власності на матеріальний носій, то такі відносини мали б опосередковуватися договором підяду, а не договором про створення за замовленням і використання твору. В цьому разі замовник набуває право власності на такий матеріальний носій, а всі майнові авторські права на твір, що втілений у ньому, залишатимуться за автором.

Отже, розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, поряд з обов'язком щодо створення об'єкта, є конститутивними елементами розглядуваного договору.

Основними формами розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є надання дозволу (ліцензії) на використання об'єкта та передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт [2, с. 231-232; 11, с. 101]. Отже, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності мав би, поряд з умовами щодо створення об'єкта, передбачати також або набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений об'єкт, або надання йому права на використання такого об'єкта.

Чинне законодавство регулює дане питання доволі суперечливо.

З одного боку, сама назва «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності» та положення ч.2 ст.1112 ЦКУ, у якій передбачено, що такий договір повинен визначати способи та умови використання об'єкта замовником, дають підстави для припущення, що у цьому разі йдеться про надання замовникові права на використання створеного об'єкта способами та на умовах, визначених договором.

Проте, з іншого боку, ст.430 ЦКУ містить інше правило: майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Тобто презюмується спільна належність майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт творцеві і замовникові, які обоє виступатимуть правоволодільцями. І в такому разі вже не може йтися про надання одним із них (творцем) іншому (замовникові) дозволу на використання об'єкта. Натомість мають

місце відносини спільного володіння майновими правами інтелектуальної власності. У цьому разі умови здійснення таких прав можуть визначатися договором, а за його відсутності відповідні права здійснюються такими особами спільно (ст. 429 ЦКУ).

На наш погляд, розглядуваний договір може передбачати як набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності, так і надання йому права на використання об'єкта. При цьому законом має бути передбачено, який із цих варіантів має застосовуватися у разі, якщо сторони у самому договорі не врегулювали цих питань. Видається, що в даному випадку має презюмуватися саме перший варіант, що передбачає набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений за договором об'єкт. Тут доречно знов-таки провести паралелі з договором підяду. Можна сказати, що серед договорів у сфері інтелектуальної власності договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності виконує ту саму функцію, що і договір підяду стосовно виготовлення речей. У кожному із цих договорів одна з його сторін (підрядник, творець) зобов'язується вчинити певні дії з виготовлення (створення) певного об'єкта за завданням другої сторони (замовника). Тому інтерес замовника в обох договорах у кінцевому результаті спрямований на набуття абсолютного права на виготовлений (створений) контрагентом за договором об'єкт. Якщо за договором підяду підрядник зобов'язується за завданням замовника виготовити певну річ, то у замовника, якому передано таку річ, виникає право власності на неї. Тому у літературі слушно вказується на те, що у договорі підяду має місце перехід права власності на результат роботи [12, с. 121]. Так само у договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності замовник, зазвичай, заінтересований у набутті майнових прав інтелектуальної власності на створений за договором об'єкт.

Водночас сторони в силу принципу свободи договору можуть передбачити у договорі, що майнові права інтелектуальної власності на створений за договором об'єкт належать творцеві, а замовник набуває право використання такого об'єкта.

Варто також зупинитись на питанні про момент набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений за розглядуваним договором об'єкт.

Майнові права інтелектуальної власності не можуть переходити до замовника з моменту укладення договору про створення за замовленням і використання об'єкта права

інтелектуальної власності, оскільки на момент укладення такого договору відповідного об'єкта ще не існує, а отже, немає і прав на нього. У цьому аспекті слід погодитися з В.М. Крижною, яка звертає увагу на необхідність розмежовувати розпоряджання уже наявними суб'єктивними правами і встановлення механізму розподілу прав на створені в майбутньому об'єкти [13, с. 593].

Що стосується моменту створення об'єкта творцем, то і він як такий не може визначати момент переходу до замовника відповідних прав. Адже, як вже було сказано вище, інтерес замовника полягає не лише у створенні об'єкта творцем, але й у набутті майнових прав інтелектуальної власності на нього. Реальне здійснення останніх замовником стає можливим лише з моменту, коли він матиме доступ до об'єкта. Зазвичай це досягається за рахунок передання творцем замовникові відповідного матеріального носія (рукопису літературного твору, оригіналу твору живопису, компакт-диску із базою даних тощо). Власне, передання матеріального носія мається на увазі у ч.6 ст.33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», коли йдеться про обов'язок автора за авторським договором замовлення «передати його замовникові», оскільки твір як нематеріальний об'єкт сам по собі передати неможливо. У сучасних умовах примірник створеного за замовленням твору може бути переданий замовникові шляхом надіслання через Інтернет за допомогою електронної пошти (*e-mail*) або в інший спосіб із використанням засобів телекомунікації. У договорах на створення виконань фіксацію (запис) виконання на матеріальний носій зазвичай здійснює або сам замовник (наприклад, під час зйомки фільму) або за його дорученням інша особа (скажімо, під час запису виконання на студії звукозапису). У таких випадках немає як такого передання творцем (виконавцем) замовнику матеріального носія, на якому записано виконання. Хоча можливі також випадки, коли за умовами договору виконавець несе обов'язок виконати певний твір, забезпечити його запис і передати примірник такого запису замовникові. Але у будь-якому разі замовник володіє оригіналом чи примірником твору або виконання. Тільки маючи такий оригінал чи примірник, замовник може ознайомитися з твором чи виконанням і оцінити, чи створений творцем об'єкт відповідає умовам укладеного договору. В авторських договорах замовлення нерідко передбачаються умови, які передбачають обов'язок творця доопрацювати відповідний твір відповідно до вимог замовника. У договорах на створення виконань приведення творчого результату до вимог за-

мовника, як правило, відбувається в режимі реального часу шляхом проведення відповідної кількості репетицій, зйомки певної кількості дублів тощо.

Вважаємо, що вирішення питання про момент набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений за розглядуваним договором об'єкт повинно відбуватися з урахуванням інтересів як замовника, так і творця. З одного боку, як вже було сказано вище, замовник має одержати оригінал чи примірник твору або виконання, причому відповідний творчий результат повинен бути схвалений замовником на предмет його відповідності умовам договору. З іншого боку, для творця має бути передбачений ефективний механізм одержання ним від замовника плати (винагороди) за створення об'єкта. Тому, якщо, наприклад, виходить з того, що замовник набуває відповідних майнових прав на створений творцем за договором об'єкт з моменту передання йому творцем оригіналу чи примірника твору або виконання або, скажімо, з моменту схвалення замовником об'єкта, то інтереси творця залишаються недостатньо захищеними. Тому вважаємо найбільш оптимальним варіант, за якого майнові права на створений за замовленням об'єкт переходять до замовника з моменту повної сплати творцеві плати (винагороди). У такому разі відносини сторін розвиваються приблизно так:

- сторони укладають договір;
- замовник виплачує творцеві частину плати (винагороди) у вигляді авансу (як варіант);
- творець створює обумовлений договором об'єкт і передає замовникові оригінал чи примірник твору або виконання (це не стосується випадків, коли запис виконання здійснюється самим замовником або за його дорученням іншою особою);
- замовник розглядає створений об'єкт на предмет його відповідності умовам договору і в разі виявлення відхилень вимагає від творця доопрацювання об'єкта;
- замовник схвалює створений (доопрацьований) об'єкт, сплачує творцеві плату (винагороду) (з урахуванням авансу, якщо такий мав місце) і з цього моменту набуває майнових прав інтелектуальної власності на творчий результат.

Заслужовує також на увагу питання про те, до якого виду договорів – відплатних чи безвідплатних – належить даний договір. Із положень ст. 1112 ЦКУ безпосередньо не випливає, що відплатність є конститутивною ознакою договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Тому в літературі існує точ-

ка зору про те, що даний договір може бути як відплатним, так і безвідплатним [11, с. 115; 18, с. 638]. Водночас висловлено також позицію, що розглядуваний договір, принаймні у сфері авторського права, завжди є відплатним [6, с. 111; 19, с. 164]. Окремі науковці хоч і не вказують безпосередньо на таку ознаку даного договору, як відплатність, проте констатують, що основним правом автора у такому договорі є право на винагороду [20, с. 575].

На наш погляд, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визнаватися імперативно відплатним. Участь у договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності у якості сторони фізичної особи-творця обумовлює необхідність посиленого захисту його інтересів через закріплення в законі відповідних імперативних норм, які не можуть бути змінені сторонами під час укладення договору. До речі, ч. 4 ст. 1112 ЦКУ якраз передбачає таку норму: умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними. Взагалі, видається, що у Цивільному кодексі України дане положення мало б стосуватися будь-яких умов розглядуваного договору, які погіршують становище творця порівняно з тим, яке передбачено актами цивільного законодавства.

На відміну від ліцензійного договору та договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, за розглядуваним договором завжди виникає обов'язок творця створити відповідний об'єкт за завданням замовника. Творча праця автора чи виконавця має бути оплачена. Тому вважаємо правильною точку зору Е.П. Гаврилова, який вважає, що можливість укладення безвідплатних договорів авторського замовлення, передбачена законодавством, видається помилковою [8, с. 219-220].

Якщо автор бажає створити для іншої особи певний твір безоплатно – він вправі це робити, але не будучи зобов'язаним за договором. Адже кожна фізична особа має право на свободу творчості (ст. 54 Конституції України, ст. 309 ЦКУ).

Альтернативою відносинам щодо створення за замовленням об'єкта права інтелектуальної власності є створення таких об'єктів працівником у порядку виконання службових обов'язків за трудовим договором. В останньому випадку автор, крім одержання заробітної плати, має право на винагороду від роботодавця за створення і використання службового твору (ст. 16 Закону Украї-

ни «Про авторське право і суміжні права»). У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди, суди, обчислюючи таку винагороду, мають керуватися положеннями Постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» (п.25 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Якщо при цьому допускати можливість укладення цивільно-правового договору про створення за замовленням як безоплатного, то створюється «легальний механізм» обходу роботодавцем положень законодавства про службові об'єкти, внаслідок чого істотно ущемлятимуться права автора.

Висновки

Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, поряд з обов'язком щодо створення об'єкта, є конститутивним елементом договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. У законодавстві доцільно передбачити, що з моменту повної сплати творцеві плати (винагороди) замовник набуває майнові права інтелектуальної власності на творчий результат. При цьому договором може бути передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на творчий результат належать творцеві, а замовник має право використовувати його на умовах, визначених договором. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є відплатним. Розмір плати (винагороди) визначається договором, але не може бути нижчим за мінімальні ставки, визначені Кабінетом Міністрів України. Якщо договором розмір плати не визначено, або визначений у договорі розмір плати є меншим від мінімально встановленого, то автор має право на плату у розмірі мінімальних ставок. Умова договору про створення за замовленням, яка позбавляє автора права на плату, повинна визнаватися нікчемною. Наведені положення доцільно імплементувати у законодавство України, внівши відповідні зміни до ст. 1112 ЦКУ.

Список використаних джерел:

1. Мельник О.М. Договори у сфері інтелектуальної власності за новим Цивільним кодексом України / О.М. Мельник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 6–9.

2. Козинець А.А. Договора в сфере интеллектуальной собственности: проблемы правового регулирования // Альманах цивилистики. Сб. статей. Вып. 3 / под ред. Р.А. Майданика. – К.: Алерта, КНТ, ЦУЛ, 2010. – 332 с. – С. 225–252.

3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: Юрид. фирма «Контракт»: «Инфра-М», 2009. – 812 с.

4. Федорова Ю. Обязательства о создании объектов права интеллектуальной собственности в законодательстве Республики Беларусь / Ю. Федорова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2009. – № 4. – С. 64–71.

5. Харитонов О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія / О.І. Харитонов. – Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с.

6. Бажанов В.О. Договірні правовідносини в авторському праві України: монографія / В.О. Бажанов. – Львів: ПП Сорока Т.Б., 2014. – 176 с.

7. Рудченко І. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності / І. Рудченко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2007. – № 2. – С. 53–61.

8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П.Гаврилов, О.А.Городов, С.П.Гришаев и др. – М.: Проспект, 2007. – 800 с.

9. Лапин Н. Регулирование договора авторского заказа в законодательстве России / Н. Лапин // ИС. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 3. – С. 56–60.

10. Фалалеев А. Суть договора авторского заказа по Гражданскому кодексу Российской Федерации / А. Фалалеев // ИС. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 1. – С. 15–21.

11. Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія / О. В. Жилінкова. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 280 с.

12. Гриняк А.Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підяду: монографія / А.Б.Гриняк; відп. ред. В.В. Луць. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2011. – 300 с.

13. Право інтелектуальної власності: Академ. Курс: підручник для студентів вищих навч. закладів / за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К.: Ін Юре, 2007. – 696 с.

14. Цивільне право: підручник: у 2-х т. / [В.І.Борисова (кер. авт. кол.), Л.М.Баранова, Т.І.Бегова та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.

15. Коссака В.М. Право інтелектуальної власності: підручник / В.М. Коссака, І.Є. Якубівський. – К.: Істина, 2007. – 208 с.

16. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., 2011. – Т.6: Право інтелектуальної власності. – 592 с.

В статье исследованы проблемы правового регулирования отношений по договору о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности. Проанализированы основные права и обязанности создателя и заказчика по договору. Обоснован вывод о возмездности данного договора.

Ключевые слова: договор, создание, объект права интеллектуальной собственности, создатель, заказчик, использование, вознаграждение.

The problems of legal regulation of the contract for creation and using of intellectual property object are researched in the paper. There are analyzed the basic rights and duties of author and client according to this contract. Also here is made a conclusion about onerous character of the contract.

Key words: contract, creation, intellectual property object, author, client, using, payment.



УДК 346.5

Борис Орленко,*аспірант кафедри господарського права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДИЛЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ФІНАНСОВОМУ РИНКУ

Стаття присвячена дослідженню дилерської діяльності як виду підприємницької діяльності, що здійснюється на фінансових ринках. Виокремлюються особливості дилерської діяльності на ринку цінних паперів та на ринку фінансових послуг. Аналізується зміст дилерської діяльності та зміст первинної дилерської діяльності.

Ключові слова: фінансовий ринок, ринок цінних паперів, ринок фінансових послуг, дилер, первинний дилер, дилерська діяльність.

Постановка проблеми. Фінансовий ринок регулюється нормами права та законами економіки. Дилерська діяльність на фінансовому ринку є підвидом дилерської діяльності як підприємництва, що здійснюється в певній сфері – фінансовій. Будучи цілісним явищем, дилерська діяльність має свої особливості залежно від ринку, на якому здійснюється така діяльність. На сьогодні в юридичній науці відсутній єдиний підхід стосовно розуміння змісту дилерської діяльності. Зазначена ситуація частково пояснюється непослідовністю законодавця під час використання понять «дилер», «первинний дилер», «дилерська діяльність» законотворчої діяльності. Використання в НПА різних тлумачень поняття «дилер» – як працівник банку [1]; як юридична особа у формі акціонерного товариства, товариства з додатковою відповідальністю [2]; як банк [3] – унеможливило вироблення єдиного наукового підходу стосовно даного правового явища. Зазначена термінологічна невідповідність НПА, що регулюють здійснення дилерської діяльності на фінансовому ринку, ще більше утруднює уніфікацію розуміння дилерської діяльності з товарним ринком, де також наявна дилерська діяльність.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питанням дослідження фінансового ринку насамперед присвячені праці вчених економістів. Економічним аспектам фінансового ринку присвячені праці В.П. Ходаківської, О.М. Іваницької, В.М. Шелудько. Окремі аспекти здійснення дилерської діяльності на фінансовому ринку досліджували правознавці А.С. Нестеренко, О.Р. Ящищак.

Особливості правового статусу первинних дилерів досліджували В.Павлов, М. Трофімчук, С. Л. Лондар, В. Й. Башко. Правовий статус саморегулювних організацій на фінансовому ринку досліджували О.Р. Ящищак, О.В. Кологойда. Загальнотеоретичні питання здійснення дилерської діяльності окреслювали у своїх працях В.А. Семеусов, Є.С. Шустерман, Р.А. Майданик, В.В. Резнікова, С.М. Бервено.

Мета статті – дослідити дилерську діяльність на фінансовому ринку як складову частину дилерської діяльності загалом. Довести існування дилерства як господарської діяльності, що здійснюється з метою отримання прибутку на різних ринках (фінансовому, товарному тощо).

Завдання – класифікувати фінансові ринки, виокремити підвиди дилерської діяльності, що здійснюється на різних фінансових ринках. Виділити ознаки, які характерні для дилерської діяльності на кожному з підвидів фінансового ринку.

Виклад основного матеріалу. Фінансовий ринок є складовою частиною ринку сучасної держави та умовою розвитку ринкової економіки. Більшість представників економічної науки в сутності поняття «фінансовий ринок», насамперед, бачать саме економічні відносини (В.П. Ходаківська, О.М. Іваницька), які складаються між учасниками фінансових відносин. Водночас деякі представники економічної науки, наприклад В.М. Шелудько, розглядають фінансовий ринок як систему економічних та правових відносин, пов'язаних із купівлею-продажем

або випуском та обігом фінансових активів [4, с. 139]. Для даного дослідження вдалими є використання саме економіко-правового розуміння поняття «фінансовий ринок». Потрібно зробити застереження, що, оскільки за своєю сутністю фінансовий ринок є економіко-правовим явищем, він регулюється нормами права та законами економіки.

Дилерська діяльність на фінансовому ринку є підвидом дилерської діяльності як підприємництва, що здійснюється в певній сфері – фінансовому ринку. У даному разі ми схиляємося до розуміння ринку саме як сукупності правовідносин, які опосередковують здійснення торгівельної діяльності. Дилерська діяльність розглядається нами саме як сукупність активних дій суб'єкта (дилера) з метою отримання прибутку або досягнення інших економічних вигод.

Різновидом фінансового ринку є фондовий ринок (ринок цінних паперів). Ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає фондовий ринок (ринок цінних паперів) як сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів) [2]. У цьому визначенні законодавець під поняттям «ринок» розуміє сукупність правовідносин та суб'єктний склад – сукупність учасників фондового ринку. У зазначеному законі наголошується, насамперед, на правовідносинах, а не місці, де виникають ці правовідносини. На нашу думку, зазначене розуміння ринку стане загальноприйнятим по відношенню до всіх ринків (в тому числі і товарного ринку) через розвиток торгівлі через мережу Інтернет, де місце виникнення правовідносин однозначно визначити складно.

Дилерська діяльність на ринку цінних паперів є господарсько-торгівельною діяльністю. Особливості здійснення дилерської діяльності на ринку цінних паперів є такими.

Особливий суб'єктний склад. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» торговець цінними паперами може провадити дилерську діяльність, якщо має сплачений грошовими коштами статутний капітал у розмірі не менш як 500 тисяч гривень. Біржовий дилер на фондовому ринку в Україні – це суб'єкт господарювання, створений у формі акціонерного товариства, товариства з додатковою відповідальністю, що здійснює торгівлю цінними паперами від свого імені, за власні кошти з метою інвестування в цінні папери, виступаючи як вигодонабувач.

Стандартизованість угод, які укладаються дилером. Відповідно до пп. 2 п. 1 Положення про функціонування фондових бірж

(далі – Положення) [5], біржовий контракт (договір) – договір купівлі-продажу цінних паперів та інших фінансових інструментів, який укладається між учасниками біржових торгів та реєструється фондовою біржею. Дилерська діяльність на фондовому ринку характеризується типовістю договорів. Сторони такого договору не укладають кожного разу новий договір, а користуються типовими для конкретної фондової біржі договорами. Відповідно до пп. 2 п. 3 Положення, Правила фондової біржі щодо порядку організації та проведення біржових торгів повинні визначати процедуру запобігання укладенню нестандартних біржових контрактів. Нестандартні біржові контракти суперечать природі біржової торгівлі та дилерській діяльності на фондовій біржі зокрема. Договори, які опосередковують здійснення дилерської діяльності на фондовій біржі, можуть бути разовими, не мають характеру тривалих господарських зв'язків.

Особливий територіальний склад здійснення дилерської діяльності. Суб'єкт господарювання, що здійснює дилерську діяльність на ринку цінних паперів, не здійснює перевезення товару, його зберігання, сервісне обслуговування. Предмет, стосовно якого здійснюється дилерська діяльність та укладаються біржові угоди, – цінні папери – є специфічним товаром. Місцем здійснення дилерської діяльності можна визначити приміщення фондової біржі.

Ліцензійний характер дилерської діяльності на фондовій біржі. Підставою для здійснення дилерської діяльності на фондовій біржі є отримання ліцензії Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР). Обов'язковими умовами для отримання ліцензії є виконання вимог до статуту юридичної особи – заявника (юридична особа до отримання ліцензії) в частині організаційно-правової форми; наявність сплаченого грошовими коштами статутного капіталу; підтвердження кваліфікації посадових осіб та фахівців торговця цінними паперами; підтвердження стажу роботи керівників; виконання вимог до приміщення; виконання вимог до комп'ютерної техніки та програмного забезпечення, тощо. Ліцензія на здійснення дилерської діяльності на фондовій біржі видається на платній основі і є безстроковою [6].

Обов'язковість участі в саморегульній організації (СРО) та/або об'єднанні професійних учасників ринку цінних паперів (ОПУ). Необхідною умовою провадження професійної діяльності на фондовому ринку є участь у саморегульній організації та/або об'єднанні професійних учасників ринку

цінних паперів. Зазначена вимога встановлена п. 1 Р. II Рішення НКЦПФР № 819 від 14.05.2013 [7]. Наявність подвійного контролю за діяльністю дилерів на ринку цінних паперів: контроль з боку держави в особі НКЦПФР та контроль СРО та/або ОПУ. Подвійність регулювання фондового ринку загалом та дилерської діяльності зокрема впливає зі ст. 47 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок». Законодавство України передбачає можливість делегування СРО додаткових повноважень з регулювання фондового ринку НКЦПФР. Зазначені відносини можна охарактеризувати як адміністративно-господарські. На нашу думку, СРО на фондовому ринку поєднують функції державного управління та функції цивільно-правового механізму дії на фондовий ринок. Що стосується діяльності ОПУ, то вона має більше координаційний характер.

Дилерська діяльність на фондовому ринку може бути розділена на дилерську діяльність та первинну дилерську діяльність. У цьому разі можна говорити про наявність функціонального розподілу та встановлення додаткових кваліфікаційних вимог до суб'єктів, які мають намір здійснювати первинну дилерську діяльність.

Відповідно до Постанови КМУ від 14 квітня 2009 р. № 363 «Про запровадження інституту первинних дилерів на ринку державних цінних паперів» [8] первинна дилерська діяльність на фондовому ринку – банківська діяльність. У цьому разі первинним дилером може виступати банк, який насамперед здійснює дилерську діяльність на фондовому ринку України (відповідає вимогам для здійснення дилерської діяльності на фондовому ринку України) та додатково відповідає вимогам для здійснення первинної дилерської діяльності.

Стосовно важливості первинної дилерської діяльності В. Павлов, М. Трофімчук зазначають, що діяльність первинних дилерів є досить важливим елементом системної організації ринку цінних паперів, адже саме ці учасники ринку забезпечують фактично всю реалізацію цінних паперів, емітованих державою [9, с. 34]. Особливість первинної дилерської діяльності полягає саме у здійсненні торгівлі цінними паперами, емітованими державою, на відміну від просто дилерської діяльності на ринку цінних паперів.

Суб'єктний склад первинних дилерів в Україні представлений банками, які: 1) мають ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку (діяльності з торгівлі цінними паперами); 2) сплачений статутний капітал, еквівалентний не менш як 10 мільйонів євро; 3) практичний досвід

роботи на ринку облігацій (загальний обсяг торгівлі облігаціями становить не менш як 1 млрд. гривень). За кордоном набути статус первинного дилера можуть і інші фінансові установи, які здійснюють торгівлю цінними паперами. Водночас наявні і додаткові вимоги для фінансових установ, які мають намір стати первинними дилерами.

Законодавство України не встановлює вимог до резидентності банку, який може набути статусу первинного дилера, а також до джерела формування статутного капіталу такого банку – приватний чи державний банк. Статус первинного дилера може набути і іноземний банк за умови відповідності вимогам, які ставляться до первинного дилера. Наприклад, за законодавством Литви вимагається наявність у фінансових установ певного кредитного рейтингу (Moody's: A3, S&P: A-) для отримання статусу первинного дилера [10, с. 4]. Встановлення зазначених додаткових вимог для первинних дилерів підтримується практикуючими юристами, діяльність яких пов'язана з державним регулюванням ринку цінних паперів. Передусім пропонується закріпити в законодавстві України вимогу щодо міжнародного кредитного рейтингу стосовно саме банків-нерезидентів, які мають намір стати первинними дилерами [10, с. 8].

Під час здійснення первинної дилерської діяльності первинний дилер виступає першим покупцем на ринку цінних паперів, емітованих державою. Первинне дилерство на ринку цінних паперів можна порівняти з ексклюзивним дилерством на товарному ринку. Продавець (державна) в особі органів державної влади продає цінні папери обмеженому колу покупців, спрямовано обмежуючи коло контрагентів, з якими буде укладений відповідний договір відчуження товару (цінних паперів).

Первинна дилерська діяльність має схожість з ексклюзивним дилерством також у тій частині, що договір передбачає фіксовану кількість цінних паперів, які має викупити первинний дилер протягом визначеного проміжку часу у продавця (емітента). Відповідно до п. 5 Постанови КМУ № 363 первинний дилер зобов'язаний купувати під час розміщення цінних паперів не менш як 3 % загального обсягу їх випуску протягом кожного півріччя. Зазначена особливість є подібною до ексклюзивного дилерства, яке також може містити умови стосовно кількості продукції, яку дилер зобов'язаний придбати у поставальника за певний період. Законодавство України, що регулює дилерську діяльність на фондовому ринку, не містить вимог стосовно періодичності укладення договорів ку-

півлі-продажу цінних паперів, на відміну від здійснення первинної дилерської діяльності.

Первинна дилерська діяльність характеризується певними привілеями зі боку держави в обмін на зобов'язання первинних дилерів. Первинні дилери отримують виключне право на першу покупку цінних паперів, емітованих державою. Виступаючи ексклюзивними покупцями на первинному ринку та свого роду ексклюзивними поставальниками нових емісій цінних паперів на вторинному ринку, первинні дилери отримують дохід від різниці цін купівлі-продажу цінних паперів на фондовому ринку. У цьому разі про ексклюзивний характер первинної дилерської діяльності можна говорити з деякою мірою умовності. Ексклюзивний характер первинної дилерської діяльності на первинному ринку проявляється більш яскраво: тільки первинні дилери допущені до участі в аукціоні первинного розміщення державних цінних паперів. Що стосується вторинного ринку цінних паперів, власне продажу цінних паперів на фондовій біржі, то під час продажу цінних паперів на фондовій біржі первинні дилери конкурують із дилерами та іншими учасниками фондового ринку, які здійснюють продаж цінних паперів. Однак ексклюзивний характер первинної дилерської діяльності на фондовій біржі також має місце. Якщо взяти цінні папери з обмеженим строком дії, наприклад облігації внутрішніх державних позик України, то після їх погашення державою єдиним джерелом нових облігацій на фондовій біржі будуть саме первинні дилери. У свою чергу держава зацікавлена в первинній дилерській діяльності. По-перше, первинні дилери викуповують емітовані державою цінні папери, по-друге сприяють залученню внутрішньодержавних коштів у національній валюті, які є дешевшими, ніж іноземні валютні кредити. Встановлюючи вимогу до мінімальної кількості цінних паперів, які зобов'язані викупити первинні дилери протягом певного проміжку часу, держава гарантує собі викуп емітованих нею цінних паперів.

Особливістю первинної дилерської діяльності є те, що первинні дилери виступають маркетмейкерами на фондовій біржі на відміну від дилерів, які не зобов'язані мати постійні активні заявки на купівлю і продаж цінних паперів одночасно. Маркетмейкер зобов'язаний виставляти котирування навіть у тому разі, коли інші учасники ринку цього не роблять, тобто він бере на себе зобов'язання постійного підтримання ліквідності фінансового інструменту, навіть зазнаючи збитків. Зазначена функція є дуже важливою, оскільки маркетмейкери підтри-

мують ринок у разі дисбалансу в бік попиту або пропозиції на цінні папери. Зазначений механізм дозволяє підтримувати ліквідність державних цінних паперів фактично без участі держави. Обов'язок первинних дилерів виставляти одночасно заявки на купівлю і продаж цінних паперів передбачений примірним договором про співпрацю на ринку державних цінних паперів (п. 2.1.1) [11].

Оскільки держава зацікавлена в первинній дилерській діяльності, вона намагається створювати додаткові переваги для дилерів, які мають намір стати первинними дилерами. Звільняються від оподаткування доходи, отримані від інвестування в державні цінні папери. Деякі країни, наприклад Індія, Канада, США, Мексика, Фінляндія, встановлюють особливі умови рефінансування центральним банком у разі проблем з ліквідністю [12, с. 65]. Національний Банк України в період курсової нестабільності встановлював особливі умови продажу іноземної валюти для первинних дилерів та продавав облігації внутрішньодержавної позики в іноземній валюті первинним дилерам на особливих пільгових (ексклюзивних) умовах [13].

Первинна дилерська діяльність є рейтинговою. Міністерство фінансів, відповідно до Примірного договору про співпрацю на ринку державних цінних паперів (п. 3.2.3), має право в односторонньому порядку розірвати договір із первинним дилером, якщо обсяги викупу первинним дилером цінних паперів за підсумками року відповідно до оцінки Мінфіну виявляться найменшими серед первинних дилерів, тобто якщо рейтинг первинного дилера буде визнано найнижчим. Наявність механізму, за якого первинний дилер, що зайняв останнє місце в щорічному рейтингу, може втратити статус первинного дилера, дозволяє говорити про тимчасовість статусу первинного дилера. Водночас факт посідання останнього місця в рейтингу первинних дилерів не є обов'язковою підставою для розірвання договору Мінфіном. Зазначене питання лишається на розсуд Мінфіна.

На підставі зазначеного можна говорити про особливий статус первинного дилера на ринку державних цінних паперів. Первинний дилер виконує функції, які є виключними по відношенню до інших учасників ринку цінних паперів, такі як: виключний первинний викуп державних цінних паперів, виключна банківська діяльність, консультативна діяльність, маркетмейкерська діяльність, рефінансова діяльність (тут має місце як викуп частини державного боргу, так і можливість отримання пільгових фінансових привілеїв від держави).

Станом на сьогодні існують і противники існування первинної дилерської діяльності в Україні. Практикуючі юристи та економісти зазначають, що інститут первинного дилерства на ринку державних цінних паперів себе не виправдав, а створив тільки додаткові перепони в торгівлі. Протягом двох останніх років кількість банків – первинних дилерів в Україні – зменшилася і станом на 23 травня 2016 року становила 13 [14]. Причинами зменшення кількості банків – первинних дилерів – є, насамперед, негативні явища в економіці України: девальвація гривні зменшила еквівалент статутних капіталів банків у євро (не виконується вимога до статутного капіталу банку – первинного дилера – в 10 млн. євро); політика залучення іноземних кредитів урядом замість позичання в середині країни; нестабільний випуск ОВДП протягом останніх років; низька дохідність облігацій і казначейських зобов'язань уряду України. Зазначені причини негативно вплинули на інтерес, передусім, з боку покупців державних цінних паперів до такої сфери банківської діяльності, як первинна дилерська діяльність.

Ліквідація інституту первинних дилерів в умовах економічної кризи, на нашу думку, є виправданою. На сьогоднішній день більшість банків-первинних дилерів не можуть викупити навіть обов'язковий мінімум цінних паперів, який передбачений угодою з Мінфіном. Скасування інституту первинних дилерів дозволить юридичним особам та фізичним особам за умови роботи через торговця цінними паперами купувати ОВДП безпосередньо у Мінфіну. Зазначений механізм не підвищить рівня попиту на державні цінні папери, він спростить порядок розміщення державних цінних паперів на фондовій біржі та механізм їх реалізації покупцям. Отже, діяльність первинних дилерів на фондовій біржі в Україні залежить насамперед від економічної ситуації в державі. Що стосується необхідності існування даного правового інституту сьогодні, вважаємо що від нього потрібно відмовитися на деякий час. У разі зростання попиту на державні цінні папери та збільшення обігу цінних паперів у державі загалом інститут первинних дилерів є необхідним як умова підтримання ліквідності державних цінних паперів.

Дилерська діяльність, на нашу думку, можлива також на ринку фінансових послуг. Законодавство України, яке регулює господарську діяльність на ринку фінансових послуг, серед видів фінансових послуг не згадує дилерську діяльність. ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків

фінансових послуг» [15] як основний НПА, що регулює фінансові послуги на території України, не містить визначення понять «дилерська діяльність» чи «дилер». Такий вид фінансових послуг, як залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення з метою надання коштів у позику в тому числі на умовах фінансового кредиту, можна розглядати як дилерську діяльність на ринку фінансових послуг.

Можна навести низку аргументів, які дають змогу стверджувати, що зазначені фінансові послуги є різновидом дилерської діяльності.

1. Залучення фінансових активів з метою надання їх у позику (кредит) є господарською діяльністю. Суб'єкт здійснення такої діяльності – суб'єкт господарювання. Сфера здійснення дилерської діяльності на ринку фінансових послуг – сфера суспільного виробництва в розумінні ч.1 ст. 3 ГК України. Вартісний характер результатів такої діяльності. Професійні засади здійснення такої діяльності.

2. Комерційна господарська діяльність. Здійснюється з метою отримання прибутку від різниці відсоткової ставки від залучення фінансових активів та надання цих же фінансових активів на умовах позики (кредиту). Фінансовим послугам притаманні ознаки комерційної господарської діяльності: здійснюються на постійній основі, ризикованість, ініціативність, самостійність, легальність.

3. Зазначені фінансові послуги опосередковують економічне посередництво: дилер залучає фінансові активи не для власного споживання, а для подальшого перепродажу.

4. Правовий титул фінансових активів – право власності. Дилер виступає стороною договору (позичальником), залучаючи кошти як від резидентів, так і від нерезидентів. Зазначені кошти дилер використовує для надання їх у власність іншим позичальникам, виступаючи вже як позикодавець (кредитодавець). У цьому разі фінансова установа виступає дилером, отримуючи товар (фінансові активи) у власність з метою подальшого відчуження (перепродажу).

5. Прив'язка до території. Фінансова установа може залучати фінансові активи за кордоном з метою подальшого розповсюдження на території України. Постановою НБУ № 270 від 17.06.2004 затверджено Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів... , яке визначає порядок реєстрації договорів позик, отриманих від нерезидентів. Отримуючи позику від нерезидентів в іноземній валюті, фінансові установи можуть надавати ці кошти в позику під біль-

ші відсотки іншим резидентам, виступаючи при цьому як вигодонабувачі.

6. Елемент дроблення партії товару. Отримуючи в позику фінансові активи, фінансові установи дроблять ці активи та надають у позику певній кількості резидентів.

На нашу думку, зазначене дає змогу стверджувати існування фактичної дилерської діяльності фінансових установ на ринку фінансових послуг. Зазначена діяльність має свої особливості порівняно з дилерською діяльністю на інших ринках. Законодавство України не використовує поняття «дилерська діяльність» по відношенню до певних видів фінансових послуг. Водночас сам механізм здійснення такої діяльності, на нашу думку, з погляду теорії господарського права може бути розглянутий як вид дилерської діяльності.

Висновки

Дилерська діяльність дуже поширена на фінансовому ринку. Дилерська діяльність на фондовому ринку є господарсько-торгівельною діяльністю. Дилерська діяльність на фондовому ринку може бути розділена на дилерську діяльність та первинну дилерську діяльність.

Первинним дилером в Україні може виступати лише банк. Особливість первинної дилерської діяльності полягає у здійсненні торгівлі цінними паперами, емітованими державою, на відміну від дилерської діяльності на ринку цінних паперів. На нашу думку, якщо проводити паралель між дилерством на товарному ринку та на ринку цінних паперів, то первинне дилерство на ринку цінних паперів можна порівняти з ексклюзивним дилерством на товарному ринку. Підтвердженням такої позиції, на нашу думку, є: 1) обмежене коло покупців (дилерів), яким постачається товар (цінні папери); 2) фіксація в договорі кількості товарів (цінних паперів), які дилер зобов'язаний придбати у постачальника за певний період; 3) особливі умови купівлі-продажу (зменшена ціна).

Дилерська діяльність, на нашу думку, можлива також на ринку фінансових послуг. До дилерської діяльності можна віднести такий вид фінансових послуг, як залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення з метою надання коштів у позику в тому числі на умовах фінансового кредиту.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про організацію операційної діяльності в банках України : Постанова НБУ від 18.06.2003 № 254 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28.

2. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV : ред. від 01.05.2016 // Голос України. – 2006. – № 69.

3. Про запровадження інституту первинних дилерів на ринку державних цінних паперів : Постанова КМУ від 14.04.2009 № 363 : ред. від 22.08.2013 // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 77.

4. Шелудько В.М. Фінансовий ринок: підручник / В.М. Шелудько. – 2-ге вид. – К.: Знання, 2008. – 535 с.

5. Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж : Рішення НКЦПФР від 22.11.2012 № 1688 : ред. від 01.01.2016. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 100.

6. Про затвердження Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку, переоформлення ліцензії : Рішення НКЦПФР від 14.05.2013 № 817 : ред. від 22.04.2016 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 48.

7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами : Рішення НКЦПФР від 14.05.2013 № 819 : ред. від 29.04.2016 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 52.

8. Про запровадження інституту первинних дилерів на ринку державних цінних паперів : Постанова КМУ від 14.04.2009 № 363 : ред. від 22.08.2013 // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 77.

9. Павлов В. Оцінка діяльності інституту первинних дилерів на вітчизняному ринку цінних паперів / В. Павлов, М. Трофімчук // Економіст. – 2014. – № 6. – С. 34–38.

10. Крістофер Требеш, Рікардо Джуччі, Віталій Кравчук. Матеріали круглого столу за підтримки Інституту економічних досліджень та політичних консультацій в Україні (Київ/Берлін, травень, 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_papers/German_advisory_group/2007/W1_ukr.pdf

11. Про затвердження складу комісії з відбору та оцінки функціонування первинних дилерів і примірного договору про співпрацю на ринку державних цінних паперів : Наказ міністерства фінансів України від 21.07.2009 № 918 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://consultant.parus.ua/?doc=05QA08AAD3>

12. Лондар С. Л. Формування системи первинних дилерів в Україні / С. Л. Лондар // Фінанси України. – 2010. – № 3. – С. 61–73.

13. Про внесення змін до постанови Правління Національного банку України від 04 грудня 2015 року № 863 : Постанова Правління Національного банку України від 14.01.2016 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/v0007500-16>.

14. Лист національного банку України від 16.05.2016 № 40-0020/41287 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/shodo-pereliku-bankiv-pervinnih-dileriv-na-rinku-derzhavnih--doc269948.html>

15. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 № 2664-III : ред. від 01.01.2016 // Голос України. – 2001. – № 150.

Статья посвящена исследованию дилерской деятельности как вида предпринимательской деятельности, осуществляемой на финансовых рынках. Выделяются особенности дилерской деятельности на рынке ценных бумаг и на рынке финансовых услуг. Анализируется содержание дилерской деятельности и содержание первичной дилерской деятельности.

Ключевые слова: финансовый рынок, рынок ценных бумаг, рынок финансовых услуг, дилер, первичный дилер, дилерская деятельность.

The article investigates dealer activities as a form of business activities carried on financial markets. Distinguishes specifics of dealer activities in the securities market and the financial services market. We analyze the object of dealer activity and object of primary dealer activity.

Key words: financial market, securities market, dealer, primary dealer.



УДК 346

Юлія Сагайдак,

канд. юрид. наук, старший викладач
кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ПІДПРИЄМНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОСНОВНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу підприємницької діяльності як основній формі реалізації економічних прав людини в Україні та формуванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення та переосмислення доктрини господарського права та вчення про підприємництво в умовах євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: економічні права людини, реалізація економічних прав людини, правовий статус людини, підприємницька діяльність, правовий статус підприємця, вчення про підприємництво, ознаки підприємницької діяльності, господарська діяльність, господарське право, підприємницьке право, комерційне право, торгове право, євроінтеграція, ринкова економіка.

Постановка проблеми. У Конституції України [1] закріплені принципи та основні засади державної політики щодо захисту прав та свобод людини у всіх сферах суспільного життя, у тому числі в економічній.

Реалізація економічних прав і свобод людини в Україні частково деталізується в спеціальному нормативно-правовому акті – Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755-IV [2].

Стратегічні та тактичні кроки щодо захисту та гарантій прав і свобод людини в Україні, європейські засади розбудови української державності закріплені у Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 01 липня 2010 р. № 2411-VI [3].

Відповідно до зазначених нормативно-правових документів, Україна перебуває на шляху побудови принципів нового державотворення та розвитку українського суспільства, а отже, й правового статусу людини в Україні, реалізації її прав та свобод, особливо в економічній сфері. Питання реалізації комплексу економічних прав людини та громадянина й досі є дискусійним, а тому, безумовно, актуальним. Особливого значення в процесі вивчення цього питання набуває інститут реалізації права на підприємницьку діяльність та необхідність оновлення й розвитку законодавства у сфері підприємницької діяльності.

Аналіз досліджень і публікацій. Такі відомі вчені-юристи, як В. Мамутов, В. Селіванов, В. Щербина, Н. Саніахметова та вче-

ні-економісти П. Верхан, А. Сміт, Д. Рікардо займались проблематикою розуміння економічної та правової природи підприємництва, проте підприємництво як провідну форму реалізації економічних прав людини в Україні комплексно і системно ще не було досліджено в національній науці.

Мета статті. Зважаючи на необхідність комплексного системного дослідження підприємництва як основної і провідної форми реалізації економічних прав людини в Україні, можемо сформулювати основні завдання: довести, що підприємницька діяльність є найбільш конструктивною формою реалізації економічних прав людини; визначити пріоритетні напрями розвитку форм реалізації економічних прав людини в контексті євроінтеграції України; дати загальну оцінку перспектив розвитку доктрини господарського та підприємницького права з метою вдосконалення правового регулювання підприємницьких відносин.

Вчення про підприємництво було започатковано відносно недавно, незважаючи на те, що людство давно використовує цей вид діяльності у повсякденному житті [4].

Охарактеризувати явище підприємництва, дослідити його всебічно, виявити фактори, на які воно має вплив та які впливають на нього, не просто. І це пов'язано з такими характеристиками підприємництва, як неоднорідність та динамізм.

Слушно із цього приводу висловився німецький вчений П. Верхан: «Важко знайти таку ж складну та неоднорідну сферу діяльності, як підприємництво. У ринковому господарстві воно реалізується на перехресті економіки, політики, техніки, юриспруденції, психології та етики» [5, с. 56].

Р. Кантілйон пояснював зміст підприємництва з економічної точки зору. Досліджуючи такі категорії, як попит та пропозиція, він дійшов висновку, що невідповідність на ринку товарів цих категорій призводить до того, що деякі індивіди купують товари за відомою ціною, а власні продають за високою, їм поки що невідомою. Таких індивідів, які здійснюють вказані дії, він називав підприємцями, що є особливими господарючими суб'єктами [4].

У законодавстві України, у ст. 3 Господарського кодексу, підприємницький суб'єкт названий різновидом суб'єктів господарювання [6].

Такі вчені, як А. Сміт і Д. Рікардо, розглядали підприємця вже як власника капіталу, акцентуючи увагу на такій ознаці підприємництва, як отримання прибутку (доходу) [7, с. 21-22].

Із подальшим розвитком концепції підприємництва з'явилися якісно нові підходи до розуміння ознак підприємництва, що розкривають суть цього явища. Й. Шумпетер разом із прибутковістю виділяє потребу в пануванні, владі, впливі на ситуацію завдяки самостійним діям. Головною особою в такому розумінні стає підприємець – інноватор, власник капіталу [8, с. 174].

У сучасному розмінні підприємництво розглядається як рушійна сила економічного розвитку. Тобто підприємництво – це дії, спрямовані на отримання результату негайно, а економічний розвиток – це результат дій [9, с. 102-105].

Підсумовуючи вищезазначене, можна сказати, що поняття «підприємництво» є ключовим в економічній теорії. Тим більш багатостороннім та диференційованим має бути підхід до розуміння цього суспільного явища, враховуючи вплив, який підприємництво здійснює на всі відносини в державі.

Ми розглянули економічний зміст терміна «підприємництво» та його природу, оскільки правове регулювання питань, пов'язаних із підприємницькою (господарською) діяльністю, випливає з його економічної природи.

Із права на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України) випливає те, що суб'єкт (людина, громадянин, особа без громадянства, іноземець) мають право на здійснення такої діяльності та можуть застосовувати різні форми її реалізації.

У Цивільному кодексі України ми знаходимо роз'яснення цього положення, а саме у ст. 50 – 54 зазначається загальний порядок зайняття підприємницькою діяльністю фізичної особи, а у ст. 84 – 86 – здійснення підприємницької діяльності юридичними особами.

Відповідно до ст. 3 Господарського кодексу України, під господарською діяльністю розуміють діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

У нормах Податкового кодексу України також визначається поняття господарської діяльності. Відповідно до п. 14.1.36 Податкового кодексу України, господарська діяльність – це діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і здійснюється такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, дорученнями та агентськими договорами.

Нормативно-правовий аналіз визначень господарської діяльності дає змогу зробити висновок, що хоча ці визначення й не є ідентичними, але змістовно вони є схожими.

Продовжуючи характеристику правової сутності змісту легалізації суб'єктів підприємницької діяльності, треба зазначити, що господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою отримання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва називаються підприємцями (ст. 3 Господарського кодексу України). Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність) [6]. Тобто із цього впливає висновок, що господарська діяльність може бути як підприємництвом, так і не підприємництвом. Отже ключовим розмежуванням підприємництва і не підприємництва є отримання прибутку як головної мети діяльності. Непідприємницька господарська діяльність нормативно визначається як некомерційна. Основні засади правового регулювання некомерційної діяльності містяться у главі 5 Господарського кодексу України, а комерційної (підприємницької) – у главі 4 Господарського кодексу України.

Отже, підприємницька діяльність є видом діяльності господарської.

Що стосується наукових положень, то більшість науковців використовує у своїх

роботах нормативне визначення господарської діяльності та підприємницької діяльності. Серед них А. С. Васильєв, О. П. Подцерковний [10, с. 10-17], В. С. Щербина [11, с. 71, 415, 416], Н. А. Саніахметова [12, с. 6], О. М. Вінник [13].

В. К. Мамутов зазначає, що господарська діяльність може мати різний характер: може бути основною чи додатковою, може бути побутовою чи виробничою, тому розрізняють ознаки господарської діяльності, які відрізняють її від інших видів суспільної діяльності [14, с. 12].

Отже, господарська діяльність є поняттям ширшим, і, саме характеризуючи господарську діяльність, ми можемо характеризувати і підприємницьку діяльність. Ці два поняття співвідносяться між собою як ціле і частина.

Підприємницька діяльність, як і господарська, теж має свої ознаки, які й визначають її характер.

Треба зазначити, що в юридичній літературі підприємницька діяльність розглядається більше з позиції її відмінностей від інших видів діяльності, а увага приділяється не мотивам та засобам, а формам та ознакам такої діяльності.

Так, В. М. Селіванов визначає найбільшу кількість ознак підприємництва: економічна самостійність; автономна воля суб'єкта; ініціативність; творчий новаторський характер; систематичність; ризикованість; повна майнова відповідальність; мета такої діяльності – отримання прибутку; правомірність [15, с. 8].

Існують й інші думки, згідно з якими кількість та найменування ознак не такі розгалужені, але дуже схожі і які передбачають такий комплекс характеристик, яким на сучасному етапі розвитку ринкових відносин має відповідати суб'єкт, що займається чи має бажання займатися підприємництвом.

Так, Н. О. Саніахметова робить акцент на ознаках підприємництва, таких як правомірність, систематичність, спрямованість на одержання прибутку, ризиковий характер [12].

В. Ф. Попондуполо вважає, що підприємницька діяльність – це сукупність правових дій, які здійснюються професійно, систематично і на власний ризик особою, зареєстрованою як підприємець, з метою одержання прибутку [16, с. 20].

В. Л. Мусіяка визначає підприємництво як незаборонену законом ініціативну, систематичну діяльність приватних осіб (підприємців) і юридичних осіб, що базується на приватній або будь-якій іншій формі власності, спрямовану на отримання прибутку від виробництва товарів, виконання робіт та

надання послуг, здійснювану на власний ризик і під свою відповідальність [17, с. 5].

При всьому розмаїтті наукових думок щодо правової природи підприємництва можна виділити сукупність основних ознак, на яких базується підприємницька діяльність, що й відрізняє її від іншої діяльності: вольовий характер, ініціативність, систематичність, правомірність, ризик та спрямованість на отримання прибутку.

Окрім наукових визначень «підприємництва», треба брати до уваги й нормативне визначення, що розкриває юридичний зміст цього поняття. У ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво визначається як самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

У ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво визначається як вид господарської діяльності.

Проте не варто обмежуватись лише законодавчою дефініцією, необхідно розробляти нову, перспективну та дієву модель правового регулювання підприємницької діяльності, що є особливо важливим в контексті євроінтеграції України.

У науці ж існує серйозна розбіжність у підходах щодо правового регулювання підприємницької діяльності з точки зору розвитку господарського права.

Серед основних історичних теорій розвитку господарського права вчені виділяють п'ять [18, с. 16–23]: 1) Концепція «двосекторного права» – визначила провідну роль адміністративно-господарського права у регулюванні соціалістичної економіки (Г. І. Стучка); 2) Довоєнна концепція, що з'явилась на протигагу двосекторній та об'єднала у предметі правового регулювання господарського права відносини як між соціалістичними організаціями, так і між громадянами (Л. Я. Гінзбург, Є. Б. Пашуканіс); 3) Концепція «господарсько-адміністративного права» – виділяла господарсько-адміністративне право в особливу підгалузь права і заклала підґрунтя для дослідження адміністративно-правового регулювання господарських відносин (С. Н. Братусь, С. С. Алексєєв); 4) Концепція комплексної галузі, що виходила із розмежування галузей на основні та комплексні (Ю. К. Толстой, М. Д. Шаргородський, О. С. Иоффе); 5) «Післявоєнна концепція господарського права» (В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, Г. М. Свердлов, В. С. Тадевосян), що стверджувала необхідність виокремлення господарського права в окрему

галузь права, предметом регулювання якої є специфічні горизонтальні та вертикальні суспільні відносини, що виникають у сфері господарювання.

Так, учений В. К. Мамотов, визнаючи існування такої галузі права, як господарське [19, с. 9], не ігнорує підприємництво як юридичну категорію. Він зазначає, що підприємництво – це діяльність людини щодо організації виробництва [19, с. 13].

Такий погляд на підприємництво – як на складову господарської діяльності – є найпоширенішим (В. К. Мамотов, В. С. Мартем'янов, Н. І. Клейн, В. В. Лаптев) [19; 20, с. 48; 21, с. 11; 22].

На нашу ж думку, найбільш вдалою та актуальною на сьогодні є концепція, де господарське право є комплексною самостійною галуззю, а норми права, що регулюють підприємницькі відносини, можна визначити як інститут господарського права. Хоча в майбутньому буде назрівати автономізація підприємницького права в окрему галузь права під назвою «комерційне» або «торгове» право (відповідно до європейської традиції правового регулювання даних відносин).

Важливим у контексті форм реалізації економічних прав людини видається вивчення «правового статусу суб'єкта господарювання».

Як відомо, діяльність суб'єктів підприємництва виражається в свободі самої діяльності, у виборі її форм, видів та вільному розпорядженні прибутком тощо.

Таким чином, людина є вільною від природи і наділена «природними правами». Коли ж людина отримує певний правовий статус у суспільстві, починає відігравати в ньому нову роль, наприклад набуває статусу підприємця, то, відповідно до статусу, вона вже має спеціальні права та обов'язки та має діяти за правилами, що встановлені державою.

Ю. А. Тихомиров розрізняє такі категорії правових статусів: 1) по відношенню до людей: а) конституційний; б) загальний; в) спеціальний; 2) по відношенню до соціальних спільнот; 3) у сфері економічних відносин [24, с. 19]. У теорії конституційного права України сформувався свій підхід до категорій правового статусу: 1) загальний; 2) спеціальний, або родовий, статус окремих категорій громадян; 3) індивідуальний статус; 4) статус іноземців, осіб без громадянства, осіб із подвійним громадянством; 5) галузеві правові статуси [25, с. 117].

За поданою класифікацією економічні права, до яких належить і право на підприємницьку діяльність, належать до спеціального статусу.

Із дослідження науково-практичних підходів до визначення поняття «правовий статус» можна зробити висновок, що запорукою реалізації правового статусу людини у сфері підприємницької діяльності є самостійність та вільне волевиявлення, спрямоване на досягнення майнових та немайнових інтересів. Але такий правовий статус має свої межі – не має зашкоджувати або нівелювати права інших суб'єктів.

Виходячи із загального розуміння поняття «правовий статус», можна сформулювати й поняття «правовий статус суб'єкта підприємництва». «Правовий статус суб'єкта підприємництва» – комплекс прав, свобод та обов'язків, якими наділяється суб'єкт підприємницької діяльності після офіційної процедури легалізації його діяльності [23].

Висновки

Отже, на підставі аналізу наукових положень та законодавства України можна зробити такі висновки щодо визначеної мети наукового дослідження:

1) здійснення господарської діяльності є найбільш конструктивною та перспективною формою реалізації економічних прав людини, що прямо впливає на її правовий статус, надаючи йому спеціальних рис;

2) підприємницька діяльність має неабияке позитивне значення для розвитку особистості, суспільства та держави, тому розвиток і підтримка господарської (підприємницької) діяльності людини має стати пріоритетним напрямом діяльності України в найближчі 5 років, особливо в контексті євроінтеграції;

3) розробка теорії підприємницького права (комерційного, торгового права) вже назріла і є пріоритетним напрямом наукових досліджень у сфері юридичних наук.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.
4. Блауг М. Экономическая мысль в ретроспективе / М. Блауг ; [пер. с англ.]. – 4-е изд. – М. : Дело, 1994. – 720 с.
5. Верхован П. Х. Підприсмець. Його економічна функція та суспільно-політична відповідальність / П. Х. Верхован. – К. : Юрінком, 1994. – 60 с.

6. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
7. Предпринимательство в конце XX века / [Дынкин А. А., Стерлин А. Р., Тулин А. Р. и др.]. – М.: Наука, 1992. – 312 с.
8. Шумпетер Й. Теория экономического развития / Й. Шумпетер; [пер. с нем.]. – М.: Прогресс, 1982. – 455 с.
9. Шульженко Ф. П. Соціально-правова держава: сутність, проблеми політичної модернізації: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси (політичні науки)» / Шульженко Федір Пилипович. – К., 2009. – 412 с.
10. Хозяйственное право Украины: учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Харьков: Одиссей, 2005. – 464 с.
11. Щербина В. С. Господарське право: підручник / Щербина В. С. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.
12. Господарське право України: навчальний посібник / за заг. ред. Н. О. Саніахметової. – Харків: Одиссей, 2005. – 608 с.
13. Вінник О. М. Господарське право: курс лекцій / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
14. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Знаменський Г. Л., Хахулін В. В., Щербина В. С. та ін.]; за заг. ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
15. Селіванов В. Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України / В. Селіванов // Право України. – 1995. – № 2. – С. 3–12.
16. Попондуполо В. Ф. Правовой режим предпринимательства / В. Ф. Попондуполо. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1994. – 208 с.
17. Мусияка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности / В. Л. Мусияка. – Харьков: Бизнес-информ, 1995. – 88 с.
18. Хозяйственное право / отв. ред. В. П. Грибанов, О. А. Красавчиков. – М.: Юрид. лит., 1977. – 357 с.
19. Мамутов В. К. Хозяйственное право / Мамутов В. К. – К.: Юринком Інтер, 2002. – 906 с.
20. Лаптев В. В. О предпринимательском законодательстве / В. В. Лаптев // Государство и право. – 1995. – № 5. – С. 49–52.
21. Предпринимательское право / под ред. Н. И. Клейна. – М.: Юрид. лит., 1993. – 480 с.
22. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право: курс лекций: в 2-х т. / Мартемьянов В. С. – М.: БЕК, 1994–1994. – Т. 1: Общие положения. – 312 с.
23. Сагайдак Ю. В. Адміністративно-правові засади легалізації суб'єктів підприємницької діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Сагайдак Юлія Вікторівна. – К., 2012. – 228 с.
24. Тихомиров Ю. А. Российское гуманитарное право: учебное пособие для вузов / Ю. А. Тихомиров. – М.: ПРИОР, 1998. – 303 с.
25. Конституційне право України: підручник для студ. ВНЗ / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002. – 544 с.

Стаття посвящена теоретико-правовому аналізу підприємницької діяльності як пріоритетної форми реалізації економічних прав людини в Україні, а також формуванню висновків і пропозицій, направлених на удосконалення і переосмислення доктрини господарського права і учіння про підприємництво в умовах інтеграційних процесів в Україні.

Ключевые слова: економічні права людини, реалізація економічних прав людини, правовий статус людини, підприємницька діяльність, правовий статус підприємця, учіння про підприємництво, ознаки підприємницької діяльності, господарська діяльність, господарське право, підприємницьке право, комерційне право, торговельне право, євроінтеграція, ринкова економіка.

The article is devoted to theoretical and legal analysis of entrepreneurial activity as the form of priority economic realization of human rights in Ukraine and analysis of the legal status of the entrepreneur, forming conclusions and proposals aimed at improving and rethinking the doctrine of economic law and theory of entrepreneurship in terms of European integration processes.

Key words: economic rights, implementation of economic rights, legal status of a person, business activities, legal status of the entrepreneur, teaching of entrepreneurship, characteristics of entrepreneurial activity, business activity, commercial law, enterprise law, commercial law, commercial law, European integration, market economy.



УДК 342.97: 65.01

Руслан Скриньковський,*канд. екон. наук, доцент кафедри економіки підприємств та інформаційних технологій Львівського університету бізнесу та права***Антон Чубенко,***докт. юрид. наук, професор, директор Державного навчального закладу післядипломної освіти "Навчально-методичний центр перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з питань фінансового моніторингу в сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму"*

ДІАГНОСТИКА КОНКУРЕНТНОГО ПОТЕНЦІАЛУ ПІДПРИЄМСТВА ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті представлено концептуальні засади діагностики конкурентного потенціалу підприємства на засадах бізнес-індикаторів з метою вирішення проблем правового регулювання захисту економічної конкуренції. Розкрито ключові прикладні аспекти юридичної відповідальності підприємства за порушення українського законодавства про захист економічної конкуренції.

Ключові слова: підприємство, конкурентний потенціал, економічна діагностика, правове регулювання захисту економічної конкуренції, юридична відповідальність, очікувана корисність від злочину.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення засвідчують, що невід'ємною складником розвитку вітчизняних підприємств є зростання рівня їхнього конкурентного потенціалу з урахуванням ефективного правового регулювання захисту економічної конкуренції, зокрема, в контексті проведення економічних реформ в Україні. Це зумовило вибір теми та актуальність наукової роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий науковий внесок у формування, оцінювання та розвиток конкурентного потенціалу підприємства зробили такі вчені-економісти, як І.В. Балабанова, А.В. Гриньов, О.С. Другова, Н.П. Карачина, І.М. Кирчата, О.О. Коковіхіна, Т.В. Смялянець, Р.А. Толпежников, Л.А. Янковська та ін. [1–8]. Водночас прикладні аспекти відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції розглядаються у працях таких учених-юристів: О.О. Бакалінської, Є.Ф. Бобонича, Н.М. Корчак, І.А. Шуміло та ін. [9–13]; регулюються нормами національної нормативно-правової бази, зокрема Законом України «Про захист економічної

конкуренції» [14], Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [15], Законом України «Про Антимонопольний комітет України» [16] тощо.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Однак, як свідчать результати аналізу наукових праць [1–13] та вітчизняного законодавства (законодавчих і нормативно-правових актів) за проблемою [14–16], нині залишаються проблемні питання діагностики конкурентного потенціалу підприємства та відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Метою наукової роботи є формування та розвиток теоретико-методологічних та методичних засад діагностики конкурентного потенціалу підприємства з урахуванням відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на результати аналізу публікацій та практичних матеріалів різних авторів за проблемою [1–8], виникає гостра необхідність

в уточненні сутності економічної категорії (поняття) «конкурентний потенціал підприємства».

Так, І.М. Кирчата [1] вважає, що під конкурентним потенціалом підприємства слід розуміти систематизований комплекс відповідних узгоджених між собою ресурсів та можливостей внутрішнього середовища підприємства, який спрямований на формування конкурентних переваг за умов постійної зміни зовнішнього середовища і обмеженості ресурсів з метою досягнення конкурентних цілей та їх раціонального використання в подальшому задля забезпечення високого конкурентного статусу підприємства [1]. Водночас І.В. Балабанова [2] стверджує, що конкурентний потенціал підприємства – це певна сукупність внутрішніх та зовнішніх можливостей підприємства відповідно до середовища його функціонування, за результатами реалізації яких підприємство (суб'єкт господарювання) формує конкурентні переваги та забезпечує собі стійку позицію на ринку серед підприємств-конкурентів [2]. Натомість О.О. Коковіхіна [3] розглядає конкурентний потенціал підприємства як набір ресурсів та можливостей підприємства, що забезпечують набуття ним конкурентних переваг за умов частих змін зовнішнього середовища та сприяють досягненню поставленої мети задля підвищення рівня конкурентоспроможності на ринку [3].

Поряд із тим результати вивчення праці науковців [4] вказують на те, що під конкурентним потенціалом підприємства також треба розуміти оцінку можливостей підприємства стосовно нагромадження ним ресурсів за певний проміжок часу, потрібних для створення конкурентних переваг [4, с. 149].

Т.В. Смелянець [5] дотримується думки, що конкурентний потенціал підприємства являє собою потенційну можливість підприємства розробляти, виробляти та реалізовувати продукцію, що є конкурентоздатною на ринку [5].

Що стосується класифікації, то конкурентний потенціал підприємства доцільно поділяти за [6, с. 24] (О.С. Другова): 1) складністю формування (за рахунок ресурсів; за рахунок здійснення певних видів діяльності); 2) цілями формування (забезпечує функціонування підприємства; забезпечує розвиток підприємства; забезпечує виживання підприємства); 3) цілями реалізації (забезпечує досягнення поточних цілей; забезпечує досягнення стратегічних цілей); 4) стійкістю конкурентних переваг (базується на стійких конкурентних перевагах; базується на нестійких конкурентних перевагах); 5) рівнем реалізації (реалізований конку-

рентний потенціал; перспективний конкурентний потенціал).

Крім того, у літературному джерелі [1] зазначено, що конкурентний потенціал підприємства – це сукупність таких потенціалів: виробничого, управлінського, трудового, маркетингового, інформаційного, фінансово-економічного та інноваційного [1].

У цьому контексті І.В. Балабанова [2] виокремлює такі види потенціалів у структурі конкурентного потенціалу підприємства, а саме: потенціал конкурентного оточення підприємства; потенціал інформаційних технологій підприємства; потенціал соціально-економічних можливостей підприємства; потенціал інноваційних можливостей підприємства; потенціал конкурентної стратегічної спрямованості підприємства; потенціал конкурентного інструментарію підприємства; потенціал конкурентного рейтингу підприємства.

Н.П. Карачина [7] акцентує увагу на тому, що складниками формування конкурентного потенціалу підприємства є виробничий, управлінський, кадровий, маркетинговий, фінансовий та інформаційно-інноваційний потенціали [7, с. 169]. Водночас О.О. Коковіхіна [3] вважає, що конкурентний потенціал підприємства необхідно аналізувати з позиції поєднання ресурсного та управлінського потенціалів [3].

Беручи до уваги зазначене, О.С. Другова [6] пропонує розглядати (досліджувати) конкурентний потенціал підприємства, виходячи з таких позицій: функціональної (можливості, здатності та конкурентної сили); ресурсної (ресурсів, джерел, засобів та запасів); структурної (сукупності компонентів, складових частин терміну «потенціал»); результативної (кількості конкурентних переваг, кількості цілей, що досягнуті) [6, с. 20]. Окрім того, науковець [6] зазначає, що оцінювання конкурентного потенціалу підприємства доцільно проводити за такими основними видами потенціалів (які у сукупності формують конкурентний потенціал) [6, с. 45]: 1) фінансовий потенціал (розраховується за: рівнем ефективності використання фінансових ресурсів; дохідністю підприємства; податковими навантаженнями; рівнем наявних фінансових ресурсів тощо); 2) виробничий потенціал (обчислюється за: рівнем виробничих потужностей; валовим обсягом виробництва; кількістю та рівнем використання основних засобів); 3) трудовий потенціал (визначається за: рівнем кваліфікації та рівнем відповідності працівників вимогам виробництва; продуктивністю праці; чисельністю працівників); 4) збутовий потенціал (характеризується:

ринковою часткою підприємства; рівнем відповідності торговельної марки підприємства вимогам конкурентного ринку); 5) управлінський потенціал (відображає: структуру управління підприємством; систему документообігу; рівень ефективності системи управління; швидкість реагування системи управління).

Поряд із тим у науковій праці проф. А.В. Гриньова [8] зазначено, що до основних (ключових) принципів формування конкурентного потенціалу підприємства доцільно зараховувати [8, с. 57]: принцип системного підходу (передбачає оцінювання всіх елементів та процесів системи управління на основі їх взаємодії, а також під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників); принцип комплексного рішення (забезпечує досягнення підприємством балансу та пропорційності його ресурсних можливостей); принцип інтегрування і синергетики.

У свою чергу, діагностика конкурентного потенціалу підприємства передбачає [8, с. 56] (А.В. Гриньов): 1) аналіз елементів потенціалу, під якими слід вважати фінансово-економічні, виробничо-технологічні, маркетингові, інтелектуальні та трудові можливості підприємства; 2) проведення кількісної та якісної оцінки елементів потенціалу; 3) визначення взаємозв'язків між елементами потенціалу.

На підставі виконаних досліджень, а також враховуючи інформацію у наукових джерелах [1–8; 17] встановлено, що: 1) діагностика конкурентного потенціалу підприємства – це процес ідентифікування, аналізування та оцінювання рівня конкурентних можливостей підприємства за відповідними бізнес-індикаторами з метою формування його конкурентних переваг, визначення якісно нового рівня розвитку та формування перспектив діяльності підприємства з урахуванням наслідків за порушення законодавства про захист економічної конкуренції; 2) ключовими бізнес-індикаторами системи конкурентного потенціалу підприємства є [17]: рівень (або інтегральний індикатор) фінансового потенціалу; рівень виробничого потенціалу; рівень трудового потенціалу; рівень соціально-економічного потенціалу; рівень інноваційно-інвестиційного потенціалу; рівень інформаційного потенціалу.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що результати дослідження доцільно використати для вирішення проблем правового регулювання захисту економічної конкуренції, особливо в умовах проведення економічних реформ в Україні.

Що стосується відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, то під нею слід розуміти правовідносини у сфері охорони, що виникають

між органом державної влади та порушником правил з метою застосування до суб'єкта антиконкурентного правопорушення певних примусових штрафних санкцій у визначеному процесуальному порядку [9].

Так, О.О. Бакалінська [10] зазначає, що на сьогодні порушення у сфері конкуренції чітко розподіляються на дві групи – монополістичні порушення та недобросовісна конкуренція [10]. На думку Н.М. Корчак [11], ключовими видами становлення юридичної відповідальності у сфері захисту економічної конкуренції є етапи: виникнення відповідальності, її конкретизації та здійснення [11, с. 49].

Варто зауважити, що захист прав суб'єктів господарювання (підприємств), що функціонують в умовах економічної конкуренції, можна здійснювати як у судовій, так і позасудовій формах [12, с. 73].

Виходячи із зазначеного, Є.Ф. Бобонич у власній науковій праці [13], ґрунтуючись на дослідженнях вітчизняного та зарубіжного законодавства, доводить, що в Україні необхідно запровадити програму, яка би дозволяла звільнення від відповідальності за порушення законодавства у сфері економічної конкуренції. Основа ідея цієї програми полягає у добровільному інформуванні суб'єктами господарювання органів Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) про випадки правопорушень [13].

Так, згідно зі ст. 50 «Порушення законодавства про захист економічної конкуренції» Закону України «Про захист економічної конкуренції» [14] (далі – Закон України від 11.01.2001 № 2210-III), основними (ключовими) порушеннями законодавства у сфері захисту економічної конкуренції є [14]:

- антиконкурентні дії, що є узгодженими;
- зловживання домінуючим (монопольним) становищем на ринку;
- антиконкурентні дії органів державної влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування;
- невиконання рішень чи попередніх рішень органів АМКУ чи їх виконання не у повному обсязі;
- здійснення суб'єктами господарювання (учасниками узгоджених дій) таких дій, що заборонені ч. 5 ст. 10 «Узгоджені дії, які можуть бути дозволені» цього закону;
- здійснення делегування повноважень органами державної влади чи органами місцевого самоврядування у випадках, що заборонені згідно зі ст. 16 «Заборона делегування повноважень органів влади та органів місцевого самоврядування» цього закону;
- вчинення дій, що заборонені згідно зі ст. 17 «Заборона схилення до порушень зако-

нодавства про захист економічної конкуренції та їх легітимації» цього закону;

- здійснення обмежувальної чи дискримінаційної діяльності, яка заборонена згідно з ч. 2 ст. 18 «Обмежувальна діяльність суб'єктів господарювання, об'єднань», ст. 19 «Неправомірне використання суб'єктом господарювання ринкового становища», ст. 20 «Дискримінація конкурентів суб'єктами господарювання» цього закону;

- здійснення обмежувальної діяльності згідно з ч. 1 ст. 21 «Обмежувальна діяльність об'єднань» цього закону;

- недодержання умов, що передбачені п. 2 ч. 3 ст. 22 «Концентрація суб'єктів господарювання» цього закону;

- порушення положень установчих документів суб'єкта господарювання, який створено за результатами концентрації, якщо такий випадок не призводить до обмеження конкуренції, що погоджені органами АМКУ;

- здійснення концентрації без отриманого на те відповідного дозволу органів АМКУ у разі, коли наявність такого дозволу є потрібною;

- неподання інформації органам АМКУ чи їх територіальним відділенням в установлені строки цими органами чи іншими нормативно-правовими актами;

- подання інформації у неповному обсязі органам АМКУ чи їх територіальним відділенням в установлені строки цими органами чи іншими нормативно-правовими актами;

- подання недостовірної інформації органам АМКУ чи їх територіальним відділенням в установлені строки цими органами чи іншими нормативно-правовими актами;

- створення перешкод у проведенні перевірок, огляду, вилучення або накладення арешту на майно, документи, предмети або носії інформації працівниками органів АМКУ чи органами територіального відділення;

- надання рекомендацій суб'єктами господарювання, їх об'єднаннями, органами державної влади, які схиляються до вчинення чи сприяють вчиненню правопорушень законодавства про захист економічної конкуренції;

- здійснення обмежень у господарській діяльності суб'єкта господарювання внаслідок того, що він звернувся до органів АМКУ чи їх територіальних органів про вчинене правопорушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- невиконання учасниками узгоджених дій чи концентрації вимог та зобов'язань, які обумовлені у рішеннях про надання дозволу на здійснення узгоджених дій чи концентрації;

- здійснення обмежувальної діяльності, яка заборонена згідно зі ст. 21 «Обмежувальна діяльність об'єднань» цього закону.

Поряд із тим, відповідно до ст. 51 «Види відповідальності» Закону України від 11.01.2001 № 2210-III [14], суб'єкти господарювання, що вчинили правопорушення у сфері захисту економічної конкуренції, несуть відповідальність, що встановлена цим законом.

На винних (об'єднання чи суб'єктів господарювання, зокрема юридичних осіб, фізичних осіб або їх групи) можуть накладатися штрафи органами АМКУ (ч. 1 ст. 52 «Штрафи» Закону України від 11.01.2001 № 2210-III [14]).

У разі, коли суб'єкти господарювання зловживають монопольним становищем на ринку, до них може застосовуватись примусовий поділ за рішенням органів АМКУ (ч. 1 ст. 53 «Примусовий поділ» Закону України від 11.01.2001 № 2210-III [14]).

Згідно зі ст. 54 «Адміністративна відповідальність посадових осіб та інших працівників суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю» Закону України від 11.01.2001 № 2210-III [14], винні особи, що здійснили правопорушення у сфері захисту економічної конкуренції, несуть адміністративну відповідальність. Окрім того, як засвідчує ст. 55 «Відшкодування шкоди», особи, яким завдали шкоду внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, мають право звернутися до господарського суду із заявою про відшкодування завданої шкоди [14].

Щодо недобросовісної конкуренції, то згідно зі ст. 20 «Види відповідальності» Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [15] винні особи за вчинення дій, що визначаються як недобросовісна конкуренція (дії, що суперечать торговим чи іншим чесним звичаям у господарській діяльності (ст. 1 «Недобросовісна конкуренція»)), несуть відповідальність, передбачену цим законом. Окрім того, на підставі вчинення суб'єктами господарювання дій, які визначаються як недобросовісна конкуренція, на них накладається штраф у визначеному розмірі (ст. 21 «Накладення штрафу за недобросовісну конкуренцію») [15].

Слід зазначити, що головним органом, на який покладено здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, є АМКУ (ст. 3 «Завдання Антимонопольного комітету України» Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [16]).

Поряд із тим, як свідчить аналіз літературних джерел [18–21], основною детермінантою правопорушень у сфері захисту економічної

конкуренції здебільшого є непослідовна, а часом і відверто суперечлива політика України щодо регулювання економічних відносин. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує робота «Злочин та покарання: економічний підхід» (Crime and punishment: an economic approach [21]) Лауреата Нобелівської премії з економіки (1992) Г.С. Беккера (Gary S. Becker), який виразив очікувану користь від вчинення правопорушення такого формулою [18, с. 118; 20, с. 3-4; 21]:

$$EU = (1 - p) x U(Y) + p x U(Y - f) = U(Y - p x f),$$

де EU – очікувана корисність (expected utility) від злочину, p – ймовірність засудження правопорушника, Y – доход від злочину, U – функція корисності (utility) злочинця, f – покарання за злочин [18, с. 118].

Згідно з економіко-математичною моделлю *G. Becker-a*, потенційний злочинець має такі дві альтернативи: 1) вибір злочинної діяльності (при $EU > 0$); 2) вибір законослужняної поведінки (при $EU < 0$) [18, с. 118; 20, с. 3-4; 21]. Звідси очевидно, що у сфері економіки, бізнесу та управління виникає необхідність розроблення ефективних і результативних заходів впливу юридичного характеру, які б дали змогу зробити економічно невигідним здійснення правопорушень у сфері захисту економічної конкуренції.

Висновки

Виходячи з результатів досліджень наукових праць [1–13; 17–21], національної нормативно-правової бази [14–16], а також практики сьогодення, можна зробити висновки, що розвиток вітчизняних підприємств значною мірою залежить від: зростання рівня їхнього конкурентного потенціалу; вирішення проблем правового регулювання захисту економічної конкуренції в Україні. Встановлено, що ключовими бізнес-індикаторами системи діагностики конкурентного потенціалу підприємства є:

- рівень (або інтегральний індикатор) фінансового потенціалу;
- рівень виробничого потенціалу;
- рівень трудового потенціалу;
- рівень соціально-економічного потенціалу;
- рівень інноваційно-інвестиційного потенціалу;
- рівень інформаційного потенціалу.

З'ясовано, що: 1) основною детермінатою правопорушень у сфері захисту економічної конкуренції переважно є непослідовна, а часом і прямо суперечлива політика України щодо регулювання економічних відносин; 2) внаслідок порушення законодав-

ства України про захист економічної конкуренції до керівників підприємств може застосовуватись юридична відповідальність.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі полягають у розробленні системи діагностики діяльності підприємства (суб'єкта господарювання) на засадах виокремлення та систематизації його діагностичних цілей з урахуванням такого складника (часткової діагностичної цілі), як діагностика конкурентного потенціалу підприємства з урахуванням відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Список використаних джерел:

1. Кирчата І.М. Оцінка конкурентного потенціалу в системі управління конкурентоспроможністю підприємства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами» / І.М. Кирчата. – Маріуполь, 2007. – 20 с.
2. Балабанова І.В. Управління конкурентною раціональністю: теорія і методологія : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами екон. діяльності)» / І.В. Балабанова. – Донецьк, 2009. – 40 с.
3. Коковіхіна О.О. Управління конкурентоспроможністю вагоноремонтних підприємств залізничного транспорту : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами екон. діяльності)» / О.О. Коковіхіна. – Х., 2010. – 20 с.
4. Толпежников Р.А. Понятный аппарат экономической категории "конкурентный потенциал предприятия" / Р.А. Толпежников, А.Р. Ткачева // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2014. – Вип. 1 (10), Т. 1. – С. 143–150.
5. Смялянець Т.В. Формування конкурентного потенціалу аграрних підприємств : дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами екон. діяльності)» / Т.В. Смялянець; Міжн. ун-т бізнесу і права. – Херсон, 2011. – 166 с.
6. Другова О.С. Оцінка конкурентного потенціалу підприємств машинобудування : дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами екон. діяльності)» / О.С. Другова; Нац. техн. ун-т «Харків. політехнічний ін-т». – Харків, 2015. – 291 с.
7. Карачина Н.П. Конкурентний потенціал та його роль у формуванні конкурентоспроможності підприємства / Н.П. Карачина // Економічний простір. – 2014. – № 86. – С. 164–172.
8. Гриньов А.В. Концептуальні засади системного управління конкурентними потенціалом машинобудівного підприємства / А.В. Гриньов // Энергосбережение. Энергетика. Энергоаудит. – 2013. – № 6 (112). – С. 54–57.
9. Шуміло І.А. Відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид.

наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; арбітражний процес» / І.А. Шуміло. – Донецьк, 2001. – 17 с.

10. Бакалінська О. Захист економічної конкуренції: окремі питання правового регулювання [Електронний ресурс] / О. Бакалінська. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=868>.

11. Корчак Н.М. Процесуальні форми конкретизації юридичної відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції / Н.М. Корчак // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2007. – № 4 (5). – С. 49–53.

12. Корчак Н.М. Форми захисту прав і законних інтересів учасників економічної конкуренції за законодавством України / Н.М. Корчак // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2008. – № 3. – С. 69–73.

13. Бобонич Є.Ф. Звільнення від відповідальності за порушення законодавства України про захист економічної конкуренції / Є.Ф. Бобонич // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – № 11. – С. 11–15.

14. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

15. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

16. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

17. Скриньковський Р.М. Діагностика фінансового, виробничого, трудового, соціально-економічного та інноваційно-інвестиційного потенціалів і аналіз потенційних ризиків підприємства в умовах невизначеності / Р.М. Скриньковський // Проблеми економіки. – 2015. – № 2. – С. 186–193.

18. Нежурбіда С.І. “Неокласичний” напрям теорій причин злочинності: погляди Gary S. Becker-а на причини злочину / С.І. Нежурбіда // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. – Чернівці, 2012. – Вип. 618. Правознавство. – С. 115–120.

19. Дрьомін В.М. Інституціональна методологія в дослідженні злочинності / В.М. Дрьомін // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – Вип. 70. – С. 49–56.

20. Haga, William James (1987). A Survey of Economic Models of Criminal Behavior. Personnel Security Research and Educational Center. Monterey, California, 27 p.

21. Becker G. Crime and punishment : an economic approach / G. Becker // Journal of Political Economy. – 1968. – Vol. 76. – № 2. – P. 169–217.

В статті представлені концептуальні основи діагностики конкурентного потенціала підприємства на основі бізнес-індикаторів з метою рішення проблем правового регулювання захисту економічної конкуренції. Раскрыты ключевые прикладные аспекты юридической ответственности предприятия за нарушение украинского законодательства о защите экономической конкуренции.

Ключевые слова: підприємство, конкурентний потенціал, економічна діагностика, правове регулювання захисту економічної конкуренції, юридична відповідальність, очікувана користь від преступлення.

The article presents the conceptual basis of diagnostics of competitive potential of the enterprise based on business indicators with the purpose of solving problems of legal regulation of economic competition protection. Reveals the key applied aspects of legal responsibility of the enterprise for violation of the national (ukrainian) legislation of economic competition protection.

Key words: enterprise, competitive potential, economic diagnostics, legal regulation of economic competition protection, legal responsibility, expected utility from crime.



УДК 349.2(477)

Сергій Вавженчук,

док. юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАЦІВНИКА ЯК СУБ'ЄКТА ОХОРОННИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена аналізу статусу працівника як суб'єкта охоронних трудових правовідносин. Завдяки синтезу наукових підходів визначено сутність та роль цього правового інструменту у механізмі охорони трудових прав.

Ключові слова: працівник, правовий статус працівника.

Сучасний стан правової охорони трудових прав працівника в умовах сьогодення зумовив необхідність формування у межах нової кодифікації збалансованої системи правових норм, спрямованих на превентивну охорону та захист трудових прав працівників. Поглиблює проблему належного функціонування механізму охорони трудових прав багатоаспектність правового статусу працівника. Наука трудового права продовжує перебувати у пошуку ідеальної теоретичної моделі правового статусу працівника як суб'єкта охоронних трудових правовідносин, що повинна використовуватися на практиці. У цьому зв'язку не можна не відмітити, що трансформація трудового права слугує каталізатором формування та розвитку вчення про охоронні трудові правовідносини, суб'єктом яких виступає працівник.

Саме тому, вказаний стан наявних проблем трудо-правового характеру є потужним поштовхом для здійснення наукової розвідки у заданому правовому векторі.

Суттєвий внесок у розробку відповідної проблематики зробили такі відомі юристи, як В.Л. Костюк, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, М.І. Іншин, В.І. Щербина, О.М. Ярошекно та інші.

Мета цієї роботи – на основі критичного огляду доктринальних джерел та нормативно-правових актів визначити сутність поняття «працівник».

Не можна заперечити тезу про те, що працівник виступає суб'єктом охоронних трудових правовідносин. У доктрині трудового

права відсутній уніфікований підхід до розуміння поняття «працівник», адже він прямо залежить від формування теорій трудового договору. На думку Л.С. Таля, працівника слід розглядати як фізичну особу, яка обіцяє за відому винагороду докласти свою робочу силу на визначений або невизначений строк щодо промислового підприємства іншої особи, підпорядковується внутрішньому порядку цього підприємства та господарській владі [1, с. 74]. М.І. Іншин та В.І. Щербина визначають працівника як особу, яка уклала трудовий договір із підприємством, установою, організацією або фізичною особою [2, с. 99]. А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова під терміном «працівник» розуміють фізичну особу, що уклала трудовий договір із роботодавцем та на цій підставі вступила з ним у трудові відносини [3, с. 762]. В юридичній літературі також висловлювалася точка зору, за якою працівник – це фізична особа, що вступила у трудові відносини із роботодавцем [4, с. 8].

Безумовно, статус працівника є доволі привабливим, адже саме він дає змогу «отримати» низку прав, гарантій, що дозволять забезпечити реалізацію суб'єктивних регулятивних трудових прав механізмами превентивної їх охорони та захисту. Критеріями, за якими визначається статус працівника, прийнято вважати такі: віковий, вольовий, управлінський, інтеграційний критерій, критерій працездатності, критерій виконання мінімального обсягу робіт тощо. У юридичній літературі окремо акцентується увага на важливості психологічного критерію. Так, М.І. Іншин та В.І. Щербина із цього приводу вказують, що для характеристики громадянина як суб'єкта трудового права важливою

є ще одна обставина, а саме психологічна здатність особи виконувати доручену роботу [2, с. 97]. При цьому зауважимо, що реалізація трудо-правового статусу здійснюється через регулятивні та охоронні трудові правовідносини.

Кодекс законів про працю України на відміну від кодексів деяких інших держав не містить дефініцію поняття «працівник», хоча ним оперує. Так, відповідно до ст. 1 Трудового кодексу Республіки Молдова працівником визнається фізична особа (чоловік або жінка), що виконує роботу, яка відповідає відповідній спеціальності, кваліфікації або посаді, отримує заробітну плату на підставі індивідуального трудового договору [5]. Тобто увага у цьому кодифікованому акті приділена таким ознакам працівника: 1) фізична особа; 2) особисте виконання трудової функції; 3) оплатність роботи; 4) підстава виникнення трудового правовідношення (трудова угода). Відповідно до ст. 20 Трудового кодексу РФ працівник як сторона трудового відношення – це фізична особа, яка вступила у трудові відносини із роботодавцем [6]. Ознаки працівника у цьому разі законодавець ставить у залежність від ознак трудового правовідношення. Натомість у ст. 15 Трудового кодексу Литовської Республіки визначено, що працівником є фізична особа, яка відповідно до ст. 13 згаданого кодексу наділена трудовою правоздатністю та дієздатністю, працює за трудовим договором за винагороду [7]. Наведене визначення наголошує на дещо інших ознаках працівника: 1) фізична особа; 2) трудова правоздатність фізичної особи; 3) трудова дієздатність фізичної особи; 4) оплатність роботи; 5) наявність дійсного трудового правовідношення.

Із аналізу наведених визначень випливає, що законодавці низки держав не акцентують увагу на тому, що працівник може також вступати в охоронні трудові правовідносини. Також вказаний недолік міститься й у нижче наведених нормативних визначеннях поняття «працівник».

Проблема розуміння розглядуваного поняття ускладнюється через відсутність єдиного бачення у національного законодавця. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону праці» працівник – це особа, яка працює на підприємстві, в організації, установі та виконує обов'язки або функції згідно з трудовим договором (контрактом). Неважко помітити, що у наведеному визначенні відсутня вказівка на те, що це має бути саме фізична особа, адже поняття «особа» є збірним поняттям із відповідним рівнем абстракції та включає в себе як фізичних, так і юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців,

державу тощо. Також не можна не зазначити, що вказане нормативне визначення не відповідає змісту ст. 3 КЗпП України, адже така фізична особа може працювати за трудовим договором із фізичною особою. Окремо звернемо увагу на те, що законодавець залишив поза увагою тих фізичних осіб, які раніше перебували у трудових правовідносинах на підставі трудового договору. Із цього приводу вигідно вирізняється визначення поняття працівника, закріплене у Законодавстві Великобританії. Так, відповідно до ст. 230 Закону про трудові права 1996 р. працівник визначається як фізична особа, що вступила у трудовий договір, працює за наймом (або працювала, якщо найм припинено) [8].

Виходячи зі змісту ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», працівник розглядається як фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю. Також можливо знайти визначення поняття «працівник» й у ст. 1 Закону України «Про професійний розвиток працівників»: працівник – фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі та організації незалежно від форми власності та виду діяльності або у фізичної особи, яка відповідно до законодавства використовує найману працю. Вказане визначення дещо переобтяжене, адже якщо трудові відносини виникають на підставі трудового договору, то вказівка на конструкцію «яка відповідно до законодавства використовує найману працю» є надлишковою, адже презюмується дійсність трудового договору, тобто те, що він укладений на підставі закону.

Крім цього, розглядуване визначення працівника можна побачити й у Податковому кодексі України. Так, відповідно до п. 14.1.195. ст. 14 Податкового кодексу України працівник – це фізична особа, яка безпосередньо власною працею виконує трудову функцію згідно з укладеним із роботодавцем трудовим договором (контрактом) відповідно до закону. Думається, що, з огляду на сферу дії Податкового кодексу України, наведену нормативну дефініцію можна використовувати лише у відповідному галузевому аспекті. Аналізуючи наведене визначення, зазначимо, що на перший план висувається класична ознака індивідуального трудового правовідношення, а саме особисте виконання трудової функції. Думається, що з огляду на доктрину це не безпідставно. Адже у практиці трапляються непоодинокі випадки, коли одна фізична особа є одночасно як засновником (учасником) юридичної особи-

роботодавця, так і її єдиним керівником, що лише отримує замовлення від третіх осіб на виконання роботи та передоручає її виконання іншим працівникам. Тобто такий керівник безпосередньо власною працею не виконує трудову функцію, що ставить під сумнів набуття ним статусу працівника. Зокрема, у Великобританії на рівні прецеденту (рішення Паттерсон проти Лігал Сервісез Комішн) не визнано за позивачем (Паттерсон), яка зареєстрована єдиним керівником юридичної компанії, статусу працівника, оскільки вона лише отримувала замовлення на виконання робіт, послуг та передоручала їх виконання іншим працівникам компанії. Суд дійшов висновку, що позивач не виконувала роботу особисто, як це мав здійснювати будь-який працівник, а лише несла ризик відповідальності за строки виконання та якість виконання у межах майна, що належало компанії, правами на яку вона володіла [9].

Також у правових колах залишається дискусійним питання надання правового статусу працівника фізичній особі, що є одночасно як засновником (учасником) юридичної особи-роботодавця, так і єдиним її працівником. За таких обставин виникає логічне запитання: чи буде така фізична особа працівником у розумінні КЗпП України, адже наявність статусу працівника дозволить цій особі використовувати доволі дієві механізми превентивної охорони, захисту трудових прав.

Не можна не зазначити й те, що законодавець не на рівні закону фіксує визначення окремих видів працівників: працівник підрозділу інкасації (особа, на яку покладено обов'язки організації або здійснення перевезення інкасації коштів та перевезення валютних цінностей [10]), працівник, відповідальний за організацію контролю за виконанням документів у підрозділі (працівник, до функціональних обов'язків якого входить здійснення контролю та ведення обліку контрольних документів, виконання яких покладено на підрозділ [11]), працівник підрозділу перевезення валютних цінностей та інкасації коштів (інкасатор, інкасатор-провідник, водій оперативного автомобіля підрозділу перевезення валютних цінностей та інкасації коштів, а також керівники департаментів, управлінь, відділів, дільниць, секторів та їхні заступники, інші працівники, на яких покладено обов'язки з організації або здійснення перевезення валютних цінностей та інкасації коштів [12]), працівник консульської установи (будь-яка особа, зайнята в консульській установі виконанням адміністративних або технічних функцій чи обов'язків з обслуговування консульської установи [13]). Якщо екстраполювати озна-

ки нормативних дефініцій працівника на щойно наведені визначення, стає зрозумілим, що останні є доволі усіченими (містять лише деякі з необхідних ознак) і, як наслідок, не завжди відображають сутність розглядуваної категорії.

Аналіз чинного законодавства у розглядуваному напрямі дає підстави для висновку, що національне правове поле на рівні закону містить низку дефініцій поняття «працівник», що суттєво відрізняються за своїм змістом. Більше того, на рівні підзаконних нормативно-правових актів зафіксовано визначення окремих видів працівників, що, як правило, не кореспондують визначенням поняття «працівник» у згаданих законах. Таким чином, наявність розбалансованого нормативного понятійного апарату породжує проблеми розуміння поняття «працівник» і, як наслідок, ускладнює правозастосування у сфері охорони трудових прав працівників.

Продовжуючи поглиблювати аналіз проблеми кола суб'єктного складу охоронних трудових правовідносин слід звернути увагу на таку категорію осіб, як стажисти. З огляду на те, що законодавець, наводячи у ст. 1 Закону України «Про охорону праці», ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», ст. 1 Закону України «Про професійний розвиток працівників» визначення поняття «працівник», оперує тим, що вказана особа працює на підставі саме трудового договору, а не договору про стажування.

Не вносить ясності і Постанова Кабінету Міністрів України № 20 від 16 січня 2013 р. Адже відповідно до п. 2 згаданої постанови стажисти є студентами вищих або учнями професійно-технічних навчальних закладів, здобули спеціальність або професію за освітньо-кваліфікаційним рівнем «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» або «кваліфікований працівник», продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні і проходять стажування на підприємствах за спеціальністю (кваліфікацією) або професією (кваліфікаційним рівнем), за якою здобувається освіта, на визначених договором про стажування (виділення наше – В.С.) умовах у вільний від навчання час.

Як наслідок, виникає питання: чи підпадає під регулювання ст. 21 «Трудовий договір» КЗпП України договірні відносини між стажистом та роботодавцем і якщо так, то якою мірою. Можливо, національному законодавцю варто детально регламентувати правовий статус стажиста на рівні нового Трудового кодексу, надати йому комплекс охоронних трудових прав. Також варто звернути увагу на досвід держав англосаксон-

ського права та відносини стажування врегулювати на рівні тристороннього договору про стажування, що укладається між стажистом, особою, що забезпечує стажування, та роботодавцем.

Вказана правова модель дозволить наблизити правовий статус стажиста до правового статусу працівника у сфері охорони трудових прав. Такого роду відносини мають дуалістичну правову природу, адже визначають професійні перспективи, досвід роботи та різного роду права, обов'язки. Критерієм розмежування договірних відносин зі стажування і класичних трудових індивідуальних правовідносин слід вважати мету вступу у такі відносини. Якщо метою вступу у договірні правовідносини є отримання професійної підготовки, тоді мають місце правовідносини зі стажування. Якщо ж метою є реалізація здатності до праці за плату, отримання нею досвіду роботи, тоді мають місце класичні трудові правовідносини, що ґрунтуються на трудовому договорі.

Думається, що повною мірою правовий статус стажиста та працівника не збігаються. Втім, не можна заперечувати того факту, що правовий статус стажиста має багато спільного зі статусом працівника у сфері охорони його прав під час стажування. Вказане пояснюється тим, що стажист наділений подібним обсягом охоронних прав, які принаманні працівнику (право на відновлення свого порушеного суб'єктивного права або правового положення, право на самозахист, право на реалізацію заходів примусового виконання обов'язку тощо) з огляду на особливості правовідношення, що виникло між стажистом та роботодавцем. Вказане впливає принаймні зі ст. 43 Конституції України, яка гарантує, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці; ст. 44 Конституції України, за якою ті, хто працюють, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів тощо.

Такого роду «регламентарна» тенденція правового статусу стажиста породжує й інші проблеми щодо кола суб'єктів охоронних трудових правовідносин. Адже з огляду на визначення стажистів, що міститься у п. 2 постанови Кабінету Міністрів України № 20 від 16 січня 2013 р., впливає, що поняття «стажист» охоплює дві категорії фізичних осіб, а саме: студентів вищих навчальних закладів та учнів професійно-технічних навчальних закладів. Натомість у КЗпП України не міститься поняття «стажист», а під поняттям «учні» розуміються учні загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів (наприклад, ст. 188, 194 КЗпП України).

Враховуючи викладену аргументацію щодо розуміння сутності правового статусу працівника, вважаємо за потрібне навести визначення поняття «працівник». Так, працівник – це фізична особа, що наділена трудовою правосуб'єктністю та вступила із роботодавцем у регулятивні або охоронні трудові правовідносини.

Висновки

Підсумовуючи, зазначимо, що мета нашого дослідження досягнута, адже на основі критичного огляду доктринальних джерел та нормативно-правових актів визначено сутність поняття «працівник». Разом із цим автор дійшов до таких висновків. По-перше, наявність розбалансованого нормативного понятійного апарату породжує проблеми розуміння поняття «працівник» і, як наслідок, ускладнює правозастосування у сфері охорони трудових прав працівників. По-друге, під поняттям «працівник» слід розуміти фізичну особу, що наділена трудовою правосуб'єктністю та вступила із роботодавцем у регулятивні або охоронні трудові правовідносини. По-третє, критерієм розмежування договірних відносин зі стажування та трудових відносин, що ґрунтуються на трудовому договорі, слід вважати мету вступу у такі відносини.

Список використаних джерел:

1. Таль Л.С. Очерки промышленного права / Л.С. Таль. – М. : Тип. Г. Лиснера и Д. Собко, 1916. – 131 с.
2. Трудове право України : підручник / М.І. Іншин, В.І. Щербина. – Х: Діа плюс, 2014. – 500 с.
3. Лушников А.М. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2009. – Т. 1. – 879 с.
4. Трудовой договор: порядок заключения, изменения и расторжения / Е.П. Циндякина, И.С. Цыпкина / под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект. – 2009. – 224 с.
5. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28.03.2003 // Monitorul Oficial Nr. 159-162. – 2003. – Ст. 648.
6. Трудовой кодекс Российской Федерации. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 192 с.
7. Lietuvos Respublikos darbo kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas 2002 m. birželio 4 d. Nr. IX-926 // Žin. – 2002. – Nr. 64-2569.
8. Subsec. 1,4 sec. 230 of the Employment Rights Act of 1996. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.uk/search/results/?q=Employment+Rights+Act+of+1996&CMD%3dsearch.run=Search>
9. Patterson v. Legal Services Commission, [2003] EWCA Civ. 1558 on 11th November 2003, reported at [2004] // Industrial Relations Law Reports, 2004. – P. 153.
10. Про затвердження Інструкції з організації перевезення валютних цінностей та інкасації коштів у банківських установах України : Постанова Національного банку України від 14 лютого 2007 р. № 45 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 17. – Ст. 668.

11. Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у системі МВС України : Наказ МВС України від 23 квітня 2012 р. № 350 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 42. – Ст. 1646.

12. Про затвердження Інструкції з організації перевезення валютних цінностей та інкасації коштів в

установах банків України : Постанова Національного банку України від 03 грудня 2003 р. № 520 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2. – Ст. 62.

13. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 02 квітня 1994 р. № 127/94 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/127/94/card6#Public>

Статья посвящена анализу статуса работника как субъекта охранительных трудовых правоотношений. Благодаря синтезу научных подходов были определены сущность и роль этого правового инструмента в механизме охраны трудовых прав.

Ключевые слова: работник, правовой статус работника.

This article focuses on the analysis employee status as a subject of protection of labor relations . During the synthesis of the scientific approaches the essence and role of this legal instrument in the mechanism of protection of labor rights.

Key words: employee, legal status of the worker.



УДК 349.2

Ніна Гетьманцева,*докт. юрид. наук,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича*

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ПРАЦІ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

У статті досліджується праця як природна якість людини, спрямована на створення матеріальних і духовних цінностей. Акцентується увага на тому, що необхідність, цінність та утилітарність є найважливішими специфічними властивостями, що роблять працю особливим видом діяльності і відрізняють від інших її видів. Потреба в праці належить до числа головних у системі відносин особистості, тому за своїм призначенням праця є тією потребою людини, яка здатна задовольнити всі запити та інтереси як окремої людини, так і суспільства та держави.

Ключові слова: праця, трудова діяльність, працівники, роботодавець, держава, мотивація праці, інтерес, потреби, трудове право, здатність до праці.

Постановка проблеми. Праця завжди була важливою умовою життєдіяльності людей і вольовою діяльністю, спрямованою на створення матеріальних цінностей. Адже тільки завдяки праці люди можуть задовольнити свої матеріальні та моральні потреби [1, с. 3-4]. Оскільки сам термін є складним і водночас неоднорідним, тому «праця» і зараз і в майбутньому залишиться цікавим і важливим предметом вивчення. Неоднорідність праці проявляється в тому, що різні прояви праці вивчає право і соціологія, філософія і економіка. Крім того, сама трудова діяльність проявляється по-різному в різних історичних, економічних та соціальних умовах. Тому необхідно з'ясувати, що являє собою праця як правова категорія.

Стан дослідження. Незважаючи на значущість даної проблематики, необхідно констатувати той факт, що спеціальних досліджень, присвячених розкриттю правової природи праці та її сутності, в юридичній літературі не проводилось. Однак окремі аспекти даної проблеми знайшли своє відображення на сторінках навчальних посібників, підручників таких учених-трудоваків: В.В. Жернакова, І.Я.Кисельова, Р.З. Лівшиця, С.В. Венедіктова, В.І. Нікітінського, А.Ю. Пашерстника, О.С. Пашкова, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.І. Щербини та інших учених.

Метою статті є розкриття сутності змісту праці як правової категорії.

Виклад основного матеріалу. Навряд чи можна вивести єдине універсальне поняття

праці або ж дати їй доволі вичерпну характеристику. Працю можна розглядати і як соціально-економічну, і як правову категорію, але необхідно погодитися з тим, що праця – це діяльність людини, яка відповідає вимогам принципів усвідомленості, цілеспрямованості, результативності, суспільної корисності і енерговитратності дій [2, с. 7]. Необхідно підкреслити, що як правова категорія праця не досліджується, а тому сприймається у тому значенні, яке, як правило, використовується в економічних науках. А економічна наука визначає працю через її співвідношення з такою категорією, як робоча сила, під якою, як правило, розуміють сукупність фізичних і розумових здібностей до праці, якими наділена людина і які вона використовує у виробництві матеріальних і духовних благ [3, с. 25], особливий вид товару, що формує поняття ринку праці. Міжнародна організація праці у своїй Декларації «Стосовно цілей та завдань Міжнародної організації праці» (Філадельфія, 10 травня 1944 р.) зазначила, що підтверджує основні принципи, на яких заснована Організація; один із них проголошує, що праця не є товаром. Взагалі, не існує товару самого по собі – річ стає товаром за наявності певних історичних умов та в силу споживчої вартості, якою вона володіє [4, с. 47-50]. Як правильно зауважував І. Я. Кисельов, праця як здатність до праці невіддільна від носія цієї здатності, від його особистості, «плоті і крові», або, іншими словами, від фізіології та психології людини, що визначаються біологічними і соціально-психологічними факторами, від люд-

ських (міжособистісних) стосунків у процесі трудової діяльності, а частково і поза виробництвом [5, с. 59]. А тому з економічної точки зору праця не є діяльністю, а уособлює певну сукупну робочу силу (як статистичний показник зайнятості на ринку праці). До речі, саме робочу силу Л.С. Таль відносив до особистих благ, які не можуть бути відчужені... [6, с. 125]. Іншими словами, можна сказати, що певне благо (духовне, особистісне) є видом цінності. Певні цінності визначаються можливістю їх реалізації. Саме такий підхід визначає розуміння правових цінностей, основу яких становить особистість – та сама «робоча сила», як часто вказують вчені-цивілісти. Виникає питання: чи є особистість завжди цінністю? Адже людина за своєю суттю може бути носієм як позитивних, так і негативних цінностей. Людина є носієм своєї здатності до праці – певної також цінності. А якщо вона є неробою? Тому для того, щоб вести мову про людину як самостійну цінність, необхідно, насамперед, оцінювати людину не як простого виконавця (носія здатності до праці – трудової діяльності), а потрібно вникнути у зміст цієї трудової діяльності і виявити властивості та особливості людини, що володіє природною здатністю до праці. Тому саме із цих позицій можна стверджувати, що людина є самодостатньою цінністю, а не товаром.

Досить часто в літературі згадується й описується економічно обумовлене протистояння праці і капіталу як причини розвитку інституту соціального партнерства між самою працею і капіталом за активної участі держави. Цілком природно, зазначає О. Процевський, праця і капітал є невід'ємними факторами існування і розвитку суспільного виробництва. Так, зв'язку праці і капіталу об'єктивно притаманні закономірності їх єдності, але, на жаль, і суперечності, – продовжує вчений. Останні саме і виявляються у формі інтересів роботодавців і працівників щодо розподілу результатів виробництва, які об'єктивно і суб'єктивно не збігаються [7, с. 224].

Необхідно зазначити, що виробництво не існує поза трудовою діяльністю, а тому і природу трудових відносин неможливо розкрити поза виробничими відносинами, особливо відносин власності. Суспільне виробництво завжди має подвійну сутність: з одного боку, воно відображається в процесі праці, з іншого – це процес присвоєння його результатів. Тому у трудових відносинах людина є суб'єктом праці, а у відносинах власності – суб'єкт привласнення результатів цієї праці. Праця та її результати, а також місце та значення працівника в суспільстві, підкреслює О. І. Процевський, є домінантним фактором у житті всіх людей [8, с. 27-28].

У динаміці система виробничих відносин являє собою єдність трудових відносин і відносин власності. Тому в реальному житті ці відносини є взаємообумовленими і залежними один від одного. Трудові відносини обумовлюють і визначають стан відносин власності, тобто зміна відносин власності визначається трудовими відносинами. Разом із тим у сучасних умовах господарювання сам стан відносин власності закріплює і в подальшому на нормативному рівні визначає специфіку системи трудових відносин. Тому на сьогодні сучасний стан розвитку українського суспільства, зумовлений корінною зміною змісту виробничих відносин, потребує серйозного дослідження питань про місце, роль і розвиток трудового права у цивілізованій державі [8, с. 39].

Добробут людини в будь-якому суспільстві є похідним від економіки, зростання продуктивності праці, поліпшення якості роботи та інших показників. Не можна при цьому забувати, що «вказані завдання в умовах дискредитаційних форм господарювання практично вирішеними бути не можуть» [9, с. 57]. Р. З. Лівшиць із цього приводу зазначав, що сучасне трудове законодавство ставить перед собою дві мети: економічну, яка полягає у сприянні зростанню та розвитку виробництва, та соціальну, що полягає у захисті інтересів праці [10, с. 49]. Як певний тип відносин, управління працею через нормативні і правозастосовні акти державного (централізованого) чи договірного (локального) регулювання впливає на діяльність як деякий процес (технологію) і на особу, що її здійснює. Охорона праці є практично повною ідентифікацією поняття «праця» з поняттям «працівники». Тому у визначенні праці повинні бути відображені всі вказані аспекти даного поняття.

Щоб з'ясувати, що являє собою праця як правова категорія, потрібно звернутися до її філософського розуміння. А отже, необхідно зазначити, що у філософії праця досліджувалася переважно в онтологічному та аксіологічному аспектах, тобто досліджувалися специфіка праці, її природа, зміст і значення для людини. Хоча стало вже не модним посилаватися на праці «марксизму», але саме у марксистській соціальній філософії поняття праці було одним із центральних понять. К. Маркс писав, що «праця – це ... привласнення даного природою для людських потреб, загальна умова обміну між людиною і природою, вічна природна умова людського життя, і тому вона не залежить від якої б то не було форми життя, а, навпаки, однаково спільна всім її суспільним формам» [11, с. 195]. Мова йде лише про визначення самого поняття, але багато вчених

згодні з твердженнями про те, що праця – це вічна природна умова життя людини, що саме праця є постійним супутником людини як унікального носія здатності до праці. Дане твердження є аксіомою науки трудового права, яка знайшла своє відображення в сучасних працях. У «марксизмі» трудова діяльність розглядається як найважливіша сфера розвитку особистості, але при цьому підкреслюється її залежність від соціально-економічних умов. Тому для правильного розуміння сутності ставлення до праці необхідно, насамперед, осмислити її роль у житті як людини, так і суспільства. Ніхто не буде заперечувати, що праця мала і матиме велике значення у процесі формування самої людини: адже у процесі праці створюються не тільки матеріальні і духовні цінності, призначені для задоволення потреб самої людини-праці, суспільства і держави, але й розвиваються самі працівники шляхом розкриття їхніх здібностей, талантів, професійних навичок. Творчий характер праці втілюється у появі нових технологій, раціоналізаторських пропозицій, у високопродуктивних знаряддях праці тощо, що, у свою чергу, веде до розвитку відповідних потреб. Тобто людина-праці постійно розвивається в самому процесі праці. Звісно, окрім примусової (підневільної [тут увага акцентується на волі самої людини]) праці. У процесі трудової діяльності людина-праці постійно використовує як фізичні, так і духовні сили, ставить перед собою мету, яка визначає й відповідні завдання, таким чином вона безперервно зростає і розвивається. І тут простежуються дві лінії взаємозв'язку: з одного боку, праця людину створила, а з іншого – саме людина-праці цю працю розвиває та вдосконалює. Згадуючи дарвінівську теорію походження людини, а також працю Ф. Енгельса про роль праці в процесі перетворення мавпи у людину, замислюєшся про те, що не потрібно робити остаточні висновки з приводу значення праці у перетворенні мавпи у людину, оскільки будь-яке судження до ствердження аксіоматики є оціночним. Безперечним є тільки факт впливу праці на розвиток самої людини, а не на її виникнення. Інакше бути не може. Адже праця – це сам процес, який є складним, багатоглядним та інноваційним. У процесі праці витрачається людська енергія, відбувається взаємодія працівників один з одним – так звані відносини координації і відносини субординації між роботодавцем і працівником з приводу «постійного пошуку векторів модернізації праці, пріоритетів діяльності людини, нових технологій» [8, с. 10].

Саме така концепція праці в подальшому стала слугувати як теоретичною, так і методологічною базою для її дослідження. Зде-

більшого праця, як правило, визначається через діяльність. А отже, постають питання: чи є будь-яка праця діяльністю і чи є будь-яка діяльність працею? Адже мало сказати, що праця є діяльністю. Необхідно, щоб дане поняття розкривало саму сутність праці, оскільки праця є саме такою діяльністю, яка має специфічні, тільки їй властиві якості. Діяльність – це спосіб існування і розвитку суспільства і людини, всебічний процес перетворення нею навколишньої природи і соціальної реальності (включаючи його самого) відповідно до її потреб, мети і завдань. Дане визначення збігається з визначенням праці як доцільної діяльності, в результаті якої створюються матеріальні і духовні цінності та умови, необхідні для задоволення суспільних та індивідуальних потреб. У цьому сенсі праця характеризує найбільш істотні риси саме людської діяльності, але не всяка діяльність є працею. Як людина може бути потенційним працівником, так і діяльність може бути потенційною працею. Щоб людина набула статусу працівника, необхідно дотриматися основної умови – укласти трудовий договір (згода батьків, направлення можуть бути, наприклад, додатковими умовами). Так і діяльність: щоб вона перетворилася на реальну працю, необхідне дотримання таких основних умов: а) «включення діяльності людини в систему суспільної праці; б) доцільність, результативність процесу діяльності, її необхідність і корисність як для суспільства, так і для окремої людини; в) спеціалізація суспільної праці» [12, с. 63-64], адекватна її оплата. Діяльність людини може виступати й умовою, і передумовою праці. Праця, як уже зауважувалося, є, насамперед, процесом, а тому, в процесі праці працівник зосереджується, пилює, мислить, уявляє («якби краще щось зробити»), тобто у процесі праці проявляються всі його суб'єктивні функції, які є «внутрішніми аспектами предметної діяльності людини» і тією чи іншою мірою включаються також у процес праці, немовби також його обслуговують, але, взяті самі по собі, вони не є працею. Необхідно вказати також на особистісний момент: діяльність працівника знаходиться в єдності з речовими моментами – предметами і засобами праці. Адже діяльність людини в матеріальному виробництві перестає бути працею, якщо вона не пов'язана з його речовими моментами і виступає як якась «чиста» діяльність, не спрямована на зміну предмета праці за допомогою засобів праці. Також діяльність людини перестає бути працею, якщо вона здійснюється без будь-якої мети. Праця як така існує у двох формах: діяльності та предметності. Можна сказати, що всяка праця – це діяльність, але не всяка діяльність є

працею. Необхідні деякі умови для того, щоб діяльність стала працею: діяльність повинна бути перетворюючою, предметною, *інноваційною* (вид. мною – Н.Г.), спрямованою на отримання результату і бути корисною для суспільства і для окремого індивіда [13, с. 90].

Отже, незважаючи на деяку подібність даних термінів, вони не є тотожними ні за змістом взагалі, ні за обсягом, ні за соціальним змістом. Тому в системі діяльності з усіх її видів важливо виділити ключовий вид діяльності, який породжує всі інші види діяльності. Таким видом діяльності є саме трудова діяльність, оскільки саме з її формуванням пов'язане становлення і розвиток самої людини як соціального суб'єкта (працівника).

Праця є основною формою діяльності, історично вихідною «клітинкою» всіх форм діяльності людини і характеризується як особливими формами соціальної організації, так і безпосередньою спрямованістю на отримання суспільно значущого результату. Самобуття трудової діяльності визначається її результатом – кінцевим продуктом, без отримання якого виконання роботи втрачає будь-який сенс [14, с. 12]. Адже первинним є не якийсь окремо взятий вид діяльності, а матеріальне виробництво в цілому як складна система різних видів матеріально-практичної діяльності, де особливе місце займає саме трудова діяльність та її результати. Бо саме з трудовою діяльністю, як уже зауважувалося раніше, пов'язане становлення самої людини як соціальної істоти. Отже, праця як специфічна діяльність виступає відносно самостійним її видом, що, насамперед, пов'язаний одночасно з практичною корисністю (утилітарністю) і необхідністю кінцевого результату як для окремої людини, так і для суспільства і держави.

У процесі трудової діяльності працівник оцінює свою працю, оскільки без оцінки праці самим працівником трудова діяльність є незавершеною. Але у сам зміст поняття «діяльність» не включається ні утилітарний, ні ціннісний моменти, які виражають її суспільний сенс, соціальну спрямованість. Тому й виходить, що необхідність є найважливішою специфічною властивістю праці саме через досягнення її практичного корисного результату, вигоди (утилітарності), цінності, що робить її особливим видом діяльності і відрізняє її від інших видів. Тобто необхідність, цінність та утилітарність є найважливішими специфічними властивостями, що роблять працю особливим видом діяльності і відрізняють від інших її видів.

Але постає питання: в чому проявляється сутність праці як особливого виду діяльності? Безперечним є той факт, що без праці

не може існувати суспільство. Тому завжди людей спонукали до праці життєві стимули і мотиви, які розкривали ставлення людей до праці, їхню зацікавленість у праці.

Ставлення до праці в найбільш загальному вигляді можна розділити на два основних типи: ставлення до неї як до потреби і як до засобу реалізації інших потреб, що лежать поза самим процесом праці. Власна цінність праці визначається можливостями, які праця дає людині для задоволення потреб у інших цінностях життя [2, с. 307]. У процесі трудової діяльності велике значення має ставлення працівників один до одного, а також їхнє ставлення до праці. Відомо, що рушійну силу будь-якого виробництва утворюють навички в поєднанні з фізичними можливостями працівників і їхні професійні здібності. Однак результати трудової діяльності залежать не тільки і не стільки від рівня розвитку професійності працівника і його фізичних можливостей, але й від того, як він ставиться до праці. Тому, щоб зрозуміти природу стимулів, що змушують людей працювати, необхідно звернутися не тільки до значення виробничих відносин між людьми, але й їх відношення до самої праці. Відношення до праці є складним соціальним явищем, що уособлює єдність трьох елементів: 1) трудові мотиви і орієнтація трудової поведінки, що становить у сукупності мотивацію самої праці; 2) активність трудової поведінки працівника; 3) оцінка працівником трудових операцій (роботи) [8, с. 59]. У результаті відношення до праці змінюється становище самого працівника, його соціальні якості, тому соціальна сутність праці розкривається також у категорії «характер праці».

Характер праці відображає в основному її соціальну сутність, за якою праця завжди є суспільною. Однак суспільна праця складається з праці окремих індивідів, а в різних суспільно-економічних формаціях зв'язок між працею індивідів і суспільною працею різний, що і визначає характер самої праці. Кожне покоління людей є історичним. Засвоюючи досвід попередніх поколінь, людина розвиває свої здібності. Можна сказати, що не предмети споживання визначають епоху, а знаряддя, що створені для виготовлення цих предметів. Із цих позицій саме суспільство є таким утворенням, що пов'язане з діяльністю, яка включає в себе накопичення і передачу сил, досвіду окремо взятої людини всьому суспільству. Тому характер праці визначається також особливостями виробничих відносин, за яких здійснюється трудова діяльність. Він відображає соціально-економічне становище працівників у суспільному виробництві, відношення між працею окремого працівника і всього суспільства.

У чому зараз полягає сучасна позиція відношення до праці? Ключ даної відповіді насамперед необхідно шукати у принципі свободи праці, у відношенні до праці самої людини праці. Укладаючи угоду, відповідно до ст. 21 КЗпП України працівник зобов'язується виконувати роботу. Що спонукає його до цього, наскільки якісно він буде виконувати дану роботу? Як зробити для працівника так, і що повинен робити він сам, щоб робота не гнітила його? Саме мотивація праці спонукає людину до діяльності і надає цій діяльності певний орієнтир, спрямованість на досягнення певної мети. У свою чергу, праця завжди була і буде корисною діяльністю, що спрямована на отримання заздалегідь спланованого результату. Тому досягнення саме запланованих результатів буде виступати мотивом трудової діяльності. Тобто ефект від праці і завдяки праці є не тільки спонукальним чинником, а й свідомою підставою трудової діяльності.

Таким чином, мотивація є прагненням людини праці задовільнити свої потреби. Тому зміст мотивації праці необхідно розкривати, насамперед, із потреби. Потреба, як правило, зводиться до нужди у чомусь. Потреби є різні за своєю природою, але «потреби матеріального порядку є головними і становлять основу життя людей» [1, с. 2]. Але що стосується матеріальних потреб, то вони вказують лише на те, який об'єкт задовольняє потребу, але не говорить, про те, яку саме потребу. Матеріальна потреба характеризує, насамперед, форму об'єкта споживання. Зміст матеріальних потреб не можна зводити лише до фізіологічних потреб. Потреба в матеріальних умовах діяльності може кваліфікуватися по-різному. Все залежить від змісту вимог самого суб'єкта. Так, потреба у праці як умови нормального фізичного розвитку людини є матеріальною. Потреба у праці як умова морального або творчого самоствердження є за своїм змістом духовною. Але будь-яка з потреб може породити різні інтереси. Саме потреби й інтереси характеризують внутрішню зумовленість трудової поведінки. У самому інтересі закріплена особлива, соціально-значуща форма задоволення потреби. Саме цим визначається сутність самого інтересу. Потреби та інтереси характеризують внутрішню зумовленість трудової поведінки. У різних умовах життєдіяльності у різних груп працівників різною є спрямованість потреб та інтересів.

Необхідно зазначити, що вся трудова діяльність сторін трудових відносин, а отже, і діяльність держави як суб'єкта трудового

права має на меті задоволення своїх власних інтересів. Разом із тим, враховуючи об'єктивні реалії соціально-економічного і політичного середовища та фактори їхньої життєдіяльності, одночасне задоволення їхніх інтересів є неможливим. Тому в даному аспекті, щоб задовольнити свої власні інтереси і потреби, і працівники, і роботодавці, і держава повинні віднайти той соціальний діалог, консенсус, той баланс, який і призведе їх до реалізації і задоволення своїх власних інтересів.

Потреба в праці належить до числа головних у системі відносин особистості, тому за своїм призначенням праця є тією потребою людини, яка здатна задовольнити всі запити та інтереси як окремої людини, так і суспільства й держави. Але й сама праця може проявлятися як мотив і виступати як об'єкт потреби. Необхідно зазначити, що потреба в праці зумовлює й інші потреби, що впливають з участі в трудових правовідносинах: виконання роботи за відповідною професією, спеціальністю, кваліфікацією; потребу у просуванні по службі; потребу в оплаті праці відповідно до її складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника (ст. 94 КЗпП України); потребу у відпочинку шляхом надання перерв для відпочинку, вихідних днів, святкових і неробочих днів, щорічних відпусток (ст. 66, 67, 73, 74 КЗпП України); потребу в охороні праці (ст. 153-173 КЗпП України); потребу в отриманні додаткових порівняно із законодавством трудових і соціально-побутових пільг (ст. 9-1 КЗпП України). Крім того, є потреба у визнанні, самоствердженні, у повазі, у відповідному статусі, тобто соціальні і моральні потреби. Всі ці потреби мають безпосереднє відношення до проблеми мотивації праці. Адже в праці знайшли поєднання і матеріальні, і духовні риси. Праця є природною властивістю у житті людини, формою її самовираження в праці і за допомогою праці.

Сучасний період є періодом становлення і розвитку нової епохи, що відкриває нові інтелектуальні технології, нову мотивацію праці, нові форми і методи організації праці, виробництва і, звісно, нові потреби і цінності, що зумовлює, у свою чергу, відповідні зміни у видах і формах соціально-трудова відносин, суб'єктах, об'єктах тощо. І головне, яскраво вимальовується завдання – запровадження певних методів відношення до людини праці як до «соціально-психологічної» істоти, а не як до раба на ринку праці, що продає свою робочу силу і є «товаром». Це вже буде невиправданою та необґрунтованою історією.

Висновки

З юридичної точки зору працю можна розглядати в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні праця – це первинно-необхідна, суспільно-корисна, інноваційна, доцільна, цілеспрямована, особиста, вольова, оціночна діяльність, пов'язана з реалізацією унікальних властивостей людини – фізичних та розумових здібностей – шляхом її творчого і фізичного самоствердження, свідомої і цілеспрямованої зміни навколишнього середовища з метою створення (нових) матеріальних і духовних цінностей та задоволення на цій основі потреб і інтересів людини, суспільства, держави і така, що породжує особливий вид суспільних відносин та потребує у зв'язку із цим правового регулювання. У вузькому розумінні праця – це цілеспрямована діяльність людини, спрямована на створення матеріальних і духовних благ з метою задоволення її потреб і інтересів.

Список використаних джерел:

1. Прокопенко В.І. Трудове право України : підручник / В.І. Прокопенко. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – 480 с.
2. Экономика и социология труда : учебник / под ред. А. Я. Кибанова. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2005. – 638 с.
3. Рынок труда : учебник / под ред.: В.С. Буланов, Н.А. Волгин. – М.: Экзамен, 2003. – 480 с.

В статті досліджується труд як природне качество человека, направленное на создание материальных и духовных ценностей. Акцентируется внимание на том, что необходимость, ценность и утилитарность являются важнейшими специфическими свойствами, которые делают работу особым видом деятельности и отличают от других ее видов. Потребность в труде относится к числу главных в системе отношений личности, поэтому по своему назначению труд является той потребностью человека, которая способна удовлетворить все запросы и интересы как отдельного человека, так и общества и государства.

Ключевые слова: труд, трудовая деятельность, работники, работодатель, государство, мотивация труда, интерес, потребности, трудовое право, способность к труду.

The article examines the work as a natural human quality aims to create material and spiritual values. The attention that the need, value and utility are the most important specific properties that make the work of a particular kind of activity and distinguish it from other vidov. Potrebnost in work is one of the main personalities in the system of relations, labor sings for its intended purpose is that the person needs that is able to satisfy all the needs and interests of both the individual, society and state.

Key words: work, work activity, workers, employers, government, labor motivation, interests, needs, labor law, ability to work.

4. Гетьманцева Н.Д. Договір як засіб регулювання відносин по найманій праці / Н.Д. Гетьманцева // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. – Чернівці: Рута, 2002. – Вип.131: Правознавство. – С. 47–50.

5. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учебник / И.Я. Киселев, А.М. Лушников; под ред. М.В. Лушниковой. – М.: Эксмо, 2008. – 608 с.

6. Таль Л.С. Очерки промышленного права. – 2-е изд., значит. доп. – М.: Тип. Г. Лиснера, 1916. – 225 с.

7. Процевський О. Функції трудового права в сучасних умовах господарювання / О. Процевський // Право України. – 2011. – № 2. – С. 249–257.

8. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія / О. І. Процевський. – Х.: ХНАДУ, 2014. – 260 с.

9. Никитинский В.И. Перестройка фундамента системы законодательства о труде / В.И. Никитинский // Советское государство и право. – 1990. – № 7. – С. 56–64.

10. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: поиск концепций /

- Р.З. Лившиц // Советское государство и право. – 1990. – № 7. – С. 47–56.

11. Маркс К., Энгельс Ф. Полн. собр. соч., Т. 23. – М.: Высшая школа, 1960. – 907 с.

12. Буюва Л.П. Человек: деятельность и общение / Л.П. Буюва. – М.: Мысль, 1978. – 216 с.

13. Михайлова Т. М. Труд: опыт социально-философского изучения /

- Т.М. Михайлова. – М.: Academia, 1999. – 184 с.

14. Карпушкин А.В. Конституционные права и свободы в сфере труда в России : монография / А.В. Карпушкин – М.: Юрлитинформ, 2013. – 304 с.

УДК 349.422

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

ПРАВОВІ ПИТАННЯ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ГАЛУЗІ ТВАРИННИЦТВА

У статті проведено аналіз оновленого нормативного забезпечення правового механізму державної підтримки галузі тваринництва в Україні. Досліджено особливості часткового відшкодування вартості тварин та збудованих або реконструйованих тваринницьких ферм та комплексів. Зроблено висновки щодо основних тенденцій зміни законодавства у сфері державної підтримки тваринництва в Україні.

Ключові слова: сільське господарство, тваринництво, державна підтримка тваринництва, відшкодування вартості тварин, відшкодування вартості об'єктів.

Постановка проблеми. Державна підтримка тваринництва в Україні відзначається нестабільністю та непередбачуваністю. Після короткого проміжку відносно сталої протекційної політики протягом 2011 – 2014 років правила та механізми державної підтримки галузі тваринництва знову змінилися. Новий підхід окреслено в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки галузі тваринництва, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 28.10.2015 № 884. Саме цим нормативно-правовим актом регулюється порядок розподілу тих 50 млн грн, які передбачені у Державному бюджеті України на 2016 рік з метою фінансування програми «Державна підтримка галузі тваринництва». Реформування механізмів підтримки викликає потребу у науковому аналізі відповідних законодавчих змін та виявленні основних тенденцій надання державної підтримки галузі тваринництва в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Проблематикою правового регулювання державної підтримки сільського господарства в Україні займалися різні вчені, серед яких можна назвати: Н. С. Гавриш, О. В. Гафурову, А. Й. Годованюка, В. М. Ермоленка, В. П. Жушмана, І. І. Каракаша, Т. О. Коваленко, С. І. Марченко, В. В. Носіка, В. І. Семчика, А. М. Статівку, В. Ю. Уркевича, М. В. Шульгу та інших. Значний внесок у дослідження економічних особливостей надання державної підтримки

сільськогосподарським товаровиробникам у тому числі у сфері тваринництва зробили О. М. Бородіна, А. Д. Діброва, Л. Д. Тулуш, О. В. Шубравська та інші. Однак зміна нормативно-правових вимог щодо надання державної підтримки тваринництва вимагає наукового дослідження відповідних правовідносин у розрізі сучасного законодавства.

Метою статті є виявлення особливостей надання державної підтримки суб'єктам господарювання у тваринництві відповідно до оновленого законодавства та окреслення на цій основі тенденцій розвитку протекційної політики держави щодо тваринництва в Україні.

Виклад основного матеріалу. Протягом довгого часу тваринництво фінансувалося за рахунок видатків із загального та спеціального фондів державного бюджету України. При цьому обсяги коштів зі спеціального фонду були досить значними (наприклад, у 2012 році – 732 млн. грн, у 2013 – 650 млн. грн, у 2014 – 888 млн. грн), а їх розподіл відбувався відповідно до вимог Порядку використання сум податку на додану вартість, сплачених переробними підприємствами до спеціального фонду державного бюджету, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2011 (далі – Порядок 2011 року) [1]. Цим Порядком передбачалося фінансування широкого спектру напрямів, які можна узагальнено представити як механізми відшкодування вартості та механізми дотацій. Хоча Порядок 2011 року не скасо-

ваний та є формально чинним, однак останні два роки у структурі Державного бюджету України не передбачалося спеціального фонду для потреб тваринництва, тобто фактичне фінансування не відбувалося. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки галузі тваринництва, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 28.10.2015 № 884 (далі – Порядок 2015 року) [2] встановила нові правила щодо фінансування державної підтримки галузі тваринництва в Україні. Так, Порядком 2015 року передбачено лише три напрями бюджетного фінансування тваринництва, й усі вони мають компенсаційну правову природу – це часткове відшкодування вартості: а) тварин; б) відсоткової ставки за банківськими кредитами; в) збудованих об'єктів. При цьому відшкодування кредитних відсотків регулюється окремим нормативно-правовим актом – Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромисловому комплексі шляхом здешевлення кредитів, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року [3]. Особливості даного правового механізму були розглянуті нами в окремому дослідженні [4]. Нинішня стаття буде присвячена аналізу правових механізмів часткового відшкодування вартості тварин та збудованих тваринницьких об'єктів.

Часткове відшкодування вартості тварин не є новим для вітчизняного законодавства, тому що передбачалося ще попереднім Порядком 2011 року. Проте деякі складники даного механізму змінилися та потребують аналізу.

1) *Суб'єктами* одержання відшкодування вартості тварин можуть бути суб'єкти господарювання, організаційно-правова форма та форма власності яких не має юридичного значення. Викликає сумнів доцільність такого широкого кола суб'єктів отримання державної підтримки: зокрема, досить спірним є необхідність надання бюджетних коштів державним та іноземним підприємствам. З іншого боку, проблемним аспектом є нормативне обмеження суб'єктів одержання відшкодування лише юридичними особами. У Порядку 2011 року це прямо не передбачалося, однак усі документи, що супроводжували процес отримання допомоги, були розраховані саме на юридичних осіб. Це спровокувало звернення до суду фізичних осіб – підприємців, які оскаржували рішення комісії про відмову у наданні їм відшкодування вартості тварин. Судами було вірно зазначе-

но, що у такому разі відмова є неправомірною, адже її можливі підстави чітко перелічені (банкрутство, припинення діяльності тощо). У ситуації подання документів фізичними особами підприємцями комісія має прийняти рішення про повернення документів [5]. На нашу думку, коло суб'єктів отримання відшкодування вартості тварин має бути переглянуто у зв'язку зі змінами у Законі України «Про фермерське господарство», відповідно до яких сімейне фермерське господарство (СФГ) відтепер має дві організаційно-правові форми: зі створенням юридичної особи або без створення такої. В останньому випадку голова такого СФГ набуває статусу фізичної особи – підприємця. За чинним Порядком 2015 року СФГ без створення юридичної особи будуть дискриміновані порівняно з фермерськими господарствами у формі юридичної особи. У зв'язку із цим вважаємо, що слід внести зміни до Порядку 2015 року, якими передбачити можливість будь-якого СФГ брати участь у державній програмі з відшкодування вартості тварин.

2) *Об'єктами* відшкодування можуть виступати лише ті сільськогосподарські тварини, які прямо передбачені Порядком, а саме: велика рогата худоба (племінна та неплемінна), свині (племінні) та вівці (племінні та імпортовані). Залишаються поза рамками державної підтримки власники коней, кіз, птиці, кролів, бджіл тощо. Однак, з іншого боку, закріплення можливості відшкодування вартості свиней та овець є прогресивним кроком, адже, наприклад, у Порядку 2011 року йдеться лише про відшкодування вартості корів, при цьому лише племінних.

3) *Розмір* відшкодування твердо не встановлений, замість цього передбачено його граничні максимальні рамки, а саме у розмірі до 50 відсотків вартості, але не більше як: за телиці, нетелі та корови вітчизняного походження за умови, що самиці походять та закупуєні зі стада, що має середній надій на корову від 6000 кілограмів молока від однієї корови за минулий рік за даними звіту про стан тваринництва, – 12000 гривень за одну голову; за племінні телиці, нетелі, корови молочного, молочно-м'ясного і м'ясного напряму продуктивності з племінних заводів та племінних репродукторів або за ввезені у режимі імпорту – 12000 грн. за одну голову; за племінні свинки та кнурці вітчизняного походження (класу «еліта») миргородської, великої чорної, українських степових білої і рябої порід, полтавської м'ясної, української м'ясної, червоної білопоясої порід із племінних заводів та племінних репродукторів – 2400 гривень за одну голову; за племінні вівцематки, барани, ярки з племінних заводів та племінних репро-

дукторів або поставлені в режимі імпорту – 2000 гривень за одну голову [2]. Слід зазначити, що у Порядку 2011 року максимальна сума відшкодування за корову була встановлена на рівні 7000 грн., тобто нормотворець відобразив зростання цін та врахував ситуацію на реальному ринку. При цьому встановлено лише максимальний розмір відшкодування, тобто мінімальної межі немає.

4) Державна допомога надається *без проведення конкурсу*. Такий висновок випливає з буквального тлумачення Порядку 2015 року, який не передбачає здійснення відшкодування на конкурсних засадах. Відповідно до даного Порядку спеціально утворена комісія приймає документи від претендентів на отримання бюджетних коштів, визначає кількість тварин, вартість яких буде частково відшкодована, та розмір часткового відшкодування за кожним суб'єктом господарювання та приймає рішення про включення їх до реєстру суб'єктів господарювання, яким нараховано часткове відшкодування вартості тварин. При цьому відсутні нормативні критерії для визначення цих показників. Нормативні орієнтири відсутні також у наказі Мінагрополітики України «Про здійснення нарахування та виплати часткового відшкодування вартості тварин» від 01.12.2015 [6]. До претендентів на отримання державної підтримки висуваються так звані негативні умови. Під ними розуміється відсутність таких правових ознак: 1) визнання банкрутом; 2) перебування на стадії ліквідації; 3) порушення провадження у справі про банкрутство; 4) виділення коштів з державного бюджету за іншими програмами з даного напрямку фінансування. Відсутність привілейованих (переважних) умов формує досить складну ситуацію. З одного боку, кожен суб'єкт господарювання без наявності негативних умов має право претендувати на отримання відшкодування вартості тварин. Тобто агрохолдинг та фермерське господарство поставлені в однакові умови. З іншого боку, не визначено обсяг фінансування, а також критерії його розподілення. Це важливо, адже можна використовувати різні підходи: а) максимальна кількість суб'єктів отримання державної допомоги та мінімальний розмір відшкодування для кожного з них; б) мінімальна кількість суб'єктів, проте з максимальним обсягом відшкодування. Також відсутні певні нормативні орієнтири-переваги. Тобто вибір суб'єктів одержання державної допомоги серед великої кількості бажаючих залишається практично цілком на власний розсуд розпорядників бюджетних коштів.

5) *Постпрограми контроль* зберігається у вигляді, передбаченому ще у Порядку

2011 року: протягом двох років після надання державної підтримки поголів'я тварин, вартість яких була відшкодована, не може зменшуватися. Якщо такий факт буде виявлено, то передбачається обов'язок суб'єктів господарювання повернути отримані ними бюджетні кошти. Звичайно, враховуючи ризик можливих непередбачуваних ситуацій у сільському господарстві, Порядок 2015 року все ж встановлює виняток. Так, у разі вибуття зі стада протягом двох наступних років окремих закуплених тварин, вартість яких була частково відшкодована, з причин, зумовлених набутими карантинними інфекційними хворобами або набутими з вини власника незаразними хворобами, до державного бюджету повертаються лише ті бюджетні кошти, що були виплачені як відшкодування за придбання саме цих тварин [2]. У зв'язку із цим особливого значення під час здійснення постпрограми контролю набуває не лише встановлення факту вибуття тварин зі стада, а чітке документально підтверджене з'ясування причин такого вибуття [7]. Для цього дослідженню мають піддаватися племінні свідоцтва, акти вибракування, довідки органів ветеринарної медицини, в яких пояснюється природа захворювань, тощо.

Другий напрям відшкодування, передбачений у Порядку 2015 року, – це *часткове відшкодування вартості будівництва та реконструкції* тваринницьких ферм і комплексів, доїльних залів та утворених на кооперативних засадах м'ясопереробних підприємств. Подібний механізм державної підтримки вже існував та регулювався Постановою Кабінету Міністрів України від 04.10.2010 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для часткового відшкодування суб'єктам господарювання вартості будівництва та реконструкції тваринницьких ферм і комплексів та підприємств з виробництва комбікормів» (далі – Порядок 2010 року) [8]. Порівняльно-правовий аналіз вимог даних нормативно-правових актів указує на зміну деяких складників механізму відшкодування вартості тваринницьких об'єктів.

1) *Суб'єктний склад* одержувачів державної підтримки окреслюється лише юридичними особами всіх організаційно-правових форм та форм власності. Проте однакові умови для всіх суб'єктів господарювання в АПК можуть призвести не до справедливого розподілу державної підтримки, а, навпаки, до недопущення до неї менших господарств. На проблему нерівномірного розподілу бюджетних коштів між виробниками вказують у своїх дослідженнях учені-економісти [9, 10]. Зокрема, промовистими є такі дані: 81%

молока в країні виробляється в особистих селянських господарствах, але при цьому майже 90% державної підтримки одержують великотоварні підприємства [11, с. 49]. Слід враховувати, що механізм державної підтримки має стимулювати суб'єктів тваринництва до підвищення ефективності, яка досягається в тому числі за допомогою досягнення оптимальних обсягів виробництва.

2) *Об'єктом відшкодування* є вартість завершених у попередньому та поточному роках етапів будівництва та реконструкції тваринницьких ферм і комплексів для утримання великої рогатої худоби, свиней, доїльних залів та утворених на кооперативних засадах м'ясопереробних підприємств. Слід вказати, що об'єкти державної підтримки змінилися: у Порядку 2010 року передбачалося відшкодування вартості завершених у поточному та двох попередніх роках етапів будівництва та реконструкції тваринницьких ферм і комплексів, у яких згідно з проектом повинно утримуватися не менш як 500 голів великої рогатої худоби, або не менш як 1200 свиноматок, або не менш як 1 млн. голів птиці, а також вартість будівництва та реконструкції підприємств із виробництва комбікормів [8]. Отже, зміни в об'єкті можна узагальнити таким чином: а) відхід від встановлення кількісного мінімуму тварин, на яких розраховано об'єкт; б) відмова від відшкодування будівництва та реконструкції комбікормових підприємств; в) поява серед об'єктів відшкодування доїльних залів та м'ясопереробних заводів, заснованих на кооперативних засадах; г) скорочення можливого періоду завершення будівельних робіт – лише у попередньому та поточному роках.

3) *Розмір відшкодування* дещо модифікувався, але при цьому загальне правило залишилося незмінним: відшкодуванню підлягає до 50 % вартості фактично понесених витрат. Порядок 2015 року вводить додаткову норму: відшкодовується у тому числі до 30% вартості обладнання, але не більше 30 тис. гривень у розрахунку на одну голову великої рогатої худоби та 25 тис. гривень у розрахунку на одну свиноматку для об'єктів із завершеним циклом виробництва і 1,25 тис. гривень у розрахунку на одну голову свиней для об'єктів з утримання та відгодівлі свиней. У такий спосіб нормотворець виокремлює тих суб'єктів свинарства, що мають завершений цикл виробництва (наприклад, ті, що мають переробні потужності), та встановлює для них більший обсяг підтримки.

4) У Порядку 2015 року *відсутня вказівка на конкурсні засади* визначення отримувачів державної підтримки, тоді як попереднім Порядком 2010 року передбачалося обов'язкове

проведення конкурсу. Зміни стосовно цього питання відбулися одразу в кількох аспектах. *По-перше*, переглянуто організаційно-правову основу надання бюджетного фінансування у бік децентралізації. Раніше утворювалися два рівні комісії: Мінагрополітики утворювало Комісію з питань розподілу бюджетних коштів, а облдержадміністрації – конкурсні комісії на місцях. При цьому рішення щодо розподілу бюджетних коштів, тобто рішення про перемогу в конкурсі, ухвалювала Комісія при Міністерстві. Відповідно до Порядку 2015 року рішення щодо суб'єктів – одержувачів державної підтримки – та обсягу їх фінансування приймається на місцевому рівні. *По-друге*, на відміну від Порядку 2015 року попередній Порядок 2010 року передбачав привілейовані умови, тобто під час визначення переможців конкурсу перевага мала надаватися суб'єктам господарювання, які: а) застосовують новітні технології вирощування худоби і птиці; б) провадять діяльність у галузі молочного скотарства; в) здійснюють будівництво і реконструкцію об'єктів із використанням енергозберігаючих технологій; г) здійснюють будівництво об'єктів у рамках реалізації інноваційного проекту; г) вирощують кормові культури, здійснюють виробництво комбікормів, мають потужності із забою тварин та переробки сільськогосподарської продукції [8].

5) *Контроль за виконанням* бюджетної програми може здійснюватися на етапах оцінювання претендентів та після надання бюджетних коштів. Зокрема, комісії мають право виїжджати на місця, перевіряти наявність побудованих і реконструйованих об'єктів, достовірність відомостей, що містяться у поданих суб'єктами господарювання документах. Постпрограмний контроль зберігається протягом трьох років після надання бюджетного фінансування. Суб'єкт господарювання, якому сплачено часткове відшкодування вартості об'єктів, у разі відчуження або використання не за цільовим призначенням відповідних об'єктів протягом перших трьох років повинен повернути одержані бюджетні кошти. Винятків із даного правила Порядком не передбачено. При цьому слід підкреслити, що судова практика йде шляхом визнання того факту, що зменшення економічних показників діяльності підприємства не може бути розглянуто як безумовну підставу застосування вказаних санкцій до суб'єкта одержання підтримки [12].

Проблемним аспектом надання державної підтримки тваринництву можна назвати належність та своєчасність виконання бюджетних програм. Характерним прикладом із практики, який ілюструє дану проблему, є

такий випадок. Відповідно до наказу Міністерства аграрної політики України від 2011 року було затверджено розподіл коштів на часткове відшкодування вартості об'єктів, відповідно до якого ТОВ «Птахокомплекс «Губин» мало отримати 2229, 39 тис. грн. Проте вказаних коштів підприємство не одержало та звернулося до суду, а останнє судове рішення по цій справі було прийнято у лютому 2016 року, тобто через чотири роки після виграшу у конкурсі [13].

Висновки

Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки галузі тваринництва, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 884, встановлює оновлені правові механізми надання державної підтримки галузі тваринництва. Цей процес характеризується такими основними тенденціями: а) різке та значне зменшення обсягу бюджетного фінансування на підтримку тваринництва; б) відсутність спеціального фонду державного бюджету для фінансування підтримки у сфері тваринництва; в) звуження кола напрямів та механізмів підтримки тваринництва; г) відмова від конкурсного визначення отримувачів державної підтримки у вигляді відшкодування вартості тварин та збудованих об'єктів. Характерною особливістю сучасного регулювання державної підтримки тваринництва можна вважати розширення суб'єктного та об'єктного складу й одночасне скорочення обсягу бюджетного фінансування. У своїй сукупності ці тенденції потенційно можуть «розмити» державну підтримку. Так, відповідно до даних Мінагрополітики, в Україні до 2017 року планується здати в експлуатацію до 190 тваринницьких об'єктів. Відсутність чітких критеріїв розподілу коштів між тими суб'єктами, які претендуватимуть на часткове відшкодування вартості будівництва, породжує жорстку конкуренцію за незначне бюджетне фінансування. В умовах обмежених можливостей державного бюджету надання підтримки галузі тваринництва має бути максимально ефективним, тому механізми підтримки повинні мати стимулююче спрямування. На нашу думку, слід встановити переважні умови для визначення одержувачів бюджетних коштів, серед яких доречно було б передбачити, наприклад: застосування новітніх технологій, збереження енергетичних, природних та інших ресурсів. Такий підхід відповідає європейській практиці: держава підтримує та стимулює до розвитку тих суб'єктів, які прагнуть відповідати високим економічним та екологічним стандартам.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку використання сум податку на додану вартість, сплачених переробними підприємствами до спеціального фонду державного бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 20. – Ст. 30.
2. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки галузі тваринництва, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 884 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 90. – Ст. 27.
3. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромисловому комплексі шляхом здешевлення кредитів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 300 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 97.
4. Григор'єва Х. А. Правові засади державної підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу шляхом здешевлення кредитів / Х. А. Григор'єва // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – № 35. – Ч. II. – Т. 2. – С. 46 – 49. – Серія «Право».
5. Постанова Закарпатського окружного адміністративного суду від 11.06.2015 № 807/4084/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46629190>
6. Про здійснення нарахування та виплати часткового відшкодування вартості тварин : наказ Мінагрополітики України від 01.12.2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 96. – Ст. 353.
7. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 20.10.2015 у справі № 816/3697/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52619695>
8. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для часткового відшкодування суб'єктам господарювання вартості будівництва та реконструкції тваринницьких ферм і комплексів та підприємств з виробництва комбікормів : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.10.2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 75. – Ст. 28. (втратила чинність)
9. Бородіна О. М. Державна підтримка сільського господарства: концепція, механізми, ефективність / О. М. Бородіна // Економіка і прогнозування. – 2006. – № 1. – С. 109 – 125.
10. Діброва А. Д. Ефективність державної підтримки виробництва продукції тваринництва в Україні / А. Д. Діброва // Економіка АПК. – 2010. – № 9. – С. 54–60.
11. Головчук А. Ф. Державна підтримка галузі тваринництва / А. Ф. Головчук, Д. К. Семенда // Економіка АПК. – 2010. – № 10. – С. 47–50.
12. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04.07.2013 у справі № К/9991/54440/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32300874>
13. Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 10.02.2016 у справі № 803/3906/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55903228>

В статье проведен анализ нормативного обеспечения механизма государственной поддержки отрасли животноводства в Украине. Исследованы особенности частичного возмещения стоимости животных и построенных или реконструированных животноводческих ферм и комплексов. Сделаны выводы об основных тенденциях изменения законодательства в сфере государственной поддержки животноводства в Украине.

Ключевые слова: сельское хозяйство, животноводство, государственная поддержка животноводства, возмещение стоимости животных, возмещение стоимости объектов.

In the article, the author analyzes the revised regulation providing the legal mechanism of state support of the livestock industry in Ukraine. The author analyzes the features partial refund of the animals and built or remodeled livestock farms and complexes. There are the conclusions about the main trends in legislation on state support livestock in the article.

Key words: agriculture, animal husbandry, government support livestock, animal reimbursement, reimbursement facilities.



УДК 347

Марія Бахуринська,*канд. юрид. наук, доцент кафедри земельного
та аграрного права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Проаналізовано правовий режим землі як основного національного багатства у сфері державно-приватного партнерства. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відповідних правовідносин.

Ключові слова: земельна ділянка, державно-приватне партнерство, концесійна діяльність.

Постановка проблеми. У зв'язку з нагальною необхідністю реформування державного сектору економіки, відновлення інфраструктурних об'єктів, залучення до української економіки іноземних інвестицій, соціальною спрямованістю економіки набуває великого значення розвиток партнерських взаємовідносин між державою та приватними юридичними особами (державно-приватне партнерство), ефективність яких залежить передусім від ефективності правового регулювання земельних відносин у цій сфері. Останнім часом законодавство у сфері державного приватного партнерства змінюється, проте вказані зміни мають фрагментарний та безсистемний характер, що не враховує закріплений Конституцією України особливий правовий режим землі як основного національного багатства України.

Стан дослідження. Проблеми правового регулювання використання землі у сфері державно-приватного партнерства є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців-юристів: А.М. Мірошніченка, В.В.Носіка, І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, О.О. Погрібного, М.В.Шульги та інших. Водночас слід підкреслити, що даний напрям досліджений фрагментарно, оскільки вчені правники не так давно розпочали досліджувати особливості правового регулювання цієї важливої форми використання об'єктів державної та комунальної власності.

Державно-приватне партнерство (далі – ДПП) є досить відомою у світі формою залучення приватних інвестицій до державного сектору економіки та способом реалізації важливих для держави інфраструктурних проектів. Поряд із цим в Україні, незважаю-

чи на прийняття спеціального закону, ДПП не набуло значного поширення. Однією з причин неефективності механізмів ДПП є невизначеність об'єктного складу відповідних правовідносин та їх недосконале правове регулювання, особливо в частині надання та використання земельних ділянок, наданих для потреб ДПП.

Об'єкти правовідносин у сфері ДПП мають особливу правову природу, яка проявляється не тільки в тому, що вони належать на праві власності державі або іншому публічно-правовому утворенню. Їхня особлива природа полягає в тому, що правовий режим таких об'єктів регулюється нормами, які мають не приватний, а публічно-правовий характер.

Об'єкти, що становлять публічно-правову власність держави та інших публічно-правових утворень, різноманітні за своєю природою, характерними ознаками, споживчими якостями. Це об'єкти, які через свої природні властивості, тобто через суто об'єктивні ознаки, не можуть знаходитись у приватній власності, а, навпаки, мають перебувати тільки в загальнодержавній власності, щоб користуватися ними мали можливість усі члени суспільства або певного територіального колективу (комуни, муніципії, територіальні громади).

Приватне використання вищезазначених об'єктів публічно-правової власності можливе в загальному (звичайному) порядку, як правило, на основі оренди або у виключному порядку, в межах ДПП. У разі використання об'єктів державної або комунальної власності на умовах оренди головною метою держави або територіальної громади є отри-

мання прибутку, тоді як передача у приватне користування таких об'єктів на умовах ДПП має на меті виконання загальносуспільного завдання.

Основні положення правового режиму подібних об'єктів визначаються фундаментальними ознаками – їхньою суспільною природою та неможливістю повернення у приватну власність. Вищезазначене майно загального користування не може бути відчужене, на нього не може бути звернене стягнення. Серед подібних об'єктів можна виділити річки, озера, водосховища, порти, автомобільні дороги, залізниці, національні парки, нерухоме майно та земельні ділянки, призначені для потреб оборони або для розміщення органів державної влади, сервітути загального користування та інші об'єкти, які за вітчизняними законами можуть бути визначені як об'єкти загального користування.

Майно загального користування – це тільки частина публічно-правових об'єктів, що можуть використовуватись для потреб ДПП. До іншої їх частини можна віднести групу різноманітних об'єктів, які принципово відрізняються від вищезазначених традиційних видів майна тим, що мають, як правило, властивості предметно-індивідуального привласнення та відчуження, цивільної обігосдатності тощо. Тому критеріями їх усупільнення не могли бути властивості об'єктивного характеру. Суспільне призначення такого майна стало визначатися вольовим порядком, суб'єктивно – за законом або внаслідок судового рішення. Такий підхід у цілому пов'язаний з ідеєю сучасної соціальної держави. На основі зазначеного нового, суб'єктивного критерію у більшості країн до складу публічно-правової власності були передані найбільш цінні, передусім невідновлювальні, природні ресурси корисних копалин, водних та лісових ресурсів, особливо цінних об'єктів рослинного та тваринного світу, значної (а в деяких країнах переважної) частини земельного фонду [1].

Саме земельні ділянки, що відповідно до закону належать до публічно-правової власності та надаються для потреб ДПП, і є предметом нашого детального аналізу.

Дослідження розвитку законодавства України у сфері ДПП та особливостей юридичної природи відповідних правовідносин свідчить про неоднозначні підходи до розуміння правового режиму земельної ділянки, що використовується для потреб ДПП.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (закон у редакції, що набрав чинності 24.05.2016 з урахуванням змін, внесених Законом Укра-

їни № 817-VIII від 24.11.2015) [2] об'єктами державно-приватного партнерства є:

існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення), об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, у тому числі ділянки надр;

створювані або придбані об'єкти в результаті виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Відповідно до ч. 4 ст. 4 Закону України «Про концесії» об'єктами права державної чи комунальної власності, які надаються у концесію, є:

- майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, що забезпечують комплексне надання послуг;

- об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг із задоволення громадських потреб у сферах діяльності, що визначені частиною другою та третьою цієї статті;

- спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб.

Як бачимо, в переліку об'єктів ДПП законодавець прямо не зазначає земельні ділянки, які, на думку науковців, можуть бути складовою частиною майнових об'єктів, що передбачені чинним цивільним законодавством. Хоча за змістом правовідносин та відповідно до правової природи об'єктів ДПП їх будівництво та експлуатація неможливі без використання відповідних земельних ділянок.

При цьому, прямо не визнаючи земельні ділянки об'єктом ДПП, відповідний закон все ж регулює порядок надання та використання відповідних земельних ділянок.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (закон у редакції, що набрав чинності 24.05.2016 з урахуванням змін, внесених Законом України № 817-VIII від 24.11.2015) у разі, якщо для здійснення ДПП необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер передає приватному партнеру відповідно до Земельного кодексу України земельну ділянку, на якій розташований об'єкт ДПП, разом з об'єктом ДПП на строк, встановлений договором, укладеним у рамках ДПП, чи забезпечує не пізніше дати набрання чинності договором, укладеним у рамках ДПП, набуття приватним партнером права на користування земельними ділянками, наданими в установленому порядку для будівництва об'єкта ДПП.

Обґрунтовуючи необхідність внесення останніх змін до зазначеної вище норми законодавець у пояснювальній записці до законопроекту вказував, що відповідне положення необхідно внести для того, щоб приватний партнер отримав можливість використовувати земельну ділянку безпосередньо на підставі договору, що укладається в рамках ДПП, та одночасно із набранням чинності договором про ДПП.

Проте законодавство у сфері ДПП не визначає конкретний механізм виконання державним партнером свого обов'язку щодо передачі приватному партнеру земельної ділянки. Крім того, відповідні норми не повною мірою узгоджуються із земельним законодавством, яке визначає, що для здійснення концесійної діяльності, яка є однією з форм державно-приватного партнерства, концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки у порядку, встановленому цим Кодексом (ст. 94 Земельного кодексу України).

При цьому в інших законодавчих актах правовому регулюванню використання земельної ділянки, що надається для потреб ДПП, надається другорядне значення.

Так, наприклад, довгий час концесійне законодавство виключно декларувало обов'язок концесіодавця надати земельну ділянку. Відповідно до первинної ч. 2 ст. 17 Закону України «Про концесії», якщо для здійснення концесійної діяльності необхідна земельна ділянка, концесіодавець зобов'язаний забезпечити її надання в порядку, встановленому Земельним кодексом України. При цьому в ч. 5 ст. 3 Закону України «Про концесії» було передбачено, що необхідні для здійснення концесійної діяльності земельні ділянки надаються у користування концесіонеру в тому числі на умовах оренди.

Таким чином, приватний партнер мав можливість отримати у користування необхідну йому земельну ділянку виключно через механізм орендного землекористування. Проте, зважаючи на те, що спеціальне законодавство у сфері оренди землі не узгоджувалось із концесійним законодавством, а природа оренди як форми надання у користування об'єктів державної і комунальної власності суперечить меті та завданням концесійної діяльності при реалізації конкретних проектів у сфері ДПП, почали виникати колізії, які фактично призупинили практичне застосування вказаних механізмів.

Зокрема, відповідно до загальних норм земельного законодавства приватний партнер, який вже визначений за результатами конкурсу, був зобов'язаний звернутися до компетентного органу державної влади або

місцевого самоврядування з клопотанням про надання дозволу на розробку технічної документації або проекту землеустрою, після погодження яких у встановленому законом порядку подати вказану документацію на затвердження. Процедура значно ускладнювалась через необхідність проходити цю процедуру паралельно по декількох земельних ділянках різного цільового призначення, розташованих у різних адміністративно-територіальних утвореннях. Крім того, деякі із земельних ділянок можуть перебувати у власності або користуванні третіх осіб, що вимагатиме проведення заходів з вилучення вказаних земельних ділянок.

Зрозуміло, що приватний партнер, що пройшов конкурс і готовий приступити до здійснення діяльності на умовах ДПП, не має ні часу, ні відповідних організаційних можливостей для проведення вказаних процедур у межах розумних строків.

Вказану проблему частково вирішив Закон України «Про державно-приватне партнерство», який передбачив особливий порядок розробки та погодження технічної документації щодо відведення відповідних земельних ділянок.

Зокрема, у разі прийняття уповноваженим органом рішення про здійснення ДПП проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок, інша документація із землеустрою, яка відповідно до законодавства вимагається для надання земельної ділянки в користування, а також документація щодо земельних ділянок, необхідних приватному партнеру для здійснення такого партнерства, розробляються на замовлення державного партнера. Державний партнер має погодити документацію із землеустрою з відповідними державними органами чи органами місцевого самоврядування у передбаченому законодавством порядку, а у випадках, передбачених законом, – отримати позитивний висновок державної землепорядної експертизи у порядку, визначеному законом. Фінансування робіт із розроблення (виготовлення) землепорядної документації та її експертизи здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів чи за рахунок коштів особи, яка подала пропозицію про здійснення державно-приватного партнерства.

Таким чином законодавство у сфері ДПП фактично встановило особливий, відмінний від загальних норм земельного законодавства, порядок надання у користування земельних ділянок. А зважаючи на те, що зміни до Земельного кодексу України із цих питань не вносились, законодавець свідомо створив колізію між загальними та спеціальними нормами. Проте навіщо створювати

колізію, якщо можна, узгодивши із земельним законодавством, визнати використання землі у сфері ДПП як окрему форму землекористування.

Поступово з метою підвищення ефективності механізмів ДПП законодавець передбачає й інші особливі виключення для ДПП у правовому регулюванні відносин у сфері орендного землекористування.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» порядок та умови отримання приватним партнером права на користування земельними ділянками, зазначеними у частині першій цієї статті, зазначаються в умовах конкурсу з визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства. Крім того, шляхом внесення змін до ч. 2 ст. 134 Земельного кодексу України законодавець включив надання земельних ділянок державної або комунальної власності для потреб приватного партнера в рамках державно-приватного партнерства до переліку випадків, коли конкурентний порядок надання земельних ділянок державної та комунальної власності у користування не застосовується.

Поряд із цим ще залишається декілька невирішених питань. Зокрема, незважаючи на останні зміни до законодавства, через відсутність механізму їх практичної реалізації приватний партнер змушений після укладення договору про ДПП пройти ще складну процедуру укладення договору оренди земельної ділянки. Але укладення двох договорів – про здійснення ДПП та оренду земельної ділянки – не відповідає суті відносин. До такого висновку легко дійти, якщо помітити, що існування одного із цих договорів за відсутності іншого позбавлене сенсу. Дійсно, якщо укладено договір про здійснення ДПП, але не укладено договір оренди земельної ділянки (або якщо він є нікчемним, його визнано недійсним), то виконання першого договору виявляється неможливим. Якщо ж, навпаки, перший із цих договорів не укладено (або якщо він є нікчемним, його визнано недійсним), а другий є дійсним, то приватний партнер буде змушений сплачувати орендну плату, не отримуючи жодної вигоди, оскільки земельна ділянка орендована ним для здійснення ДПП [3].

Вищезазначений стан правового регулювання порядку надання та використання землі для потреб ДПП, на нашу думку, свідчить про колізію правових норм і нормативну невизначеність місця земельної ділянки як об'єкта правовідносин у сфері ДПП. Між тим таке становище не відповідає природі землі як об'єкта правового регулювання та

основного національного багатства Українського народу.

Земля – це особливий об'єкт, за яким на конституційному рівні закріплені правовий режим національного багатства, що визначає особливу суспільну цінність цього унікального блага. Земля, з одного боку, виступає як самостійний об'єкт господарського використання, з іншого – є складовою частиною довкілля, сприяє формуванню складних природних утворень – екологічних систем, біологічно впливає на створення ландшафтів та інших природних комплексів – заповідників, заказників, пам'яток природи, заповідних урочищ, штучно створених систем – дендропарків, ботанічних садів, зоопарків, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва, рекреаційних, лікувальних, оздоровчих зон тощо [4].

Зазначене відповідає одному з багатьох провідних принципів земельного законодавства – поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва (ст. 5 Земельного кодексу України).

У цьому аспекті йдеться також про особливості землі як певної території, що акумулює в собі інші природні утворення, використання властивостей яких спрямовується на задоволення матеріальних, духовних, пізнавальних, рекреаційних, оздоровчих, лікувальних, спортивних, туристських та інших потреб людини та суспільства. І це викликає необхідність юридичного закріплення викладених вище особливостей землі як складової просторової частини довкілля.

Наведена особливість землі підкреслює те, що під час діяльності у сфері ДПП, яка здійснюється із загальнокорисною метою, що полягає у задоволенні потреб людини й суспільства, неможливо втілити в життя дану мету без використання землі, як засобу реалізації цієї мети. Саме тому механізм правового регулювання ДПП має містити в собі правовий режим земельної ділянки, що використовується при здійсненні цієї діяльності.

Коли здійснюється діяльність у сфері ДПП, у приватне володіння та користування найчастіше іноземним фізичним або юридичним особам передаються об'єкти, вилучені із цивільного обігу, або такі, на які встановлено державну монополію. При цьому дуже важливо враховувати інтереси держави, її суверенітет, територіальну цілісність. На нашу думку, вилучення земельних ділянок із механізму правового регулювання ДПП послаблює контроль держави за використанням об'єкта концесії взагалі та земельної ділянки під ним зокрема. У цьому разі земельна ділянка використовується на загальних підставах, передбачених законодав-

ством про оренду землі, та фактично прирівнюється до звичайних господарських об'єктів, тоді як земля – це особливий об'єкт правовідносин і права власності, що визнається як у законодавстві, так і в науці. Поширення на земельні ділянки властивостей, притаманних майну як продукту виробничої та іншої діяльності, спроможне нівелювати відносини власності на них, оскільки майновий (речовий) характер земельних ділянок не є пріоритетним та визначальним для цих об'єктів [4]. Зважаючи на вищезазначене, поширення на земельні ділянки, що використовуються для потреб ДПП, правового режиму ДПП є необхідною умовою забезпечення раціонального використання та належної правової охорони відповідних земельних ділянок.

Як бачимо з наведеного аналізу, правовий режим землі як основного національного багатства та об'єкта особливої охорони держави не закріплений у законодавстві у сфері ДПП. У ньому міститься лише низка бланкетних (відсилних) положень щодо інших актів законодавства та декілька окремих норм щодо визначення порядку надання земельних ділянок для потреб ДПП.

Визнання землі як основного національного багатства передбачає пріоритет її правового режиму порівняно з іншими об'єктами правового регулювання, підпорядкованість правового урегулювання режиму цих об'єктів правовому режиму землі як найбільш цінного об'єкта матеріального світу, що належить на праві власності Українському народові та підлягає особливій охороні [5].

Проанализирован правовой режим земли как основного национального богатства в сфере государственно-частного партнерства, обосновываются предложения по усовершенствованию правового регулирования соответствующих правоотношений.

Ключевые слова: земельный участок, государственное частное партнерство, концессионная деятельность.

The legal mode of earth is analysed as basic national riches in the sphere of state-private partnership. Suggestions are grounded in relation to perfection of the legal adjusting of corresponding legal relationships.

Key words: lot land, state-private partnership, concession activity.

Висновки

Таким чином, конституційний режим землі як основного національного багатства має бути закріплений у спеціальному законодавстві, що регулює ДПП. Земельні ділянки, що надаються для потреб ДПП, мають бути визнані об'єктом ДПП, а правове регулювання інших об'єктів ДПП має бути підпорядковано правовому режиму землі як найбільш цінного об'єкта матеріального світу, що належить на праві власності Українському народові та підлягає особливій охороні.

Список використаних джерел:

1. Сосна С.А. О концепции общественного достояния / С.А. Сосна // Государство и право. – 1996. – № 2 – С. 55–64. – С. 61–62.
2. Відомості Верховної Ради України. – 2010 – № 40 – Ст. 524.
3. Мірошніченко А.М. Зобов'язальне право найму (оренди) та інше використання чужих земельних ділянок від імені володільця у зобов'язальних правовідносинах / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 4. – С. 84–85.
4. Андрейцев В.І. Земля – основне національне багатство: правові аспекти / В.І. Андрейцев // Конкуренція. – № 5. – С. 19–23.
5. Андрейцев В.І. Конституційно-правовий механізм гарантування права власності на землю / В.І. Андрейцев // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2003. – Вип. 52. – С. 10–15.
6. Андрейцев В.І. Земля – основне національне багатство: правові аспекти / В.І. Андрейцев // Конкуренція. – № 5. – С. 19–23.



УДК 342.951

Олександр Доценко,*канд. юрид. наук, доцент,
т. в. о. завідувача кафедри управління та роботи з персоналом
Національної академії внутрішніх справ*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ АВТОМОБІЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ В УКРАЇНІ

У статті проведено адміністративно-правовий аналіз розвитку автомобільних перевезень в Україні. Автором визначено головні причини виникнення проблеми адміністративного регулювання автомобільних перевезень, а також запропоновано удосконалення цієї діяльності шляхом розробленої та запропонованої Державної цільової програми розвитку автомобільного транспорту в Україні до 2020 року.

Ключові слова: автомобільний транспорт, перевезення, адміністративні послуги, адміністративне регулювання.

Актуальність теми. Сучасний стан автомобільного транспорту в структурі транспортної системи України засвідчує його пріоритетність і беззаперечні переваги з погляду високотехнологічного транспортно-обслуговування, складовими частинами якого є гнучкість, мобільність, надійність, терміновість, схоронність доставки вантажів, вартість послуг. Автомобільний транспорт відіграє важливу роль у соціально-економічному розвитку країни. На сьогодні понад 100 тис. автомобільних перевізників надають послуги з перевезення 52 % пасажирів і 64 % вантажів [2, с. 499].

Автомобільний транспорт – вид транспорту, що здійснює перевезення вантажів і пасажирів безрейковими шляхами. Основні сфери все більш поширеного доцільного застосування автомобільного транспорту – розвезення та підвезення вантажів до магістральних видів транспорту, перевезення промислових і сільськогосподарських вантажів на короткі відстані, внутрішньоміські перевезення, перевезення вантажів для торгівлі й будівництва, можливість доставляння вантажів «від дверей до дверей» [8, с. 161].

Стан наукового дослідження. Тема адміністративно-правового врегулювання діяльності автомобільного транспорту є досить дослідженою: так, окремі питання державного регулювання, зокрема, перевезень автомобільним транспортом було розглянуто у працях В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова,

А. П. Ключніченка, Л. В. Ковалю, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, В. С. Куйбіди, В. І. Олефіра, О. І. Остапенка, Ю. С. Шемшученка, В. К. Шкарупи та інших. Однак, на наш погляд, існує нагальна потреба у продовженні досліджень цієї проблематики та подальшому розгляді теоретичних аспектів адміністративно-правового забезпечення перевезень автомобільним транспортом в Україні.

Виклад основного матеріалу. Адміністративні правовідносини у сфері пасажирських перевезень на транспорті забезпечують всебічний розвиток транспортної мережі як важливого елемента соціальної цінності суспільства, зумовлюють структурні зміни в економічному житті, несуть відповідні матеріальні блага, гарантовані права щодо задоволення зростаючих потреб населення та промисловості [9, с. 67]. Адміністративно-правові гарантії забезпечення прав громадян на перевезення становлять комплекс адміністративно-правових засобів, що забезпечують повноту, стійкість та стабільність реалізації права у сфері пасажирських перевезень. Регулювання правовідносин у сфері пасажирських перевезень на автомобільному транспорті становлять сукупність норм, прийомів і способів, за допомогою яких держава впливає на суспільні відносини у зазначеній сфері з метою всебічного забезпечення правопорядку, запобігання правопорушенням та їх припинення, притягнення винних до відповідальності та інших способів втілення в життя державної політики у галузі пасажирських автомобільних перевезень.

Механізм адміністративно-правового регулювання правовідносин у сфері пасажирських перевезень – це комплекс заходів, засобів і способів адміністративно-правового регулювання пасажирських перевезень на автомобільному транспорті в Україні, обумовлений рівнем розвитку правовідносин у державі, правовою зрілістю суспільства, ступенем розвитку правової свідомості та правової культури громадян.

Одним з останніх документів, яким визначається ситуація на автомобільному транспорті та перспективи його розвитку, є «Концепція Державної цільової економічної програми розвитку автомобільного транспорту до 2015 року», схвалена Кабінетом Міністрів України [4]. Цим же документом Кабмін зобов'язав Міністерство інфраструктури разом з іншими зацікавленими центральними органами виконавчої влади розробити та надати Кабінетові Міністрів України проект Державної цільової програми розвитку автомобільного транспорту.

У концепції констатується, що «автомобільний транспорт у цілому задовольняє потреби національної економіки та населення у перевезеннях. Однак структура парку автобусів та вантажних автомобілів є недосконалою, більшість транспортних засобів за своєю конструкцією, пасажиромісткістю, вантажністю, типами кузова, параметрами комфортності, видами та питомими витратами пального, екологічними показниками не відповідають сучасним вимогам. Оновлення рухомого складу відбувається повільними темпами: майже 70 % рухомого складу є морально застарілими, а 50 % автобусів експлуатуються понад десять років. Проблемним питанням залишається компенсація втрат доходів автомобільних перевізників у зв'язку з перевезенням пільгових категорій громадян, а також визначення реального обсягу таких втрат. Недосконалою є система організації міжнародних перевезень пасажирів та вантажів. Крім того, викиди в атмосферу шкідливих речовин, що здійснює автомобільний транспорт, становлять 95 % викидів, що здійснюють пересувні джерела забруднення» [4].

Головними причинами виникнення проблеми адміністративного регулювання автомобільних перевезень є: недосконалість законодавства з питань регулювання діяльності автомобільного транспорту, а також системи державного контролю за дотриманням вимог законодавства автомобільного транспорту; недостатній обсяг фінансування витрат з надання соціально значущих послуг за рахунок бюджетних коштів; відсутність системного підходу щодо забезпечення функціонування автомобільного транспорту, створення

конкурентного середовища на ринку транспортних послуг. Комплексне розв'язання проблеми можливе шляхом розроблення, прийняття та виконання Державної цільової програми розвитку автомобільного транспорту на період до 2020 року.

Становлення сучасної автомобільної транспортної галузі України не можливе без визначення сфери суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням перевезень як окремого специфічного міжгалузевого об'єкта адміністративно-правового регулювання, що, з одного боку, зумовлює необхідність державного впливу на процес функціонування зазначеного об'єкта та існування адміністративно-правового механізму його регулювання, з іншого – визначає особливості такого регулювання [1].

Головним же завданням автомобільного транспорту є своєчасні, в повному обсязі та якісні перевезення вантажів і пасажирів, ефективне функціонування галузі з мінімальним впливом на довкілля. Кожна з галузей економіки, маючи на своєму балансі автотранспортні засоби, самотужки займається організацією перевезень. Управління автомобільними перевезеннями є комплексом дій, що організовують і направляють дію рухомого складу на лінії. До нього входять функції оперативного планування та диспетчерського управління перевезеннями. Якщо на території міста або району знаходиться декілька автомобільних формувань, то управління перевезеннями повинно бути централізоване. У разі централізованої системи управління здійснюється оптимізація вантажопотоків, вибір рухомого складу, вдосконалюється структура парку, розробляються й застосовуються раціональні маршрути, усуваються зустрічні, нераціональні й повторні перевезення, оптимізується план перевезень у всій транспортній мережі регіону. У результаті підвищується продуктивність автотранспортних засобів, знижується собівартість перевезень, тобто переважають інтенсивні фактори в розвитку регіональної автотранспортної системи. Тому з метою централізованого управління перевезеннями створювались центри управління перевезеннями. Однак відносини між власниками автотранспорту й центрами управління перевезеннями були дуже складні. Для виділення автотранспорту центрам управління перевезеннями необхідні були постійні адміністративні втручання [6, с. 69]. Практика показала слабку життєздатність центрів управління перевезеннями на основі адміністративних методів управління. Унаслідок цього в системі автомобільних перевезень переважали хаотичні процеси. Важливим аспектом в оцінці

ситуації на автотранспорті до 1997 року є врахування фіктивної роботи, тобто приписок. На Київщині вони становили від 20 до 35 %. Резерв провізних можливостей вантажного автотранспорту становив 50 % [6, с. 70].

Адміністративно-правове забезпечення у сфері перевезень автомобільним транспортом становить забезпечувальний, упорядкувальний, цілеспрямований вплив держави та інших суб'єктів (рад, громадських об'єднань тощо) на суспільні відносини у сфері організації та здійснення перевезень автомобільним транспортом, межі та сутність якого зумовлені його галузевим характером та який полягає в організації ефективної діяльності підприємств, що надають послуги з автоперевезень вантажів чи пасажирів.

У суспільстві визрівало розуміння необхідності економічних реформ. До початку роздержавлення підприємства автомобільного транспорту переважно були банкрутами. АТП перетворили в акціонерні товариства й роздали частину акцій своїм працівникам, а частину розмістили в трастових компаніях, водночас практично не був мобілізований фінансовий ресурс на оновлення рухомого складу, реконструкцію й технічне переоснащення виробничо-технічної бази АТП. Відбувалось вимивання обігових коштів в АТП, почали загострюватись соціальні проблеми. Скуповування акцій підприємств проходило на неіснуючому вторинному ринку. Колективний капітал перейшов до рук окремих осіб або підприємств. На кінець цього періоду автомобільний транспорт практично був неспроможний виконувати перевезення. Особливо критична ситуація склалася на пасажирському автотранспорті. Вільне ціноутворення на ресурси і регульовані тарифи на перевезення пасажирів нанесли остаточний економічний удар по класичних комплексних АТП. У цей період на ринок транспортних послуг почали виходити приватні перевізники, але вже на інших економічних і організаційних умовах.

Суттю реформ є зміна адміністративно-правових відносин, соціально-економічних відносин або відносин власності та організаційно-економічних відносин, що нині існують. Для виходу автомобільних перевізників на ринок автотранспортних послуг необхідно пройти шлях вибору організаційно-правової форми ведення бізнесу у сфері транспорту, реєстрації підприємства, ліцензування підприємницької діяльності, а для пасажирських перевізників – ще й проходження тендерних процедур.

Господарський кодекс України визначає види й організаційні форми підприємств, правила їх створення, реєстрації, реоргані-

зації та ліквідації, організаційний механізм здійснення ними підприємницької діяльності в умовах переходу до ринкової економіки [3]. Закон створює рівні правові умови для діяльності підприємств незалежно від форм власності на майно та організаційної форми підприємства.

Згідно із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [5] перевезення вантажів і пасажирів автомобільним транспортом належить до тих видів господарської діяльності, на які необхідно отримувати ліцензію. Ліцензування повинно вирішувати такі завдання: сприяння становленню сучасного ринку послуг; забезпечення безпеки та надійної роботи автотранспорту; обмеження монополізму й розвиток конкуренції; створення рівних умов для розвитку господарської діяльності підприємств автотранспорту та ін. Ліцензії на здійснення транспортної діяльності видаються Міністерством інфраструктури України та іншими уповноваженими на це органами в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України та Міністерством інфраструктури України.

Автомобільний перевізник із пасажирських перевезень після проходження тендерних процедур виходить на конкретний автобусний маршрут. Основними класифікаційними ознаками маршрутів є його протяжність та належність до певної території. Згідно із законом про автомобільний транспорт відповідальність за організацію пасажирських перевезень покладено на органи виконавчої влади і місцевого самоврядування. До найбільш проблемних функцій з організації перевезень належать такі: формування маршрутної мережі; визначення необхідної кількості автобусів та їх пасажиромісткості; розробка розкладу руху. Вказані характеристики транспортних систем визначають ефективність, екологічність, паливну економічність роботи пасажирського автотранспорту, якість обслуговування пасажирів. Це є той сплав основних проблем на пасажирському автотранспорті, який протягом багатьох років не тільки не розв'язується, а значною мірою ускладнюється. На сьогодні маємо всі ресурси для забезпечення ефективної роботи автомобільних перевізників і надання якісних послуг. Головна ж проблема вбачається в неспроможності органів влади й місцевого самоуправління забезпечити виконання покладених на них функцій. Серед причин, що призвели до нинішньої ситуації на пасажирському автотранспорті, також варто назвати нерозробленість теорії транспортних систем, прикладних питань із проектування пасажирських транспортних систем, відсутність спеціалістів у га-

лузі транспортних систем і програм розвитку автомобільного транспорту.

Разом із тим реформування автотранспорту починалось в умовах повного занепаду автотранспортного регулювання. У функціонуванні автотранспорту почали переважати ринкові методи господарювання. Із формуванням нових виробничих відносин виникла маса проблем щодо соціальних гарантій працюючих, виконання безпечних перевезень, державного регулювання розвитку автотранспорту. Закон про автомобільний транспорт визначає засади організації та діяльності галузі. Він регулює відносини між автомобільними перевізниками, замовниками транспортних послуг, органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, пасажирями, власниками транспортних засобів, а також їхні відносини з юридичними й фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, які забезпечують діяльність автотранспорту та безпеку перевезень.

Закон про автомобільний транспорт не зорієнтований на формування ринку автотранспортних послуг. Потрібно ухвалити новий закон про транспортні системи та ринки транспортних послуг, де питання надання послуг розглядалося б на комплексній основі (з урахуванням усіх видів транспорту), типології ринків, де відповідні органи влади були б зобов'язані вивчати попит і формувати раціональну пропозицію. Тоді можна було б говорити про встановлення рівноваги на ринку, розподіл ринку між її учасниками і побудову ефективних господарських структур. На сьогодні немає класифікації ринків автотранспортних послуг, тому не може бути реалізований закон про ліцензування певних видів господарської діяльності. Так, відсутність розподілу ринків за територіальною ознакою призвело до того, що міські й приміські пасажирські перевезення перетворилися в хаос, хоча кожна із цих систем функціонує за своїми законами, має різні значення техніко-експлуатаційних і фінансово-економічних показників. На теоретичному й практичному рівнях необхідно визначитися зі ступенем взаємодії цих транспортних систем [7, с. 7].

Також у наявне адміністративне поле не введено поняття структури ринку адміністративних послуг, яка характеризується кількістю підприємств та їх потужністю, характером продукції, умовами входу на ринок і виходу з нього, доступністю інформації.

Таким чином, реформи на автомобільному транспорті, розпочаті понад десять років тому, не принесли очікуваних результатів. Галузь і надалі залишається в глибокій еко-

номічній кризі. Безсистемне адміністративно-правове регулювання деяких сторін розвитку та функціонування автомобільного транспорту не створило умов для зростання інвестицій, модернізації та підвищення ефективності галузі. Також неможливо вирішити проблеми розвитку автомобільного транспорту тільки шляхом розроблення, прийняття та виконання Державної цільової програми розвитку автомобільного транспорту на період до 2020 року. З метою поліпшення ситуації необхідно: розробити алгоритм поглиблення реформ на автотранспорті, тобто дорожню карту реформ; продовжити вивчення найбільш вузьких місць у реформуванні галузі, а також можливість їх усунення на існуючій теоретико-методологічній і правовій базі; вдосконалити (а за необхідності розробити нові) теоретичні й методологічні положення, розширити наявне інституціональне поле з метою поглиблення реформ на автотранспорті.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна реформа і місцеве самоврядування в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/publicna-administratsiia/administratyvna-reforma/1692-administratyvna-reforma-i-mistseve-samovriaduvannia-v-ukraini.html>
2. Адміністративне право : підручник / [Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2012. – 656 с.
3. Господарський кодекс України : станом на 18 лют. 2016 р. – Х. : Право, 2016. – 214 с.
4. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку автомобільного транспорту до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 № 732-р.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII.
6. Сковчук М. Занепад автомобільного транспорту в результаті імітації реформ / М. Сковчук // Економіст. – 2014. – № 3. – С. 67–74.
7. Тимошук В. П. Оцінка якості адміністративних послуг / В. П. Тимошук, А. В. Кірмач ; відп. ред. І. Б. Коліушко. – К. : Факт, 2015. – 88 с.
8. Фалатюк О. С. Теоретичні аспекти адміністративно-правового забезпечення вантажних перевезень автотранспортом в Україні / О. С. Фалатюк // Адміністративне право і процес. – 2015. – № 1(11). – С. 161–168.
9. Чорномаз О.Б. Загальна характеристика діяльності суб'єктів правовідносин у сфері пасажирських перевезень на залізничному транспорті : матеріали науково-звітної конференції «Проблеми діяльності кримінальної міліції в умовах розбудови правової держави» (16 лютого 2007 р.) – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – С. 66–70.

В статье проведен административно-правовой анализ развития автомобильных перевозок в Украине. Автором определены основные причины возникновения проблемы административного регулирования автомобильных перевозок, а также предложено усовершенствование этой деятельности путем разработанной и предложенной Государственной целевой программы развития автомобильного транспорта в Украине до 2020 года.

Ключевые слова: автомобильный транспорт, перевозки, административные услуги, административное регулирование.

This article provides administrative and legal analysis of road transportation in Ukraine. The author defines the main causes of the problems administrative regulation of road transport and proposed improvements to this activity developed and offered by the state target program of development of road transport in Ukraine to 2020.

Key words: road transport, transportation, administrative services, administrative regulation.



УДК 346.9:336.763.2

Олександра Кологойда,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОЗОВ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ФОНДОВОГО РИНКУ

У статті визначено поняття та види адміністративних позовів як засобу захисту прав і законних інтересів учасників фондового ринку. Такі засоби застосовуються в охоронних фондових правовідносинах. Серед них – позови: 1) про визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади; 2) про оскарження рішень, дій чи бездіяльності уповноважених осіб органу державної влади або місцевого самоврядування; 3) про оскарження постанов про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів; 4) про стягнення штрафів, накладених за правопорушення на ринку цінних паперів; 5) про захист прав і законних інтересів інвесторів, ліквідацію корпоративного інвестиційного фонду, припинення акціонерного товариства.

Ключові слова: цінні папери, фондовий ринок, охоронні правовідносини, адміністративний позов.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Захист прав і законних інтересів учасників фондового ринку є однією з найбільш актуальних проблем сьогодення. Незважаючи на дискусійність питання про зміст суб'єктивного права на захист, безспірним і загальновизнаним у літературі є положення про те, що, наділяючи ту чи іншу особу певними суб'єктивними правами та обов'язками, законодавство надає уповноваженій особі і право на їх захист. Як наголошував відомий російський цивіліст Д. І. Мейер, будь-яке право супроводжує можливість його примусового виконання; якщо для певного права немає можливості примусового здійснення, то немає, власне, і права [1, с. 224].

Кожний суб'єкт господарювання і споживач мають право на захист своїх прав і законних інтересів у разі їх порушення, невизнання або оспорування (ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК України), ст. 20 Господарського кодексу України [3] (далі – ГК України), що дає підстави кваліфікувати право на захист як одну із правомочностей суб'єктивного юридичного права особи.

Метою статті є дослідження засобів захисту прав і законних інтересів учасників фондового ринку, що здійснюється в рамках конструкції охоронного правовідношення, де особа реалізує своє право на захист, обираючи один зі способів захисту, встановлених законом та/або договором.

Судові засоби захисту прав і законних інтересів учасників фондового ринку застосовуються в господарських відносинах у порядку господарського або адміністративного судочинства, що вимагає розмежування компетенції господарських та адміністративних судів і визначення поняття адміністративного позову.

Адміністративний позов – це звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах (п. 6 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. [4] (далі – КАС України), тобто процесуальний засіб порушення провадження у справі в адміністративному суді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із теми дослідження. Дослідженню адміністративної юстиції як особливого порядку вирішення публічно-правових спорів присвячено праці В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, О. А. Беяневич, Л. В. Бринцевої, М. Жернакова, С. В. Ківалова, А. Г. Кучерена, В. А. Сьоміної, В. І. Татькова, Ю. О. Тихомирова, Н. Ю. Хаманевої, Н. Є. Хлібороба, Д. М. Чечота та інших.

Виклад основного матеріалу. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України справа адміністративної юрисдикції – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір із відповідним суб'єктом складом, тобто за участю суб'єкта владних повноважень. Вчені звертають увагу на помилкове ототож-

нення понять «адміністративно-правовий спір» і «публічно-правовий спір» [5, с. 23–24]. Вони не співвідносяться як родові та видові, є рівнопорядковими поняттями і видовими категоріями стосовно спільної родової категорії «юридичний конфлікт» [6, с. 8]. У вузькому розумінні спір є адміністративним, якщо юридичне питання, яке становить зміст спору, – це питання адміністративного права [7, с. 10; 8, с. 30]. Останніми роками в адміністративно-правовій літературі набуло популярності широке розуміння, згідно з яким публічно-правовий спір виникає з усіх відносин публічно-правового характеру у сфері державного управління [9, с. 16–17], а поняття «спори, що виникають з адміністративно-правових відносин» має умовний характер, оскільки його предмет становлять не лише адміністративно-правові, а й інші публічно-правові відносини [10, с. 74; 11, с. 118].

Серед ознак адміністративно-правового спору виокремлюють: характер правовідносин – публічно-управлінська сутність матеріальних відносин між сторонами спору; наявність обов'язкового суб'єкта спору – суб'єкта владних повноважень; імперативний метод правового регулювання матеріальних відносин, з яких виник спір; наявність публічного інтересу хоча б однієї зі сторін спору; ініціювання спору між приватною особою та суб'єктом владних повноважень виключно приватною особою [12, с. 54–56]. Аналізуючи наведені ознаки, Л. В. Бринцева робить висновок, що адміністративно-правовими можна назвати всі спори, які виникають із публічних управлінських правовідносин: адміністративних, екологічних, фінансових, господарських тощо [12, с. 54]. Поділяємо точку зору О. А. Беляневич про те, що обов'язковою ознакою позовної форми захисту в адміністративному суді має бути наявність спору про право публічне, тобто спору про права та обов'язки у публічних правовідносинах [13, с. 140]. Характер суб'єктивного права, яке порушено, має вирішальне значення для визначення питань підсудності справи [14, с. 215].

Наявність публічного інтересу та юридична нерівність сторін в адміністративному спорі зумовлюють зіткнення (конфлікт) приватних і публічних інтересів. Д. М. Чечот характеризував адміністративну юстицію як порядок розгляду і вирішення у судовій процесуальній формі спорів у сфері адміністративного управління, які виникають між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, й адміністративними органами – з іншого, що здійснюються юридичними органами, спеціально створеними для вирішення правових спорів [15, с. 21].

Правило про те, що позивачем в адміністративному суді може бути не лише особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано позов, а й суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подається позовна заява (п. 8 ч. 1 ст. 3 КАС України) про застосування адміністративно-господарських санкцій, визнання угод недійсними тощо [13, с. 138], значною мірою підриває цілісність ідеї адміністративної юстиції [13, с. 138; 16, с. 170], безпідставно розширює завдання (ч. 1 ст. 2 КАС України) і призначення адміністративного судочинства [14, с. 216]. Якщо позивачем в адміністративному суді виступає суб'єкт владних повноважень, то говорити про наявність спору про право і про суб'єктивні публічні права такого суб'єкта у відносинах із суб'єктом господарювання не можна [13, с. 139; 142]. Ініціювати спір між приватною особою та суб'єктом владних повноважень в адміністративному суді може виключно приватна особа [6, с. 7]. Отже, пропонуємо внести зміни до визначення поняття «справа адміністративної юрисдикції» (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України), замінивши слова «хоча б однією з сторін» словом «відповідачем».

Відповідно до ч. 3 ст. 2 КАС України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами (ч. 2 ст. 19 Конституції України), чи використано повноваження з метою, з якою воно надано, тощо. Здійснення управлінських функцій як ознака справи адміністративної юрисдикції (п. 1 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 17 КАС України) не підтверджує, що суб'єкт владних повноважень, звертаючись до адміністративного суду із позовом до суб'єкта господарювання, перебуває з останнім у стані спору про право або інтерес, а означає, що суб'єкт владних повноважень виконує покладений на нього законом обов'язок (реалізує повноваження та господарську компетенцію) [13, с. 142].

Таким чином, адміністративним судам підвідомчі публічно-правові спори – спори про права та обов'язки юридичної або фізичної особи у публічних правовідносинах, пов'язані з порушенням (загрозою порушення) діями (бездіяльністю) суб'єкта владних повноважень під час здійснення ним дискреційних повноважень суб'єктивних публічних прав, свобод, охоронюваного законом інтересу позивача або створенням умов, за яких їх реалізація є неможливою. Розглянемо окремі адміністративні позови як засоби захисту прав та законних інтересів учасників фондових правовідносин.

Позов про визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади (зокрема, КМУ, НКЦПФР, ФДМУ, АМКУ) та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси учасника фондового ринку або перешкоджають їх реалізації.

Згідно з ч. 2 ст. 2 КАС України до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією України чи законами встановлено інший порядок судового провадження [17]. Із п. 1 ч. 1 ст. 12 ГПК України вилучено положення про підвідомчість господарським судам справ у спорах про визнання недійсними актів із підстав, зазначених у законодавстві [18]. До компетенції адміністративних судів віднесено: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності; 2) спори між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їх компетенції у сфері управління, у т.ч. делегованих повноважень, а також спори, які виникають із приводу укладення та виконання адміністративних договорів (п.п. 1, 3 ч. 1 ст. 17 КАС України).

Спори про визнання недійсними актів інших органів – не органів державної влади і місцевого самоврядування – залишилися підвідомчими господарським судам (ч. 5 ст. 5; ч. 2 ст. 12; ч. 2 ст. 15; ч. 2 ст. 57; ч. 5 ст. 84 Господарського процесуального кодексу України [19] (далі – ГПК України)). У разі якщо предметом спору є визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) товариства, а вимога до суб'єкта владних повноважень є похідною (зокрема, про державну реєстрацію припинення юридичної особи), такий спір підвідомчий господарським судам. У зв'язку з відсутністю у законодавстві норм про спеціальну підвідомчість (підсудність) спорів, пов'язаних з емісією цінних паперів, розміщенням акцій чи їх обігом, а також часток у статутному (складеному) капіталі товариства, що виникають між акціонерами (учасниками) господарського товариства і товариством (крім передбачених п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України), такі позови підвідомчі господарським судам за правилами ст. 1 ГПК України, тобто з урахуванням суб'єктного складу учасників спору (п.п. 7, 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [20]).

В. Е. Беяневичем було обґрунтовано, що ознаки спору про право не поширюються на

справи про визнання недійсними актів державних та інших органів, оскільки: 1) їх слід вважати не конфліктом прав і обов'язків, а конфліктом інтересів; 2) такий конфлікт не може бути ліквідовано спільними зусиллями його учасників; його можна вирішити лише шляхом скасування акта; 3) не можна говорити про рівну правосуб'єктність учасників конфлікту [21, с. 78].

Підставами для визнання акта нечинним [22, с. 16] є невідповідність його вимогам законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт, а також порушення у зв'язку з його прийняттям прав та інтересів позивача [23; 24].

Учасники фондових правовідносин можуть вимагати визнання недійсними актів, виданих органами управління юридичних осіб, зокрема рішень загальних зборів акціонерів, правління та інших органів акціонерного товариства (далі – АТ), що порушують права та законні інтереси акціонерів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону України від 18.09.2008 «Про акціонерні товариства» [26] (далі – Закон «Про АТ») у разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги Закону «Про АТ», інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори АТ, акціонер, права та охоронювані законом інтереси якого порушено таким рішенням, може оскаржити це рішення до суду протягом трьох місяців із дати його прийняття. До зазначеної категорії справ у фондових охоронних правовідносинах належать спори про визнання недійсними рішень загальних зборів про емісію/випуск (додаткову емісію) цінних паперів (визнання емісії недійсною), про збільшення статутного капіталу АТ за рахунок додаткової емісії акцій, про зміну номінальної вартості акцій без зміни розміру статутного капіталу АТ тощо. Відповідачем у таких спорах виступає саме АТ як юридична особа, рішення керівних органів якої оскаржується, а не його учасники (акціонери) (п. 6.2.4 роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 № 02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних або інших органів» [25], п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13). Наприклад, визнано недійсним рішення загальних зборів акціонерів ЗАТ «ТФПНК «Укртатнафта» від 19 липня 1997 р. про зміну внесків засновників зі сторони Республіки Татарстан із права власності на нафту та нафтовий конденсат на 25 родовищах на акції АТ «Татнафта» та АТ «Татнафтопром» без погодження з органами державної влади, які приймали рішення про

створення, укладення угоди і затвердження статуту ЗАТ «ТФПНК «Укртатнафта», через невідповідність законодавству [27].

Рішення загальних зборів учасників (акціонерів) та інших органів господарського товариства є актами, оскільки ці рішення зумовлюють настання правових наслідків, спрямованих на регулювання господарських відносин, і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин. Недійсним може бути визнано рішення загальних зборів учасників товариства, а не протокол загальних зборів. Безумовно підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів у зв'язку з прямою вказівкою закону є: прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення зборів чи прийняття рішення з питань, не включених до порядку денного, про зміну статутного капіталу товариства, якщо не дотримано процедури надання акціонерам відповідної інформації. Вирішуючи питання про недійсність рішень загальних зборів у зв'язку з іншими порушеннями, допущеними під час скликання та проведення загальних зборів, суд повинен оцінити, наскільки ці порушення могли вплинути на прийняття загальними зборами відповідного рішення (п.п. 17, 18, 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13).

Спірною є можливість оскарження не лише актів (рішень) як таких, а й бездіяльності керівних органів корпоративних підприємств у тих випадках, коли вони зобов'язані діяти певним чином (відповідно до вимог законодавства, установчих документів, емісійних зобов'язань або прийнятих рішень). Сюди можна додати і проблему оскарження фізичних дій, що не оформлювалися відповідними юридичними актами з боку керівних органів (наприклад, протидія акціонерам, які хочуть потрапити на загальні збори). Втім, аналіз цієї категорії справ, чинного законодавства і теоретичних положень свідчить про те, що *слід ставити питання не про оскарження бездіяльності чи певних фізичних дій, а про зобов'язання вчинити певні юридичні чи фізичні дії або про їх заборону*.

Рішення загальних зборів є правомочним до того часу, поки у судовому порядку не буде встановлено інше, тобто йдеться про презумпцію легітимності рішень органів управління [28]. Не підлягають задоволенню вимоги про визнання: загальних зборів акціонерів такими, що відбулися; рішень загальних зборів правомочним або такими, що підлягають виконанню; реорганізації такою, що відбулася (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13).

Законодавче визначення корпоративних прав (п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону «Про АТ», ч. 1

ст. 167 ГК України, абз. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України від 23.02.2006 «Про цінні папери та фондовий ринок» [29]) охоплює усі права та правомочності, що випливають із права власності на акції. Однак реальне (а не потенційне) право на позов переходить до правонаступника виключно у разі універсального, а не сингулярного правонаступництва [30].

Позов про оскарження постанов про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів, винесених уповноваженими особами НКЦПФР (ст.ст. 8, 11 Закону України від 30.10.1996 «Про державне регулювання ринку цінних паперів» [31]). Ці справи підвідомчі адміністративним судам і розглядаються в порядку, встановленому КАС України, як публічно-правові спори.

Позов про оскарження рішень, дій чи бездіяльності уповноважених осіб органу державної влади або місцевого самоврядування. У межах зазначеної категорії справ до органу державної влади пред'являються вимоги про зобов'язання вчинити певні дії. Зокрема, до НКЦПФР – анулювати свідоцтво про реєстрацію випуску цінних паперів, видати свідоцтво про реєстрацію випуску цінних паперів; визнати недійсним тимчасове свідоцтво/свідоцтво про реєстрацію випуску цінних паперів, відновити чинність раніше виданих свідоцтв; про визнання протиправними дій (бездіяльності) НКЦПФР та її територіальних органів і зобов'язання скасувати реєстрацію випуску акцій та реєстрацію звіту про результати розміщення акцій [32] тощо.

Позови НКЦПФР, територіального органу НКЦПФР, позови (заяви, подання) прокурора в інтересах держави про стягнення штрафів, накладених постановами НКЦПФР, за правопорушення на ринку цінних паперів [33; 34]. Верховний Суд України визначає, що справи про стягнення з учасників фондового ринку штрафів, накладених уповноваженими особами НКЦПФР, а також про оскарження рішень, дій чи бездіяльності цих осіб підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства як публічно-правові спори на підставі ч. 1 ст. 17 КАС України.

Спори, в яких НКЦПФР або органи прокуратури як суб'єкти владних повноважень звертаються до адміністративного суду з позовом про стягнення накладених на юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців адміністративно-господарських санкцій, не є адміністративними (публічно-правовими) спорами. Предметом таких спорів не є публічне право, а відповідачем виступає не владний орган, а суб'єкт господарювання. *Досліджувану категорію спорів слід виключити із підвідом-*

мчості адміністративного суду і вирішувати у межах позовного провадження господарськими судами. Заперечуємо проти кваліфікації Л. В. Бринцевою таких спорів як спорів про адміністративні правопорушення, адже суб'єктом адміністративної відповідальності є виключно фізичні особи, і пропозицій вченої надати рішенням суб'єктів владних повноважень про накладення адміністративних санкцій статусу виконавчого документа, створити в органах виконавчої влади підрозділи адміністративної квазіюстиції, запровадити у таких підрозділах посаду «квазісудді» (спеціально уповноваженої посадової особи) та наділити його повноваженнями з ухвалення рішення у скарзі [6, с. 6, 8]. На мою думку, створення «квазісудових» органів у господарських відносинах, у т.ч. відносинах з управління господарською діяльністю, є неприпустимим; законодавство має забезпечувати єдиний, виключно судовий порядок вирішення господарських спорів за позовами суб'єкта владних повноважень до суб'єкта господарювання з метою забезпечення конституційних засад і принципів у сфері господарювання.

Позови НКЦПФР, територіальних органів НКЦПФР, яким делеговано таке право рішеннями НКЦПФР (ст. 6 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»), позови (заяви, подання) прокурора в інтересах держави (ст. 23 Закону України від 14.10.2014 «Про прокуратуру» [35]) про: **1) захист прав і законних інтересів інвесторів на ринку цінних паперів; 2) ліквідацію корпоративного інвестиційного фонду** (далі – КІФ) із підстав, визначених ч. 2 ст. 39 Закону України «Про інститути спільного інвестування» [36]; **3) припинення АТ** із підстав, передбачених ст. 110 ЦК України, п. 5 ст. 9 Закону «Про АТ», п. 31-1 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів».

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК України юридична особа ліквідується за рішенням суду про визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом. Це так звана «примусова» ліквідація [37, с. 4], серед підстав якої можна виокремити:

1) порушення, допущені під час створення АТ, які не можна усунути;

2) порушення, визначені іншими загальними і спеціальними законами (наприклад, п. 5 ст. 9 Закону «Про АТ», п. 31-1 ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів»), а саме: неподання АТ протягом двох років поспіль НКЦПФР інформації, передбаченої законом; не утворення органів АТ протягом року з дня реє-

страції НКЦПФР звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників АТ; не скликання АТ загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль.

Право на позов має як НКЦПФР, так і її територіальні органи, якщо це передбачено відповідним положенням про територіальний орган НКЦПФР.

Припинення КІФ, АТ із підстав, визначених законом, є адміністративно-господарською санкцією – заходом організаційно-правового характеру, спрямованим на припинення правопорушення суб'єктом господарювання та ліквідацію його наслідків (ст. 239 ГК України). Строк на звернення до суду визначається з урахуванням положень ст. 99 КАС України та ст. 250 ГК України: протягом 6 місяців із дня виявлення порушення, але не пізніше як через 1 рік із дня вчинення порушення.

Законом України від 7 квітня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [38] перелік підстав для позову про припинення АТ доповнено. Зокрема, однією з таких підстав визнано відсутність в АТ зареєстрованого в установленому порядку випуску акцій. В. М. Кравчук пропонує визнати підставами для позову про припинення АТ також випадки не приведення статутів у відповідність до вимог Закону «Про АТ», недобросовісне перетворення в ТОВ або приватне підприємство з порушенням прав акціонерів, порушення процедури перетворення (перетворення без скасування реєстрації випуску акцій) [37, с. 5]. На мою думку, перший зазначений вченим підставі позову має передувати застосування НКЦПФР адміністративно-господарського штрафу за вчинення такого порушення та не усунення порушення законодавства у визначений НКЦПФР строк, а у разі порушення процедури реорганізації АТ слід звертатися з позовом про визнання недійсними змін до установчих документів АТ, які порушують законодавство, права та законні інтереси акціонерів.

З метою звільнення ринку від фіктивних емітентів і «технічних» акцій законодавством передбачено ознаки фіктивності емітента цінних паперів [39], за наявності яких НКЦПФР приймає рішення про включення емітента до списку таких, що мають ознаки фіктивності, зупиняє обіг цінних паперів емітента у зв'язку з включенням його до цього списку; скасовує реєстрацію випуску цінних паперів емітента після ухвалення судом відповідного рішення. Проте слід брати до уваги ризик використання зазначених позовів як елемента механізму рейдерських захоплень і поглинань.

Висновки

Враховуючи те, що НКЦПФР, її посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України), з метою удосконалення адміністративно-правових засобів захисту учасників фондових правовідносин необхідно внести зміни до ст. 8 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів», ст.ст. 9, 46 Закону «Про ІСІ» щодо розширення повноважень НКЦПФР на звернення з позовами до господарського суду, викладені у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення державного регулювання фондового ринку» № 3725 від 28.12.2015 [40]. У подальших дослідженнях планується розглянути корпоративні позови як засоби захисту прав і законних інтересів учасників корпоративних відносин.

Список використаних джерел:

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – 2-е изд. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // ВВР. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV / Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
5. Кучерена А. Г. Административная юстиция в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Юрид. науки» / А. Г. Кучерена. – М., 1998. – 26 с.
6. Бринцева Л. В. Адміністративно-правові спори: загальна характеристика та адміністративний порядок їх вирішення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Юрид. науки» / Л. В. Бринцева; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 20 с.
7. Чечот Д. М. Неисковые производства / Д. М. Чечот. – М.: Юрид. лит., 1973. – 168 с.
8. Хаманева Н. Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора / Н. Ю. Хаманева // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 29–36.
9. Сьоміна В. А. Проблеми законодавчого регулювання та практики розгляду адміністративно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Юрид. науки» / В. А. Сьоміна; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 212 с.
10. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) / А. Б. Зеленцов // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 68–79.
11. Чечина Н. А. Рассмотрение судами дел, возникающих из административно-правовых отношений (к проекту ГПК РФ) / Н. А. Чечина // Правоведение. – 1994. – № 5–6. – С. 115–120.
12. Бринцева Л. В. До питання про межі поняття «адміністративно-правовий спір» / Л. В. Бринцева // Право України. – 2007. – № 8. – С. 53–56.
13. Беляневич О. А. До питання про адміністративний позов / О. А. Беляневич // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1(68). – С. 138–147.
14. Татьков В. І. Публічно-правовий спір і адміністративно-правовий спір : їх співвідношення / В. І. Татьков // Право України. – 2014. – № 2. – С. 211–219.
15. Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы) / Д. М. Чечот. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – 134 с.
16. Старилов Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю. Н. Старилов. – М.: Норма, 2001. – 304 с.
17. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III // ВВР. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
18. Про внесення змін до деяких актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів : Закон України від 15.12.2006 № 483-V // ВВР. – 2007. – № 9. – С. 77.
19. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
20. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.
21. Беляневич В. Е. Арбітражне судочинство: визнання недійсними актів державних та інших органів : навчальний посібник / В. Е. Беляневич. – К.: Ін Юре, 2001. – 304 с.
22. Щербина В. С. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріально-правовий та процесуальний аспекти) / В. С. Щербина // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – С. 12–20.
23. Узагальнення судової практики зі спорів, пов'язаних з реалізацією та захистом корпоративних прав. Юридичне управління Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uaib.com.ua/files/.../Materials_SSMSC.doc.
24. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 05.12.2013 у справі № 804/11435/13-а за позовом ТОВ «Дніпропетровський розрахунково-вексельний центр» до НКЦПФР про визнання протиправною та скасування постанови про накладення санкцій від 28 березня 2013 р. № 320-ЦА-УП-Т [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37331444>. <http://pravoscope.com/act-postanova-804-11435-13-a-rishhenko-andriy-yurijovich-05-12-2013-derzhavnogo-regulyuvannya-rinkiv-fin-s>
25. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних або інших органів : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 № 02-5/35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00.
26. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // ВВР. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
27. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 14.05.2009 у справі № 32/1 за позовом заступника Генерального прокурора України інтересам держави в особі КМУ та Міністерства палива

та енергетики України до НАК «Нафтогаз України», Міністерства земельних та майнових відносин Республіки Татарстан, БАТ «Татнафта» ім. В. Д. Шашина, АТ «Татнафтохімінвест-холдинг», компанії «Dolkono Holdings Limited», фірми «AmRUZ TRADING AG», корпорації «SEAGRUP INTERNATIONAL Inc.», банку «Девон-Кредит», ТОВ «Корсан», виконкому Кременчуцької міськради, ЗАТ «Транснаціональна фінансово-промислова нафтова компанія «Укртатнафта» про визнання недійсними рішень загальних зборів, установчих документів і припинення юридичної особи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurportal.org/writ/3678880>.

28. Постанова ВСУ від 29.02.2002 // Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах. – К., 2004. – № 3. – С. 90.

29. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // ВВР. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

30. Мица Ю. В. Захист права власності на цінні папери: роль судової практики у формуванні системи корпоративного управління в Україні : тези виступу на науково-практичній конференції «Реформування системи корпоративного управління в Україні: стратегічні завдання та практичні кроки» (м. Ялта, 15–17 червня 2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/189/MY TSA_zahyst%20prava%20vlasnosti%20na%20tsinni%20papery_UKR.pdf.

31. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

32. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 16.04.2013 у справі № 2а-2077/09/2670 за позовом ПрАТ «Сучасне будівництво» до НКЦПФР, Центрального ТД НКЦПФР про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-postanova-2a-2077-09-2670-kostenko-d-a-16-04-2013-derzhavnogo-regulyuvannya-rinkiv-finansovix-poslug-s>.

33. Постанова Вінницького окружного адміністративного суду від 07.02.2014 у справі № 802/4902/13-а за позовом заступника прокурора м. Вінниці в інтересах держави в особі Центрального ТД НКЦПФР до БАТ «Спеціалізована будівельна компанія «Водпроект» про стягнення штрафу за правопорушення на ринку цінних паперів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37102867>.

34. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 14.07.2014 № 826/8515/14 за позовом Центрального ТД НКЦПФР до ПАТ Технічно-торгівельний дім «Електроніка» про стягнення штрафу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39742303>.

35. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // ВВР. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

36. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 № 5080-VI // ВВР. – 2013. – № 29. – Ст. 337.

37. Кравчук В. М. Ліквідація акціонерних товариств за позовом Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку / В. М. Кравчук // Вісник центру комерційного права. – 2011. – № 36. – С. 4–5.

38. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 07.04.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2259&skl=9.

39. Про затвердження Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності : Рішення НКЦПФР від 10.07.2015 № 980 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 57. – Ст. 1890.

40. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення державного регулювання фондового ринку: проект Закону України № 3725 від 28.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57579.

В статье определены понятие и виды административных исков как средства защиты прав и законных интересов участников фондового рынка. Такие средства применяются в охранных фондовых правоотношениях. Среди них – иски о: 1) признании полностью или частично недействительными актов органов государственной власти; 2) оспаривании решений, действий или бездействия уполномоченных лиц органа государственной власти или местного самоуправления; 3) оспаривании постановлений о наложении санкций за правонарушения на рынке ценных бумаг; 4) взыскании штрафов, наложенных за правонарушения на рынке ценных бумаг; 5) защите прав и законных интересов инвесторов, ликвидации корпоративного инвестиционного фонда, прекращения акционерного общества.

Ключевые слова: ценные бумаги, фондовый рынок, охранные правоотношения, административный иск.

The concept and types of the administrative claim as a protecting means of the stock market participant's rights and legitimate interests are defined in the article. Such means are used in protective stock legal relationships. These include claims: 1) for the recognition of acts of public authorities wholly or partially invalid; 2) for dispute the decision, act or inaction of authorized state authority or local government persons; 3) the disputing of the imposition sanctions decisions for the securities market offenses; 4) the recovery of fines imposed for the securities market offenses; 5) the protection of investor's rights and legitimate interests, the elimination of the corporate investment fund, the termination of the company.

Key words: securities, stock market, legal security, administrative claim.

УДК 342.951:351.87(477)

Олег Предместніков,*канд. юрид. наук, перший заступник начальника
Головного територіального управління юстиції
у Херсонській області*

МІНІСТР ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ДЕРЖАВНИЙ ПОЛІТИЧНИЙ ДІЯЧ: СТАТУС, ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ ТА ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ

Виконано аналіз адміністративно-правового регулювання статусу Міністра юстиції України як державного політичного діяча, визначено сутність та особливості порядку його призначення на посаду і припинення повноважень, а також обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення діяльності Міністра юстиції України.

Ключові слова: Міністр юстиції України, державний політичний діяч, член уряду, статус, призначення на посаду, припинення повноважень, відповідальність

Постановка проблеми. Як відомо, центральною ланкою системи органів юстиції України є Міністр юстиції України, який забезпечує формування і реалізацію правової та іншої політики держави, здійснює загальне керівництво діяльністю Міністерства юстиції України. Разом із тим, попри провідну роль та концептуальну важливість посади Міністра юстиції України, на сьогодні його адміністративно-правовий статус дещо фрагментарно регламентується низкою правових актів різної юридичної сили. Зокрема, остаточно не визначеним залишається точний зміст статусу Міністра юстиції України як члена уряду, державного політичного діяча та очільника Міністерства юстиції України, а також його місце в системі органів виконавчої влади. У зв'язку із цим не позбавлений недоліків і порядок його призначення на посаду та припинення повноважень, що має дістати певного уточнення та вичерпного законодавчого визначення, виступаючи дієвою гарантією належного виконання обов'язків Міністра юстиції України. Тому в контексті підвищення ефективності діяльності Міністра юстиції України із забезпечення формування і реалізації державної правової політики та функціонування системи органів юстиції України й вбачаються актуальними питання його статусу та місця у державі, порядку призначення на посаду та припинення повноважень.

Мета статті. Зазначимо, що окремі питання правового статусу керівників центральних органів виконавчої влади (в тому числі й Міністра юстиції України) вже розглядалися у наукових роботах таких вчених, як В.Б. Авер'янов, Н.О. Армаш, А.В. Головач, К.П. Данічева, М.В. Мельничук та інші. Водночас їхні дослідження стосуються тільки найбільш загальних аспектів правового статусу міністрів, предметно не характеризуючи наявну нині специфіку місця саме Міністра юстиції України в системі органів виконавчої влади, порядок його призначення на посаду, припинення повноважень та притягнення до відповідальності з урахуванням сучасних державно-правових процесів в Україні. Саме тому метою нашої роботи є аналіз адміністративно-правового регулювання статусу Міністра юстиції України як державного політичного діяча, визначення сутності та особливостей порядку його призначення на посаду і припинення повноважень, а також обґрунтування пріоритетних напрямів удосконалення діяльності Міністра юстиції України.

Виклад основного матеріалу. Передусім зазначимо, що характеристика статусу Міністра юстиції України у системі органів виконавчої влади потребує співвідношення та визначення його статусу щодо Міністерства юстиції України. Згідно з профільним Положенням від 02.07.2014 № 228 [1] Мініс-

терство юстиції України – це центральний орган виконавчої влади. Водночас міністерства є єдиначальними органами, тобто адміністративно-правовий статус міністерства уособлюється посадою міністра [2], який і виступає конкретним носієм державно-владних повноважень. Тому від імені Міністерства юстиції України всі управлінські організаційно-розпорядчі рішення одноосібно приймаються Міністром юстиції України, який і несе персональну відповідальність за виконання покладених на Міністерство юстиції України завдань і функцій.

При цьому, як зазначається у Концепції адміністративної реформи в Україні від 22.07.1998 [3], з наукової точки зору саме міністр, а не сукупність підрозділів і посад апарату юридично є одноособовим центральним органом виконавчої влади. На сьогодні ст. 11 Закону України від 17.03.2011 № 3166-VI [4] окремо виділяється апарат Міністерства юстиції України, який складається з відповідних структурних підрозділів і посад, що забезпечують діяльність міністра та виконання покладених на міністерство завдань (наприклад, Департамент державної виконавчої служби, Адміністративно-господарський департамент та ін.). Як на нас, задля уникнення термінологічної плутанини правильно було би говорити не про «апарат Міністерства юстиції України» (що залишає відкритим питання про те, що ж тоді таке саме міністерство), а про Міністерство юстиції України як апарат міністра. Отже, центральний орган виконавчої влади у функціональному і організаційному сенсі, насамперед, має ототожнюватись не з його апаратом, а з Міністром юстиції України (і його заступниками, що не входять до складу апарату). Хоча в межах даного дослідження з певною часткою умовності, враховуючи особливості чинного адміністративного законодавства, нами також застосовується й усталене розширене визначення Міністерства юстиції України як центрального органу виконавчої влади, що включає і міністра, і відповідний апарат.

В адміністративному законодавстві нині відсутнє чітке співвідношення понять міністра, міністерства та його апарату, що має наслідком суперечливість різних нормативних положень і неоднозначність окремих аспектів статусу Міністра юстиції України. Згідно з пп. 1 п. 12 Положення від 02.07.2014 № 228 [1] і ч. 2 ст. 6, пп. 1 п. 2 ст. 8 Закону України від 17.03.2011 № 3166-VI [4] Міністр юстиції України очолює Міністерство юстиції України та здійснює керівництво його діяльністю. Вважаємо подібне формулювання статусу Міністра юстиції України як керівника Міністерства юстиції України таким, що по-

требує деякого уточнення, враховуючи, що центральний орган виконавчої влади уособлюється самим Міністром юстиції України, а апарат Міністерства очолює його державний секретар (ч. 2 ст. 11 Закону України від 17.03.2011 № 3166-VI). Тут слід підтримати позицію В.Б. Авер'янова стосовно того, що «керівник міністерства – це науково некоректний термін, адже міністерство (розуміючи під ним його апарат – авт.) не є власне органом» [5, с. 57]. Хоча, з іншого боку, Міністр юстиції України виявляє деякі ознаки, якими вчені [6, с. 253; 7] характеризують керівника, зокрема це здійснення організаційно-розпорядчих функцій, прийняття управлінських рішень, ухвалення нормативно-правових актів і розпорядження бюджетними коштами.

У будь-якому разі передбачений Законом України від 10.12.2015 № 889-VIII [8] перерозподіл на користь державного секретаря (тобто колишнього заступника міністра – керівника апарату) внутрішньоуправлінських повноважень у Міністерстві юстиції України має наслідком зосередження діяльності Міністра юстиції України скоріше вже на загальному керівництві, координації та контролі його роботи, діяльності державного секретаря і заступників Міністра юстиції України. Загалом щодо Міністра юстиції України можна погодитись і з Н.О. Армаш [9, с. 41, 42] у тому, що міністр, займаючи вищий щабель у системі органів виконавчої влади, інтегрований у міністерство за посадою і виступає його своєрідним «квазі-керівником», який не стільки очолює міністерство, скільки керує ним на рівні з іншими центральними органами виконавчої влади.

Міністр юстиції України є не тільки уособленням центрального органу виконавчої влади, але й членом Кабінету Міністрів України, відповідно, беручи безпосередню участь в ініціюванні, розгляді та ухваленні урядових рішень, реалізації всіх завдань і функцій вищого органу виконавчої влади. Таке положення Міністра юстиції України в системі органів виконавчої влади зумовлює його статус державного політичного діяча, який взаємозумовлений і органічно доповнює статус міністра як єдиначального («квазікерівника») центрального органу виконавчої влади. Зокрема, у науковій літературі неодноразово наголошувалось на приналежності міністрів до числа державних політичних діячів [5, с. 134; 10, с. 66]. При цьому зауважимо, що такий статус наразі не має достатньо чіткого юридичного формулювання, але безпосередньо втілюється в організації діяльності Міністра юстиції України та інших членів уряду. Статус Міністра юстиції України як державного політичного діяча пов'язаний із низкою

специфічних ознак, що стосуються порядку його призначення на посаду та припинення повноважень, відповідальності, повноважень і способу їх реалізації.

У ч. 3 ст. 6 Закону України від 27.02.2014 № 794-VII [11] посади міністрів прямо визначаються як політичні посади, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу. Із вказаним здебільшого можна погодитись, адже Міністр юстиції України дійсно не є професійним державним службовцем, хоча при цьому все ж таки реалізує гарантовані державою основні трудові права (на працю, відпустку, заробітну платню і т.ін.), особливості чого ще мають дістати належного законодавчого врегулювання. До речі, саме відсутність у Міністра юстиції України статусу професійного державного службовця і зосередження його діяльності на вирішенні політичних питань у відповідних сферах пояснює передання державному секретарю вагової частини його поточних повсякденних внутрішньоуправлінських повноважень у Міністерстві юстиції України. На доцільність останнього неодноразово зверталась увага різними вченими [9; 12], до того ж це прямо відповідає вимогам Стратегії реформування системи державної служби в Україні (Указ Президента України від 14.04.2000 № 599/2000 [13]) щодо звільнення міністрів від «щоденних адміністративних справ та управління персоналом» з метою зосередження їх роботи на визначенні державної політики та розв'язанні стратегічних проблем відповідної сфери управління.

Взагалі, наділення Міністра юстиції України статусом державного політичного діяча (а не, наприклад, державного службовця) насамперед зумовлено тим, що він здійснює не лише організаційно-управлінську, але й політичну діяльність (використовуючи для цього державно-владні повноваження), формуючи та забезпечуючи відповідним чином реалізацію державної правової політики. Міністр юстиції України як державний політичний діяч у своїй роботі в межах вимог законності також безпосередньо має враховувати питання політичної доцільності, дотримуватись і реалізовувати політичну програму уряду та парламентської більшості. Цілком слушно з даного приводу також наголошує Н.О. Армаш [14], що державні політичні діячі мають не тільки розробляти державну політику, а й «бути виразниками певних політичних ідей».

Специфіка статусу Міністра юстиції України як державного політичного діяча виявляється також і в політичному характері призначення на цю посаду. Зокрема, згідно з ч. 4 ст.114 Конституції України

[15] і ст. 9, 10 Закону України від 27.02.2014 № 794-VII [11] Міністр юстиції України та інші члени уряду призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. При цьому порівняно з механізмом призначення державних службовців порядок призначення на посаду Міністра юстиції України не включає ані проведення відкритого конкурсу (вноситься одна кандидатура), ані оцінку професійних якостей кандидата. Набуття повноважень Міністра юстиції України пов'язується зі складенням присяги, в якій, попри її формалізм, правильно формулюється обов'язок міністра «дбати про добробут Українського народу», а не суто про політичні інтереси відповідних політичних сил.

Зазначимо, що адміністративне законодавство не передбачає особливих вимог до Міністра юстиції України, крім загальних вимог до членів уряду; зокрема, це громадянство, право голосу, вища освіта, державна мова, а також відсутність не знятої / не погашеної судимості, адміністративного стягнення (протягом останнього року) за корупційне правопорушення. На нашу думку, враховуючи відповідальність і значимість посади Міністра юстиції України, ці вимоги доцільно доповнити вимогою наявності високих морально-ділових якостей, а вимогу щодо наявності права голосу (з 18 років) змінити у бік підвищення вікового цензу (наприклад, досягнення 25 років), доповнивши вимогою про ценз дієздатності. Елементом правового статусу Міністра юстиції України є й принцип несумісництва посади з відповідними видами діяльності (ч. 2 ст. 7 Закону України від 27.02.2014 № 794-VII [11]), який, насамперед, спрямовано на запобігання конфлікту інтересів і мінімізацію корупційних факторів у його службовій діяльності.

Досить неоднозначною, як на нас, постає необов'язковість професійності як вимоги до особи, яка призначається на посаду Міністра юстиції України (на відміну від посад державних службовців). З одного боку, політичний характер ключових повноважень Міністра юстиції України та наявність побудованого на професійній основі Міністерства юстиції України не виявляють нагальної потреби щодо наявності у Міністра юстиції України спеціальної підготовки, навичок чи професійного досвіду у відповідній сфері. Проте, з іншого боку, різноплановість завдань і повноважень Міністерства юстиції України та висока суспільна важливість їх належної реалізації, значний організаційно-управлінський складник у діяльності Міністра юстиції України актуалізують встановлення хоча би базових вимог до його професійності (наприклад, щодо

наявності вищої юридичної освіти та певного досвіду роботи у галузі права). Тут треба погодитися з А.В. Головачем [16] у тому, що особистість керівника, його досвід, ділові та характерологічні властивості відіграють провідну роль в управлінні відповідним органом державної влади.

Встановлення вимог до стажу державної служби [14] не вбачається достатньо аргументованим, зважаючи на те, що Міністр юстиції України не є державним службовцем. Натомість же, як вказує В.Б. Авер'янов [17, с. 303], головним фактором у призначенні державного політичного діяча є підтримка особи впливовими політичними групами, зумовлена її політичною орієнтацією та діловими якостями. Це також відрізняє Міністра юстиції України від державних службовців, принципом статусу яких є політична неупередженість.

Державні політичні діячі, на думку Н.О. Армаш, мають бути членами відповідних партій» [14], хоча вченими наводиться й інша позиція: приналежність до певної партії та активне ведення публічної політики не є обов'язковою рисою державних політичних посад [18, с. 58]. У зв'язку із цим наголосимо, що статус Міністра юстиції України дійсно не вимагає від нього бути публічним політиком та/або членом певної політичної партії, натомість слід говорити про обов'язковість політичної підтримки главою уряду та парламентською більшістю міністра, який має поділяти їхню політичну ідеологію та впроваджувати програму.

Підстави і порядок припинення повноважень так само можна віднести до специфічних ознак адміністративно-правового статусу Міністра юстиції України. Із цього приводу у науковій літературі звертається увага на строковість обіймання даної посади [10, с. 67; 17, с. 301], вочевидь, мається на увазі автоматичне складення повноважень у зв'язку з обранням нового складу парламенту. Окрім того, характерною рисою статусу Міністра юстиції України виступає припинення його повноважень у результаті відставки всього уряду внаслідок прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри (ст.87 Конституції України [15] і ст. 14 Закону України від 27.02.2014 № 794-VII [11]). Такий алгоритм припинення повноважень міністрів часто називають їхньою політичною або політико-правовою відповідальністю [17, с. 301]. Вважаємо, що у цьому разі має місце як політична, так і юридична відповідальність, які за змістом щільно поєднані одна з одною. Як політичну відповідальність можна розглядати сам факт прийняття парламентом резолюції недовіри, що означає

втрату урядом у цілому і безпосередньо Міністром юстиції України політичної підтримки парламентської більшості. У свою чергу, політичне за своєю суттю прийняття резолюції недовіри становить конституційно визнану юридичну підставу правової відповідальності членів уряду у вигляді припинення їх повноважень. Схожу думку висловлює й Н.О. Армаш [9, с. 159], яка розглядає таку відповідальність як політичну, обов'язковість якої гарантується державою через закріплення у законодавстві, але без будь-якого врегулювання підстав її застосування.

Повноваження Міністра юстиції України можуть припинятись не лише у зв'язку з неналежним виконанням його посадових обов'язків, а і з незалежних від нього причин (зміна парламентської більшості, політична доцільність і т.ін.). Також Міністр юстиції України персонально відповідає за дії всіх підпорядкованих йому органів і посадових осіб. При цьому, як зазначає В.Б. Авер'янов [17, с. 303], діяльність (бездіяльність) міністрів оцінюється не з погляду виконання ними певної трудової функції, а з погляду досягнення чи збереження певного стану справ у дорученому секторі державного управління. Припинення повноважень Міністра юстиції України взагалі може прямо бути не пов'язано з функціонуванням системи органів юстиції України: наприклад, за парламентською резолюцією недовіри відповідальність Міністра юстиції України має солідарний характер, оскільки настає й за недоліки у роботі уряду в цілому чи окремих міністрів.

До інших підстав припинення повноважень Міністра юстиції України належить відставка уряду внаслідок відставки або смерті Прем'єр-міністра України (ст. 15, 16 Закону України від 27.02.2014 № 794-VII [11]). Названа підстава є цілком логічною і виправданою з огляду на істотний політичний і правовий зв'язок Міністра юстиції України з Прем'єр-міністром України, який не тільки очолює уряд, а й формує (за участі парламенту) його персональний склад як відповідальної політичної команди з реалізації відповідної Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Міністр юстиції України як державний політичний діяч також має право на відставку, що, як слушно вказує В.Б. Авер'янов [17, с.303], дає змогу окреслити межі політичної відповідальності лише тими діями, які він вчиняє чи на які погоджується.

Існує і механізм звільнення Міністра юстиції України з посади парламентом за поданням Прем'єр-міністра України. При цьому, як на нас, конструктивним було би надання можливості Верховній Раді України

звільняти конкретного міністра не тільки за поданням керівника уряду, а і з власної ініціативи. Зокрема, слід погодитися з К.П. Данічевою щодо доцільності запровадження процедури «імпічменту міністра» [10, с. 68]. Це сприятиме більшій відповідальності діяльності Міністра юстиції України, розширенню парламентського контролю за нею і загальній ефективності роботи усього Кабінету Міністрів України. Так само зазначимо нераціональність схвалення Верховною Радою України звільнення Міністра юстиції України з посади за власною ініціативою (ст.18 Закону України від 27.02.2014 № 794-VII [11]), що формально обмежує його право скласти свої повноваження і може призводити до штучного утримання особи на посаді, що негативно позначатиметься на продуктивності реалізації завдань і функцій Міністерства юстиції України. Вважаємо, що у такому разі (як і у разі смерті) повноваження Міністра юстиції України мають припинятись автоматично (наприклад, з моменту подання ним заяви Прем'єр-міністру України).

Висновки

Підкреслимо, що порівняно з державними службовцями Міністр юстиції України не тільки підлягає специфічному виду політико-правової відповідальності, але й не несе за свої дії дисциплінарну відповідальність. За протиправні діяння під час виконання посадових обов'язків Міністр юстиції України також може нести кримінальну й адміністративну відповідальність, зокрема за вчинення службових злочинів і корупційних правопорушень.

Таким чином, за своїм адміністративно-правовим статусом Міністр юстиції України є членом Кабінету Міністрів України і державним політичним діячем, який уособлює (очолює) Міністерство юстиції України як єдиначальний центральний орган виконавчої влади. До основних особливостей статусу Міністра юстиції України належить не лише організаційно-управлінський, а й політичний характер діяльності; відсутність вимог до професійного рівня; персональна відповідальність за функціонування системи органів юстиції; можливість притягнення до політико-правової відповідальності із законодавчо не визначеного кола підстав; обмеженість внутрішньоуправлінських повноважень у Міністерстві юстиції України. Вдосконалення статусу Міністра юстиції України насамперед потребує розгорнутого і комплексного законодавчого закріплення його місця у державі, порядку призначення та припинення повноважень, підстав і механізму притягнення до відповідальності, а також компетенції Міністра юстиції України.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). – Т. 1. Загальна частина. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.
4. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.
5. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
6. Конопльов В. В. Організаційно-правовий механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. В. Конопльов ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 424 арк.
7. Мельничук М. В. Адміністративно-правові засади управлінської діяльності керівників органів виконавчої влади : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Мельничук Максим Володимирович ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 20 с.
8. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 3. – Ст. 149.
9. Армаш Н. О. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Армаш Надія Олексіївна ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – 200 арк.
10. Данічева К. П. Особливості конституційно-правового статусу міністрів в Україні як політичних діячів / К. П. Данічева // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2015. – Вип. 20. – С. 65–69. – Серія : Право.
11. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 20. – Ст. 619.
12. Халіняк М. Керівник державної служби: правовий статус і повноваження / М. Халіняк, Н. А. Гнидюк // Актуальні проблеми державного управління. – 2013. – № 2. – С. 191–203.
13. Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні : Указ Президента України від 14.04.2000 № 599/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16. – Ст. 665.
14. Армаш Н. О. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Армаш Надія Олексіївна ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 18 с.

15. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР//Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

16. Головач А. В. Адміністративно-правовий статус керівника в органах державної податкової служби України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. В. Головач ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 37 с.

17. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

18. Авер'янов В. Б. Проблеми формування державного управління та адміністративного права / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний, В. Л. Коваленко // Правова держава. – 1999. – Вип. 10. – С. 47–71.

Выполнен анализ административно-правового регулирования статуса Министра юстиции Украины как государственного политического деятеля, определена сущность и особенности порядка его назначения на должность и прекращения полномочий, а также обоснованы приоритетные направления совершенствования деятельности Министра юстиции Украины.

Ключевые слова: Министр юстиции Украины, государственный политический деятель, член правительства, статус, назначение на должность, прекращение полномочий, ответственность.

The analysis of administrative-legal regulation of the status of Minister of Justice of Ukraine as state politician is made; also it was determined the essence and features of the procedure of him appointment and termination of powers, as well as substantiated priority directions of improving activity of the Minister of Justice of Ukraine.

Key words: Minister of Justice of Ukraine, state politician, member of the government, status, appointment, termination of powers, responsibilities.



УДК 37.014.6(477)(091)

Ірина Фещенко,*аспірант кафедри адміністративного
та фінансового права
Національного університету біоресурсів
та природокористування України*

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСПЕКТУВАННЯ ОСВІТНІХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу деяких історичних етапів становлення інспекційної діяльності у сфері освіти України, розгляду їх правової характеристики та, як результат, виокремленню періодів у процесі розвитку інспекційної діяльності сфери вітчизняної освіти.

Ключові слова: інспекційна діяльність, інспектор, управління навчальним закладом, періоди розвитку інспекційної діяльності в Україні.

Постановка проблеми. На кожному ключовому етапі розвитку суспільства існує необхідність осмислення виховання у руслі нових суспільних реалій. Спроби докорінного реформування української системи освіти на початку ХХІ століття вимагають звернення до вітчизняного досвіду освіти. На наше глибоке переконання, реформаторська ідея повинна відповідати потребам суспільства, викликати процеси самоорганізації, що підтримують хід реформ. Мікроісторичний аналіз є одним із найбільш продуктивних методів історико-педагогічного дослідження [1, с. 20].

У літературі робилися спроби періодизації розвитку інспекційної діяльності у освіті. Спробуємо і ми запропонувати періодизацію, орієнтуючись на об'єктивні ознаки, що відображають реальні процеси розвитку вітчизняної системи освіти, стрімку і часту зміну її правових форм. До числа таких ознак належить інспектування управління вищою школою як частина державної роботи.

Досвідом доведено, що лише держава може залучити до роботи кращі національні сили і матеріальні ресурси і забезпечити гідну якість освіти на основі узагальнення і засвоєння кращого вітчизняного та світового досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості здійснення інспекційної діяльності освітніх установ висвітлювались у статтях Л. Гуревича, М. Єрмакова, О. Ласкавого, М. Сперанського, П. Титаренка та ін.

Мета статті. Основним завданням написання даної роботи є аналіз історичних етапів становлення інспектування закладів освіти в Україні та виділення періодів у процесі її історичного розвитку.

Виклад основного матеріалу. Аналіз становлення інспектування закладів освіти та основні напрями діяльності інспекцій у сфері освіти залежать від становлення та розвитку державних органів управління освітою, що дає підстави виділити шість періодів процесу його історичного розвитку:

1 етап (1802 – 1917 рр.). Широке розгортання системи народної освіти призвело до визнання необхідності відкриття університетів, здатних прийняти бажаючих продовжити навчання (враховувався досвід французьких королівських університетів). На цьому етапі утворюється Міністерство народної освіти, створюється система вищої освіти і народжується державна освітня політика. Вища школа, підкоряючись загальному руху країни до буржуазних порядків і ринкових відносин, зберігала риси традиційного централізму у поєднанні з вузівською демократією в межах визначених політичною доцільністю.

Наприкінці 1870-х рр. уряд почав розуміти, що тільки своїми силами він не зможе зупинити того розгулу вільнодумства, який поширився в цей період через «прогресивну» освіту в земських школах. «Положенням про початкові народні училища» від 25 травня 1874 р. ради училищ були реформовані, і керівництво всією навчальною частиною зосереджено у директора та інспектора народних училищ. На них по-

кладався контроль за навчальною та виховною роботою в початкових народних училищах і за політичною благонадійністю викладацького складу, їм же доручався і підбір учителів. Канцелярія інспектора народних училищ була органом контролю по відношенню до училищної ради. Інспектори звітували перед губернською училищною радою.

Нове «Положення про початкові народні училища» від 25 травня 1874 року остаточно підпорядкувало школи Міністерству народної освіти (інспектору та директору народних училищ), поставивши народну школу під жорсткий адміністративний контроль. За новим законом відкриття училищ і прийом педагогів на службу допускалися тільки з дозволу інспектора народних училищ.

2 етап (1917 – 1919 рр.) характеризується зміною старої системи управління освітою, зокрема вищою, та утворенням нових адміністративних органів залежно від освітянської політики національних урядів періоду української революції.

Під час становлення національної державності 1917-1920 рр. Україна вперше підійшла до створення власне української системи освіти, яка ґрунтувалася на національних принципах, зберігаючи широкі можливості для розвитку освіти національних меншин.

«Дерусифікація» школи та освіти взагалі стала основним девізом українського народу з перших днів революційного руху 1917 року [2, с. 145]. Відразу ж після падіння царського режиму українська громадська організаційна діяльність розвивалася двома шляхами: по-перше, була висунута вимога Тимчасовому уряду про українізацію школи, по-друге, активізувався процес самостійної організації українських шкіл [3, с. 32-33].

У XIX столітті теорія і практика освіти розвивалися під впливом трьох самостійно діючих сил: по-перше, держави і уряду в особі Міністерства народної освіти; по-друге, вчительства; по-третє, батьківської громадськості, що представляла все суспільство у його різноманітті. Для кожної із цих сил були характерні свої ідеали і цінності. Урядові сфери відстоювали класичну освіту для «вищих» станів і виховання у патріархальному ключі – для народу. Науково-педагогічна та вчительська громадськість схилялася до ідеалу всебічно освіченої, соціально активної людини [4, с. 179]. Батьківська громадськість у силу своєї станової різноманітності не мала спільних уявлень про виховний ідеал. Спільною рисою більшості побутових ідеалів було уявлення про людину, здатну забезпечити себе і свою сім'ю гідним прибутком, який міг бути, швидше за все, досягнутий поєднанням елементів загальної та професійної освіти.

3 етап (1920 – 1929 рр.). Революція 1917 р. кардинальним чином змінила ставлення між університетами і державою, призвела до перегляду принципів організації, структури управління та внутрішньої юрисдикції університетів. Якщо перша радянська реформа багато в чому визначалася ходом попереднього розвитку системи, то в процесі реформування вищої школи традиційні академічні цінності ігнорувалися. Визнання автономії за вузами розглядалося як огороження від нових, соціалістичних принципів. Змінилася сутність освіти як основи формування особистості, і впроваджувалася побудова за принципом професіоналізації. Характерні риси моделі вищої школи в досліджуваній період – типова однаковість і бюрократична підвладність.

Особливості роботи інспектора висвітлюються у цей час у статтях Л. Гуревича, М. Єрмакова, О. Ласкавого, М. Сперанського, П. Титаренка та ін. Так, стаття О. Ласкавого надає уявлення про режим роботи інспектора (кожен день він відвідував від однієї до трьох шкіл і заняття в середньому у 4-х – 5-ти групах) та про те, на що зверталася увага при інспектуванні шкіл (умови, в яких навчаються діти, як «проходить набування знань, звичок», планування та облік роботи). М. Єрмаков розглянув методи об'єктивного інспектування школи на ґрунті ідей Тейлора. На його думку, інспектування має здійснюватися в три етапи: 1) аналіз, тобто розкладення усіх моментів шкільної роботи на складові частини в їх послідовності (для встановлення необхідних для аналізу фактів М. Єрмаков вважав за необхідне використовувати різкові стандарти спостереження, які складаються на основі вимог до вчителя); 2) постановка діагнозу, або оцінка шкільної роботи (отримані на попередньому етапі факти «зв'язують у причинну залежність і вишукують коріння цієї залежності» з використанням класифікаторів дефектів шкільної роботи); 3) розробка «конструкції шкільного апарату», що виправила б усі ненормальні ухили від норми (рівномірний розподіл навантаження, організація робочих процесів школи, підвищення кваліфікації педагога) [5, с. 77].

4 етап (1930 – 1959 рр.). На рубежі 1930-60-х років остаточно склалося держбюджетне фінансування вузів, що виключало можливість самоокупності навчальних закладів. Основними інструментами управління стали директивне планування і централізований розподіл фахівців. У цей самий час сформувалися основні форми і принципи підготовки науково-педагогічних кадрів. Надалі відбулося розмежування

компетенції між союзними і республіканськими органами управління вищою освітою виходячи з необхідності децентралізації оперативних функцій і централізації у вирішенні основних питань. Згортання економічних реформ у 1960-і роки, однак, призвело до усталеного порядку адміністрування.

Інспекція продовжувала, як і в попереднє десятиліття, відігравати помітну роль у визначенні порядку функціонування відділів народної освіти, і їй приділялося досить багато уваги. Так, 5 серпня 1929 ЦК ВКП (б) опублікував Постанову «Про керівні кадри народної освіти», згідно з якою треба було підготувати не менше 2500 інспекторів та окружних працівників і значно розширити організаційно-інспекторський відділ Академії комуністичного виховання. Наступним документом, у якому обговорювалися більш-менш комфортабельні умови роботи інспекції, була постанова РНК РРФСР «Про умови праці інспекторів освіти», що побачила світ у квітні 1930 р.

Але робота інспекції все ж таки не досягла належного рівня організації та високої ефективності з багатьох причин: через нестачу управлінської підготовки, небажання деяких інспекторів йти на компроміс з учительством і користуватися його досвідом тощо.

5 етап (1960 – 1991 рр.). Принципи побудови всієї системи народної освіти були закріплені в Основах законодавства Союзу СРСР і союзних республік, що відрізнялися докладною регламентацією життєдіяльності освітніх установ. Питання демократизації та гуманізації вищої освіти, автономії вищої школи були підняті лише наприкінці 1980-х років у зв'язку зі зміною політичного курсу та соціально-політичної обстановки у суспільстві. Були визначені основні напрями перебудови вищої і середньої спеціальної освіти, реалізація яких ускладнилася розпадом СРСР, економічною кризою, необхідністю збереження інтелектуального потенціалу країни.

У системі освіти України означеного періоду, в інспектуванні також відбулися значні зміни. До початку 1990-х рр. інспектування було покликане вирішувати ті ж завдання, що і за кордоном: забезпечення функціонування освітніх установ відповідно до законодавства та встановлених норм, контроль навчальних планів, програм, якості роботи вчителів. Але, крім цього, особлива увага приділялася контролю виховної роботи та втілення у життя ідеологічних установок КПРС.

Інспектування було інструментом реалізації жорсткої адміністративно-командної

форми управління освітою, яка реалізовувала тотальний контроль за діяльністю вищої освіти. Це добре видно з методичної літератури того часу, присвяченої шкільному інспектуванню. У другій половині 1980-х рр., у часи «горбачовської відлиги», шкільне інспектування стало менш жорстким. Як і в минулі роки, перевірки шкіл велися систематично й охоплювали надмірно широке коло питань; як і колись, пильна увага приділялася постановці виховної роботи; за виявлені порушення керівники шкіл регулярно каралися, і багато з них мали не одне стягнення, але відносини між перевірючими та перевіреними ставали демократичнішими. Командний стиль зберігався, але «клімат» ставав м'якшим.

Як показало наше дослідження, інспекція освітніх установ пройшла складний і суперечливий шлях: від виникнення посади інспектора народних училищ на першому етапі розвитку цієї діяльності (1802 – 1917 рр.) до спроб упровадити принципово нові підходи до інспектування на другому і третьому етапі розвитку цієї діяльності (1917 – 1919 рр.) та (1920 – 1929 рр.), жорсткої регламентації роботи інспектора на четвертому етапі (1930 – 1959 рр.) і, нарешті, до стабілізуючого розвитку через послідовне усунення недоліків (1959 – 1991 рр.).

До позитивних моментів організації роботи інспекції слід віднести: адекватне виконання завдань вищої державної влади, що визначаються у розглянутий період рішеннями партійних органів; допомога викладацькому корпусу у розвитку професійної майстерності через організацію методичної роботи. Разом із тим завантаженість формальною бюрократичною роботою негативно позначалася на діяльності інспекції. На наш погляд, не можна абсолютизувати цей недолік і робити висновок про порочність системи інспектування в освіті. На перспективу інспекція повинна зберегтися як канал допомоги викладацьким кадрам і як орган, який контролює виконання законодавства і нормативів у галузі освіти; орган, що відповідає за дотримання законних інтересів усіх учасників освітнього процесу в рамках чинного законодавства.

6 етап (1992 р. – теперішній час). Прийняття Закону «Про освіту». У період 1992-1996-х рр. ухвалений Закон Української РСР «Про освіту» та затверджена державна національна програма «Освіта2 (Україна XXI століття) і деякі інші законодавчі акти. Закон «Про освіту» навіть був виданий у новій редакції, що свідчить про прагнення максимально наблизити його до вимог сьогодення.

Висновки

Сьогодні завдання інспектування стають значно ширшими, ніж раніше. У комплекс основних завдань, які повинна вирішувати інспекція, включають такі:

1. Здійснення контролю за дотриманням законодавчих та інших нормативно-правових актів у галузі освіти. У країнах, де зміст освіти визначається на центральному рівні, сюди входить також контроль за виконанням національних або регіональних навчальних планів і освітніх стандартів.

2. Вивчення поточного стану та моніторинг системи освіти на національному, регіональному та місцевому рівнях.

3. Оцінка ефективності діяльності органів управління освітою, освітніх установ та посадових осіб, які в них працюють.

4. Підготовка доповідей органам влади про стан освіти в цілому або за окремими рівнями і проблемами.

5. Сприяння розвитку освіти за допомогою проведення консультацій для керівників і персоналу органів освіти, навчальних закладів з проблем їх діяльності; інформування про нововведення та стимулювання їх використання.

6. Розробка індикаторів (показників) для оцінки стану системи освіти та її елементів, а також розробка механізмів оцінки [7].

Отже, всі періоди, що нами були представлені, логічно пов'язані між собою і де-

монструють діалектичний розвиток інспектування освітніх закладів в Україні, напрями інспектування, пов'язані з розвитком і трансформацією держави.

Список використаних джерел:

1. Шлюмбом О. Микроистория: Большие вопросы в малом масштабе / О. Шлюмбом, М. Кром, Т. Зоколл // Прошлое – крупным планом: Современные исследования по микроистории. – СПб. – 2003. – С. 7–26.
2. Сірополько С. Історія освіти в Україні. – Київ, 2001. – 912 с.
3. Боровик А. М. Українізація загальноосвітніх шкіл за часів виборювання державності (1917–1920 рр.) / А. М. Боровик. – Чернігів: Чернігівські обереги, 2008. – 368 с.
4. Артамонова Л.М. Власть и общество в деле народного просвещения на землях Поволжья в XVIII – первой половине XIX вв. / Л.М. Артамонова // Поволжье – «внутренняя окраина» России: государство и общество в освоении новых территорий (конец XVI – начало XX вв.). – Самара: Самар. отд. Литфонда, 2007. – С. 177–217.
5. Єрмаков М. Методи об'єктивного інспектування школи / М. Єрмаков // Рад. шк. – 1930. – № 7–8. – С. 75–80.
6. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>
7. Алферов Ю.С. Школьное инспектирование за рубежом: традиции и новые тенденции / [Алферов Ю.С., Курдюмова И.М., Лысова Е.Б., Торопов Д.А.] ; под ред. Ю.С. Алферова и И.М. Курдюмовой. – М., 2001.

Стаття посвящена аналізу некоторых исторических этапов становления инспекционной деятельности в сфере образования Украины, рассмотрению их правовой характеристики и, как результат, выделению периодов в процессе развития инспекционной деятельности сферы отечественного образования.

Ключевые слова: Инспекционная деятельность, инспектор, управление учебным заведением, периоды развития инспекционной деятельности в Украине.

This article analyzes some historical stages of inspection activities in the field of education Ukraine and consideration of legal advice, and as a result, to provision out periods in the development of inspection activity sphere of national education.

Key words: inspection activities, inspector, school management, periods of inspection activities in Ukraine.



УДК 342.7

Людмила Дешко,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ПРАВО ЗВЕРТАТИСЯ ЗА ЗАХИСТОМ СВОЇХ ПРАВ ДО МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ ЧИ ОРГАНІЗАЦІЙ У КОНТЕКСТІ ГЕНЕЗИСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Стаття присвячена аналізу становлення та розвитку конституційного права звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій у контексті генезису національної системи конституційного права. Автор акцентує увагу на тезі, що становлення та розвиток цього конституційного права не можна ототожнювати з генезисом системи чи форм і джерел конституційного права, які лише надають його генезису певної упорядкованості та завершеного вигляду. Виявлено основні періоди становлення та розвитку зазначеного конституційного права.

Ключові слова: конституційне право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, інститут міжнародно-правового захисту прав людини, інститут конституційно-правового статусу людини і громадянина.

Постановка проблеми. Формування демократичної конституційної держави, основним призначенням якої є утвердження і захист прав людини й основоположних свобод, є важливим напрямом розвитку вітчизняного суспільства [1, с. 3]. Сьогодні важливим практичним завданням залишається подальше реформування конституційного законодавства у напрямі приведення його у відповідність до європейських норм. Важливим науковим завданням є доктринальне забезпечення цього процесу [2, с. 12].

Дослідження генези конституційного права на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій неможливе без виявлення основних періодів його генези й зумовлює необхідність звернення до його історичних витоків [3, с. 332-333; 4]. При цьому становлення та розвиток конституційного права на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій не можна ототожнювати з генезисом системи чи форм і джерел конституційного права, які лише надають генезису інституту прав людини певної упорядкованості та завершеного вигляду.

До того ж, як слушно наголошує О. Носенко, «...генезис інститутів конституційного права в Україні та зарубіжних країнах був певною мірою синхронізованим лише щодо основних інститутів, тоді як кожна окремо взята система національного конституційного права різних країн світу мала свої особливості формування таких її складових елементів, як інститути конституційного права» [5, с. 38].

Стан дослідження. Концептуальні положення щодо конституційного права звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій містяться у працях М. Алмаші, М. Баймуратова, О. Батанова, Д. Белова, Ю. Бисаги, Л. Бориславського, В. Волкова, М. Козюбри, О. Копиленко, А. Крусян, П. Любченко, Н. Мішиної, Ю. Оборотова, М. Орзіха, О. Скрипнюка, І. Сліденко, О. Фрицького, Ю. Фрицького, Ю. Шемшученка та ін. Проте окремі комплексні роботи щодо зазначеного конституційного права в контексті генезису національної системи конституційного права відсутні.

Мета статті – виявити основні періоди становлення та розвитку конституційного права звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій у контексті генезису національної системи конституційного права.

Виклад основного матеріалу. Ідеї захисту прав людини і громадянина міжнародними судовими установами та відповідними органами міжнародних організацій передувала ідея прав людини, яка своїм коріння сягає стародавнього світу. Падіння Римської імперії в 476 р. поклало початок історії середніх віків. Ідеї свободи та рівності людини періоду античності були сприйняті та набули подальшого розвитку за двома основними напрямками – світським і релігійним (християнським) – у творчості релігійних авторів, ідеологів ересей середньовіччя та працях юристів цієї доби. Ідея ж справедливості набуває своєї об'єктивізації в міжнародних договорах Київської Русі. Так, у договорі між Візантією та Руссю 912 р. йшлося: «Злочин нехай настільки певно буде доведений доказами, щоб судді мали віру до цих доказів» [6]. Отже, в цьому договорі було закріплено право людини, звинуваченої у злочині, на справедливий розгляд її справи судом. В. Гончаренко слушно наголошує, що це правило виникло в Київській Русі задовго до Великої хартії вольностей 1215 р. [7, с. 368-369].

Античні ідеї природно-правової рівності і свободи всіх людей були розвинені в християнстві. Загальна рівність людей як «дітей Божих» об'єднується в християнстві із загальною свободою. Велике значення у зміцненні ідеї свободи мало впровадження православ'я у 988 році в Київській Русі. «Воно прийшло на зміну ідеологічним формам первісного суспільства, відображаючи потребу суспільства в новому типі світогляду. Прогресивність цього акту полягала і в тому, що він тісніше залучив давньоруську державу до політичного і культурного життя європейських народів, сприяв розвитку писемності й освіти», – слушно зазначає С. Мороз [8, с. 14].

Завдяки прийняттю християнства, наголошує вчений, центром політико-правових ідей стала проблема нового усвідомлення, що таке свобода та її структурні елементи. За їх обґрунтування взявся пресвітер княжої церкви у Берестові – Іларіон, виклавши в праці «Слово про закон і благодать» [9, с. 140] два принципи побудови суспільства. На першому – «закон» – ґрунтується підпорядкування народів один одному, на другому – «благодать» – їх повна рівність [10, с. 35].

За допомогою Закону і благодаті мислитель проникає в глибинну сутність суспільного прогресу. Благодать у нього – це Христос і його вчення як абсолютний ідеал. Закон (як провідник чужої волі – Бога, або правителя) – зовнішнє встановлення, розпорядження, що регулює насильницькими заходами вчинки людей на тому ступені їх розвитку, коли вони ще не досягнули істини: «Бо закон предтечою був і слугою благодаті і істини» [11, с. 9]. Якщо епоха Старого Завіту, що ґрунтується на законі, будувала відносини між народами за принципом рабства, то епоха Нового Завіту дає свободу, істину і благодать. Він не протиставляв ці принципи один одному, а вважав, що дотримання закону є шляхом до благодаті, до досягнення свободи [12, с. 36-50] як вершини людської вдосколеності. Іларіон не відділяв свободу особи від свободи народу, держави. Він схвалював союз незалежних держав, вбачаючи в свободі і рівності кожної з них найвищу істину; свобода людини як божої істоти уявлялася важливою, але похідною від свободи держави, яка можлива за наявності її єдності й міцності [8, с. 54-55].

Дещо інший підхід, який є певним перегаком тисячоліть – Х і XX ст., до розуміння проблеми свободи у Феодосія Печерського. По-перше, він акцентує увагу на свободі людей, а не держави. По-друге, пов'язує її з природою людини, її розумом та автономією волі. Ці ідеї у XX ст. в концентрованому і модернізованому вигляді здобувають закріплення у ст. 18 Декларації прав людини: «Кожна людина має право на свободу думки, совісті» [8, с. 55].

З XI ст. Кормчі книги регламентували функціонування усіх інститутів Церкви, включаючи церковний суд, життя суспільства у сферах церковної юрисдикції, взаємини церковної та державної адміністрації, правові статуси кліриків та мирян [13, с. 3-4]. Суттєве значення в розвитку християнських концепцій прав людини мало вчення Фоми Аквінського (1225-1274 рр.) про природний закон.

Деякі вчені відносять до першого покоління прав людини і Велику Хартію Вольностей (1215), і Литовський Статут 1529 р. [14] – пам'ятку права литовського, білоруського й українського народів. Низка норм права, викладених у Литовському Статуті 1529 р., стала результатом подальшого розвитку норм «Руської правди» Київської Русі. Відповідно до норм Литовського Статуту «шляхта й усе поспільство та їх піддані, корінні жителі земель нашого Великого князівства Литовського, якого б стану і походження вони не були» повинні судитися за нормами, ви-

кладеними у Статуті. Серед таких офіційно проголошених ідей слід назвати: принцип недопустимості арешту без законних підстав і покарання без суду; право на розгляд справи неупередженим судом; право на допомогу в тому числі й для осіб, не здатних її оплатити; заборона карати за чужу провину родичів або слуг правопорушника [15, с. 18].

У кінці XVI – на початку XVII ст. відбулось становлення сильних централізованих держав та усвідомлення мислителями держави як феномену, який відокремився від суспільства, та який має свою сферу діяльності, зазначає Ю. Самович [16, с. 33-34]. У передмові до Литовського статуту 1588 р. також були висловлені гуманістичні ідеї свободи підканцлером Сапегою, який керував підготовкою законопроекту. Для вирішення питання про співвідношення влади і права на користь останнього він звернувся до авторитету грецького філософа Аристотеля, засудив можновладців, які на власний розсуд владу над людьми здійснюють, проголосив право вищим за володарів. Загальновизнано: це були перші спроби офіційно провести ідейну лінію зв'язку свободи і права, утвердити свободу людини у формі права, проголосивши його верховенство.

XVII століття в Європі ознаменувалося поверненням до ідеї природного права. При цьому ідею природного права, яке в Античності тлумачилось як втілення загальної ідеї універсальної справедливості, було трансформовано в цілісну доктрину. У ній знайшли відображення ідеї визначення прав і свобод людини і громадянина, характеристика їх місця в правовій системі, класифікації прав людини, співвідношення природного і позитивного, необхідності панування права у відносинах між індивідом та державою тощо. Справедливість же обґрунтовувалась через звернення мислителів цієї доби до природи людини та необхідних прав, які випливають із людської природи і становлять так зване «*jus naturale*». Паралельно з розвитком і становленням доктрини природного права було чи не вперше зроблено спробу серед загальної сукупності прав людини виділити своєрідне ядро – невід'ємні права людини, які згодом набули також статусу «невідчужуваних прав» і утворили основу для системного поєднання прав і свобод людини і громадянина. За своєю значущістю згадані зміни мали чи не вирішальний вплив на весь подальший процес розвитку і вдосконалення системи прав людини [17, с. 32-33].

Історичний процес розвитку розуміння та регулювання інституту прав людини в політико-правовій думці України проходив у тому ж напрямі, що й розвиток євро-

пейської політико-правової думки в цілому [8, с. 4]. 1710 року приймається Конституція Пилипа Орлика [18], яка в національній конституційно-правовій доктрині є першим джерелом конституційного права України. Не вступаючи в полеміку з вітчизняними вченими щодо питання про те, набув чи ні цей документ чинності [19, с. 19], наголосимо, що ми поділяємо думку О. Носенко про те, що Конституція Пилипа Орлика 1710 р. дає певні уявлення про утвердження перших інститутів конституційного права. Цей документ вперше закріпив інститут прав і свобод (вольностей) усіх вільних людей. Крім того, в Конституції Пилипа Орлика було закріплено право привілейованого прошарку тогочасного українського суспільства «...скаржитися про те до найяснішого маєстату Його Королівської Величності Шведської як оборонця і протектора нашого, щоб Його Величність не дозволяв нікому не тільки прав і вольностей, а й кордонів військових порушувати і привласнювати» (ст. 2).

Отже, Конституція Пилипа Орлика вперше закріпила, по-перше, право на звернення за захистом прав і вольностей до іншої держави в особі монарха, по-друге, закріплювала обов'язок іншої держави забезпечувати захист прав і вольностей.

Обов'язок Гетьмана поновлювати порушені права міститься у ст. 6 Конституції: «Якщо у діях Ясновельможного гетьмана буде помічено щось несумісне з правами та вольностями, шкідливе та некорисне для Вітчизни, тоді Генеральна Старшина, полковники і генеральні радники будуть уповноважені вільними голосами чи приватно або, якщо виникне така необхідність, й публічно на раді висловити Його Вельможності докір щодо порушення прав та вольностей без осудження та найменшої образи високої регіментарської честі. На ті докори Ясновельможний гетьман не має ображатися та мститися, а, навпаки, намагатися виправити неадаптності». Стаття 7 Конституції Пилипа Орлика закріплює право привілейованого прошарку тогочасного українського суспільства на судовий розгляд його справи та обов'язок «прийняти вирок».

Федеральний суддя Сполучених Штатів Америки Богдан Футей зазначає: «Конституція гетьмана Пилипа Орлика з 1710 року майже за вісімдесят років перед американською Конституцією взяла до уваги такі демократичні засади, як розподіл влад, обмеження влади уряду, приватну власність та незалежний судовий трибунал (навіть до тої міри, що козацтво могло судити гетьмана)... сьогодні можна говорити, звичайно умовно, що батько американської Конституції

Джеймс Мересон перебрав для американської Конституції основні демократичні засади Конституції Пилипа Орлика» [20].

Вчені-конституціоналісти єдині у думці: Конституція Пилипа Орлика 1710 р. значною мірою випередила свій час, але так і не змогла стимулювати розвиток конституційно-правових відносин у тогочасній Україні, адже ті групи суспільних відносин, які інституціоналізував цей документ, були слабо розвинені. Ідеї, закладені в Литовських статутах та підґрунтя яких склали ідеї грецького філософа Аристотеля, отримали свій розвиток в іншій правовій пам'ятці «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) [21].

17 жовтня 1905 р. імператор Микола II видає Маніфест, який проголосив фундаментальні основи громадянської свободи. У поєднанні з Основними Законами від 23 квітня 1906 р. та низкою наступних конституційних актів Маніфест сприяв розвитку інституту конституційно-правового статусу людини і громадянина на українських землях, що входили до складу Російської імперії.

Таким чином, лише на початку XX ст. відбулось утвердження інституту конституційно-правового статусу людини і громадянина у Наддніпрянській Україні.

Період становлення зазначеного вище інституту конституційного права України на поч. XX ст. перервала Перша Світова війна (1914-1918 рр.), соціалістичні революції, національно-визвольна боротьба за незалежність та розпад імперій. «Ці події розвивалися в контексті світової кризи ідей конституціоналізму буржуазної епохи та зародження двох магістральних напрямів розвитку державного і суспільного ладу країн світу – капіталістичного та соціалістичного. ...Україні, що призвело до заснування 3 березня 1917 р. Центральної Ради України, яка у найкоротший час закріпила в Універсалах, законах і Конституції УНР 1918 р. основні інститути новонародженого конституційного права незалежної України», – підкреслює О. Носенко [5, с. 46].

Після падіння Директорії УНР та встановлення в Україні радянської влади в конституційному праві України розпочинається новий, радянський, період становлення та розвитку інститутів радянського конституційного (державного) права (1919-1991 рр.), що ознаменувався затвердженням Всеукраїнським з'їздом Рад 10 березня 1919 р. та прийняттям у кінцевій редакції ВУЦВК 14 березня 1919 р. Конституції УРСР. Перші конституційні акти радянської України закріплювали не тільки нові, а й такі, що суперечать принципам демократії та конституціоналізму, інститути радянського державного права [5, с. 54-55].

З метою розвитку співробітництва, досягнення миру і безпеки між народами створюється перша в історії міжнародна міждержавна організація – Ліга Націй. Під егідою цієї організації починає формуватися система захисту меншин (1919-1939 рр.), найважливіша мета якої полягала в забезпеченні допомоги та захисту їхніх прав на міжнародному рівні. Держави, по-перше, визнавали міжнародно-правові зобов'язання щодо відповідних національних та етнічних утворень. По-друге, встановлювалась система контролю за дотриманням міжнародно-правових зобов'язань держав, який здійснювався спеціальним міжнародним органом. По-третє, приватні особи, які належали до національних або релігійних меншин, отримали право звертатися зі скаргами до Ради Ліги Націй. По-четверте, в Постійній Палаті Міжнародного Правосуддя вводилась процедура розгляду скарг на порушників національних прав тощо.

Рух за вирішення питань, пов'язаних із правами людини, на міжнародному рівні широко розгорнувся під час і після Другої світової війни [3]. Руйнування колишнього СРСР та проголошення незалежності України ознаменували початок історії становлення та розвитку інституту конституційно-правового статусу людини і громадянина у незалежній Україні (1991-1996 рр.) з наступною його об'єктивізацією у Конституції України [4]. Із прийняттям чинної Конституції України український конституціоналізм істотно збагатився якісно новою системою прав і свобод людини і громадянина та їх гарантій, підкреслює Д. Белов [22, с. 3]. Разом із тим вже у 2000 р. виникла потреба вдосконалення системи інститутів національного конституційного права [3; 4].

Висновки

Виявлено основні періоди становлення та розвитку конституційного права звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій у контексті генезису національної системи конституційного права:

1710 – 1918 рр. – об'єктивація в Конституції Пилипа Орлика 1710 р. та запозичення в національне конституційне право права привілейованого прошарку тогочасного українського суспільства на захист прав людини іншою державою або/та державами, що сформувалося в період перебування українських земель у складі Австро-Угорської та Російських імперій, Німеччини, Польщі, Румунії;

1919 – 1991 рр. – період становлення та розвитку радянського державного права із

запереченням існування права кожного звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій;

1991 – 1996 рр. – період формування концепції конституційного права звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій у незалежній Україні;

1996 – 2004 рр. – закріплення в Конституції України права кожного звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій; розвиток системи національних засобів правового захисту, після використання яких кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до вищезазначених установ та організацій;

2004 р. – сьогоднішній день – реформування системи національних засобів правового захисту, після використання яких кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій.

Список використаних джерел:

1. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації : дис... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / М.В. Савчин. – Київ, 2013. – 580 с.
2. Мішина Н. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи / Н. Мішина // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 12–19.
3. Deshko L. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations / L. Deshko // Вестник Пермского университета. – 2014. – № 1. – С. 332–336.
4. Дешко Л.М. Захист прав і свобод людини і громадянина / [Р.Ф. Гринюк, В.Д. Волков, І.С. Щербетун та ін.] ; за заг. ред. Р.Ф. Гринюка // Конституційне право України : навч. посібник. – Донецьк : ДонНУ, 2014. – 282 с.
5. Носенко О.В. Інститути конституційного права України: проблеми теорії та практики : дис ... канд. юрид. наук / О.В. Носенко. – 206 с.
6. Літопис Руський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://litopys.org.ua/litop/lit01.htm#page9>.
7. Велика Хартія Вольностей (1215 р.). // Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник для вищих навч. закладів і фак. : у 2-х т. / за ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін-Юре, 1998. – Т. 1. – С. 368–371.
8. Мороз С.П. Ідея прав людини у політико-правовій думці України (IX-початок XX століття) : дис...канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.П. Мороз. – Харків, 2001. – 220 с.
9. Котляр М. Іларіон Київський / М. Котляр // Віче. – 1995. – № 1. – С. 137–142.
10. Галактионов А.А. Русская философия IX – XIX вв. / А.А. Галактионов, П.Ф. Никандров. – Л., 1989. – 744 с.
11. Слово про закон і благодать // Історія філософії України: Хрестоматія : навчальний посібник / упоряд. М. Тарасенко, М. Русин, А. Бичко та ін. – К.: Либідь, 1993. – 569 с.
12. Золотухина Н.М. «Слово о законе и благодати» – первый русский политический трактат киевского писателя XI в. Илариона / Н.М. Золотухина // Древняя Русь: Проблемы права и правовой идеологии : сб. науч. тр. – М.: ВЮЗИ, 1984. – 116 с.
13. Цветкова Ю.В. Єфремівська Кормча – джерело права Київської Русі (кінець XI – початок XII ст.) : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю.В. Цветкова. – Київ, 2003. – 20 с.
14. Статут Великого Князства Литовського 1529 г. / под ред. К.И. Яблонского. – Минск, 1960. – 1960 с.
15. Юргинис Ю. Литовский статут – памятник истории права и культуры Великого княжества Литовского / Ю. Юргинис // Первый Литовский статут 1529 г. : материалы респ. научн. конференции, посвященной 450-летию Первого Статута. – Вильнюс, 1982. – 416 с.
16. Самович Ю.В. Право человека на международную судебную защиту : дис... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; Европейское право» / Ю.В. Самович. – Кемерово, 2007. – 439 с.
17. Пушкіна О. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення / О. Пушкіна. – Київ: Логос, 2006. – 416 с.
18. Конституція Пилипа Орлика 1710 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.
19. Конституція незалежної України : навчальний посібник / кол. авт. ; за ред. В. Ф. Погорілка, Ю. С. Шемшученка, В. О. Євдокимова. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. – 428 с.
20. «Вкрадені принципи» – Конституція Пилипа Орлика та основи американської демократії // Самостійна Україна. – 1995. – 19-25 вересня.
21. Права, за якими судиться малоросійський народ. – К., 1997. – С. XV-XVI і ін.
22. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму : дис... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Д.М. Белов. – Ужгород, 2012. – 523 с.

Статья посвящена анализу становления и развития конституционного права обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в органы международных организаций в контексте генезиса национальной системы конституционного права. Автор акцентирует внимание на тезисе, согласно которому становление и развитие этого конституционного права нельзя отождествлять с генезисом системы или форм и источников конституционного права, которые только придадут его генезису определенную упорядоченность и завершенность. Выявлены основные периоды становления и развития указанного конституционного права.

Ключевые слова: конституционное право обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в органы международных организаций, институт международно-правовой защиты прав человека, институт конституционно-правового статуса человека и гражданина.

Article is devoted to the analyzes the formation and development of the constitutional right to apply to the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations in the context of the genesis of the national system of constitutional law. The author focuses on the point of view that the formation and development of this constitutional right can not be equated to the genesis of the system or the forms and sources of constitutional law, which only give to this constitutional right a certain order and completeness. The basic periods of formation and development of this constitutional right are revealed.

Key words: constitutional right to apply to the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations, institute of international legal protection of Human Rights, institute of constitutional and legal status of person.



УДК 347.73

Євген Маринчак,*аспірант кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ ЩОДО ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ

У статті досліджується проблематика регулювання фінансових правовідносин на тимчасово окупованих територіях України. Розглядається правовий статус податкових резидентів України, що мають податкову адресу в Автономній Республіці Крим або в місті Севастополі, через призму створення та функціонування вільної економічної зони. Здійснюється науково-практичний аналіз Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та особливостей здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» на предмет галузевої приналежності та відповідності чинному законодавству України. Автор статті запропонував правовий механізм поширення податкової юрисдикції України на тимчасово окуповані території.

Ключові слова: Автономна Республіка Крим, окуповані території, вільна економічна зона, резиденти, податкова юрисдикція, платники податків.

Постановка проблеми. З метою регулювання суспільних економічних відносин, що склалися внаслідок тимчасової окупації частини території України, Верховна Рада України, керуючись ст. 13 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 [1] (далі – Закон № 1207-VII), всупереч положенням Конституції України та національного податкового законодавства ухвалила Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12.08.2014 [2] (далі – Закон № 1636-VII). Цей нормативно-правовий акт на десять років встановив особливості правового статусу Вільної економічної зони «Крим» (далі – ВЕЗ «Крим») у межах двох адміністративно-територіальних одиниць України: Автономної Республіки Крим (далі – АРК) і міста Севастополь. У зв'язку із цим є актуальним розкриття легітимного фінансового механізму правового впливу на резидентів і нерезидентів, що мають податкову адресу на тимчасово окупованих територіях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На науковому рівні специфіку створення та функціонування, сутності і перспектив удосконалення законодавства України щодо вільних економічних зон у тому числі в контексті застосування фінансового меха-

нізму правового впливу досліджували багато вчених як у галузі права, так і в галузі економіки, зокрема О.М. Вінник, О.Д. Данілов, С.В. Дерюгіна, О.Р. Зельдіна, А.А. Пересада, О.Е. Сімсон, С.В. Сідак, О.С. Чмир та інші. Питання податкової юрисдикції держави та правового статусу резидентів – платників податків на науковому рівні розглядали представники доктрини фінансового права, такі як Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, Н.Л. Губерська, С.Т. Кадькаленко, М.П. Кучерявенко, Р.М. Лещенко, О.А. Лукашев, Н.Ю. Пришва та інші.

Не вирішені раніше проблеми. У період суспільно-політичної та економічної невизначеності в Україні на рівні законодавства з'явилися спроби врегулювати нові суспільні відносини, які виникли внаслідок тимчасової окупації частини території України. Саме ці законодавчі норми потребують наукового дослідження в частині регламентації фінансових правовідносин.

Мета статті – розкрити недоліки нормативно-правових актів, що регламентують, зокрема, фінансові правовідносини на тимчасово окупованих територіях, на предмет невідповідності чинному законодавству; запропонувати фінансово-правовий механізм поширення податкової юрисдикції держави на ці території.

Виклад основного матеріалу. Для належного розуміння проблематики правового

регулювання правовідносин на тимчасово окупованих територіях доцільно розпочати з дослідження правового статусу цих територій. Правовий статус АРК визначається Конституцією України, Законом України «Про Автономну Республіку Крим» від 17.03.1995 [3] і Конституцією АРК, затвердженою відповідним законом [4]. На законодавчому рівні спеціальний правовий статус міста Севастополь визначений у Конституції України [5], проте окремого закону щодо особливостей цього статусу досі не було ухвалено. Тому місцеві органи влади в місті Севастополі здійснюють свою діяльність на підставі Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 [2]. З аналізу законодавчих норм можна побачити, що АРК є невід'ємною складовою частиною України та в межах повноважень, визначених Конституцією та законами України, вирішує питання, віднесені до її відання (ст. 134 Конституції України), зокрема, щодо визначення структури та пріоритетних напрямів розвитку економіки, визначення напрямів і пріоритетів інвестиційної діяльності, надання пільг інвесторам, включаючи іноземних, вирішення інших питань інвестиційної діяльності; створення та забезпечення функціонування вільних економічних зон [5]. Фінансова самостійність АРК гарантується закріпленням законами України за дохідною частиною бюджету АРК на стабільній основі загальнодержавних податків і зборів, які зараховуються в повному обсязі до бюджету АРК [3] (підп. 11, 14 ч. 1 ст. 18 Конституції АРК). Отже, органам влади АРК (Верховній Раді та Раді міністрів) надані повноваження на самостійне врегулювання фінансово-економічних питань у межах компетенції та юрисдикції.

Водночас законодавець, не вносячи змін до чинного законодавства щодо правового статусу АРК, прийняв Закон № 1207-VII, де було зазначено, що особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території визначаються законом [1] (ст. 13). Ця норма потребує уваги відразу у двох площинах: щодо легітимності закріплення змін правового статусу АРК; щодо належного розуміння терміна «економічна діяльність». Так, стосовно першої площини цілком очевидно, що ухвалення нових норм, що йдуть у розріз із чинним законодавством України, потребує змін кореспондуючих законодавчих положень щодо правового статусу АРК. У межах другої площини потребує визначення термін «економічна діяльність», оскільки саме особливості такої діяльності потребують законодавчого регулювання. Економічна наука має багато визначень терміна «економічна діяльність», які залежать

від її видів, форм, суб'єктного складу тощо. У широкому розумінні економічна діяльність – це сукупність приватно-правових відносин, що виникають у процесі виробництва та реалізації товарів та послуг з метою отримання певних матеріальних та нематеріальних благ. Згідно із цим визначенням, у досліджуваній нормі йде мова про регулювання саме приватно-правових відносин на тимчасово окупованій території. Однак на підставі цієї норми був ухвалений Закон № 1636-VII, яким на території АРК та міста Севастополя запроваджено вільну економічну зону.

На законодавчому рівні вільна економічна зона визначається як частина території України, на якій встановлено спеціальний правовий режим господарської діяльності, особливий порядок застосування та дії законодавства України та можуть запроваджуватися пільгові митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів [7] (ч. 1 ст. 401 Господарського кодексу України). Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13.10.1992 (далі – Закон № 2673-XII) вільні економічні зони створюються з метою залучення іноземних інвестицій, активізації спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення та впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України [8].

О.Р. Зельдіна розглядає правову природу вільних економічних зон як частину території держави, на якій для інвесторів встановлюються податкові, митні, фінансові пільги з метою залучення додаткових інвестиційних засобів для активізації виробничого, торгового, зовнішньоекономічного й іншого видів діяльності; впроваджується заохочувальний спеціальний режим господарювання [9]. По суті, коли створюється вільна економічна зона, об'єктом законодавчого регулювання є відносини, що виникають між інвестором-суб'єктом господарської діяльності та державою з метою отримання кожним учасником цих правовідносин позитивного результату, а саме: інвестор, що здійснює господарську діяльність на визначеній території, отримує від держави преференції, за допомогою яких покращує фінансовий результат своєї діяльності; держава отримує позитивну динаміку соціально-економічного росту цієї території.

Тобто при правовій регламентації функціонування вільних економічних зон відбувається поєднання приватних і публічних інтересів.

З урахуванням описаної вище сутності вільних економічних зон потрібно дослідити правову природу ВЕЗ «Крим». Мета створення ВЕЗ «Крим» не визначена в Законі № 1636-VII, однак прописана в пояснювальній записці до нього: збільшення капіталізації та збереження дохідності юридичних осіб, евакуйованих із тимчасово окупованої території, підтримка рівня життя громадян, добровільно або примусово евакуйованих із тимчасово окупованої території [10]. Як видно із цієї тези, мета створення ВЕЗ «Крим» суперечить законодавчо визначеним цілям створення вільних економічних зон. До того ж за загальним правилом об'єктом регулювання закону про вільну економічну зону є відносини між інвестором-суб'єктом господарської діяльності та державою або територіальною громадою, які виникають із приводу реалізації інвестиційних проектів, а саме: порядок затвердження інвестиційних проектів, їхня вартість, умови реалізації тощо. Серед прикладів законодавчої регламентації відповідного об'єкту правовідносин можна згадати Закони України «Про спеціальну економічну зону «Славутич» від 03.06.1999 [11], «Про спеціальну економічну зону «Рені» від 23.03.2000 [12], «Про спеціальну (вільну) економічну зону «Порто-франко» на території Одеського морського торговельного порту» від 23.03.2000 [13], «Про спеціальну економічну зону «Миколаїв» від 13.07.2000 [14] та інші. Натомість об'єктом регулювання за Законом № 1636-VII є відносини, що виникають між фізичними та юридичними особами, з одного боку, і державою, з другого боку, із приводу оподаткування, справляння неподаткових зборів, митних формальностей, перетину адміністративного кордону, трудових відносин, надання дотацій, субсидій, отримання податкової соціальної пільги тощо. Так, Закон № 1636-VII не містить норм, що відповідають Закону № 2673-XII. Законодавче регулювання відносин має характер не заохочувального режиму, який застосовується для вільних економічних зон, а, навпаки, обмежувального, оскільки встановлені в Законі № 1636-VII правила не створюють сприятливих умов для здійснення господарської діяльності. У цьому сенсі О.Р. Зельдіна слушно зауважує, що обмежувальний спеціальний режим господарювання постає як законодавчо визначений режим обмежень процесу здійснення господарської діяльності для досягнення цілей з охорони територій, об'єктів тощо [9]. Таким

чином, правова природа ВЕЗ «Крим» більше подібна до спеціальної економічної зони з обмежувальним режимом господарювання.

Що ж до процедури створення вільної економічної зони, то на підставі ч. 1 ст. 5 Закону № 2673-XII право ініціювання процесу створення належить Президенту України, Кабінету Міністрів України або місцевим радам та місцевим державним адміністраціям. Рішення про створення спеціальної (вільної) економічної зони повинно бути погоджене з відповідною територіальною громадою [8] (ч. 2 ст. 5). У ст. 6 Закону № 2673-XII передбачений перелік обов'язкових документів, необхідних для створення вільної економічної зони, серед яких вказується рішення місцевої ради або письмова згода, проект положення, техніко-економічне обґрунтування (мета створення, етапи розвитку, вихідний рівень розвитку) [8]. Тобто законодавчо визначений суб'єкт ініціює процес створення вільної економічної зони шляхом прийняття відповідного рішення, розроблення законопроекту, погодження його з територіальною громадою, здійснення техніко-економічного обґрунтування. Процедура завершується ухваленням Верховною Радою України закону.

У свою чергу, процес створення ВЕЗ «Крим» мав низку особливостей: був ініційований народними депутатами, ними ж був розроблений законопроект, який мав назву «Проект Закону про податковий та митний контроль у вільній економічній зоні Крим та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» [15]. У загальнодоступних джерелах відсутня як інформація щодо наявності обов'язкових документів, необхідних для створення вільної економічної зони (проект положення, техніко-економічне обґрунтування тощо), так і інформація щодо висновків комітетів Верховної Ради України. Стосовно погодження з відповідною територіальною громадою рішення про створення, то в п. 4.1 ст. 4 Закону № 1636-VII вказано, що ВЕЗ «Крим» створюється згідно із цим законом (*ipso jure*) без погодження з відповідними органами місцевого самоврядування або місцевими органами виконавчої влади [2]. Таким чином, у створенні ВЕЗ «Крим» не була дотримана визначена Законом № 2673-XII процедура. Водночас у ст. 4 Закону № 2673-XII передбачено, що закон про створення конкретної спеціальної (вільної) економічної зони не може суперечити цьому закону [8]. Вказане законодавче положення свідчить про колізію між нормами Закону № 2673-XII і Закону № 1636-VII.

Одним із основних елементів закону про створення вільної економічної зони, поряд зі

статусом і територією, є строк, на який вона створюється. Законом № 1636-VII передбачений строк у десять повних календарних років, починаючи з дня набрання чинності законом, а закінчення режиму тимчасової окупації не є підставою для припинення дії ВЕЗ «Крим» [2] (п. 2.3 ст. 2). Однак цим же законом були внесені зміни до Податкового кодексу України (далі — ПКУ) [16], зокрема, підрозділ 10 розділу XX доповнено пунктом 26, відповідно до якого на період дії Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII цей кодекс застосовується з урахуванням особливостей, визначених Законом № 1636-VII. Однозначно видно дві тенденції щодо темпоральних параметрів функціонування ВЕЗ «Крим»: 1) десятирічний строк дії ВЕЗ «Крим», незалежно від деокупації території АРК і міста Севастополя; 2) пряма прив'язка дії норм, якими визначаються особливості оподаткування в ВЕЗ «Крим», до періоду дії Закону № 1207-VII [1].

При цьому вільні економічні зони, як вже зазначалося вище, передбачають створення на їх території сприятливих умов для здійснення господарської діяльності шляхом надання інвесторам, зокрема, податкових преференцій. Податкове законодавство передбачає можливість надання податкових преференцій суб'єктам господарської діяльності у випадках і в порядку, визначених виключно ПКУ, шляхом встановлення спеціального режиму оподаткування [16] (підп. 11.1, 11.2 ст. 11 ПКУ), який може передбачати особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків і зборів [16] (п. 11.3 ст. 11 ПКУ). Із положень ст. 11 ПКУ можна побачити, що в разі створення вільної економічної зони Розділ XIV «Спеціальні податкові режими» ПКУ повинен доповнюватися відповідним підрозділом щодо визначення податкових преференцій для господарюючих суб'єктів у цій зоні. Однак у ВЕЗ «Крим» було створено податкові преференції для всіх фізичних і юридичних осіб не через інститут спеціального податкового режиму і не через внесення змін до норм ПКУ, а шляхом закріплення в Законі № 1636-VII норми, згідно з якою на території ВЕЗ «Крим» не справляються всі загальнодержавні податки та збори [2] (п. 5.1 ст. 5). Водночас у ст. 1 ПКУ встановлено, що відносини у сфері справляння податків і зборів регулюються саме цим кодексом [16], а ст. 3 ПКУ визначається вичерпний перелік нормативно-правових актів, якими регулюються податкові правовідносини в Україні та серед яких відсутній Закон №

1636-VII. Зокрема, п. 3.1 ст. 3 ПКУ містить положення, що податкове законодавство України складається з нормативно-правових актів, прийнятих на підставі та на виконання цього кодексу [16]. Однак у ПКУ немає правової норми, яка могла би бути підставою для визначення особливостей оподаткування на тимчасово окупованих територіях, і відсутня бланкетна норма, яка би відсилала до Закону № 1636-VII. Зазначене дає підстави стверджувати, що Закон № 1636-VII не належить до податкового законодавства. Тим не менше, відповідно до п. 26 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» ПКУ, цей кодекс застосовується з урахуванням особливостей, визначених Законом № 1636-VII [16]. Звідси видно колізію між нормами права, коли норма в перехідних положеннях ПКУ прямо суперечить п. 2.1 ст. 2 ПКУ, відповідно до якого зміна положень цього кодексу може здійснюватися виключно шляхом внесення змін до цього кодексу [16]. Як наслідок, з одного боку, маємо законодавчо встановлений вичерпний перелік нормативно-правових актів, що регулюють податкові правовідносини, а з іншого — Закон № 1636-VII, що не належить до податкового законодавства, але також регламентує податкові правовідносини.

У п. 5.3 ст. 5 Закону № 1636-VII визначено, що на території ВЕЗ «Крим» фізична особа, яка має податкову адресу (місце проживання), юридична особа (відокремлений підрозділ), яка має податкову адресу (місцезнаходження) на території ВЕЗ «Крим», прирівнюються з метою оподаткування до нерезидента; фізична особа, яка має податкову адресу (місце проживання), юридична особа (відокремлений підрозділ), яка має податкову адресу (місцезнаходження) на іншій території України, прирівнюються з метою оподаткування до резидента [2]. Для належного розуміння наведеної норми її доцільно розділити на тезу та антитезу. Тезою можна вважати те, що податковими резидентами України є фізичні та юридичні особи, що мають податкову адресу на іншій, ніж ВЕЗ «Крим», території України. Антитезою виступатиме судження, що фізичні та юридичні особи, що мають податкову адресу на території ВЕЗ «Крим», не є податковими резидентами України. Таке визначення правового статусу платників податків суперечить принципу недискримінації — рівності перед законом, забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу [16] (підп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 ПКУ).

Одним зі складників суверенітету держави є виключне право на справляння податків, яке реалізується шляхом поширення податкової юрисдикції як на територію держави, так і безпосередньо на фізичних та юридичних осіб (поособова податкова юрисдикція). Резидентський статус особи визначається за наслідком визначення фінансово-правового зв'язку особи з державною податковою юрисдикцією. При цьому законодавче визначення термінів «резидент» і «нерезидент» міститься в ПКУ окремо для фізичних і юридичних осіб та визначається за допомогою відповідних критеріїв.

Принагідно зазначимо, що юридичні особи-резиденти – це юридичні особи та їхні відокремлені підрозділи, що утворені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням як на її території, так і за її межами; дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет [16] (підп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 ПКУ). Юридичні особи-нерезиденти – це іноземні компанії, організації, утворені відповідно до законодавства інших держав, їхні зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України; дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва інших держав і міжнародних організацій в Україні [16] (підп. 14.1.122 п. 14.1 ст. 14 ПКУ). Тобто податковим законодавством визначено, що юридична особа, яка утворена та здійснює свою діяльність відповідно до законодавства України як на території України, так і за її межами, є податковим резидентом України. Для того, щоб юридична особа могла бути визнана податковим нерезидентом України, вона повинна бути зареєстрована згідно із законодавством іноземної держави та здійснювати свою діяльність у порядку та на підставі законодавства цієї іноземної держави. Тобто норми ПКУ розділяють правовий статус юридичних осіб залежно від поширення юрисдикції України або іншої держави на цих осіб.

Натомість п. 5.3 ст. 5 Закону № 1636-VII в частині визначення резидентського статусу юридичних осіб (відокремлених підрозділів) містить лише один критерій – податкову адресу, а як уточнення в дужках зазначається «місцезнаходження» [2]. Наведена правова норма з позицій законотворчої техніки не дозволяє однозначно зрозуміти, чи податкова адреса та місцезнаходження прирівнюються одне до одного, а також чи власне фактичне

місцезнаходження юридичної особи без зареєстрованої податкової адреси на території ВЕЗ «Крим» дозволяє віднести її до числа нерезидентів. Закон № 1636-VII не дає й визначення терміна «податкова адреса (місцезнаходження)», який можна віднайти в п. 45.2 ст. 42 ПКУ, відповідно до якого податковою адресою юридичної особи (відокремленого підрозділу юридичної особи) є місцезнаходження такої юридичної особи, відомості про що містяться у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (далі – ЄДР) [16]. Із викладеного випливає, що юридична особа, яка створена та діє відповідно до законодавства України та щодо якої міститься запис у ЄДР про її місцезнаходження на території ВЕЗ «Крим», не є податковим резидентом України.

Описані вище положення дозволяють вести мову про те, що правовий статус юридичних осіб – платників податків – регламентується двома колізійними нормами, що унеможлиблює практичне застосування законодавчих положень. Правовий статус юридичних осіб-нерезидентів передбачає, зокрема, спеціальний порядок їхньої діяльності та оподаткування на території України. Враховуючи, що ВЕЗ «Крим» є територією України, цим юридичним особам потрібно на підставі чинного законодавства зареєструвати в Україні постійні представництва, здійснити дії, пов'язані з їх акредитацією (реєстрацією, легалізацією), стати на податковий облік тощо. Іншими словами, юридичні особи, що мають податкову адресу на території ВЕЗ «Крим», згідно із Законом № 1636-VII визнаються нерезидентами України, внаслідок чого змінюється їхній правовий статус за відсутності законодавчо визначених механізмів реалізації цього статусу відповідно до податкового законодавства України.

Визнання таких юридичних осіб нерезидентами України позбавляє їх обов'язку сплачувати податки з іноземних доходів, а передбачає сплату податків із доходів, джерелом походження яких є територія України. Зважаючи на той факт, що на території ВЕЗ «Крим» не справляються загальнодержавні податки [2] (п. 5.1 ст. 5 Закону № 1636-VII), такі юридичні особи мають обов'язок зі сплати податків, джерелом походження яких є лише материкова частина території України. Тобто в разі отримання юридичними особами доходу, джерелом походження якого є іноземні юрисдикції та територія ВЕЗ «Крим», у них не виникає обов'язок зі сплати податків. Необхідно також зазначити, що всі без винятку відокремлені підрозділи юридичних осіб визнаються нерезидентами України, що в деколи породжує «право-

вий парадокс». Так, чинне законодавство зобов'язує юридичних осіб-нерезидентів, що здійснюють господарську діяльність на території України, створювати та легалізовувати свої відокремлені підрозділи – постійні представництва в Україні. Аналогічні імперативні норми містяться в ПКУ щодо оподаткування таких юридичних осіб-нерезидентів. Водночас п. 5.3 ст. 5 Закону № 1636-VII визначає постійні представництва нерезидентів України нерезидентами України.

Фінансово-правовий зв'язок фізичної особи з податковою юрисдикцією проявляється через місце проживання такої особи, яке, у свою чергу, на підставі податкового законодавства України може бути тимчасовим, постійним та основним. Вказані основні критерії визначення резидентського статусу особи є визначальними при встановленні фінансово-правового зв'язку особи, однак не є виключними. У разі неможливості визначення резидентського статусу особи за основними критеріями застосовуються такі критерії, як центр життєвих інтересів, перебування на території держави протягом 183 днів і громадянство особи.

При цьому фізичні особи-резиденти – це фізичні особи, які мають місце проживання (тимчасове, постійне, основне) на території України, або центр життєвих інтересів яких знаходиться в Україні, або які постійно перебувають на території держави протягом 183 днів. У разі неможливості визначення резидентського статусу фізичні особи вважаються резидентами, якщо є громадянами України [16] (підп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 ПКУ). Фізичними особами-нерезидентами є всі фізичні особи, які не відповідають критеріям визначення резидентського статусу [16] (підп. 14.1.122 п. 14.1 ст. 14 ПКУ). Тобто всі фізичні особи, що мають місце проживання або протягом 183 днів перебувають на території України, є податковими резидентами України. Правовий статус таких осіб передбачає сплату податків з усіх джерел походження доходів.

Тим не менше, відповідно до п. 5.3 ст. 5 Закону № 1636-VII, фізичні особи, що мають податкову адресу (місце проживання) на території ВЕЗ «Крим», прирівнюються до податкових нерезидентів України [2]. Правовим наслідком визнання таких осіб нерезидентами України, як вже зазначалося вище для юридичних осіб, є сплата податків лише з доходів, джерелом походження яких є материкова територія України. Отже, виникає питання щодо співвідношення податкової адреси з місцем проживання. По суті, якщо особа має податкову адресу, то ця особа вважається такою, що має постійне місце

проживання за адресою, яка визначена як податкова. Іншим проблемним моментом є встановлення резидентського статусу особи, якщо особа має місце проживання як на території ВЕЗ «Крим», так і на іншій території України, оскільки жодних додаткових критеріїв визначення резидентського статусу Закону № 1636-VII не передбачає. Звідси суперечливим видається положення абз. 2 п. 5.3 ст. 5 Закону № 1636-VII щодо регулювання статусу податкових резидентів на території України, іншій ніж територія ВЕЗ «Крим» [2]. Не менш важливим моментом є встановлення резидентського статусу, якщо особа має місце проживання як на території ВЕЗ «Крим», так і в іншій державі. Зараз правовий статус усіх платників податків України врегульовується як ПКУ, так і Законом № 1636-VII, який відносить фізичних осіб лише за одним критерієм – податковою адресою (місцем проживання). З урахуванням дослідженого вище п. 26 підрозділу 10 Розділу XX «Перехідні положення» ПКУ [16] в Україні зараз є два види нерезидентів: зовнішні нерезиденти – ті особи, які згідно з ПКУ не підпадають під визначення резидентів України; внутрішні нерезиденти – ті особи, які прямо передбачені в ст. 5 Закону № 1636-VII.

Суперечливим є і формулювання п. 5.8 ст. 5 Закону № 1636-VII, відповідно до якого доходи найманих працівників, котрі мають постійне місце проживання на території ВЕЗ «Крим», такі як заробітна плата та інші подібні виплати та компенсації, що виплачуються роботодавцем з місцезнаходженням на іншій території України, оподатковуються за загальними правилами за місцезнаходженням такого роботодавця [2]. Ця правова норма не дає однозначного трактування категорії «оподатковуються за загальними правилами за місцезнаходженням такого роботодавця». Так, якщо під загальними правилами оподаткування розуміти норми ПКУ, а не Закону № 1636-VII, то виходить, що особи, які мають постійне місце проживання на території ВЕЗ «Крим» і отримують дохід на іншій території України, є податковими резидентами України. Якщо ж законодавець мав на увазі, що такі особи, відповідно до Закону № 1636-VII є нерезидентами, однак оподатковуються за загальними правилами, що встановлені для резидентів України, то виникає законодавча колізія, зокрема, у частині можливості застосування такими особами податкової знижки [16] (підп. 166.4.1 п. 166.4 ст. 166 ПКУ) і податкової соціальної пільги [16] (підп. 169.3.4 п. 169.3 ст. 169 ПКУ). Наведена норма не розмежовує також правовий статус зовнішніх і внутрішніх нерезидентів. Якщо зовнішній нерезидент має місце постійного проживан-

ня у ВЕЗ «Крим» і отримує дохід у формі заробітної плати на іншій території України, то виходить, що такий дохід оподатковується за правилами, визначеними для резидентів.

До того ж за логікою Закону № 1636-VII всі фізичні особи, що мають податкову адресу на території ВЕЗ «Крим», визнаються нерезидентами України. Водночас п. 5.8 ст. 5 Закону № 1636-VII анулюється податкова реєстрація таких осіб [2], власне, за допомогою якої й визначається їхня податкова адреса. Фактично з 1 червня 2014 р. анульована податкова реєстрація осіб, що мають постійне місце проживання на території АРК або міста Севастополя, однак реєстраційний номер облікової картки платника податків використовуються державними органами й органами місцевого самоврядування, юридичними особами незалежно від організаційно-правових форм, особами, які провадять незалежну професійну діяльність, фізичними особами – підприємцями в усіх документах, які містять інформацію про об'єкти оподаткування фізичних осіб або про сплату податків, зокрема, у разі виплати доходів, із яких утримуються податки згідно із законодавством України. На підставі п. 70.12 ст. 70 ПКУ фізичні особи зобов'язані подавати інформацію про реєстраційний номер облікової картки юридичним і фізичним особам, що виплачують їм доходи [16]. Таким чином, з урахуванням підп. 5.8 ст. 5 Закону № 1636-VII [2] для отримання доходів, зокрема заробітної плати, податкова реєстрація потрібна.

Не менш суперечливим є положення п. 5.10 ст. 5 Закону № 1636-VII, відповідно до якого фізична особа, яка має податкову адресу на іншій території України ніж ВЕЗ «Крим», зобов'язана задекларувати об'єкти житлової нерухомості, що перебувають у її власності та знаходяться на території ВЕЗ «Крим» з метою визначення загальної бази оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, відповідно до п. 265.3 ст. 265 ПКУ; отримання пільг із податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, відповідно до п. 265.4 ст. 265 ПКУ [2]. Одразу виникає питання: чому лише фізичні особи, юридичні особи знаходяться поза правовим регулюванням у частині оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки на тимчасово окупованих територіях. Аналогічне питання виникає стосовно оподаткування нерезидентів України, які є платниками податку на нерухоме майно [16] (підп. 265.1.1 п. 265.1 ст. 265 ПКУ). Також не визначено порядок встановлення територіальною громадою ставки податку, його зарахування до бюджетів АРК і міста Севастополя та декла-

рування нерухомості фізичними особами за межами АРК і міста Севастополя.

З наведеного доволі яскраво видно, що норми Закону № 1636-VII не врегульовують у повному обсязі податкові відносини, що виникають на території ВЕЗ «Крим», а в тій частині, що регулюють такі відносини, є внутрішньоколізійними та суперечать податковому законодавству України. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях також неодноразово наголошував на суперечності законодавчих положень із питань оподаткування. Наприклад, у рішенні від 14.10.2010 у справі «Щокін проти України» суд висловив позицію, що в результаті колізії законодавчих норм національні органи на свій розсуд застосували протилежні підходи щодо співвідношення цих правових актів, причому відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання державних органів у майнові права заявника [17]. Натомість положення п. 5.2 ст. 5 ПКУ є однозначними: в разі, якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам і положенням цього кодексу, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього кодексу [16].

У сучасному світі, з огляду на вільне переміщення людей із країни в країну, кілька держав одночасно поширюють свою поособову податкову юрисдикцію на одну особу. З метою розмежування поособових податкових юрисдикцій між державами укладаються двосторонні угоди з питань уникнення подвійного оподаткування фізичних і юридичних осіб. Виходячи із цього, доцільно також дослідити проблематику правового статусу платників податків на території ВЕЗ «Крим» із позиції міжнародного публічного права.

Міждержавні угоди щодо уникнення подвійного оподаткування є частиною податкового законодавства України [16] (п. 3.1 ст. 3 ПКУ). У ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 встановлюється примат правил міжнародного договору [18]. Аналогічна позиція міститься в ст. 27 Віденської конвенції ООН «Про право міжнародних договорів» від 23.05.1969, до якої Україна приєдналася 14.04.1986 [19]. Наразі Україна уклала 64 угоди про уникнення подвійного оподаткування, які здебільшого відповідають положенням Модельної конвенції ОЕСР щодо

податків на доходи і капітал [20] (далі – Модельна конвенція).

Згідно з п. 1 ст. 4 Модельної конвенції термін «резидент договірної держави» означає будь-яку особу, яка згідно із законодавством цієї держави підлягає оподаткуванню в ній у зв'язку з її місцем проживання, постійним місцем проживання, місцем управління чи іншим аналогічним критерієм, а також охоплює цю державу та будь-яку її адміністративно-територіальну одиницю або місцевий орган влади. Цей термін не включає будь-яких осіб, що підлягають оподаткуванню в конкретній державі лише стосовно доходів, джерелом яких є ця держава, або стосовно майна, що на ній знаходиться [20]. Тобто резидентський статус особи визначається національним законодавством кожної з договірних держав, по-перше, виходячи з наявності обов'язку сплачувати податки в цій державі, по-друге, за допомогою таких критеріїв, як місце проживання фізичних осіб, місце управління юридичними особами або іншими аналогічними критеріями. Не є резидентами договірної держави особи, що сплачують податки з доходів, джерелом походження яких є лише ця держава. Таким чином, з позиції міждержавних угод про уникнення подвійного оподаткування фізичні особи, що постійно проживають на території ВЕЗ «Крим», підпадають під визначення податкових резидентів України, оскільки відповідно до національного податкового законодавства є резидентами та мають обов'язок зі сплати податків з усіх джерел походження доходів.

У п. 2 ст. 4 Модельної конвенції визначено, що у разі, коли фізична особа є резидентом обох договірних держав, її статус визначається так: а) особа вважається резидентом лише тієї договірної держави, де вона має місце постійного проживання; якщо вона має місце постійного проживання в обох договірних державах, вона вважається резидентом лише тієї договірної держави, де вона має тісніші особисті й економічні зв'язки (центр життєвих інтересів); б) якщо договірна держава, у якій вона має центр життєвих інтересів, не може бути визначена або якщо особа не має місця постійного проживання в жодній договірній державі, вона вважається резидентом лише тієї договірної держави, де вона зазвичай проживає; с) якщо вона зазвичай проживає в обох договірних державах або в жодній із них, вона вважається резидентом лише тієї договірної держави, національною особою якої вона є; d) якщо вона є національною особою обох договірних держав або жодної з них, компетентні органи договірних держав вирішують це питання за взаємною згодою [20]. Тобто, якщо кожна з договірних держав відповідно до свого на-

ціонального законодавства визнає одну й ту ж фізичну особу своїм резидентом, то статус цієї особи визначається за відповідними правилами. Додатково потрібно зазначити, що п. 3 ст. 4 Модельної конвенції визначає, що у разі, коли особа, інша, ніж фізична особа, є резидентом обох Договірних Держав, то вона вважається резидентом тієї держави, в якому перебуває її фактичний керівний орган [20]. Цей пункт стосується лише юридичних осіб, і з нього однозначно можна побачити, що резидентський статус юридичних осіб також визначається не лише за одним критерієм.

Отже, віднесення Законом № 1636-VII фізичних і юридичних осіб до числа нерезидентів України лише за одним критерієм (податковою адресою) є некоректним. Відповідно, можна зробити проміжний висновок, що положення Закону № 1636-VII суперечать міждержавним угодам про уникнення подвійного оподаткування, тому підлягають застосуванню положення саме міждержавних угод, які є частиною національного податкового законодавства України.

Водночас Закон № 1636-VII скасовує порядок застосування міжнародних договорів України про уникнення подвійного оподаткування. Відповідно до п. 5.4 ст. 5 Закону № 1636-VII, норми п. 103.1 ст. 103 ПКУ не застосовується до осіб, прирівняних до нерезидентів згідно з п. 5.3 цієї статті [2]. Тобто правила міжнародних договорів щодо уникнення подвійного оподаткування не застосовуються до нерезидентів в частині звільнення від сплати (зменшення ставки або повернення різниці) обов'язкових платежів із доходів, джерелом походження яких є Україна. Системне тлумачення наведеної правової норми дозволяє встановити, що такими особами повинні бути лише внутрішні нерезиденти, на яких не поширюються угоди про уникнення подвійного оподаткування. З іншого боку, за підходами, запропонованими в Законі № 1636-VII, внутрішнім нерезидентом України визнається також відокремлений підрозділ – постійне представництво нерезидента України (зовнішній нерезидент), що здійснює свою господарську діяльність на території України та має податкову адресу у ВЕЗ «Крим». По суті, всупереч правилам міждержавних угод про уникнення подвійного оподаткування, такі особи позбавляються права на звільнення від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України, зменшення ставки податку або шляхом повернення різниці між сплаченою сумою податку та сумою, яку нерезиденту необхідно сплатити відповідно до міжнародного договору України. У такий спосіб Україна в односторонньому порядку фактично відмовляється від взятих на себе

зобов'язань, що не лише створює негативні наслідки для платників податків, що опинилися на тимчасово окупованій території, але й погіршує міжнародну репутацію України.

Отже, можна зробити остаточний висновок, що Закон № 1636-VII був прийнятий усупереч законодавчо визначеній процедурі створення вільних економічних зон, суперечить міжнародним джерелам права, Конституції та чинному законодавству України, не належить до податкового законодавства України та є внутрішньоколізійним, що унеможливує його застосування. Із позиції власне національного податкового законодавства Закон № 1636-VII не підлягає застосуванню, зокрема, на підставі невідповідності його норм податковому законодавству.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що державне регулювання фінансових правовідносин на тимчасово окупованих територіях є неналежним. Державна політика щодо тимчасово окупованих територій є хаотичною та ситуативною, внаслідок чого як у короткостроковій, так і довгостроковій перспективі залишатиметься незмінним наявний стан справ і, відповідно, навряд чи можливими є позитивні зрушення. Так, правові норми Закону № 1636-VII поглиблюють проблеми, пов'язані з тимчасовою окупацією частини території України. По суті, Україна на законодавчому рівні визнала непоширення податкової юрисдикції на тимчасово окуповані території та осіб, що мають там податкову адресу. Як наслідок, окрім надходжень до доходної частини бюджетів, Україна також втратила дієвий фінансовий механізм правового впливу на фізичних і юридичних осіб.

При цьому в українському правовому полі наявні необхідні механізми впливу як на фізичних і юридичних осіб, що перебувають на тимчасово окупованій території, так і на державу-агресора. Зокрема, одним із таких механізмів є фінансовий вплив на державу-агресора безпосередньо через фізичних і юридичних осіб, що перебувають на окупованих територіях. Визначальним завданням такої державної фінансово-правової політики є те, що в частині оподаткування на тимчасово окупованих територіях Україна повинна здійснити фактичний, безпосередній та прямий вплив на відносини в АРК та місті Севастополі. У разі послідовної та неухильної реалізації цього завдання будуть створені належні умови для деокупації Криму.

Надаючи характеристику вказаного фінансово-правового механізму, необхідно зауважити, що суверенітет України поширюєть-

ся на всю територію держави, що визнається всіма цивілізованими державами світу. Частиною цього суверенітету є виключне право на встановлення та справляння обов'язкових платежів. Податкова юрисдикція держави поширюється на її територію та на населення. Персональна податкова юрисдикція держави поширюється на осіб, що згідно з національним податковим законодавством є резидентами такої держави. Враховуючи, що АРК і місто Севастополь є територією України, то, відповідно, всі фізичні особи, що мають місце проживання або перебувають на цих територіях протягом 183 днів, і юридичні особи, фактичне місце управління якими знаходиться на цих територіях (на підставі ст. 4 Модельної конвенції), є податковими резидентами України та мають обов'язок зі сплати податків з усіх своїх доходів (прибутку). Виходячи із цього, потребують законодавчого врегулювання суспільні відносини щодо оподаткування на тимчасово окупованих територіях.

По-перше, необхідно гарантувати захист прав резидентів і нерезидентів – платників податків в Україні – від незаконного обкладання податками державою-агресором і визнати такі дії протиправними. Потрібно внести зміни до законодавства України, зокрема ПКУ, Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших нормативно-правових актів щодо компетенції державних органів із метою створення дієвого правового механізму відновлення порушених прав і законних інтересів платників податків України. Насамперед необхідно визначити склад кримінального діяння та правовий статус платежів, сплачених на тимчасово окупованих територіях резидентами та нерезидентами України на рахунки держави-агресора, як незаконно примусово відчужених коштів. У процесуальному аспекті особи, які внаслідок протиправних дій посадових осіб держави-агресора були змушені сплатити ці кошти, задля відновлення своїх порушених прав і законних інтересів, повернення незаконно відчужених грошових коштів повинні мати реальну можливість звернутися зі заявою про вчинення злочину до будь-якого суб'єкта владних повноважень України, який, у свою чергу, зобов'язаний перенаправляти такі заяви до правоохоронного органу зі спеціально визначеною підслідністю. Заява разом із додатками (платіжними документами, що підтверджують перерахування коштів) може бути подана в будь-якій формі: поштовим відправленням, в електронному вигляді або особисто чи довіреною особою потерпілої сторони. У вирокі суду за наслідком розгляду такої кримінальної

справи, зокрема, потрібно визнати злочинними дії посадових осіб держави-агресора і присудити стягнути відповідні кошти. На рівні закону доцільно також визначити процедуру виконання судових рішень щодо протиправних дій посадових осіб держави-агресора. У визначений законом строк (квартал, півроку, рік) відповідний центральний орган виконавчої влади повинен звернутися до держави-агресора в особі її уповноважених органів з вимогою про повернення незаконно отриманих коштів у відповідній загальній сумі, проіндексованій згідно з рівнем інфляції. У разі відмови або залишення вимоги без розгляду центральний орган виконавчої влади у визначений строк повинен буде звернутися до міжнародних судових установ. У разі винесення цими установами судового рішення на користь України центральний орган виконавчої влади повинен звернутися з вимогою до держави-агресора про добровільне виконання судового рішення. У разі відмови або залишення без розгляду такої вимоги центральний орган виконавчої влади у визначений строк повинен звернутися до міжнародних судових установ з клопотанням про накладення арешту на майно держави-агресора та ініціювати відповідні судові процеси.

По-друге, державне регулювання фінансових правовідносин має бути спрямоване безпосередньо на механізм оподаткування резидентів і нерезидентів України на тимчасово окупованих територіях. Слушною пропозицією вбачається наділення таких осіб правом на формування податкового кредиту на суму коштів, що були сплачені до держави-агресора, а також визначення простих і дієвих інструментів для реалізації цього права.

Наслідком такого правового регулювання фінансових відносин на тимчасово окупованих територіях буде фактичне поширення податкової юрисдикції держави як на територію АРК і міста Севастополя, так і на фізичних та юридичних осіб; законодавче визнання примусового відчуження коштів злочинними діями, їх встановлення та юридичне закріплення в судових рішеннях; офіційне визнання міжнародними судовими установами протиправних дій держави – агресора; створення умов, відповідно до яких, чим більше держава-агресор стягне обов'язкових платежів із резидентів та нерезидентів України, тим більша зовнішня заборгованість буде у неї сформована. Враховуючи чисельність звернень фізичних і юридичних осіб до правоохоронних органів із відповідними заявами, можна буде стверджувати про невизнання населенням АРК і міста Севастополя окупаційної влади.

Список використаних джерел:

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України 15.04.2014 № 1207-VII : із зм. і доп. станом на 07.04.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.
2. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12.08.2014 № 1636-VII : із зм. і доп. станом на 09.10.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 43. – Ст. 2030.
3. Про Автономну Республіку Крим : Закон України від 17.03.1995 № 95/95-ВР : із зм. і доп. станом на 03.03.1998 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 11. – Ст. 69.
4. Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим : Закон України від 23.12.1998 № 350-XIV : із зм. і доп. станом на 17.12.2009 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 1. – С. 3.
5. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР : із зм. і доп. станом на 15.03.2016 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР : із зм. і доп. станом на 04.04.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV : із зм. і доп. станом на 01.05.2016 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
8. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13.10.1992 № 2673-XII : із зм. і доп. станом на 17.02.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 676.
9. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.Р. Зельдіна. – Д., 2007. – 35 с.
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про податковий та митний контроль у вільній економічній зоні Криму та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34id=&pf3511=51234&pf35401=30360>.
11. Про спеціальну економічну зону «Славутич» : Закон України від 03.06.1999 № 721-XIV : із зм. і доп. станом на 31.03.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 263.
12. Про спеціальну економічну зону «Рені» : Закон України від 23.03.2000 № 1605-III : із зм. і доп. станом на 31.03.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 196.
13. Про спеціальну (вільну) економічну зону «Порто-франко» на території Одеського морського торговельного порту : Закон України від 23.03.2000 № 1607-III : із зм. і доп. станом на 31.03.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 26. – Ст. 208.
14. Про спеціальну економічну зону «Миколаїв» : Закон України від 13.07.2000 № 1909-III : із зм. і доп. станом на 31.03.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – Ст. 349.

15. Проект Закону про податковий та митний контроль у вільній економічній зоні Крим та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34id=&pf3511=51234&pf35401=303549>.

16. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI : зі зм. і доп. станом на 01.06.2016 // Офіційний вісник України. – 2010. – Т. 1. – № 92. – С. 9.

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шокін проти України» від 14.10.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_858.

18. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV : зі зм. і доп. станом на 20.07.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

19. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Міжнародний документ від 23.05.1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118/print1464161073893540.

20. Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version_9789264239081-en#page1.

В статье исследуется проблематика регулирования финансовых правоотношений на временно оккупированных территориях Украины. Рассматривается правовой статус налоговых резидентов, которые имеют налоговый адрес в Автономной Республике Крым либо в городе Севастополе, через призму создания и функционирования свободной экономической зоны. Осуществляется научно-практический анализ Закона Украины «О создании свободной экономической зоны «Крым» и особенностей осуществления экономической деятельности на временно оккупированной территории Украины» в аспекте отраслевой принадлежности и соответствия действующему законодательству Украины. Автор статьи предложил правовой механизм распространения налоговой юрисдикции Украины на временно оккупированные территории.

Ключевые слова: Автономная Республика Крым, оккупированные территории, свободная экономическая зона, резиденты, налоговая юрисдикция, налогоплательщики.

The paper researches into regulatory issues of financial relations in temporarily occupied territories of Ukraine. Tax legal personality of the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol city residents is dealt with through a prism of activity in free economic zones. The Law of Ukraine "On Establishing Free Economic Zone "Crimea" and Peculiarities of Economic Activities in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine" is analyzed theoretically and practically to define applying field of law and compliance with current legislation of Ukraine. The author has proposed a legal mechanism for distributing tax jurisdiction of Ukraine in the temporarily occupied territory.

Key words: Autonomous Republic of Crimea, occupied territories, free economic zone, residents, tax jurisdiction, taxpayers.



УДК 342.1

Ігор Діордіца,

канд. юрид. наук, доцент

КЛАСИФІКАЦІЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

У статті автором було проаналізовано поняття інформаційних прав і свобод людини і громадянина та акцентовано увагу на тому, що не слід ототожнювати поняття «інформаційні права» та «право на інформацію». Здійснено аналіз доктрини в даній сфері. Аргументовано положення про те, що загалом інформаційні права і свободи людини і громадянина не можна однозначно віднести до одного чи іншого виду. Класифікація інформаційних прав і свобод людини та громадянина може здійснюватися за різноманітними критеріями та не є усталеною, оскільки вони є невичерпними.

Ключові слова: інформаційне право, інформаційні права, покоління прав людини, електронна петиція, право на інформацію, право на доступ до інформації.

Актуальність теми. У доктрині і міжнародних правових актах існують різні підходи до класифікації основних прав і свобод людини і громадянина. Залежно від виду суб'єктів пропонується розрізняти права людини, права нації, права людства. Права людини розрізняють за часом виникнення – покоління прав людини. З урахуванням міжнародних правових актів і стандартів, загальнолюдських вимірів і цінностей складений розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», у якому основні права та свободи людини і громадянина класифікуються за сферами життєдіяльності: громадянські; політичні; соціально-економічні і культурні права і свободи. Також існують і інші класифікації. Зважаючи на те, що інформаційні права є досить новою правовою категорією, то, перш за все, наголошую на дискусійності їх правового змісту та наповнення (право на інформацію чи право на доступ до інформації, як приклад) та, відповідно, необхідності розробки уніфікованого підходу до розуміння даного виду прав.

Актуальність цього наукового доробку обумовлена тим, що питання прав людини на сьогодні є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики усіх держав світової спільноти. Саме стан справ у сфері прав особи, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому, а без належної їх класифікації стає майже не можливою їх реалізація.

Загальнотеоретичним питанням інформаційних прав і свобод людини і громадянина в юридичній науці присвячено достатньо

уваги, але необхідно зауважити, що питання ґрунтовного аналізу класифікації інформаційних прав людини і громадянина в сучасних умовах залишається актуальним. Це підтверджується значною кількістю наукових досліджень із даної проблематики: наукова школа В.А. Ліпкана [1-11], В.С. Цимбалюка [12], Б. А. Кормич [13] та ін. У наявних наукових працях вказані питання розглядалися фрагментарно, без комплексного підходу та без урахування останніх подій у суспільстві, що, у свою чергу, зумовлює необхідність наукового аналізу цього питання та підтверджує його актуальність.

Мета статті полягає у дослідженні класифікації інформаційних прав людини і громадянина.

Виходячи з розуміння загальної проблеми даної наукової роботи, автором поставлені такі завдання: проаналізувати поняття інформаційних прав і свобод людини і громадянина, проаналізувати національне законодавство та доктрину у даній сфері, дослідити наявні класифікації прав і свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Класифікація основних прав людини набуває практичного значення, зокрема, під час розробки, творення конституції та інших законів будь-якої держави (в тому числі України), оскільки сприяє забезпеченню повноти й обґрунтованості, послідовності викладу таких прав у законодавстві, а також диференційованому визначенню юридичних засобів їх охорони та захисту.

Видова класифікація прав людини, котра відображена у назвах прийнятих 1966 р. Між-

народних пактів про соціальні, економічні і культурні права, а також про права громадянські та політичні, хоча й була на той час значним кроком уперед, зараз уже навряд чи видається взірцевою, з огляду на досягнення суспільної науки, і не завжди здатна задовольнити правореалізаційну та правозахисну практику. Зокрема, не можна не зазначити, що всі права людини є соціальними у тому сенсі, що вони обумовлені соціумом, суспільством як за змістом, так і за засобами їх здійснення. Зважаючи на це, «несоціальних» прав людини (особи) існувати не може. Стосовно ж так званих «громадянських» прав, то таке поняття (як і сам термін) природним чином асоціюється з правами саме громадян, тобто не всіх, не будь-яких людей, а лише юридичне визнаних громадян тієї чи іншої держави. Тому зазначене поняття не є тотожним поняттю особистих (точніше, особистісних або ж особових) прав людини [13, с. 25].

Багатоманітність сфер та аспектів прояву суб'єктивних прав і свобод людини і громадянина зумовлює їх різний характер та можливість класифікації за певними критеріями.

Відповідно до еволюції розвитку права людини розподіляють на:

- а) права першого покоління, тобто політичні, громадянські та особисті права;
- б) права другого покоління як комплекс соціально-економічних прав, що стали результатом втілення загальнолюдських цінностей та соціально-демократичних ідей і були закріплені у документах ООН;
- в) права третього покоління – це комплекс колективних прав, висунутих країнами, які звільнилися від колоніальної залежності та визначили свою політику як миролюбну, суверенну, незалежну, засновану на принципах самовизначення і територіальної цілісності.

У сучасній юридичній літературі з'явилися ідеї щодо можливості виділення в окрему групу прав четвертого покоління – прав людства. Серед них називають право на мир, екологічні, інформаційні права, право на ядерну безпеку тощо. Основним призначенням названих прав є забезпечення процесу виживання людства як біологічного виду, збереження цивілізації та подальшої соціалізації людства [15, с. 168]. Щодо назви «право людства», то в правовому аспекті воно, на мою думку, є недоцільним. Аргументую це таким чином: «людство» – всі люди землі, рід людський, людське суспільство; велика кількість людей, об'єднаних певними позитивними ознаками [16, с. 254], а беручи до уваги те, що одним із видів інформаційних прав є право на доступ до інформації, право на інформаційний запит та звернення як спо-

соби його реалізації, то інформаційні права є індивідуальними, а не колективними.

Також, на підтвердження власної точки зору зазначу таке положення. Зважаючи на той факт, що в Україні на законодавчому рівні відсутня уніфікована дефініція категорії інформаційних прав, тому, використовуючи доктринальні напрацювання, акцентуємо увагу на тому, що інформаційні права людини – гарантовані державою можливості людини задовольняти її потреби в отриманні, використанні, поширенні, охороні і захисті необхідного для життєдіяльності обсягу інформації [17]. Також у ньому йдеться про окремого індивіда, а не все людство в цілому.

Зважаючи на наявність значної кількості напрацювань в інформаційній сфері щодо інформаційних прав людини і громадянина, пропоную виділити низку базових положень, на яких і буде ґрунтуватися наукове дослідження:

1. «Право на інформацію» та «інформаційні права» – поняття нетотожні. Поняття «інформаційні права і свободи людини та громадянина» є ширшим поняттям, оскільки охоплює не лише можливість «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким способом, на свій вибір» або навіть «можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів», а це усі права і свободи людини і громадянина, що мають інформаційний характер.

2. Інформаційні права і свободи людини та громадянина становлять цілісний екзистенціальний феномен, який можна пізнати виключно крізь призму їхніх системних властивостей, що проявляється у наявності прав і свобод інформаційного характеру у різних сферах життєдіяльності суспільства. Тому доцільно говорити про інформаційні права і свободи людини та громадянина в екологічній сфері, економічній сфері, політичній сфері, управлінській сфері тощо, які корелятивно поєднані і в своїй інтегративній сукупності становлять систему інформаційних прав і свобод. Адже поява інших сфер життєдіяльності суспільства не змінює сутності цього феномена. Нині будь-які суспільні відносини проявляються через інформацію, інформаційну сферу. Можна стверджувати, що інформаційні права і свободи є в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства.

3. Правові норми, визначаючи конкретний зміст прав і свобод людини та громадянина, не дають їх вичерпного переліку. Розвиток міжнародного та національного законодавства, юридичної доктрини сприяє

перманентному розширенню спектру прав і свобод людини та громадянина [18].

Ядром інформаційних прав людини є право на інформацію. Крім загального визначення права людини на інформацію в ст. 34 Конституції, є низка інших інформаційних прав і свобод, що закріплюються конституційними нормами: свобода особистого і сімейного життя (ст. 32); таємниця листування, телефонних переговорів, телеграфної й іншої кореспонденції (ст. 31); право громадянина не зазнавати втручання в його особисте та сімейне життя шляхом збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях із відомостями про себе (ст. 32). З прийняттям Закону України «Про захист персональних даних» актуалізується проблема обігу та захисту персональних даних і, насамперед, відповідного інформаційного права людини; право громадянина направляти індивідуальні або колективні письмові звернення або особисто звертатися в органи державної влади, органи місцевого самоврядування та до посадових і службових осіб цих органів (ст. 40); право кожного громадянина на сприятливе навколишнє середовище, достовірну інформацію про її стан (ст. 50); право кожного на свободу творчості і право доступу до культурних цінностей (ст. 54); право кожного громадянина на одержання кваліфікованої правової допомоги (ст. 59).

Деякі конституційні положення також мають відношення до інформаційних прав і свобод (наприклад, статті 21, 24, 23, 35, 53). Зрозуміло, що Конституція України закріплює основний зміст прав і свобод в інформаційній сфері, але їх конкретизація відображається в низці інших нормативно-правових актів [4, с. 168].

Ще одним моментом, який варто дослідити, є те, що, по-перше, не всі науковці доримуються точки зору щодо існування окремої галузі інформаційного права (адміністративісти), по-друге, інформаційні права відносять до першої, третьої або ж четвертої категорії прав людини і громадянина.

Щодо першого, то наголошую на тому, що інформаційне право є відносно новою і самостійною галуззю права, яку активно розвивають такі дослідники, як наукова школа В. А. Ліпкана, В. С. Цимбалюк, І. В. Сопілко, Г. Г. Почепцов, Б. А. Кормич та ін., які здійснювали комплексні розвідки з різних питань у вищезазначеній сфері. Також інформаційне право через предмет правовідносин – інформацію – пов'язане як із провідними

галузями права (конституційним, адміністративним, цивільним, кримінальним), так і з різними іншими комплексними галузями права (фінансовим, господарським, екологічним ін.), спеціальними галузями права (інвестиційним, транспортним, податковим та ін.), а також міжгалузевими інститутами права: правом інтелектуальної власності, з іншими інститутами різних галузей права, де похідним предметом є суспільні відносини щодо інформації (твір, винахід, корисна модель, масова інформація, архіви, бібліотеки тощо). Субінститутами інформаційного права можна вважати такі, як: право свободи інформації, право доступу до інформації, правовий режим інформації з обмеженим доступом та інші [13, с. 56]. Окремий інтерес викликає категорія «право свободи інформації» [19]. Перш за все, зазначу, що воно не є уніфікованим і, як я зауважив, є досить дискусійним. Пояснити це можна таким чином. Здебільшого в законодавстві України закріплено право на щось, а не право чогось. Тому доцільнішою є категорія «право на свободу інформації». Ключові концептуальні положення щодо сучасного міжнародно-правового регулювання свободи інформації були закладені на універсальному рівні резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 59(1) «Скликання міжнародної конференції з питання про свободу інформації», прийнятою 14 грудня 1946 року. Свобода інформації є основним правом людини і являє собою критерій усіх видів свободи, захисту яких Об'єднані Нації себе присвятили.

Друге положення обґрунтовую таким чином. Здебільшого критерієм класифікації прав і свобод людини і громадянина слугують сфери життєдіяльності індивіда, які виступають своєрідним простором, у межах якого здійснюється їх охорона. За цим критерієм у Конституції України виділяють такі основні групи прав і свобод, як громадські, політичні, економічні, соціальні та культурні.

Інший науковець також підтримує цю позицію. Він зазначає, що специфіка інформаційної безпеки людини, на відміну від державної безпеки, полягає в тому, що вона базується, передусім, на чітких та дієвих гарантіях прав і свобод людини у сфері інформації. Наголошує на тому, що права на свободу інформації, свободу думки і слова належать до так званих прав «першого покоління» – громадянських та політичних прав, які від початку вважалися і вважаються невід'ємною частиною людської особистості. Права і свободи людини у сфері інформації є важливим фактором, що визначає не лише умови існування конкретного індивіда, а й

багато в чому долю політичного устрою держави. Погоджуюся з тим, що права і свободи людини у сфері інформації є ключовими інститутами громадянського суспільства, правової, демократичної держави. Реалізація прав на інформацію, свободу слова є найважливішим механізмом захисту прав людини [14, с. 56], оскільки такий захист базується, перш за все, на обізнаності особи у своїх правах, яку можна досягти за умови отримання доступу до тієї чи іншої інформації. Та, як було зазначено вище, інформаційні права не обмежуються лише правом на інформацію. Демократичне суспільство передбачає підвищення ролі масової свідомості, яка, в свою чергу формується, у членів суспільства під впливом інформації [20].

Як відомо, права першого покоління, тобто політичні, громадянські та особисті права, були проголошені першими буржуазними революціями у Франції, Англії та США і закріплені відповідними деклараціями [14, с. 168], але в цих документах ще не йшлося про інформаційні права та свободи.

Таким чином, різноманітність інформаційних прав і свобод ставить науковим завданням подальшу їх інтерпретацію та класифікацію з метою виявлення їх проникнення в усі сфери суспільного життя [11, с. 64] та вироблення уніфікованої класифікації.

А от, наприклад, В. Бесчастний в еволюції прав людини виділяє три покоління. За його періодизацією права і свободи людини у сфері інформаційних відносин можна віднести до третього покоління. До нього належать права і свободи, що забезпечують якість життя, серед яких досить вагомим місцем посідає свобода інформації. Саме ці права стали одним із правових інструментів боротьби людства з інформатизацією життя у період переходу до постіндустріального суспільства. У юридичному аспекті права і свободи будуються так, щоб забезпечити законні інтереси людей і запобігти можливому обмеженню їхніх прав і свобод у результаті зловживання ними з боку інших осіб. Виняткове значення має особлива група прав, що характеризують свободу висловлення думок, до якої входять свобода слова, друку, право на одержання інформації, а також свобода поширення інформації [22, с. 79-80].

Я не підтримую дане положення, оскільки третє покоління прав людини – колективні права народів (націй), тобто права всього людства, що ґрунтуються на солідарності людей, їх належності до якоїсь спільноти (асоціації). Це право на мир, безпеку, незалежність (самовизначення народів), на здорове навколишнє природне середовище, на соціальний і економічний розвиток як людини, так і люд-

ства в цілому [23, с. 65]. Ще раз наголошую на тому, що інформаційні права є, перш за все, індивідуальними.

З урахуванням міжнародних-правових актів і стандартів, загальнолюдських вимірів і цінностей складений розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», у якому основні права та свободи людини і громадянина класифікуються за сферами життєдіяльності: громадянські; політичні; соціально-економічні і культурні права і свободи.

Щодо інформаційних прав і свобод людини та громадянина зауважу, що вони належать до всіх груп. Обґрунтувати це можна таким чином. Відповідно до чинного законодавства, до громадянських (особистих) прав і свобод людини відносять: право на життя; право на повагу честі і гідності людини; право на свободу й особисту недоторканність; недоторканність приватного життя, житла; свободу пересування і вибору місця проживання; свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань; свободу вибору національності і вибору мови спілкування; право на судовий розгляд; право на презумпцію невинуватості; свободу вираження поглядів; свободу інформації; свободу від катувань і інших форм нелюдського поводження і покарання; таємницю листування тощо [24, с. 65]. Більшість із перерахованих прав і має основним своїм об'єктом інформацію. Наприклад, наступним видом громадянських прав людини є її права у сфері сімейного й особистого життя, які значною мірою залежні від морально-етичних норм, що властиві тому чи іншому суспільству. У разі поширення недостовірної інформації про особу та членів її сім'ї держава гарантує судовий захист права спростовувати таку інформацію, вилучати її та відшкодовувати моральну і матеріальну шкоду, завдану збиранням, зберіганням і поширенням недостовірної інформації. Як правило, йдеться про інформацію, що заподіює шкоду особистій і діловій репутації людини та членів її сім'ї.

До того ж Конституцією закріплюється право громадян на ознайомлення в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною та іншою захищеною законом таємницею.

Так само відносять до громадянських прав і право на свободу думки і слова (ст. 34) та право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35). Хоча існує думка, що право на свободу думки і слова слід зараховувати до культурних прав людини і громадянина, оскільки воно визначає міру можливої поведінки саме в культурній (духовній)

сфері суспільних відносин. Це право гарантує кожному право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб, за винятком інформації, обіг якої обмежується чинним законодавством [24, с. 168].

Політичні права і свободи являють собою можливість брати участь у державному та громадському житті, впливати на діяльність державних органів, громадських об'єднань політичного спрямування.

До політичних прав і свобод належать свобода пересування, вільний вибір місця проживання; право на участь у управлінні державними справами та участь у референдумах; право на вільні вибори до органів державної влади та місцевого самоврядування і право бути обраним до цих органів; право на звернення до органів державної влади і місцевого самоврядування; свобода слова, право на свободу об'єднання; право на мирні збори, мітинги і демонстрації; право направляти письмові звертання або особисто звертатись до органів державної влади та інш. [25, с. 160].

Одним зі способів реалізації цих прав є електронна петиція – офіційне звернення (колективне чи індивідуальне) з вимогою, пропозицією чи скаргю до відповідних суб'єктів (уточнення – органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян або посадових осіб) через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції.

Залежно від характеру свободи, відображеної в правах або юридичних свободах, розрізняють негативні і позитивні права і свободи людини і громадянина, що відображає позитивні та негативні аспекти свободи [26, с. 56]. На мою думку, інформаційні права також підпадають під цю класифікацію.

Позитивні права людини фіксують обов'язки держави, осіб і організацій надати громадянину ті або інші блага, здійснювати певні дії (право на соціальне забезпечення, право на інформаційний запит та звернення тощо).

Негативні права визначають обов'язки держави та інших людей стримуватися від тих або інших дій у ставленні до особи (наприклад, обов'язок надавати достовірну екологічну інформацію чи інформацію про продукт харчування).

За характером суб'єктів розрізняють: права громадян держави; права іноземців; права осіб без громадянства; права осіб із подвійним громадянством [21, с. 160]. Щодо інформаційних прав і свобод, то вони належать

усім категоріям фізичних осіб. Наприклад, право на доступ до правової інформації – законодавства України – мають усі особи незалежно від їхньої громадянської належності.

За соціальним статусом: права людини, що належать суб'єкту від народження та гарантуються суспільством; права громадянина, які надаються, гарантуються та охороняються державою, до якої належить особа [21, с. 161]. За даним критерієм низка інформаційних прав є такими, що особа отримує при народженні (наприклад, право на безпечне навколишнє середовище та право на доступ до екологічної інформації відповідно). Щодо прав громадянина, то тут зазначу про отримання права на доступ до інформації, яка є державною чи банківською таємницею та ін.

Також акцентую увагу на тому, що інформаційні права і свободи людини і громадянина є невідчужуваними, тобто такими, які надаються людині з народження, необмежені нічим та ніким. Вони є першочерговими – всі інші права є похідними від них. Обмеження встановлюються щодо інформаційних прав, які особа отримує в силу виконання службових обов'язків.

Досить поширеним є поділ прав і свобод особи на основні (фундаментальні) та інші. Під основними правами і свободами розуміють конституційні права і свободи, а також ті, що закріплені у міжнародно-правових документах із прав людини і містять загальноновизнані універсальні стандарти. Основні права і свободи являють собою серцевину правового статусу, вони передбачають можливість виникнення в особи на їх основі великої кількості інших прав і свобод. Вони є правовою базою для похідних, але не менш важливих, інших прав і свобод.

За ступенем поширення права людини і громадянина поділяються на: загальні, що поширюються на всіх громадян, та спеціальні, які поширюються на окрему категорію громадян, що залежить від соціального, службового положення, статі, віку тощо (доступ до службової інформації).

За кількістю суб'єктів, що реалізують, права і свободи: індивідуальні (право на життя, труд); колективні (право на мітинги, страйки) [18]. Як було вище зазначено, інформаційні права за своєю суттю є індивідуальними, але також передбачається і колективне звернення – петиція (10000 підписів).

Підтримую позицію про те, що класифікація інформаційних прав і свобод людини та громадянина вона може здійснюватися за різноманітними критеріями та не є усталеною, оскільки вони є невичерпними [18].

Наступним критерієм класифікації прав і свобод людини і громадянина є спосіб їх

здійснення: активні (свобода «для», тобто для вчинення активних дій) і пасивні (свобода «від», тобто від втручання, перешкоджання з боку інших суб'єктів) [18].

Сучасні дослідники інформаційного права розрізняють активне і пасивне право на доступ до інформації. Право на доступ до інформації, як воно закріплене в статті 34 Конституції, є «активним» за своїм змістом, оскільки становить певну міру поведінки і для його реалізації людині необхідно вдатися до активних дій.

Активність означає діяльну участь у чому-небудь, а пасивність – бездіяльність. Виходячи з викладеного, активне право на доступ до інформації – можливість доступу, тобто вчинення певних, передбачених законом дій, які спрямовані на отримання необхідної інформації. Здійснення цього права може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя, а пасивне право доступу – це можливість особи отримувати інформацію, не вчиняючи жодних цілеспрямованих дій (реклама в метрополітені, на бігбордах тощо) [6, с. 74].

Якщо говорити про інформаційні права і свободи людини і громадянина як пасивні, то вони гарантуються державою, і активні також. Наприклад, за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Щоб отримати відкриту інформацію, особа досить часто не повинна вчиняти жодних активних дій. А щодо права «від», то законодавством передбачається право забороняти розповсюдження персональних даних та ін.

Висновки

Таким чином, резюмуючи вищезазначене, я дійшов висновків, що, по-перше, не слід отождествлювати «інформаційні права» та «право на інформацію». Останнє є одним із різновидів першого. По-друге, інформаційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути віднесені до традиційних трьох поколінь прав людини, оскільки, базуючись на постійних змінах у суспільстві (перехід від індустріального до суспільства знань, першочергову роль у якому відіграє саме інформація, яка і є об'єктом права на інформацію, а також науково-технічний прогрес), інформаційні права мають специфічні ознаки і повинні становити окреме четверте покоління

прав людини. Зважаючи на наявність інших класифікацій (громадянські та політичні, як приклад), також наголошую на належності інформаційних прав до обох груп. Загалом, інформаційні права і свободи людини і громадянина не можна однозначно віднести до одного чи іншого виду. Класифікація інформаційних прав і свобод людини та громадянина може здійснюватися за різноманітними критеріями та не є усталеною, оскільки вони є невичерпними

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В. А. Консолідація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, М. І. Дімчогло / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
2. Ліпкан В. А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, К. П. Череповський / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
3. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
4. Баскаков В. Інформація з обмеженим доступом: поняття та ознаки / В. Баскаков // Актуальні проблеми державотворення : матеріали науково-практичної конференції (Київ, 28 червня 2011 р.). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 47–49.
5. Залізник В. А. Міжнародно-правове регулювання права на інформацію / В. А. Залізник // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 69–72.
6. Рудник Л. І. Право на доступ до інформації : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Національний університет біоресурсів і природокористування України / Людмила Іванівна Рудник. – К., 2015. – 247 с.
7. Капінус Л. І. Право на доступ до інформації як елемент правового статусу людини та громадянина / Л. І. Капінус // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 1. – С. 53–57.
8. Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. В. Логінов ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.
9. Череповський К. П. Інкорпорація інформаційного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / К. П. Череповський ; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
10. Татарникова К. Г. Кодифікація законодавства України про інформацію : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Національний університет біоресурсів і природокористування України / Кристина Геннадіївна Татарникова. – К., 2014. – 212 с.
11. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є. Інформаційні права і свободи людини та громадянина // Підпри-

емництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 64–68.

12. Цимбалюк В. С. Інформатизація державного управління і національна безпека України / Р. А. Калюжний, В. С. Цимбалюк // Розбудова держави. – 1993. – № 8. – С. 56–64.

13. Кормич Б. А. Інформаційне право: підручник / Рекомендовано МОН України для вищих навчальних закладів / Б. А. Кормич. – Х.: Бурун і К, 2011. – 334 с.

14. Римаренко Ю. І. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи, теорія та практика / Ю. І. Римаренко, Ю. С. Шемпученко, Т. Вюртенбергер, Ю. М. Грошевой, К. В. Балабанов. – К., 2006. – 738 с.

15. Теорія держави і права / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.

16. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.

17. Куц І. Визначення поняття «інформаційні права людини» [Електронний ресурс] / І. Куц. – Режим доступу: <http://naub.ua.edu.ua/2012/vyznachennya-ponyattya-informatsijni-prava-lyudyny/>

18. Собків Я. М. Класифікація інформаційних прав і свобод людини та громадянина [Електронний ресурс] / Я. М. Собків. – Режим доступу: <http://goal-int.org/klasifikaciya-informacijnix-prav-i-svobod-lyudini-ta-gromadyanina/>

19. Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации: Резолюция ГА ООН 59 (I) от 14.12.46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/G-EN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement

20. Шапіро В. С. Права і свободи людини в галузі інформаційного права [Електронний ресурс] / В. С. Шапіро. – Режим доступу: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/13614>

21. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

22. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: навчальний посібник / В. М. Бесчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін, С. М. Пашков. – К.: Знання, 2007. – 467 с.

23. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 520 с.

24. Погорілко В. Ф. Конституційне право України: підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – 2-ге вид., переробл. та доопр. – К.: Прав. єдність: Алерта, 2010. – 432 с.

25. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навчальний посібник. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.

26. Берлін І. Дві концепції свободи // Сучасна політична філософія: Антологія / упоряд. Я. Кіш; пер. з англ. – К.: Основи, 1998. – С. 56–113.

В статті автором було проаналізовано поняття інформаційних прав і свобод людини і громадянина і акцентовано увагу на тому, що не слід отождествляти поняття «інформаційні права» і «право на інформацію». Осуществлен анализ доктрины в данной сфере. Аргументировано положение о том, что в целом информационные права и свободы человека и гражданина невозможно однозначно отнести к одному или другому виду. Классификация информационных прав и свобод человека и гражданина может осуществляться по различным критериям и не является устойчивой, поскольку они являются неисчерпаемыми.

Ключевые слова: информационное право, информационные права, поколения прав человека, электронная петиция, право на информацию, право на доступ к информации.

It was stated that "information rights" and "right on information" are not the same. The latter is one of the first varieties. Secondly, it was marked that information rights and freedoms of man and citizen cannot be attributed to the traditional three generations of human rights, because, basing on the constant changes in society – the transition from the industrial society to the society of knowledge, in which the primary role is played exactly by the information, which is the object of the right on information and scientific and technical progress, the information rights have specific characteristics and should be separate on the fourth generation of human rights. The attention was paid to the point of view concerning the presence of other classifications – citizens and political, as an example, and it was also emphasized the affiliation of information rights to both groups. It was stated that, in general, information rights and freedoms of a person and a citizen it cannot be attributed to one or another species. Classification of information rights and freedoms of a person and a citizen can be carried out for a variety of criteria and is not established, because they are inexhaustible.

Key words: information law, information rights, generation of human rights, e-petition, right on information, right on access to information.



УДК 342.9

Олег Мандзюк,голова Інституту стратегічних ініціатив
Глобальної організації союзницького лідерства

ПРАВОВА ПРИРОДА АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті автор зазначив відсутність уніфікованого визначення аналітичної діяльності. Здійснив етимологічне та доктринальне дослідження даного терміна. На основі проведеного аналізу визначено, що під аналітичною діяльністю у звуженому та дещо спрощеному вигляді слід розуміти діяльність, пов'язану з аналізом або аналітикою. Акцентовано увагу на тому, що аналітична діяльність пов'язана з реалізацією права на доступ до інформації, тобто самостійного інформаційного права. Наголошено на необхідності створення в Україні аналітичних спільнот та прийняття закону «Про аналітичну діяльність», а також внесення змін та доповнень у відповідні закони.

Ключові слова: аналітична діяльність, інформаційно-аналітична діяльність, аналітик, аналітична спільнота, інформаційна діяльність, інформаційні правовідносини.

Останніми роками у зв'язку зі швидким розвитком інформаційного суспільства та значним збільшенням інформаційних потоків істотно зросло значення наукових методів оброблення, класифікації, аналізу та синтезу інформації. Особливої уваги ці методи заслуговують у тих сферах суспільного розвитку, які детермінують розвиток інших – економіці, праві та в державному управлінні.

Нині суспільство активно вживає значний масив термінів, частини навіть не до кінця усвідомлюючи справжнє їх значення та зміст. З-поміж таких термінів можемо виокремити такі, як «аналіз», «аналітика», «аналітична діяльність», «інформація», «інформаційно-аналітична діяльність» та ін. І лише, коли робиться спроба здійснити їх аналіз, виникає питання щодо розуміння їх сутності. Зазвичай для отримання ґрунтовного дослідження необхідно мати певний масив знань у тій чи іншій сфері суспільного життя та науки, але це не завжди є можливим. Цей та інші фактори й зумовлюють актуальність нашої статті, а саме потребу визначення правової природи аналітичної діяльності.

Зазначимо, що питання аналітичної діяльності досліджувалися національними науковцями з використанням терміна «інформаційно-аналітична діяльність». Зважаючи на цей та інші факти, акцентуємо увагу на потребі вироблення категоріального апарату та подальшого його закріплення в нормативно-правовій базі національного законодавства України. Дослідженням зазначеної теми займалися В. М. Варенко, І. В. Захарова, Л. Я. Філіпова, Г. В. Сілкова. Окремо можна зазначити Ю. П. Сурміна, який досліджував поняття «аналітична діяльність». Досліджен-

ням інформаційно-аналітичної підтримки прийняття управлінських рішень займався О. Г. Додонов; інформаційно-аналітичної діяльності бібліотек як соціокомунікаційного феномену – О. Кобелєв, а С. П. Кулицький досліджував основи організації інформаційної діяльності у сфері управління.

|| **Метою** статті є розкриття правової природи аналітичної діяльності.

Завданнями дослідження є визначення поняття аналітичної діяльності та аналіз її правової природи.

Виклад основного матеріалу. Перш за все для ґрунтовного аналізу того чи іншого терміна варто, на нашу думку, визначити його семантику. Тому, використовуючи Тлумачний словник української мови, зазначимо, що під «аналітичним» розуміється той, що містить аналіз, детальний розбір чогонебудь; який володіє здатністю аналізувати; який служить для аналізу; стосується аналітичної геометрії [6, с. 17]. Зазначимо, що в нашій розвідці ми будемо використовувати поняття «аналітичний» як той, що служить для аналізу, хоча, на нашу думку, в даному разі краще вживати синонімічний термін до «служувати» – «сприяти» [7].

Наступним терміном, який входить до терміносполучення, що становить для нас науковий інтерес, є поняття «діяльність». У тлумачному словнику пропонується декілька визначень, але найдоцільнішим, на нашу думку, є таке: «діяльність» – застосування своєї праці до чогонебудь [6, с. 37].

Тобто, об'єднавши ці два поняття, ми можемо у звуженому та дещо спрощеному вигляді сформулювати визначення *аналітичної*

діяльності як діяльності, пов'язаної з аналізом або аналітикою.

Окремо доцільно зупинитися на доктринальних визначеннях, але зазначимо, що автори частіше вживають термін не просто «аналітична діяльність», а «інформаційно-аналітична діяльність». Необхідно визначити коректність такої дефініції.

Важкочас з'являється ще один термін – «інформаційний». У тлумачному словнику визначено, що «інформаційний» – той, що стосується інформації, який містить інформацію [7, с. 56].

Приймаючи вище сформовану дефініцію аналітичної діяльності та її суть – аналіз (метод наукового дослідження предметів, явищ та іншого шляхом розкладу, розчленування їх у думці на складові частини [7, с. 17], у нашому випадку відбувається наукове дослідження інформації як будь-яких відомостей та/або даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [8]), зазначимо, що інформаційно-аналітична та аналітична діяльність є синонімами.

Таким чином, визначившись із основними категоріями, здійснимо аналіз запропонованих дефініцій аналітичної (інформаційно-аналітичної) діяльності.

Варто зазначити той факт, що не існує уніфікованого визначення даного поняття. Наприклад, його визначають таким чином:

– *інформаційно-аналітична діяльність* – це сукупність дій на основі концепцій, методів, засобів, нормативно-методичних матеріалів для збору, накопичення, обробки та аналізу даних з метою обґрунтування та прийняття ефективних управлінських рішень [1, с. 21];

– *інформаційно-аналітична діяльність* – процес у сфері управління, що являє собою процес пошуку, збору, переробки та подання інформації у формі, придатній для її використання [2, с. 36];

– *інформаційно-аналітична діяльність* – це галузь людської діяльності, покликана забезпечити інформаційні потреби суспільства за допомогою аналітичних та інформаційних технологій, за рахунок переробки вихідної інформації й одержання якісно нового знання [10].

Визначення та зміст цієї, особливо необхідної в сучасних умовах, діяльності розкриваються через розуміння складників «інформаційна» та «аналітична», тлумачення яких було здійснено вище.

Однак термін «інформаційно-аналітична діяльність», що у вітчизняній літературі почав активно застосовуватися останнім часом, як зауважує Г. Сілкова [3, с. 7], чітко не визначений. На її думку, це зумовлено тим,

що інформаційно-аналітична діяльність тією чи іншою мірою характерна для всіх галузей людської діяльності, проте вирізняється з них своїми цілями, завданнями, засобами та результатами.

Узагальнивши вищезазначені дефініції аналітичної (інформаційно-аналітичної) діяльності, резюмуємо, що, в загальному розумінні, вона пов'язана з реалізацією права на доступ до інформації, тобто самостійного інформаційного права, яке передбачає можливість для учасників інформаційних відносин вільно одержувати, використовувати, поширювати та зберігати відомості, необхідні для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій [10, с. 8].

У сучасних умовах роль аналітичної діяльності постійно зростає та стає необхідною потребою суспільства, одним із найважливіших і найвпливовіших факторів стабільності і життєдіяльності будь-якої держави [1, с. 10]. Аналітики дедалі більше здійснюють вплив на розвиток людства, всі сфери суспільного життя. У багатьох, особливо в економічно розвинених, країнах масово створюються інформаційно-аналітичні служби в різних органах державної влади, приватних структурах, партіях тощо. Наголошуємо на необхідності створення в Україні аналітичних спільнот як основних суб'єктів аналітичної діяльності.

Головна *мета інформаційно-аналітичної діяльності* полягає у видобуванні максимальної кількості релевантної інформації із даних або, точніше, у виробництві нового знання на основі перероблення наявної інформації [11, с. 22]. Даний напрям є досить актуальним нині, оскільки відбувається перекинування, приховування, спотворення інформації, доведення до відома громадян неправдивої або недостовірної інформації та ін. [10, с. 1].

Інформаційно-аналітична діяльність, без сумніву, є широкою і багатогранною сферою діяльності. Важливість та цінність даного виду діяльності полягає, перш за все, в тому, що вона включає в себе підбір і систематизацію фактів щодо певного питання, їх оцінку, відбір, тлумачення, чітке й продумане викладення в усній або письмовій формі. Варто зазначити, що добування необхідних матеріалів, діяльність, пов'язана з придбанням, систематизацією, перекладом і поширенням книг та документів сюди не належить.

Головна мета аналітичної діяльності полягає в отриманні максимальної користі від інформації, яка є в розпорядженні (органів публічної влади – авт.), для того щоб правильно зрозуміти й оцінити ситуацію, бачити її у перспективі, а в кінцевому результаті – успішно застосовувати її на практиці. Уся цінність аналітичної діяльності полягає в тому, що ви-

користується величезний набір методів і засобів, які успішно застосовують у математиці, логіці, соціо-гуманітарних, природничих науках, у написанні історичних досліджень. Інформаційно-аналітична діяльність пов'язана буквально з усіма процесами і явищами буття.

Основні **принципи** організації інформаційно-аналітичного процесу сформульовані ще кілька десятиліть тому фахівцем зі стратегічної розвідки, американським генералом Вашингтоном Плетом: повідомляти достовірно, своєчасно та ясно [12, с. 178]. Розглянемо детальніше ці принципи.

Достовірність повідомлення є ключовою ознакою в оцінці будь-якого інформаційного документа, створеного в результаті аналітичної діяльності. Вона забезпечується завдяки правильному поєднанню низки моментів, що визначають результативність роботи аналітика. Однією з характеристик інформації виступають у єдності достовірність і повнота інформації, оскільки у разі отримання інформації в неповному обсязі може змінитися її цінність та порушитися цілісність і відповідність предмету запиту [13, с. 87].

Головними моментами, які забезпечують достовірність є:

- глибоке розуміння дійсності тим, хто аналізує повідомлення;
- правильний відбір фактів, які стосуються об'єкта аналізу;
- виділення на підставі аналізу фактів, основних моментів явищ і процесів, причинно-наслідкових зв'язків [1, с. 17].

На нашу думку, даний перелік також слід доповнити: здійснення аналітичної діяльності повинне провадитися неупередженими та об'єктивними суб'єктами, тобто необхідно чітко визначати обсяг повноважень аналітичних спільнот, про які йшлося вище, та сформулювати способи забезпечення їх незалежності. Також шляхом визначення їх правосуб'єктності чітко визначити обсяг їх деліктоздатності (на прикладі юридичних осіб).

Наступним принципом організації інформаційно-аналітичного процесу є *своєчасна* підготовка документів. Своєчасність отримання інформації багато в чому визначає її цінність для користувача. Значення своєчасного подання інформації особам, які приймають рішення, може бути настільки великим, що заради нього варто навіть дещо поступитися достовірністю повідомлень. Звичайно, йдеться не про суттєву зміну змісту повідомлення, а лише про певне зниження ступеня його точності [12, с. 178]. З даним твердженням ми не зовсім згодні в тому, що можна поступитися достовірністю на користь своєчасності, адже перша характеристика має більше значення під час отримання тієї чи іншої інформації.

Також досить важливим принципом організації інформаційно-аналітичного процесу є *ясність* викладення матеріалу. Суть реалізації цього принципу полягає в тому, щоб зробити доступними для інших результати роботи аналітика. Бо коректне сприйняття інформації робить її переконливою для споживача, а отже, забезпечує успіх справи [1, с. 17].

Така доступність не завжди може бути забезпечена, оскільки почасти аналітики, як основні суб'єкти аналітичної діяльності, виконуючи покладені на них завдання, використовують спеціальні програми, які є повністю або частково незрозумілими для пересічних громадян. Частіше за все звіти, доповіді викладаються або за допомогою певних символів, або з використанням специфічної термінології і т. ін.

Таким чином, вищезазначені принципи можуть бути використані під час здійснення аналітичної діяльності, але повинні забезпечуватися також і інші характеристики інформації як основного об'єкта даної діяльності – цільове призначення, обсяг, цінність, повнота, надійність, вірогідність, надмірність, швидкість передавання та переробки інформації.

Найбільш розвинутою суб'єктною формою аналітичної діяльності виступають аналітичні організації, центри, «фабрики думок» (англійською «think tanks») [4, с. 25].

Реалізується аналітична діяльність також відділами аналітики в організаціях, які задовольняють потреби організації в значних обсягах спеціалізованої аналітичної інформації. Аналітики-консультанти зі сторони виконують, як правило, найскладніші завдання, пов'язані з аналізом, прогнозом і стратегічним плануванням. Значну роль відіграють здатність до аналітичної діяльності керівника організації, оскільки від правильно поставлених завдань, сформованих принципів роботи залежить кінцевий результат аналітичної діяльності.

До другого класу входять аналітики залежно від основних напрямів її прояву, таких як державне управління, місцеве самоврядування, бізнес, громадянське суспільство. Тому суб'єктами аналітичної діяльності можуть виступати аналітики цих сфер [2, с. 38].

Ефективний розвиток аналітики вимагає підготовки фахівців у галузі аналітичної діяльності, системного аналізу, пошуку й оброблення інформації, виділення з величезних масивів інформації потрібної інформації, класифікації та упорядкування за необхідними для замовника критеріями. Чималу роль у даному процесі відіграють наукові дослідження.

Найбільш важливими *завданнями*, які вирішуються за допомогою аналітичної діяльності, є:

– обґрунтування необхідності та ефективності управлінських рішень та їх відбір;

– інтелектуальне забезпечення оцінювання, без якого не можлива не тільки управлінська, але й будь-яка інша діяльність;

– значущою для підвищення ефективності управління є експертиза не тільки управлінських рішень, але й законодавчих і нормативно-правових актів, концепцій реформ, проектів, пропозицій і рекомендацій. Завдання аналітичної діяльності тут полягає у з'ясуванні обґрунтованості, відповідності нормам пропонованого для експертизи матеріалу, осмислення позитивних і негативних наслідків їх практичної реалізації [2, с. 39].

Реалізація аналітичної діяльності здійснюється, насамперед, за допомогою застосування методів пізнавальної діяльності, кожний з яких являє собою сукупність конкретних принципів, правил, прийомів і алгоритмів аналітичної діяльності, що склалися в деяку систему в процесі застосування людьми. Значна частина аналітичних методів являють собою творчі аналітичні процедури, які мобілізують не тільки усвідомлюване дослідником знання, а й неусвідомлене, інтуїтивне, можливості якого значно перевершують механізми усвідомлюваної інтелектуальної діяльності [5].

Акцентуємо увагу на тому, що ефективна організація інформаційно-аналітичної діяльності в суспільстві можлива лише за умови її відповідного правового забезпечення. У цілому норми права, що регулюють інформаційну діяльність в Україні, пропонується об'єднати в такі групи:

– законодавчі та нормативні акти власне про інформацію, оскільки вона становить основний інтерес для аналітичної діяльності;

– законодавчі та нормативні акти з питань охорони прав інтелектуальної власності;

– окремі положення інших правових актів, що стосуються інформації та охорони прав інтелектуальної власності [1, с. 66].

Основоположним є Закон України «Про інформацію» 1992 р [8]. Цей Закон установлює загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації (тобто основні напрями аналітичної діяльності), закріплює право особи на інформацію в усіх сферах суспільного і державного життя України, а також систему інформації, її джерела, визначає статус учасників інформаційних відносин (зокрема, аналітичних співтовариств), регулює доступ до інформації та забезпечує її охорону, захищає особу і суспільство від неправдивої інформації.

Положення Закону України «Про інформацію» конкретизуються в інших законах про інформаційну діяльність та охорону прав

інтелектуальної власності, які мають більш конкретний характер, а також у низці інших законодавчих і нормативних актів.

Іншим нормативно-правовим актом визначено, що одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному й особистому розвитку та підвищуючи якість життя [14].

Як продовження цього Закону є положення Закону України «Про доступ до публічної інформації». У ньому зазначається, що основним завданням розвитку інформаційного суспільства в Україні є сприяння кожній людині на засадах широкого використання сучасних ІКТ можливостей створювати інформацію і знання, користуватися та обмінюватися ними, виробляти товари та надавати послуги, повною мірою реалізуючи свій потенціал.

Законом визначається порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес [15]. Тобто всім учасникам інформаційних правовідносин повинна бути забезпечена можливість узяти участь в аналітичній діяльності або в якості споживача, або в якості того, хто здійснює її.

Законодавство України про інформаційно-аналітичну діяльність в цілому включає й низку інших законів і підзаконних актів.

Наприклад, Закон України «Про інформаційні агентства» [16] 1995 року закріплює правові основи діяльності в Україні інформаційних агентств та їх міжнародного співробітництва. Інформаційними агентствами, згідно із цим Законом, є зареєстровані як юридичні особи суб'єкти інформаційної діяльності, що діють з метою надання інформаційних послуг.

Окремо виділимо Закон України «Про державну таємницю» [17] 1994 року, який регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці з метою національної безпеки України. Цей закон представляє для нас науковий інтерес, оскільки інформаційно-аналітична діяльність не обмежується лише публічною інформацією, а й відбувається з використанням інформації з обмеженим доступом спеціально уповноваженими на те особами.

Оскільки зараз дуже поширеною є інформація, яка міститься на електронних носіях, то наступним законом, який тією чи іншою мірою врегулює певні аспекти аналітичної діяльності, є Закон України «Про електронний документ та електронний документообіг» [18] 2003 року, який встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» [19] 1993 року охороняє особисті (немайнові) і майнові права авторів та їхніх правонаступників, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва (авторське право), і права виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (суміжні права).

Заслугує окремої уваги «Концепція формування системи національних електронних інформаційних ресурсів» [20] (2003 року), яка визначає основні засади і напрями формування, використання та захисту національних інформаційних ресурсів.

В Україні існує багато ресурсів, що характеризуються різноманітними формами представлення інформації, організаційними та технологічними рішеннями, кількість яких збільшується одночасно зі стрімким розвитком інформаційних технологій. Крім зазначених документів, інформаційна діяльність в Україні тією чи іншою мірою регулюється іншими законодавчими актами: Законами України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про видавничу справу», Указами Президента «Про вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення Президента України та органів державної влади», «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» тощо.

Зазначимо, що нині назріла необхідність активізації інтелектуальної діяльності взагалі й аналітичної зокрема. Це можливо тільки, якщо держава сформує свою політику у сфері аналітичного інтелекту, деякі кроки в цьому напрямі вже зроблено, наприклад: створено аналітичні центри, виокремлено аналітичну діяльність як самостійний вид діяльності в інформаційних правовідносинах.

З метою вирішення актуальних проблем пропонується:

– ухвалити закон «Про аналітичну діяльність», внести зміни та доповнення у відповідні закони (основні з них було зазначено вище), які могли б увести в правове поле діяльність аналітичних центрів, сформувати механізми підтримки аналітики, створити для

неї сприятливі соціально-економічні умови, закласти основи її ринкової інфраструктури;

– розпочати підготовку науково-методичної літератури з різних аспектів розвитку та реалізації інтелекту, організації і технологій аналітичної діяльності, застосування методів економічної, політичної та соціальної аналітики;

– у вищих навчальних закладах відкривати спеціальності та спеціалізації у сфері аналітичної діяльності, вводити у викладання такі наукові дисципліни, як «Аналітична діяльність», «Методологія та методи наукових досліджень», «Теорія систем та системний аналіз» тощо. Необхідна також зміна акценту навчання у вищих навчальних закладах з інформації про об'єкти на формування навичок володіння методами одержання й аналізу інформації. Як аргумент щодо даного положення зазначимо, що студенти отримують у вищих навчальних закладах більше теоретичні знання, які досить часто вони не вміють на практиці застосовувати та здійснювати аналіз того масиву інформації, який можна отримати з бібліотек, архівів та архівних фондів, Інтернету та ін.;

– сформувати у державі сучасну інфраструктуру аналітичної діяльності, що включала б тісну взаємодію державних і недержавних аналітичних центрів; підсистеми фінансування, підготовки й підвищення кваліфікації кадрів; методичну й видавничу бази, Інтернет-ресурси, офіційну статистику, банки та архіви аналітичної інформації [5].

Висновки

У результаті здійсненої нами розвідки ми можемо дійти таких висновків. Аналітичну діяльність у звуженому та дещо спрощеному вигляді слід розуміти як діяльність, пов'язану з аналізом або аналітикою.

Аналітична діяльність пов'язана з реалізацією права на доступ до інформації, тобто самостійного інформаційного права. У сучасних умовах роль аналітичної діяльності постійно зростає. Суспільству вкрай потрібна аналітична діяльність, оскільки вона є одним із найважливіших і найвпливовіших факторів стабільності і життєдіяльності будь-якої держави. Наголошуємо на необхідності створення в Україні аналітичних спільнот як основних суб'єктів аналітичної діяльності та погоджуємося з думкою про необхідність ухвалення закону «Про аналітичну діяльність», а також внесення змін та доповнень у відповідні закони.

Список використаної літератури:

1. Варенко В. М. Інформаційно-аналітична діяльність : навчальний посібник / В. М. Варенко. – К.: Університет «Україна», 2013. – 416 с.

2. Захарова І. В. Основи інформаційно-аналітичної діяльності : навчальний посібник / І. В. Захарова, Л. Я. Філіпова. – К. : Центр учб. л-ри, 2013. – 335 с.

3. Сілкова Г. В. Інформаційно-аналітична діяльність як напрям інформаційної діяльності / Г. В. Сілкова // Вісн. Кн. палати. – 1999. – № 3. – С. 6–9.

4. Сурмін Ю. П. Аналітична діяльність : посібник для аналітика неприбуткових організацій / Ю. П. Сурмін. – К. : Центр інновацій та розвитку, 2002. – 96 с.

5. Сурмін Ю. П. Аналітика державного управління: сутність і тенденції розвитку / Ю. П. Сурмін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej5/txts/06sydpdsv.htm>

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.

7. Словник синонімів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovopedia.org.ua/41/53409/273219.html>

8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

9. Додонов О. Г. Інформаційно-аналітична підтримка прийняття управлінських рішень [Електронний ресурс] / О. Г. Додонов, В. Г. Путятін, В. О. Валетчик. – Режим доступу : www.ipri.kiev.ua/fileadmin/XXXX/2005/2/Dodonov/Statja.doc

10. Рудник Л. І. Право на доступ до інформації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. І. Рудник. – К., 2015. – 20 с.

11. Кобелев О. Інформаційно-аналітична діяльність бібліотек як соціокомунікаційний феномен / О. Кобелев // Вісник Книжкової палати. – 2009. – № 10. – С. 22–25.

12. Кулицький С. П. Основи організації інформаційної діяльності у сфері управління : навчальний посібник / С. П. Кулицький. – К. : МАУП, 2002. – 224 с.

13. Рудник Л. І. Право на доступ до інформації : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Людмила Іванівна Рудник; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.

14. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

15. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

16. Про інформаційні агентства : Закон України від 28.02.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/74/95-%D0%B2%D1%80>

17. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

18. Про електронний документ та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15>

19. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

20. Концепція формування системи національних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.05.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/259-2003-%D1%80>

В статтє автор указал на отсутствие унифицированного определения аналитической деятельности. Совершил этимологическое и доктринальное исследование данного понятия. На основе проведенного анализа было определено, что под аналитической деятельностью в суженном и несколько упрощенном виде следует понимать деятельность, связанную с анализом или аналитикой. Акцентируется внимание на том, что аналитическая деятельность связана с реализацией права на доступ к информации, то есть самостоятельного информационного права. Отмечена необходимость создания в Украине аналитических сообществ и принятия закона «Об аналитической деятельности», а также внесения изменений и дополнений в соответствующие законы.

Ключевые слова: аналитическая деятельность, информационно-аналитическая деятельность, аналитик, аналитическое сообщество, информационная деятельность, информационные правоотношения.

It was noted that the question of analytical activity was studied by national scientists using the term “information-analytical activity”. The need to adopt categorical apparatus and its further consolidation in the legal framework of the national legislation of Ukraine was emphasized. The following was deduced as a result of our research: analytical activity in narrower and simplified form can be understood as an activity that is related to analysis or analytics. It was marked, that analytical activity is directly associated with the right on access to information that is independent of information right and provides an opportunity for participants of the information relationships to receive, use, disseminate and store information which is necessary to exercise their rights, freedoms and legitimate interests or to carry out their tasks and functions. It was noted that information-analytical work is common to all human activities, but differs from them their goals, objectives, means and results. It was concluded that in modern conditions the role of analytical activity is growing and becomes an essential requirement of society, one of the most important and influential factors of stability and activity of any state. The need for Ukraine in establishment of the analytical community as the main actors of analytical activity and adoption of the law “On analytical activity” and amendment of applicable law was stressed.

Key words: analytical activity, information-analytical activity, analyst, analytical community, information activity, information relationship.

УДК 340.12

Олена Мисак,*старший викладач кафедри правознавства
Вінницького соціально-економічного інституту
університету «Україна»*

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Досліджено зміст поняття «юридична відповідальність», особлива увага присвячена сучасним науковим поглядам на юридичну відповідальність як цілісне явище з різними формами прояву (позитивна (перспективна) юридична відповідальність, негативна (ретроспективна) юридична відповідальність). Проаналізована правова природа юридичної відповідальності у контексті нових концептуальних підходів до розуміння юридичної відповідальності в сучасному глобалізованому світі.

Ключові слова: юридична відповідальність, соціальна відповідальність, позитивна (перспективна) юридична відповідальність, негативна (ретроспективна) юридична відповідальність, правовідносини, правопорушення.

Постановка проблеми. Становлення та розвиток державності, глибокі перетворення в багатьох сферах життя суспільства, міжнародних відносинах потребують аналізу та переосмислення сутності, змісту, розуміння багатьох правових явищ, які ще нещодавно вважались непорушними. Безумовний пріоритет природних прав людини і громадянина передбачає послідовне утвердження ідеалів гуманізму, справедливості, формування високого рівня відповідальності та створення належного захисту зазначених прав і свобод. Однією з найбільш вагомих гарантій дотримання прав та свобод людини і громадянина є юридична відповідальність. Це фундаментальне явище юридичної науки відображає вплив права на суспільство та суспільні відносини.

Сучасні глобалізаційні процеси, визначення нашою державою власного геополітичного курсу, військова агресія проти України висуває на перший план необхідність забезпечення безпеки людини, громадянина та всього міжнародного співтовариства шляхом притягнення правопорушника до юридичної відповідальності. Саме за допомогою цієї правової категорії може гарантуватись соціальна стабільність, забезпечуватись охорона суспільства від правопорушень, розвиток та зміцнення демократії.

Проблематика юридичної відповідальності є актуальною, традиційно перебуваючи в числі найбільш дискусійних проблем теорії держави і права. Необхідність дослідження юридичної відповідальності зумовлена впливом цієї фундаментальної категорії права на

дотримання законності, правопорядку та потребою вдосконалення механізму її дії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зауважимо, що в сучасній юридичній науці не спостерігається єдиних поглядів щодо термінологічної чіткості та розуміння юридичної відповідальності. Прямо чи опосередковано різні аспекти юридичної відповідальності у різні часи, під різними кутами зору досліджувались у працях вітчизняних і зарубіжних фахівців, серед яких С. С. Алексєєв, С. М. Братусь, В. А. Василенко, Н. В. Витрук, Д. А. Ліпінський, М. І. Матузов, О. Г. Мурашин, О. Ф. Скакун, О. А. Сунцова, Р. Л. Хачатуров та інші. Безумовно, названі автори внесли чимало нового в теорію і практику юридичної відповідальності та створили значне наукове підґрунтя для подальших наукових досліджень.

Метою статті є з'ясування змісту, сутності та правової природи юридичної відповідальності, а також шляхів її розвитку крізь призму нових концептуальних підходів до розуміння юридичної відповідальності як до цілісного явища з різними формами прояву.

Виклад основного матеріалу. Починаючи із середини минулого століття кількість визначень, різних наукових поглядів на сутність юридичної відповідальності зростає у геометричній прогресії, що можна порівняти лише із ще більш спірною проблемою – поняттям права. Проблематику юридичної відповідальності доцільно розглядати у контексті динаміки розвитку суспільства, у

процесі культурної, економічної, політичної діяльності. Поглиблення взаємозв'язку людей, народів, держав є закономірним процесом, цей взаємозв'язок має бути, перш за все, взаємовигідним, справедливим, враховувати інтереси всіх суб'єктів правовідносин. Зазначені процеси призвели до активізації досліджень юридичної відповідальності, зокрема з'ясування її термінологічного апарату, оскільки надати науково-обґрунтоване визначення означає розкрити суть предмету [1, с. 537]. Важливість дослідження юридичної відповідальності пояснюється тим, що вона сприяє єдності та організації системи права, свідчить про належний рівень його розвитку та є гарантією дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Без перебільшення слушною є думка, що вся юридична наука присвячена вивченню різних аспектів природи відповідальності та специфічних форм її правового забезпечення [2, с. 20]. Дослідники юридичної відповідальності, серед яких Н. В. Вітрук [3, с. 186-204], І. І. Лукашук [4, с. 10-22], підкреслюють, що немає жодного правового питання, яке водночас було б настільки досліджене, заплутане та актуальне, як поняття юридичної відповідальності. Характеризуючи стан дослідження відповідальності, професор Л. С. Явич зауважував, що науці так і не вдалось створити важливу для юридичної практики загальну теорію юридичної відповідальності [5, с. 40]. Тож як правова категорія юридична відповідальність характеризується багатоаспектністю. Зміст юридичної відповідальності як правового феномену перебуває у певній динаміці, що пояснюється, зокрема, зростанням значення людини, особи, громадянина в суспільному житті, адже певною мірою розширились межі свободи. Саме за таких умов посилюється значення самоконтролю, можливості оцінювати свої дії, усвідомлювати міру відповідальності.

Термін «відповідальність» можна розглядати у різних аспектах, не тільки як категорію права, а й як категорію філософії, етики, соціології, психології, політології. Цей термін був запозичений юристами у XVII – XVIII сторіччях з англійської політико-філософської літератури [6, с. 459]. При цьому варто враховувати, що відповідальність є складним загально-соціальним явищем. Більше того, професор І. І. Лукашук доречно звертає увагу на визначення відповідальності [4, с. 11], яке зазначено у філософському словнику М. М. Розенталя, «Відповідальність – категорія етики і права, яка відображає особливе соціальне і морально-правове ставлення особи до суспільства (людства в цілому), що характеризується дотриманням норм

права і норм моралі» [7, с. 617]. На наш погляд, під відповідальністю варто розуміти реакцію суспільства на поведінку соціальних суб'єктів.

В українській мові «відповідальність» означає «покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну роботу, дії, вчинки, слова» [8, с. 136]. Словник російської мови тлумачить відповідальність як «необхідність, обов'язок відповідати за свої дії, вчинки, бути відповідальним за них. Відповідальною називають людину з розвинутим почуттям обов'язку, що ревно ставиться до своїх обов'язків» [9, с. 377]. В англійській мові відповідальність тлумачиться так: «бути відповідальним, зробити щось без чужої підказки або наказу, те, за що відповідає особа» [10, с. 217]. У французькій цей термін означає «необхідність виконати обов'язок, договір, спокутувати провини» [11, с. 910].

Аналізуючи юридичну відповідальність, неможливо відмежуватись від поняття соціальної відповідальності як родового поняття, адже юридична відповідальність – один із її видів. Серед науковців немає заперечень щодо класифікації юридичної відповідальності як виду соціальної відповідальності [12, с. 430], тобто існує зв'язок загального і спеціального. Тож сутність юридичної відповідальності можливо розкрити, саме досліджуючи її як різновид соціальної відповідальності. Погоджуючись з ученими, які вважають, що юридична відповідальність є видом соціальної відповідальності, зауважимо, що юридична відповідальність характеризується власними ознаками, не втрачаючи при цьому основних ознак соціальної відповідальності.

Натомість ознаки, виявлені у певного роду явищ, загалом притаманні і специфічним явищам того ж класу. Таким чином, якщо у науці визначають добровільну та примусову форми відповідальності у загальносоціальному значенні, то ці форми згідно з правилами логіки притаманні й іншим видам відповідальності [13, с. 20]. Як вже зазначалось, у сучасній юридичній науці не спостерігається єдності поглядів щодо термінологічної чіткості та розуміння юридичної відповідальності, оскільки певні науковці [14, с. 250-251] досліджують юридичну відповідальність виключно як наслідок правопорушення (примусову, ретроспективну, негативну), а інші – як відповідальність за дії, що будуть вчинені у майбутньому, – добровільну відповідальність, називаючи її позитивною, перспективною чи статусною [13, с. 19-26].

Зауважимо, що велика кількість правознавців пов'язують юридичну відповідальність виключно зі скоєнням правопорушен-

ня (негативна юридична відповідальність) [14, с. 251], інші зазначають, що юридична відповідальність орієнтована не лише на минулу, але й на сьогоднішню та майбутню поведінку суб'єкта правовідносин (позитивна юридична відповідальність) [15, с. 191-216]. На думку І. С. Самошенка та М. Х. Фарукшина, ні наукові погляди, ні тим більше інтереси практики не дають підстави для перегляду юридичної відповідальності не в контексті наслідку правопорушення. Ретроспективна юридична відповідальність зводиться до того, що це виключно обов'язок особи зазнати заходів державного впливу (примусу), санкцій за вчинене правопорушення [16, с. 43]. Інші дослідники зазначеної проблематики, не погоджуючись із такими поглядами, зауважують, що юристи захопились найбільш ретроспективною з відповідальностей – кримінальною відповідальністю за злочин. І саме цей аспект юридичної відповідальності активно досліджується та розглядається лише тому, що недостатньо розроблена проблема юридичної відповідальності в її позитивному аспекті [17, с. 68].

Вважаємо, що юридичну відповідальність не потрібно сприймати лише як наслідок правопорушення, що тягне за собою покарання. Якщо у суспільстві зростатиме відповідальна правомірна поведінка учасників правовідносин, то зменшуватиметься потреба у застосуванні державного примусу за скоєні правопорушення, що, безперечно, буде позитивно впливати на всі аспекти розвитку держави та суспільства.

У цьому контексті зауважимо, що ідея позитивної юридичної відповідальності вперше у юридичній літературі була окреслена В. Г. Смірновим як «усвідомлення суб'єктом права своїх обов'язків перед державою» [18, с. 79-80]. Тож починаючи із 60-х років ХХ століття юридична відповідальність розглядається не тільки у ретроспективному, але й у позитивному (перспективному) сенсі. Відповідальність у позитивному аспекті почала розглядатись як відповідний самоконтроль у контексті права. Розвиток громадянського суспільства передбачає не тільки і не стільки дотримання заборон, але й активне застосування та дотримання суб'єктивних прав, активну громадську позицію.

Розглядаючи концепцію позитивної юридичної відповідальності як обов'язку, перш за все окреслимо, що її недоліком є отождествлення змісту відповідальності з пасивним дотриманням заборон або ж лише з реалізацією позитивних обов'язків. Відповідальність у вигляді обов'язку стає лише гіпотетичною. Юридичні обов'язки визначають, встановлюють вид і міру поведінки суб'єктів правовід-

носин. В обов'язках формулюється мінімум, а не максимум юридичної відповідальності, що реалізується у правомірній поведінці суб'єктів суспільних відносин. Тому М. І. Магузов називає позитивну юридичну відповідальність статусною [15, с. 214], правовий статус має реалізовуватись у правовідносинах, суспільному житті. Відповідальність – це елемент правового статусу суб'єкта, що закріплений у правових нормах. Такий підхід до проблематики позитивної юридичної відповідальності підкреслює її правову природу та наповнює її юридичним змістом.

На наш погляд, ознаки позитивної юридичної відповідальності – це правомірна поведінка, обов'язок дотримуватись заборон, виконувати позитивні обов'язки, а також надані й гарантовані державою дозволи щодо реалізації суб'єктивних прав особи, застосування державою заходів заохочення, схвалення (нагородження медаллю громадянина за врятування життя людини, активну волонтерську діяльність, податкові канікули, надання пільг в оподаткуванні підприємств, які реалізують заходи щодо раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища, тощо). Нині накопичено значні наукові висновки, що доводять реальність та юридичний характер позитивної юридичної відповідальності, у багатьох дослідженнях проведено розмежування позитивної юридичної відповідальності та інших юридичних понять та категорій, зокрема правомірної поведінки, юридичного обов'язку, заходів державного заохочення.

Однак наївно було б стверджувати, що всі суб'єкти правовідносин будуть дотримуватись норм права виходячи з поваги до закону, тому традиційний підхід до цього поняття певною мірою зберігає свої позиції. Це зумовлено й тим, що число правопорушень не зменшується як з точки зору національного законодавства, так і у зв'язку з порушеннями міжнародного права.

Використання такої різної термінології (добровільна, перспективна, негативна, ретроспективна юридична відповідальність) може наштовхнути на думку щодо існування двох окремих, самостійних видів юридичної відповідальності. Натомість юридична відповідальність є такою ж цілісною, як і будь-який інший різновид соціальної відповідальності. Різняться лише форми її реалізації. Юридична відповідальність реалізується у позитивному, перспективному значенні через юридичні обов'язки суб'єкта права, який у майбутньому добровільно, свідомо та відповідно до припису правових норм їх виконує. Якщо ж цього не станеться, тобто якщо суб'єкт скоїть пра-

вопорушення, виникне необхідність у застосуванні державного примусу для належного виконання цих суб'єктивних обов'язків. Тобто правопорушення буде підставою лише для реалізації ретроспективної, негативної форми юридичної відповідальності, а не для юридичної відповідальності в цілому. Н. В. Вітрук загалом зауважує, що визначення відповідальності суб'єктів права через їхню правомірну поведінку і категорію позитивної (перспективної) юридичної відповідальності збагачує зміст цього поняття, але не відкидає існування її негативного (ретроспективного) аспекту [3, с. 186-204].

Висновки

Розвиток громадянського суспільства передбачає не тільки і не стільки дотримання заборон, але й активне застосування та дотримання суб'єктивних прав, активну громадську позицію, самоконтроль. Отже, юридичну відповідальність необхідно розглядати як правовідношення між суб'єктами права і системою соціального контролю (в особі її органів) у зв'язку зі здійсненням суб'єктом правової поведінки – правомірної чи неправомірної. Очевидний логічний зв'язок між перспективною і ретроспективною відповідальністю, що сприяє збільшенню числа прихильників сприйняття юридичної відповідальності у єдності негативного та позитивного підходу, за якого ці два аспекти тісно пов'язані між собою. Чим вищий рівень відповідальності у позитивному сенсі, тим краще дотримання правові норми і тим рідше застосовується негативна юридична відповідальність. Єдність цілей визначає взаємодією негативних та позитивних значень юридичної відповідальності. На нашу думку, цей підхід є найбільш привабливим, оскільки дає змогу більш повно з'ясувати сутність та зміст юридичної відповідальності.

Исследовано содержание понятия «юридическая ответственность», особое внимание уделено современным научным взглядам на юридическую ответственность как целостное явление с различными формами проявления (положительная (перспективная) юридическая ответственность, отрицательная (ретроспективная) юридическая ответственность). Осуществлен анализ правового регулирования юридической ответственности в контексте новых концептуальных подходов к пониманию юридической ответственности в современном глобализованном мире.

Ключевые слова: юридическая ответственность, социальная ответственность, положительная (перспективная) юридическая ответственность, отрицательная (ретроспективная) юридическая ответственность, правоотношение, правонарушение.

The content of the concept of «legal responsibility» is studied, the special attention is devoted to modern scientific views on the legal responsibility as a holistic phenomenon with different forms of manifestation (positive (perspective) legal liability, negative (retrospective) legal liability). The legal regulation of the legal liability in the context of new conceptual approaches to understanding the legal responsibility in today's globalized world is analyzed.

Key words: legal responsibility, social responsibility, positive (perspective) legal liability, negative (retrospective) legal liability, legal relationships, crimes.

Список використаних джерел:

1. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Москва: Статут, 2000. – 777 с.
2. Ответственность в управлении / И. А. Бачило, П. Г. Щекочихин, С. В. Катричи и др.; отв. ред. А. Е. Лу-нев, Б. М. Лазарев. – Москва: Наука, 1985. – 303 с.
3. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва: Норма, 2009. – 259 с.
4. Лукашук И. И. Право международной ответственности / И. И. Лукашук. – Москва: Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.
5. Явич Л. С. Научно-техническая революция и юридическая наука / Л. С. Явич // Правоведение. 1973. – № 5. – С. 35–42.
6. Міжнародне право: основні галузі / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожний. – К.: Либідь, 2004. – 815 с.
7. Философский словарь / ред. М. М. Розенталь. – 5-е издание. – Москва: Мысль, 1975. – 617 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач і головний редактор В. Т. Бусел. – К.: Перун, 2001. – 1440 с.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / С. И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1987. – 750 с.
10. Oxford Advanced learner's dictionary of current English. – Oxford, 1982. – Т. 11. – 217 p.
11. Petit Larousse. Dictionnaire encyclopédique pour tous / Petit Larousse. – Paris, 1965. – 1795 p.
12. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2006. – 477 с.
13. Липинский Д. А. Позитивная юридическая ответственность и поощрительные санкции: проблемы взаимосвязи / Д. А. Липинский // Право и политика. – 2008. – № 1. – С. 19–26.
14. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст – Москва: Зерцало-М, 2002. – 288 с.
15. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов: Издательство Саратовского института, 1987. – 294 с.
16. Ответственность по советскому праву / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин – Москва: Юрид. лит., 1971. – 240 с.
17. Косолапов Р. И. Свобода и ответственность / Р. И. Косолапов, В. С. Марков. – Москва: Политиздат, 1969. – 95 с.
18. Смирнов В. Г. Уголовная ответственность и наказание / В. Г. Смирнов // Правоведение. – 1963. – № 4. – С. 78–89.

УДК 340.12(477):(347.92+343.131)

Марія Павлова,*аспірант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ПРЕЮДИЦІЇ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВИЗНАЧЕННЯ ЇЇ СУТІ

У статті представлена класифікація видів преюдиції як інструмент визначення суті цього феномену. Розглядаються прояви преюдиції, які не були охоплені попередніми дослідженнями. Також характеризується місце кожного виду преюдиції у системі правового регулювання.

Ключові слова: преюдиція, класифікація, види преюдиції, правове регулювання.

Постановка проблеми. Значення наукової класифікації полягає в тому, що вона сприяє систематизації накопичених знань, усуває неоднозначність термінології науки. Можлива вона лише за умови чіткого визначення поняття, виявлення всіх його сторін, розмежування видів даного об'єкта. Наявні класифікації відображають лише деякі з ознак та відмінностей різних видів преюдиції через відсутність правильного розуміння її суті. Тому видається необхідним розглянути ті прояви явища, які не були охоплені попередніми дослідженнями та відповідно їх класифікувати.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідниками пропонувалися різні підходи до класифікації видів преюдиції, але жодної роботи, присвяченої окремо цьому питанню, немає. Так, у працях А.П. Єрьомкіної, М.Г. Авдюкова, М.Б. Зейдера, К.М. Мальченко, П.О. Скоблікова розглядаються лише певні критерії, окремі види в рамках характеристики категорії при порівнянні із суміжними поняттями. Найбільш ґрунтовним із цього питання видається дослідження А.В. Карданця, який надає цілу систему видів преюдиції.

Мета статті. Пропонується розглядати класифікацію видів преюдиції як інструмент визначення суті феномену преюдиції через призму її багатоманітних проявів та надати характеристику кожного з них у системі правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Преюдиція являє собою складний, багатоплановий об'єкт, який вимагає багатостороннього розгляду, тому класифікація її видів проводиться за кількома підставами і являє розгалужену систему. У систематизації виникають труднощі, пов'язані з багатозначністю терміноло-

гії, що історично склалася. Залежно від того, що вкладається в сутність поняття преюдиції, відбувається розширення або звуження сфери дії даного інституту, що безпосередньо проявляється в його характеристиках, за якими і проводиться класифікація. Правильність обрання її складників має не тільки теоретичне, а й практичне значення у зв'язку з тим, що знання властивостей того чи іншого виду преюдиції, покладених в основу класифікації, дає змогу визначити їхнє місце в механізмі правового регулювання.

На думку А.П. Єрьомкіної, слід розділяти преюдиції на дві великі групи: 1) юридичні, пов'язані з різними процесами, і логічні, що діють у межах одного процесу; 2) умовні і безумовні, залежно від певних умов, які надають можливість їх перевірки [6, с. 112-113].

З погляду М.Г. Авдюкова, необхідно усвідомлювати різницю між преюдицією факту і преюдицією правовідносин. «При преюдиції правовідносин рішення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для суду, що розглядає іншу справу, не тільки в частині встановлення юридичних фактів, а й в частині висновку суду на основі цих фактів про права та обов'язки сторін» [3, с. 161-164].

Розділяти преюдиції, виходячи з характеру преюдиціального зв'язку, пропонується М.Б. Зейдером. Якщо даний преюдиціальний зв'язок є обов'язковим, відповідно до закону, то і преюдиція буде обов'язковою. Відсутність обов'язковості преюдиціальних відносин робить і преюдицію необов'язковою [7, с. 146, 166-170].

На думку К.М. Мальченко, можна диференціювати преюдиції залежно від виду судового рішення у справі, за типом судочинства (конституційного, цивільного, адміністративного і кримінального) [10, с. 66].

За пропозицією П.О. Скоблікова можна виділити беззаперечну (жорстку) і спростовну (гнучку) преюдицію. Суд, який розглядає іншу справу, зобов'язаний приймати без перевірки факти, які вже були встановлені судом раніше, за наявності законодавчо визначеної беззаперечної преюдиції. Спростовна преюдиція дає право суду ставити питання про сумніви у попередньому судовому рішенні, а також відкидати факти, які презюмуються як достовірні [11, с. 69]. Необхідно зауважити, що класифікація преюдиції за ознакою спростовності є дискусійною, оскільки преюдиція перестає бути такою, коли виникають сумніви щодо правильності та правомірності рішення, яке виступає її підставою. Натомість цінною є пропозиція розподілу преюдицій на повні, тобто такі, що не обмежуються будь-якими умовами, визначеними законодавством, та усичені, інакше кажучи, обмежені. Однак повна преюдиція трапляється досить рідко та більше являє собою певну теоретичну абстракцію у зв'язку з тим, що фактично завжди є умови, що її обмежують.

Найбільш розгорнутою видається класифікація, розроблена А.В. Карданцем [8, с. 59], в основу якої покладені такі критерії: сфера дії преюдиції в межах системи права (загальноправові, міжгалузеві, галузеві), роль у правовому регулюванні (матеріально-правові та процесуально-правові), результат реалізації преюдиції (дозвільні і заборонні), функції права, які реалізуються за допомогою преюдиції (ті, що реалізують регулятивну функцію, та ті, що реалізують охоронну функцію права).

Слід зазначити, що дискусійні питання щодо сутності преюдиції породжують різні характеристики цього явища, які знаходять своє закріплення у законодавстві та на практиці; як наслідок, отримуємо окремі види, а точніше прояви, одного феномену. Вважаємо доцільним представити розширену класифікацію існуючих видів преюдиції з урахуванням вищенаведених пропозицій. У цілому класифікація здійснюється за такими критеріями:

1. За масштабом застосування у правовому просторі: загальноправові, міжгалузеві та галузеві.

Загальноправові преюдиції діють у всіх галузях українського права, при цьому залежно від тієї чи іншої галузі можуть мати характерні особливості. Зокрема, рішення щодо визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним. Цей факт має юридичне значення у всіх правовідносинах (приватно-правових та публічно-правових) за участю цієї особи. Визнання особи недієздатною має преюдиціальне значення для прийняття рішення про відмову в реєстрації шлюбу (сімейно-право-

ві відносини), про відмову в укладанні угоди або визнання її судом недійсною (цивільно-правові та цивільно-процесуальні відносини), про невключення в списки виборців (конституційні правовідносини) і т.д. Загальноправові преюдиції можуть мати значення у вирішенні будь-яких юридичних справ (питань) у рамках застосування правових норм будь-якої галузі незалежно від того, чи обмежене коло суб'єктів. Вони реалізуються з моменту необхідності застосування правової норми в рамках однієї галузі, але при цьому поширюють свою дію в рамках застосування норм будь-якої галузі права, де порушується питання результатів застосування права першого випадку. Поширення преюдиції на необмежену сферу використання встановлених фактів є проявом загальноправового об'єкта преюдиції, а необмежене коло суб'єктів у всіх сферах, де можуть бути використані ці факти, – загальноправового суб'єкта.

Міжгалузеві преюдиції поширюють свою дію на декілька галузей права, а їх реалізація обмежується певними фактами і колом осіб при розгляді юридичних справ. Характерними особливостями таких преюдицій є те, що об'єкт і суб'єкт їх складу чітко визначені нормами цих галузей, при цьому всі елементи складу містяться в нормах однієї галузі, а суб'єкт або (і) об'єкт також закріплені і в нормах іншої правової галузі. Найбільш поширеними прикладами реалізації міжгалузевої преюдиції є цивільно-правові спори, пов'язані з відшкодуванням шкоди, заподіяної в результаті вчиненого правопорушення. Іншим прикладом може служити ситуація, коли висновок про існування факту аліментного зобов'язання, винесений судом по сімейному спору, слугує преюдицією і у вирішенні питання про порушення кримінальної справи, і в разі залучення відповідача до кримінальної відповідальності за вчинені протиправні дії.

Галузеві преюдиції реалізуються у правовідносинах в межах однієї галузі права. Вони закріплюються, як правило, спеціальними правовими нормами, адресовані обмеженому колу суб'єктів або мають індивідуальний характер, залежно від особливостей юридичного процесу. Звужені суб'єктивні та об'єктивні межі такої преюдиції виключають можливість її застосування за межами галузі. Інакше кажучи, галузевими преюдиціями є ті, які були сформульовані компетентними органами в процесуальному провадженні одного виду та використовуються уповноваженими суб'єктами процесу самого виду.

2. За характером зв'язку з іншими справами: пряма преюдиція та зворотна (реверсивна).

Існує припущення, що преюдиціальний зв'язок може бути не тільки прямим, але й

зворотним. Преюдиціальний зв'язок за загальним правилом є прямим, тобто обставини, які були встановлені раніше, повинні застосовуватися у новій справі без проведення нового доказування. Однак, наприклад, коли доказування в одній зі справ проводилося за правилами глави 35 Кримінального процесуального кодексу України, пріоритет віддається доказуванню в звичайному порядку судового процесу. Таким чином, преюдиціальність має реверсивне значення у разі, коли доказування по першій справі проводилося в особливому порядку судового розгляду, тобто судовий вирок, постановлений пізніше, стає преюдиціальним щодо винесеного раніше.

3. Залежно від субординації в правовому регулюванні: матеріально-правова та процесуально-правова.

Слід зауважити, що законодавчі положення стосовно застосування преюдиції містяться у нормах не лише процесуального права, а й матеріального. На думку В.О. Левченко, законодавець у такий спосіб встановлює одну з основних кваліфікуючих ознак юридичного складу [9, с. 102], з чим не можна не погодитися. Так, статтею 30 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1] однією з умов позбавлення громадянина спеціального права (половання, керування транспортним засобом) передбачено повторне або систематичне порушення порядку користування цим правом. Таким чином, для застосування суддею цієї норми потрібно довести факт, який свідчить про те, що громадянин раніше порушував порядок користування наданим йому спеціальним правом. Неодноразове притягнення особи до адміністративної відповідальності за одне й те саме правопорушення вважається системним. Відповідно, раніше прийняті у цьому разі рішення компетентними органами є преюдиціальними, і встановлені ними факти звільняються від повторного доказування.

4. За юридичними наслідками: імперативна та консультативна (рекомендаційна) преюдиція.

Синонімами імперативності вважаються такі характеристики, як категоричність (позбавлення вибору), безумовність виконання, безапеляційність [4, с. 162, 173]. Враховуючи значення імперативу, сформульоване І. Кантом, як загального морального закону, що має загальнозначуще поширення та підлягає безумовному виконанню, можна визначити *імперативну* преюдицію як висновок, що має загальнообов'язкове значення, вимагає обов'язкового застосування і не може бути оскаржений, або має чітко визначений порядок оскарження відповідно до законодавства. Прикладом такої преюдиції є рішення Кон-

ституційного Суду України, висновки Верховного Суду України та інші рішення (висновки) органів державної влади. *Рекомендаційна* преюдиція не має юридичної сили та необхідна лише як консультація, отримання висновків щодо певного питання. Ці висновки можуть бути враховані, але не є обов'язковими для вирішення компетентними органами відповідної справи. Наприклад, висновок експерта, який відповідно до статті 101 Кримінального процесуального кодексу України, ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта. Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

5. Залежно від законодавчого закріплення: абсолютна та умовна.

Абсолютною вважається преюдиція, яка за законодавством є загальнообов'язковою та не може бути оскаржена, поставлена під сумнів, тобто немає жодної умови, яка давала б можливість її спростувати або уникнути застосування. Яскравим прикладом є законодавче закріплення обов'язкового та безапеляційного виконання рішень Конституційного Суду України. Натомість *умовна* преюдиція є обмеженою законодавством певними умовами її реалізації та спростування. Сьогодні вона притаманна більшості галузей процесуального права, тому що, наприклад, в умовах змагальності процесу, коли в процесуальному законі закріплюється конструкція формальної істини, законним та обґрунтованим визнається не той судовий акт, який відповідає дійсним обставинам справи, а той, що відповідає матеріалам справи, які збираються виключно з ініціативи осіб, що беруть участь у справі [12, с. 384]. Отже, необхідно визнати раціональним висновок, що, оскільки обставини, встановлені судом, умовно (або вірогідно) істинні, а догма попереднього рішення ґрунтується на уявленні про їх безумовну (безсумнівну) достовірність, категорія преюдиції повинна бути серйозно обмежена [11, с. 72].

6. Залежно від предмета правового регулювання: правова преюдиція та казуальна преюдиція.

Пропонується у якості *правової* преюдиції розглядати рішення компетентних органів щодо тлумачення норм законодавства та порядку їх реалізації, тобто висновки щодо питань, сформульованих у відповідних запитах, які розвивають, конкретизують, деталізують первинні норми, вміщені в законах з метою

їх реалізації, або регулюють забезпечувальні чи допоміжні суспільні відносини, та дія яких не обмежується конкретною справою із визначеним колом осіб. Це стосується рішень Конституційного Суду України, які за законодавством є обов'язковими до виконання на території України, остаточними, не можуть бути оскарженими та застосовуються у всіх галузях права у разі виникнення питань, що підлягали розгляду в порядку конституційного провадження, тобто мають абсолютний, імперативний та загальноправовий характер. Правові преюдиції можуть також бути міжгалузевими або галузевими та мати як імперативний, так і рекомендаційний характер. До таких преюдицій належать відомчі роз'яснення, які даються керівництвом центрального органу того чи іншого міністерства, комітету, відомства, коли дається офіційна відповідь на запити підвідомчих установ і підприємств із приводу трактування та застосування окремих положень нормативних актів. Юридична сила цього виду преюдиції обмежується сферою діяльності відповідного міністерства, комітету, відомства. Необхідно відзначити роз'яснення центральних органів виконавчої влади, які надаються на запити державних органів, підприємств та організацій, громадян. Так, одним із завдань органів державної податкової служби є роз'яснення законодавства з питань оподаткування серед платників податків, яке реалізується у формі податкових консультацій. Згідно зі статтею 52 Податкового кодексу України [2] за зверненням платників податків контролюючі органи надають їм безоплатно консультації з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства. Вони надаються в усній, письмовій або електронній формі. Останні дві форми обов'язково повинні містити опис питань, що порушуються платником податків, з урахуванням фактичних обставин, вказаних у зверненні платника податків, обґрунтування застосування норм законодавства та висновок із питань практичного використання окремих норм податкового законодавства. Податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію. Відповідно до статті 53 Податкового кодексу України платника податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої йому у письмовій або електронній формі, а також узагальнюючої податкової консультації, не може бути притягнуто до відповідальності. Платник податків може оскаржити до суду наказ про затвердження узагальнюючої податкової консультації або надану йому індивідуальну податкову консультацію як правовий акт ін-

дивідуальної дії, викладений у письмовій або електронній формі, які, на думку такого платника податків, суперечать нормам або змісту відповідного податку чи збору. Скасування судом таких актів є підставою для надання нової податкової консультації з урахуванням висновків суду, що підкреслює їх необхідність для вирішення конкретних питань.

Казуальна преюдиція формується і застосовується у разі розгляду компетентними органами конкретної справи, яка за певними фактичними обставинами та визначеним колом осіб збігається з раніше вирішеною або вимагає звернення до іншого органу для отримання висновків, роз'яснень необхідних для її вирішення. По суті, ті нормативно-правові положення, закріплені законодавством, які сьогодні розглядають як інститут преюдиції, є правилами застосування казуальної преюдиції.

7. Залежно від можливості учасників процесу оспорювати преюдицію: *взаємна* і *невзаємна* преюдиція.

У разі встановлення законодавством абсолютної преюдиції (тобто відсутності можливості переглядати в новому процесі будь-які факти, встановлені раніше прийнятим рішенням, що набрало законної сили) при частковій зміні складу осіб, які брали участь у раніше розглянутій справі, може виникнути *невзаємна* преюдиція, коли одні особи, які беруть участь у розгляді справи, можуть оспорювати раніше встановлені факти та правовідносини, а інші – ні [5, с. 55].

8. За суб'єктом створення преюдиції: *судова*, *адміністративна*, *нотаріальна*, *експертна*.

Більшість правознавців вбачають появу та реалізацію феномену преюдиції лише в рамках судового процесу, ґрунтуючи позицію на тому, що за законодавством тільки судові рішення, які набрали законної сили, мають преюдиціальне значення, помилково ототожнюючи його з обов'язковістю. Як зазначалося раніше, таке сприйняття значно звужує суть преюдиції та залишає поза увагою інші рішення компетентних органів, які враховуються під час вирішення правових питань, не маючи при цьому обов'язкової сили для суду, або застосовуються у процесах інших відомств та можуть мати для них обов'язковий характер. Прикладом останньої тези можна назвати рішення Комісії Рад народних депутатів з питань поновлення прав реабілітованих для призначення підвищення пенсії органами Пенсійного фонду України особі, яка визнана цим рішенням реабілітованою або є членом сім'ї реабілітованого тощо.

Цей приклад можна вважати *адміністративною* преюдицією, оскільки адміністративні органи своїм рішенням встановлюють юридичний факт, який виступає необхідною

умовою для вирішення питання щодо призначення грошових компенсацій при зверненні відповідної особи до іншого відомства, при цьому встановлені фактичні обставини не піддаються сумнівам та не перевіряються.

Іншим прикладом несудової преюдиції виступає *нотаріальна* преюдиція. За законодавством, розглядаючи справи про спадкування, суди повноважні винести ухвалу про запит у нотаріальній конторі інформації стосовно відомостей щодо осіб, які прийняли спадщину, отримали свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про право на частку в спільному майні подружжя тощо. Відповіді на запит нотаріус формує у довідку, яка містить факти, що мають значення для вирішення конкретної справи за зверненням тієї ж особи, справа якої раніше розглядалася відповідним нотаріусом, визнаються без додаткової перевірки, мають доказове значення, тому можуть називатися преюдиціальними.

Подібне значення мають висновки експертів у розгляді питань, що за своїм характером належать до сфери спеціальних знань та не можуть вирішуватися без залучення спеціалістів відповідного профілю.

Висновки

Аналіз різних точок зору щодо класифікації преюдиції доводить, що будь-яке групування є умовним. Одну й ту саму преюдицію можна розглядати з різних позицій, залежно від заданих критеріїв розмежування. Практична і теоретична значущість класифікації преюдиції проявляється в можливості виокремлення певних проявів цього інституту, які мають відмінний порядок застосування в процесі розгляду юридичної справи, що не тільки допомагає всебічно дослідити цей феномен, а й впливає на його правильне розуміння та реалізацію. Отже, преюдиції можна класифікувати: 1) за масштабом застосування у правовому просторі: загальноправові, міжгалузеві та галузеві; 2) залежно від субординації в правовому регулюванні: матеріально-правова та процесуально-правова; 3) за характером зв'язку з іншими справами: пряма преюдиція та зворотна (реверсивна); 4) залежно від законодавчого закріплення: абсолютна та умовна; 5) за юридични-

ми наслідками: імперативна та консультативна (рекомендаційна) преюдиція; 6) залежно від предмета правового регулювання: правова преюдиція та казуальна преюдиція; 7) залежно від можливості учасників процесу оспорювати преюдицію: взаємна і невзаємна преюдиція; 8) за суб'єктом створення преюдиції: судова, адміністративна, нотаріальна, експертна.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/paran150#n150>.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
3. Авдюков М. Г. Судебное решение / М. Г. Авдюков. – М.: Госюриздат, 1959. – 192 с.
4. Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка: Практический справочник / З. Е. Александрова. – М.: Рус. яз., 2001. – 568 с.
5. Алискеров М. А. Преюдиция в гражданском судопроизводстве / М. А. Алискеров // Закон и правоприменение. – 2005. – № 1–2. – С. 55–57.
6. Еремкина А. П. Логическая преюдиция как один из видов предрешений в советском гражданском процессе / А. П. Еремкина // Труды ВЮЗИ. – Т. 51. – С. 109–118.
7. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н. Б. Зейдер. – М., 1966. – 190 с.
8. Карданец А. В. Преюдиция в российском праве. Проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Карданец. – Н. Новгород, 2002.
9. Левченко О. В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Левченко. – Казань, 1994.
10. Мальченко К. Н. Преюдиция судебных постановлений в гражданском судопроизводстве исследование : дис. ... канд. юрид. наук / К. Н. Мальченко. – Саратов, 2015.
11. Скобликов П. А. Преюдиция актов арбитражных судов в уголовном процессе: новое прочтение / П. А. Скобликов // Журнал российского права. – 2009. – № 2. – С. 69–82.
12. Фурсов Д. А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права: проблемы теории и практики / Д. А. Фурсов. – М., 1999. – 430 с.

В статье представлена классификация видов преюдиции как инструмент определения сути феномена преюдиции. Рассматриваются проявления преюдиции, которые не были охвачены предыдущими исследованиями. Также характеризуется место каждого вида преюдиции в системе правового регулирования.

Ключевые слова: преюдиция, классификация, виды преюдиции, правовое регулирование.

The article presents the classification of collateral estoppel as a tool for determining the essence of the collateral estoppel phenomenon. It deals with the features of collateral estoppel, which were not covered by previous studies. The place of each type of collateral estoppel in the legal regulation system is also characterized in the article.

Key words: collateral estoppel, classification, types of collateral estoppel, legal regulation system.

УДК 343.2

Зінаїда Кукіна,

канд. юрид. наук,
здобувач наукового ступеню доктора юридичних наук
кафедри кримінального і адміністративного права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТІВ КОРПОРАТИВНОГО ЗЛОЧИНУ

Досліджуються особливості суб'єктів корпоративних злочинів. Суб'єктами корпоративних злочинів виступають юридична особа, відокремлена від фізичних осіб (менеджменту), які управляють її діяльністю, або фізична особа, яка виступає від імені юридичної. У статті розглядаються особливості юридичної особи як суб'єкту злочину в розрізі кримінальної відповідальності.

Ключові слова: корпоративний злочин, кримінальна відповідальність юридичної особи, юридична особа, суб'єкт злочину.

За даними Асоціації сертифікованих експертів із внутрішньофірмового шахрайства в США середньостатистична компанія втрачає за рахунок неправомірних дій співробітників близько 6 % доходу. Кримінальна відповідальність юридичних осіб настає внаслідок скоєння корпоративного злочину. У результаті опитування найбільших компаній світу в 50 країнах, проведеного компанією Price water house Coopers, з'ясувалося, що в середньому через зловживання співробітників вони втрачають близько 2 млн. дол. США на рік. За результатами дослідження 50 % великих компаній (із кількістю працівників понад 1000 осіб) постраждали від корпоративних злочинів.

В останні десятиліття корпоративні відносини зазнали значних змін. Якщо раніше відповідні відносини склалися між двома контрагентами, наприклад продавцем і покупцем в районній крамниці, то зараз ланцюг корпоративних відносин став набагато довший. Люди стали залежні від великих бюрократичних структур, ними маніпулюють представники компаній та посадові особи, з якими у покупців вже не має того особистого зв'язку та довіри, як це було раніше. У зв'язку із цим коло потенційних можливостей для зловживань значно розширилось. Нині можна говорити про те, що потенційне порушення закону може виникнути в чотирьох видах відносин:

Співробітники великих корпорацій можуть порушувати закон, використовуючи своє посадове становище у власних інтересах, надаючи певні послуги за відповідну винагороду у вигляді хабара, матеріальної

подяки за виконані послуги та інших видів «сприяння» вирішенню справи. Наприклад, працівник страхової компанії може надати позитивну оцінку страховому випадку за половину страхової суми при її виплаті клієнту.

У великих та складних за свою структурою корпораціях співробітники можуть непомітно використовувати своє посадове становище та відповідні зобов'язання з метою отримання власної користі. Так відбувається, наприклад, у разі привласнення майна корпорації.

Рівень довіри у відносинах з контрагентом – корпорацією – набагато нижчий за такий рівень у відносинах з контрагентом – приватним підприємцем чи фізичною особою. Якщо певна махінація у стосунках з одноосібним продавцем не може мати місце без його відома, то таке правопорушення може залишитися не поміченим у рамках стосунків із корпорацією. Ситуація, коли для великої компанії мізерна втрата не відіграє жодної ролі, є досить звабливою для її співробітників [1].

Відсутність особистого зв'язку між продавцем і покупцем розширила коло можливостей для професійних зловживань. Великі юридичні компанії, фармацевтичні мережі, організації підприємств забезпечення тощо створюють широкі можливості для своїх співробітників зловживати своєю посадою у вигляді медичного шахрайства, протиправного використання юристами та брокерами коштів клієнтів, підміни товару та ін. Такі злочини належать до професійних – одного з видів білокомірцевого злочину, за яку відповідальність несуть фізичні особи – порушники закону.

Як і будь-який інші види злочинів, одним з елементів складу злочину є суб'єкт. Водночас, суб'єкти корпоративних злочинів є дещо особливими. Суб'єктами корпоративних злочинів виступають, юридична особа, відокремлена від фізичних осіб (менеджменту), які управляють її діяльністю, або фізична особа, яка виступає від імені юридичної. Водночас, суб'єкти корпоративних злочинів є дещо особливими.

Якщо з фізичними особами все зрозуміло, то юридичні особи, як суб'єкти кримінальної відповідальності за корпоративні злочини потребують особливої уваги. Ідеї про те, що корпорації не можуть бути суб'єктами кримінального права через відсутність у них справжньої юридичної волі вже давно застаріли. Сьогодні у компаній є правосуб'єктність володіти майном та товарами від власного імені, а не від імені її представників, а також користуватися власними правами та виконувати відповідні обов'язки. Так само як і фізичні особи, компанії є правоздатними особами та можуть виражати моральні судження [1]. Крім того, корпораціям притаманний етос, який надає їм унікального характеру та відрізняє від осіб, які управляють або працюють в корпорації [2]. Верховний суд США виніс рішення в якому зазначив, що корпорації мають право виражати окрему незалежну думку та моральні судження, а їхнє право на свободу слова не може бути обмежено без належного для цього державного інтересу [3].

Як тільки в теорії та на практиці юридичних осіб визнали суб'єктами кримінального права, виникло питання, чи всі юридичні особи можуть нести кримінальну відповідальність. Деякі автори вважають, що застосування виключень може призвести до дискримінації та порушення принципу рівності. На нашу думку, таке твердження є дещо безпідставним, адже виключення щодо притягнення до кримінальної відповідальності фізичних осіб існують. Отже, якщо представники державних владних органів мають імунітет від кримінальної відповідальності, то чому відповідні державні установи не повинні користуватися відповідним захистом. В той же час для уникнення плутанини юридичні особи, які не мають чинного юридичного статусу, перебувають в процесі банкрутства, злиття або поглинання повинні нести кримінальну відповідальність тільки після остаточного визначення їхньої правосуб'єктності [4].

В різних юрисдикціях коло корпоративних утворень, які можуть бути суб'єктами відповідальності має певні особливості. В деяких державах закон вказує лише на ті ком-

панії, які можуть нести корпоративну відповідальність тільки за певних умов. В інших юрисдикціях закон визначає конкретні види юридичних осіб, які можуть бути суб'єктами злочину. В третіх країнах існує змішаний підхід до визначення кола таких суб'єктів.

Законодавці зарубіжних країн називають юридичних осіб по-різному – корпорація, компанія, об'єднання, організація, підприємство, асоціація, спілка, товариство, установа і т.д.), – але в основному застосовують кримінальні норми як до комерційних, так і до некомерційних юридичних осіб.

У Франції законодавці використали свободу утворення асоціацій, коли вирішували, чи можуть некомерційні юридичні особи притягатися до кримінальної відповідальності. Було вирішено, що некомерційний характер не повинен звільняти компанію від відповідальності, якщо вона вчинила злочин, адже це буде порушенням принципу рівності та права на вільне створення будь-яких організацій [5]. Таким чином будь-яка прибуткова чи неприбуткова юридична особа може бути відповідальною за скоєння злочину відповідно до кримінального права Франції. Отже асоціації, фонди, партії, синдикати/спілки несуть кримінальну відповідальність, адже вони є власниками майна (фінансів), яке може бути використане в протизаконних цілях або вони можуть використати інформацію, отриману від їхніх членів з метою порушення закону [6].

В Англії відповідно до Закону про інтерпретацію 1978 р. (Interpretation Act) суб'єктами кримінальної відповідальності виступають корпорації, якщо інше не передбачено законом. Особливий режим мають англійські синдикати. В 1871 р. синдикати не отримали статусу пасивного суб'єкту злочину (жертви), а підставами для подання позову проти них були фактично підстави для подання відповідних позовів проти їхніх довірених осіб. В 1901 р. англійський суд вирішив, що синдикати можуть бути суб'єктами кримінальної відповідальності. На думку суду, якщо закон визнає право синдикатів володіти майном та здійснювати дифамацію, тоді такі юридичні особи повинні нести кримінальну відповідальність за свої правопорушення [7]. Через масштабну хвилю протестів англійський парламент в 1906 р. змушений був надати синдикатам імунітет від кримінальної відповідальності. На сьогодні вони так і залишаються приватними юридичними особами, які не несуть кримінальної відповідальності [6].

На відміну від Англії законодавці США в 1922 р. вирішили, що професійні спілки можуть нести кримінальну відповідальність. В

справі *United Mine Workers v. Coronado Coal* Верховний суд США вирішив, що профспілки можуть порушувати кримінальні закони в ході своєї діяльності, а отже повинні нести кримінальну відповідальність [8]. Суд пояснював своє рішення тим, що профспілки розпоряджаються великими сумами грошей та налічують сотні тисяч членів, а отже вони мають достатньо ресурсів для потенційного скоєння злочинів та повинні бути суб'єктами кримінальної відповідальності. Крім того, жертви таких правопорушень не мають змоги подавати позови проти кожного члену профспілки окремо з метою відшкодування нанесеної шкоди.

Більшість юрисдикцій звільняють від кримінальної відповідальності державні установи. Відповідно до ст. 121-2 Кримінального кодексу Франції всі юридичні особи, за виключенням держави, несуть кримінальну відповідальність [5]. Франція поширює таке виключення на деякі територіальні спільноти під час виконання ними державних функцій, які не можуть бути делегованими приватним юридичним особам.

В країнах загального права існує правило згідно з яким «Король не може зробити нічого поганого». В Англії держава, уряд та міністерства не є суб'єктами кримінальної відповідальності за злочини відповідно до загального права. Тим не менш, закони можуть визнавати Корону відповідальною за інші злочини [9]. В США Модельний кримінальний кодекс звільняє від кримінальної відповідальності юридичних осіб, створених урядовими органами для виконання завдань уряду.

Питання щодо визнання юридичних осіб без визначеного юридичного статусу суб'єктами кримінальної відповідальності вирішується по-різному в різних юрисдикціях. Французький кримінальний кодекс не визнає здатності юридичних осіб без правового статусу нести кримінальну відповідальність. В країнах загального права незареєстровані або неінкорпоровані юридичні особи несуть кримінальну відповідальність так само як і юридичні особи з визначеним правовим статусом (зареєстровані та інкорпоровані). Таким чином, в Англії концепція юридичної особи відноситься до таких асоціацій. [10] В США відповідно до загального правила якщо законом затвердження Конгресом не передбачено інше, то товариства (*partner ships*) або спільні підприємства не несуть кримінальну відповідальність, тому що у них немає окремої від їхніх учасників правосуб'єктності [11].

В той же час відповідно до федерального законодавства, концепція «особи» включає

товариства та інші схожі види юридичних осіб [12]. В Федеральних директивах з призначення покарання США міститься список організацій, які підпадають під відповідне регулювання. Організацією визнається «будь-яка особа, яка не є фізичною». Визначення поширюється на корпорації, товариства, асоціації, акціонерні товариства, спілки, трасти, пенсійні фонди, організації без створення юридичної особи, урядові і політичні підрозділи та неприбуткові організації [13].

З іншого боку, корпорації та товариства, які проходять процедуру визнання неплатоспроможності та трансформації (злиття, поглинання) несуть кримінальну відповідальність у більшості юрисдикцій. У Франції відповідні накладені штрафи можуть бути сплачені до закінчення процедури ліквідації корпорації [5]. В США діє таке саме правило. Якщо корпорація проходить кризу процедуру злиття іншою, відповідальність перейде до новостворених компанії, яка буде нести відповідальність [14]. Суди визнали, що корпорації в процесі банкрутства можуть бути визнані відповідальними, адже корпорації продовжують існувати з метою сплати боргів, задоволення вимог та виконання зобов'язань [15].

В Німеччині корпорації та інші правосуб'єктні юридичні особи є автономними суб'єктами права та користуються такими самими правами як і фізичні особи [16]. Відповідальність корпорацій, підприємств, підприємств, асоціацій та інших юридичних осіб визнається відповідно до адміністративного права. Водночас юридичні особи публічного права і місцеві спільноти можуть нести відповідальність згідно з адміністративно-кримінальним правом [16].

Порівнюючи різні підходи країн до визначення суб'єктів кримінальної відповідальності юридичних осіб найбільш вдалою здається американська. В США закон пропонує найбільш чіткий та широкий список юридичних осіб, які несуть кримінальну відповідальність, що сприяє економії часу та коштів на розгляд відповідних суперечностей в судах під час визначення правосуб'єктності тієї чи іншої компанії. Водночас до таких юридичних осіб додаються такі, які проходять процес трансформації, але не звільняються від відповідальності за скоєні злочини тільки через технічні перешкоди.

Європейські системи більш обмежувальні, через що менш ефективні. Законодавство не надає вичерпного списку юридичних осіб, які можуть бути суб'єктами відповідальності. Крім того правило не визнавати відповідальність компаній в процесі трансформації порушує принципи рівності та справедливості.

З суб'єктом злочину тісно пов'язані види корпоративної відповідальності. Її можна розділити на два види – об'єктивну відповідальність (*strict liability*) та субститутивну відповідальність (*vicarious liability*) – однієї особи за дії іншої. В першому випадку відповідач повинен безпосередньо здійснювати злочинні дії. В той же час вимога щодо наявності у такого відповідача безпосередньої вини (*mens rea*) – відсутня. В другому випадку, закон не вимагає прямої участі відповідача в злочинному діянні, як підставу для притягнення до відповідальності, натомість накладає на нього відповідальність за дії чи бездіяльність інших осіб. Крім того, працедавець несе відповідальність за дії своїх працівників, навіть коли вони здійснили злочин за необережністю.

За загальним правилом в теорії кримінального права субститутивна відповідальність не визнається. Кримінальна відповідальність настає тільки тоді, коли наявні обидві складові злочину – злочинне діяння (*actus reus*) та вина (*mens rea*), а особа може бути притягнута до відповідальності тільки тоді, коли вона є відповідальною за настання обох елементів – злочинної дії та вини в її настанні. Таким чином, відповідальність управління компанії за злочинні дії своїх працівників є скоріше виключенням із правил кримінальної відповідальності.

В англійському праві таке виключення виникає, коли під *actus reus* маються на увазі як фізичні дії працівника (який здійснює злочин), так і юридичні дії працедавця. Наприклад, дії водія є прикладом виключно фізичної діяльності, яку він здійснює за кермом свого автомобіля. Але, коли касир в крамниці приймає гроші як сплату за товари – це тільки фізичний вияв процесу продажу. Для того, щоб товари були продані, власник крамниці повинен надати юридичного змісту процедурі продажу, у вигляді отримання певних ліцензій (дозволів). Таким чином, власник продає товари в той час, як касир бере за них гроші. Так само тільки власник певних прав може дозволити хз використовувати (передати ліцензію), щоб така дія мала юридичну силу. Таким чином, працедавець також повинен нести відповідальність в разі скоєння злочину в межах його компанії. Отже субститутивна відповідальність, як виключення, найчастіше застосовується в сфері корпоративних правопорушень, де власники/менеджмент компанії часто розділяють вину за злочин, скоєний діями своїх підлеглих.

В Сполучених Штатах субститутивна відповідальність застосовується до злочинів, скоєних без злочинного умислу, а та-

кож не викликаючих покарання у вигляді ув'язнення. Це пов'язано з тим, що публічний інтерес переважає приватний, а субститутивна відповідальність застосовується для того, щоб стимулювати працедавців краще слідкувати за своїми працівниками та застосовувати до них більш суворі правила для уникнення шкідливих наслідків як для компанії, так і для оточуючого середовища. Наприклад, у справі *Commonwealth v. Koczwar* відповідачем виступав ліцензований власник ресторану, який звинувачувався в продажі алкогольних напоїв неповнолітнім особам [17]. Суди в основному накладають кримінальну відповідальність на працедавців (власників) за злочинну поведінку їхніх підлеглих навіть якщо перші не знали про такі дії останніх та відповідно не мають вини в такому злочині. Виключенням з цього правила була справа *State v. Guminga* в якій власника бару, в якому офіціантка подавала алкогольні напої неповнолітнім особам було звільнено від кримінальної відповідальності та присуджено лише цивільний штраф [18].

Можна зробити висновок, що суб'єкт корпоративного злочину – юридична особа – має певні особливості поряд із фізичною особою, яка раніше вважалася єдиним можливим варіантом з точки зору кримінального злочину. Незважаючи на широке застосування інституту корпоративної кримінальної відповідальності в багатьох юрисдикціях, не всі теоретики та практики визнають юридичну особу здатною скоїти злочин та нести відповідальність. Тим не менше, практика доводить, що кримінальна відповідальність юридичної особи за скоєний нею злочин є набагато ефективнішою, ніж покарання однієї фізичної особи, яка має стосунок до такого корпоративного злочину.

Список використаних джерел:

1. Lawrence Friedman, In Defense of Corporate Criminal Liability, 23 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 833, 846 (2000)
2. Pamela H. Bucy, Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability, 75 Minn. L. Rev. 1095, 1099 (1991)
3. Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765, 787-95 (1978)
4. Criminal Liability Of Corporations—Comparative Jurisprudence Anca Iulia Pop, – Michigan State University College of Law, – Report, – 2006 – 60 p.
5. Code Penal, – art. 121-2
6. Streteanu & Chirita, supra note 9, at 89 (for example, information could be used to commit libel or treason)
7. Taff Vale RR. Co. v. Amalgamated Society of RR. Servants, [1901] A.C. 426.
8. Case Workers v. Coronado Coal, – 259 U.S. 344 (1922)

9. Leigh, *supra* note 23 at 18
10. Interpretation Act 1978, Ch. 30, Sch. 1 (Eng.)
11. U.S. v. A& P Trucking Co., 358 U.S. 121, 128
12. Wise, *supra* note 65, at 393; 49 U.S.C. 303(a); 18 U.S.C. §1
13. U.S. Sentencing Guidelines Manual, 18 U.S.C.S. Appx. § 8A1.1 (2005)
14. U. S. v. Alamo Bank of Texas, 886 F.2d 828, 830 (5th Cir. 1989)
15. Melrose Distillers Inc. v. U.S., 359 U.S. 271, 273 (1959); See also Lederman, *supra* note 73, at 641.
16. Hirsch, *supra* note 39, at 54
17. Commonwealth v. Koczvara 155 A.2d 825 (1959)
18. State v. Guminga 395 N.W.2d 344 (1986)

Исследуются особенности субъектов корпоративных преступлений. Субъектами корпоративных преступлений являются юридические лица, отделенные от физических лиц (менеджмента), которые управляют деятельностью компании, или физическое лицо, выступающее от имени юридического. В статье рассматриваются особенности юридического лица как субъекта преступления в разрезе уголовной ответственности.

Ключевые слова: корпоративный преступление, уголовная ответственность юридического лица, юридическое лицо, субъект преступления.

We research the features of subjects of corporate crimes. Corporate criminals is a legal entity , which is separate from its individuals (management, employees, representatives) that govern its activities, or an individual acting on behalf of. The article deals with the peculiarities of the legal person as the perpetrator in the context of criminal liability.

Key words: corporate crime, corporate criminal liability, legal entity, perpetrator.



УДК 343.44

Ірина Вегера,*аспірант кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ

Досліджено спірні питання участі адвоката під час проведення обшуку. Проаналізовано правозастосовну практику та з'ясовано недоліки правового регулювання, що потребують усунення з метою забезпечення конституційного права людини на недоторканність житла чи іншого володіння у сфері кримінального судочинства.

Ключові слова: адвокат, обшук, житло чи інше володіння особи, право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, правова допомога.

Право на недоторканність житла чи іншого володіння особи є конституційним правом людини, забезпечення якого гарантується у всіх сферах суспільного життя. Особливого значення забезпечення цього права набуває у царині кримінального судочинства як такої, що передбачає можливість його істотного обмеження з метою вирішення завдань кримінального провадження.

З огляду на важливість проблеми забезпечення цього права під час кримінального провадження, вона була предметом наукових досліджень різних поколінь вчених. Так, у радянський період нею займалися В.П. Бож'єв, Е.А. Вологіна, Л.А. Григорян, Я.О. Мотовіловкер, І.І. Петрухін, Ф.М. Рудінський, С.А. Шейфер та інші науковці. На сучасному етапі ця проблема досліджується у роботах Ю.П. Аленіна, О.В. Білоуса, В.І. Галагана, О.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, І.В. Глобюк, О.М. Дроздова, С.Ю. Ільченка, Л.М. Лобойка, О.В. Капліної, В.О. Коновалової, І.Ф. Літвінової, В.Т. Маляренка, В. Назарова, М.А. Погорельського, Л.Д. Удалової, В.Ю. Шепітька, О.Г. Шило та інших українських учених.

Постановка проблеми. Утім, незважаючи на традиційну увагу до цієї проблематики, правозастосовна практика свідчить про те, що правове регулювання порядку проведення слідчих (розшукових) дій, які пов'язані з обмеженням вказаного права, не є досконалим, а у механізмі захисту прав особи під час їх проведення лишаються сегменти, що потребують змін та доповнень. Свідченням цього є чисельні рішення Європейського Суду з прав людини щодо дотримання стат-

ті 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (зокрема, «Ратушна проти України», «Поліщук проти України», «Васильчук проти України», «Головань проти України» тощо).

Мета статті. Автор ставить за мету дослідити спірні питання участі адвоката під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. За результатами дослідження сформулювати висновки та вказати на недоліки правового регулювання, що потребують усунення з метою забезпечення конституційного права людини на недоторканність житла чи іншого володіння у сфері кримінального судочинства.

Основний матеріал дослідження. Згідно зі ст. 13 КПК України недоторканність житла чи іншого володіння особи становить нормативний зміст загальної засади кримінального провадження, відповідно до якої не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК.

Виходячи із цього, можна дійти висновку про те, що це право не є абсолютним і за наявності передбачених законом підстав воно може бути обмежено шляхом проведення вказаних слідчих (розшукових) дій.

Проте необхідно відзначити, що недоторканність житла чи іншого володіння особи, а отже, і право на прайвесі можуть бути обмежені під час кримінального провадження не тільки шляхом проведення огляду чи обшуку, а й під час проведення негласних слідчих

(розшукових) дій, зокрема тих, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, а також під час проведення слідчого експерименту. Це, видається, потребує врахування законодавцем у процесі формулювання правових конструкцій, що закріплюють нормативний зміст вказаної засади кримінального провадження.

З огляду на природний характер права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, важливого значення в механізмі його забезпечення набувають юридичні гарантії, що мінімізують можливість безпідставного втручання з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, порушення передбаченого законом порядку проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Однією з таких гарантії є участь адвоката під час проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчої (розшукової) дії, зокрема обшуку.

Необхідно зазначити, що під час проведення обшуку істотного обмеження зазнають права та законні інтереси всіх осіб, які проживають або перебувають у приміщенні, що виступає об'єктом обшуку, навіть якщо ці особи не мають жодного стосунку до кримінального правопорушення, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого проводиться слідча (розшукова) дія. Дуже часто обшук проводиться на початку досудового розслідування, а тому й особи, у житлі чи іншому володінні яких здійснюється ця процесуальна дія, можуть не мати у кримінальному провадженні чітко визначеного процесуального статусу. Однак не викликає жодних сумнівів необхідність отримання цими особами кваліфікованої юридичної допомоги саме під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії, оскільки, як зазначалося, вона пов'язана з істотним втручанням у сферу прав людини, а, крім того, чинний КПК України не передбачає можливості оскарження її ходу і результатів до слідчого судді (в порядку оперативного судового контролю), а тому і вирішення всіх спірних питань, що пов'язані з дотриманням передбаченого законом порядку проведення обшуку, відтерміновується до проведення провадження у суді першої інстанції.

Як свідчить правозастосовна практика, достатньо поширеними є випадки відмови слідчими, прокурорами у допуску адвоката до участі у проведенні обшуку. Хоча у розпорядженні виконуючого обов'язки генерального прокурора України Юрія Севрука від 22.02.2016 зазначалось, що вивчення відповідних матеріалів із цього питання засвідчило, що ці факти є поодинокими. Тим більше, що КПК України не містить прямої норми про допуск адвоката в будь-якому випадку

надання правової допомоги до участі у проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування [7].

У зв'язку із цим надзвичайно актуальним видається питання допуску адвоката до участі у проведенні обшуку. Його, на нашу думку, необхідно розглянути у двох аспектах. Перший – якщо йдеться про допуск адвоката-захисника підозрюваного, другий – стосовно адвоката, який надає правову допомогу своєму клієнтові, який не має процесуального статусу в даному кримінальному провадженні.

У першому із вказаних випадків слід керуватися правилами, передбаченими ч. 5 ст. 46 та ч. 1 ст. 236 КПК України. Згідно із цими положеннями захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного; до участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Тлумачення вказаних законодавчих положень у їх системному зв'язку дозволяє дійти висновку про те, що слідчий має право запросити до участі в обшуку підозрюваного та його захисника; якщо ж обшук проводиться у житлі чи іншому володінні підозрюваного, захисник у силу вищевказаного його процесуального права може безперешкодно брати участь у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії.

Більш складна ситуація виникає у разі, коли особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, не має чіткого процесуального статусу в даному кримінальному провадженні. У такому разі зазначені положення КПК України не можуть застосовуватися. Для правильного вирішення цього питання слід виходити із конституційного права людини на надання правової допомоги (стаття 59 Основного закону), яке, як видається, не може бути обмежено у зв'язку з відсутністю спеціальної правової норми, спрямованої на забезпечення його реалізації.

Відмова слідчого, прокурора у допуску адвоката до участі в обшуку обмежує конституційне право особи на правову допомогу й у такий спосіб позбавляє її гарантії забезпечення іншого конституційного права – на недоторканність житла чи іншого володіння особи, оскільки найчастіше оцінити відповідність дій слідчого, прокурора, працівників оперативних підрозділів, що надають допомогу слідчому у проведенні цієї процесуальної дії, вимогам закону стосовно підстав та порядку проведення обшуку особа має можливість виключно за умови надання їй кваліфікованої правової допомоги. Саме тому право на правову допомогу за своєю правовою природою є правом-гарантією, що забезпе-

чує реалізацію інших прав людини. Його реалізація зумовлена рівнем розвитку суспільства, забезпеченням доступу до механізмів правової допомоги. Це дозволяє констатувати його виражений позитивний характер, оскільки воно передбачає здійснення певних позитивних дій щодо створення механізму реалізації права на правову допомогу в тому числі під час досудового розслідування. Тобто позитивному праву на правову допомогу кореспондує позитивний обов'язок держави створити належні умови для його реалізації, забезпечити вільний доступ кожного до механізмів правової допомоги.

З огляду на це вважаємо, що перешкодження участі адвоката в обшуку шляхом відмови у його допуску слід кваліфікувати як перешкодження його професійній діяльності, що тягне передбачену законом юридичну відповідальність, а також перешкоджає реалізації конституційного права на правову допомогу.

Слід додати, що згідно з конституційною нормою та принципами кримінального провадження навіть незапрошений, але такий, що фактично прибув, адвокат так само має право на доступ до клієнта в будь-якому разі як під час проведення обшуку, так і під час інших слідчих (процесуальних) дій – затримання клієнта, допиту, пред'явлення особи чи речей для впізнання тощо (ст. 46, 208, 224, 228, 229 КПК України) [1]. Адже нерідко адвокати не можуть потрапити до місця проведення обшуку через недопущення їх не особою, яка здійснює обшук, а працівниками правоохоронних органів, котрі забезпечують охорону місця проведення слідчої дії. До речі, у подальшому поясненням не допуску може бути неможливість отримання відповідного дозволу слідчого, який був зайнятий проведенням слідчої дії [2]. До того ж дуже важливо, щоб адвокат не просто був присутній під час проведення слідчої дії, а саме брав участь у ній [3, ст. 10]. Тобто стосовно клієнта, який не має процесуального статусу в даному кримінальному провадженні, адвокат міг надати правову допомогу, а стосовно підозрюваного – здійснити конституційну функцію захисту його прав, свобод та законних інтересів.

У юридичній літературі неодноразово висловлювались обґрунтовані думки про те, що вимога захисника про його участь у слідчій дії має бути для слідчого обов'язковою [4, ст. 34], а відсутність повідомлення про проведення слідчої дії слід розглядати як істотне порушення права на захист [5, с. 6].

Також необхідно зазначити, що за правилами ч. 2 ст. 46 КПК України, якщо підозрюваний заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається

або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України. Цю норму загального характеру слід поширювати і на порядок проведення обшуку, тобто якщо особа, у приміщенні якої здійснюється ця слідча дія, заперечує проти її проведення без захисника, то слідчий невідкладно має вжити заходів для його залучення. У контексті розгляду цього питання доречним видається звернення до порівняльно-правового аналізу, що може підтвердити правильність вказаного підходу. Приміром, КПК Республіки Молдова містить окрему статтю (127) під назвою «Особи, які присутні при проведенні обшуку чи виїмки предметів та документів». Відповідно до неї, окрім спеціалістів, перекладачів та представників, мають право бути присутніми і захисники під час усіх дій органу кримінального розслідування і робити із цього приводу зауваження та заяви, які заносяться до протоколу. Важливим є те, що якщо особа, у якій проводиться обшук, потребує присутності захисника, процесуальна дія призупиняється до появи захисника, але не більше ніж на 2 години. Але в разі необхідності, коли існує ризик втрати, псування чи знищення доказів або коли під загрозою стоїть безпека особи, у якій проводиться обшук, чи інших осіб, обшук продовжується із зазначенням причини цього в протоколі [8].

Аналогічний підхід має застосовуватися і до розгляду та розв'язання клопотання особи, у якій проводиться обшук, про участь в обшуку її адвоката. Але слід враховувати той факт, що за наявності ухвали слідчого судді про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи дії, які перешкоджають проведенню обшуку, з боку особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, слід визнати законними, якщо дана особа виявить бажання реалізувати надане їй право на участь під час обшуку адвоката, а це право не буде реалізоване [6, ст.6]. Зрозуміло, що в цьому разі не йдеться про зловживання правом з боку підозрюваного.

На окрему увагу заслуговує те, що чинним кримінальним процесуальним законодавством України не передбачено процесуальної можливості оскарження рішення слідчого, прокурора про недопущення адвоката до проведення обшуку, так само як і ходу та результатів цієї слідчої (розшукової) дії. Адже у ст. 303 КПК України («Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження») ці дії не передбачені [2].

Такий підхід законодавця до вирішення даного питання можна пояснити тим, що

обшук, як правило, є невідкладною слідчою (розшуковою) дією, а тому і застосування в цьому разі механізму оскарження дій слідчого, прокурора під час його проведення є недоцільним, оскільки суттєво ускладнить вказаний процесуальний порядок. Крім того, гарантією захисту прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук, є передбачений КПК України порядок накладення арешту на тимчасово вилучене майно. Згідно з ч. 5 ст. 171 КПК України клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої воно було вилучено. У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої статтею 235 КПК України, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом наступного дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено.

Водночас необхідно зазначити, що вказаний процесуальний механізм є гарантією прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, лише у тому разі, коли слідчий, прокурор звертаються до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на тимчасово вилучене майно. За правилами статті 172 КПК України клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею у змагальній процедурі; під час судового засідання власник майна може висловити свої зауваження стосовно дотримання слідчим, прокурором передбаченого законом порядку проведення обшуку. Якщо ж відповідне клопотання не подавалося до слідчого судді, то і процесуального механізму захисту інтересів власника майна законом не передбачено (йдеться, наприклад, про випадки порушення слідчим, прокурором порядку проведення обшуку; пошкодження майна, яке не викликане необхідністю тощо). У таких ситуаціях видається необхідним встановлення процедури оперативного судового контролю, що створить умови для ефективного захисту конституційного права людини на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Адже застосування у цьому разі положення, що передбачене ч. 2 ст. 303 КПК України (а саме, скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314-316 КПК України), не забезпечує

права і законні інтереси особи, у житлі чи іншому володінні якої проведено обшук, ефективним судовим захистом.

17 вересня 2015 року Консультативною радою при Генеральній прокуратурі України було прийнято рішення № 10-2015, яким було визнано такою, що не відповідає принципам розумності, добросовісності та справедливості, існуючу практику органів, які здійснюють досудове розслідування, щодо відмови у допуску до участі в проведенні обшуків (оглядів) адвокатів та/або законних представників осіб, які є власниками та/або фактичними володільцями обшукуваного житла (іншого володіння). У зв'язку із цим Консультативна рада й звернулася до Генерального прокурора України з проханням видати відповідне методичне роз'яснення для нижчестоящих прокурорів.

У відповідь на вказане звернення 22 лютого 2016 року в.о. генерального прокурора України було підписано лист № 0416-36вих-82окв-16, в якому керівникам регіональних прокуратур було доручено вжити заходів для недопущення фактів незаконної відмови адвокатам брати участь у проведенні обшуків та інших слідчих дій. Вказане дає зрозуміти, що відмова у допуску адвоката до участі в обшуку не є поодиноким і, по суті, набула ознаки системної проблеми, що потребує розв'язання [7].

Висновки

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне прямо передбачити в КПК України положення, яким надати право адвокату особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, брати в ньому участь (таким положенням слід доповнити перелік осіб, які можуть брати участь при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії, що міститься у ч. 1 ст. 236 КПК України), а також оскаржувати в порядку судового контролю рішення слідчого, прокурора про відмову в допущенні адвоката до проведення обшуку, а також інших дій, що обмежують конституційні права людини. Це унеможливить незаконну практику відмови слідчими, прокурорами у допуску адвоката і стане важливим складником правового механізму забезпечення конституційного права кожного на недоторканність житла чи іншого володіння.

Великого значення у механізмі забезпечення прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, мають також передбачені законом правила фіксації ходу і результатів цієї слідчої (розшукової) дії, адже це дає змогу у подальшому кримінальному провадженні (зокрема, під час судового розгляду) достат-

ньо повно оцінити адекватність дій слідчого вимогам закону щодо підстав та порядку її проведення. За змістом ст. 236 КПК України під час проведення обшуку слідчий складає протокол та опис вилучених документів і тимчасово вилучених речей (за наявності), другий примірник яких вручається особі, у якій проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або представникові (ч. 9). Технічні засоби фіксації ходу цієї слідчої (розшукової) дії застосовуються за розсудом слідчого, про що свідчить зміст ч. 7 ст. 236 КПК України: при обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис. У зв'язку із цим слід зазначити, що застосування безперервного відеозапису проведення цієї слідчої дії у багатьох випадках знімає низку спірних питань, що пов'язані з порушенням слідчим або працівниками оперативних підрозділів, які надають йому допомогу у проведенні обшуку, передбаченого законом порядку та прав учасників даної слідчої дії. Також це є істотним складником формування внутрішнього переконання суду щодо оцінки отриманих під час обшуку речей і документів як допустимих доказів, що можуть бути покладено до обґрунтування рішення суду в цьому кримінальному провадженні.

Тому вважаємо, що, з огляду на істотність обмеження конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння під час проведення обшуку, доцільно передбачити в КПК України правило про те, що під час проведення обшуку здійснюється безперервний відеозапис.

Исследованы спорные вопросы участия адвоката во время проведения обыска. Проанализирована правоприменительная практика и выяснены недостатки правового регулирования, которые требуют устранения с целью обеспечения конституционного права человека на неприкосновенность жилища или иного владения в сфере уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: адвокат, обыск, жилище или иное владение лица, право на неприкосновенность жилища или иного владения лица, правовая помощь.

Debatable questions of participation of lawyer during the search. Analyzed law enforcement practice and clarified the deficiencies of legal regulation, which should be eliminated to ensure the constitutional right to inviolability of dwelling or other private property of a person in criminal proceedings.

Key words: lawyer, search, dwelling or other private property of a person, right to inviolability of dwelling or other private property of a person, legal aid.

Список використаних джерел:

1. Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку [Електронний ресурс] / Марія Островська // Legalans. – 2016. – Режим доступу : <http://legalans.com/articles/publications/6783-dopusk-advokata-do-uchast-v-provedenn-obshuku.html>
2. Фаринник В. Загадка синьої папки [Електронний ресурс] / Василь Фаринник // Закон і бізнес. – 2015. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ru/113888-cto_nuzhno_znat_grazhdanam_o_poryadke_provedenii_obiska.html.
3. Бронз Й. Л. Зміни й доповнення, що пропонуються використовувати під час обговорення проекту Кримінально-процесуального кодексу України / Йосип Львович Бронз // Адвокат. – 2003. – С. 9–10.
4. Стуканов А. Уголовные дела о лжесвидетельстве / А. Стуканов // Законность. – 1996. – С. 34–36.
5. Милова И.Е. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / И.Е. Милова ; Самарский государственный университет. – Самара, 1998. – 17с.
6. Арабули Д.Т. Теоретические и практические основы регулирования процессуального положения и деятельности адвоката – нового участника уголовного судопроизводства : монография / Д.Т. Арабули ; науч. ред. д.ю.н., проф., Засл. юрист РФ А.П. Гуськова. – Санкт-Петербург – Челябинск: ООО «Полиграф-Мастер», 2006. – 136 с.
7. ГПУ заборонила слідчим відмовляти адвокатам у праві бути присутніми при обшуках [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchim-vidmovlyati-advokatam-u-pravi-buti-prisutnimi-pri-obshukah>
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729#pos=1;-263



УДК 343.85

Дмитро Кавун,*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна*

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ)

Статтю присвячено розкриттю основних форм діяльності слідчого із забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи), порушених вчиненням щодо нього кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, досудове розслідування, потерпілий, слідчий, докази.

Постановка проблеми. Чільне місце у забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого належить слідчому як ключовому владному суб'єкту досудового розслідування. Правильно відзначає Б. Я. Гаврилов, що «тільки слідчий здатний якісно здійснювати покладену на нього функцію із захисту прав і законних інтересів осіб, які потерпіли від злочину» [1, с. 31]. На цьому наголошують і 35 відсотків опитаних нами слідчих органів внутрішніх справ. Пояснюється це тим, що найдієвіший засіб забезпечення прав і законних інтересів потерпілого, що йменується розкриттям кримінального правопорушення, знаходиться в руках слідчого.

Стан дослідження. Окремі аспекти щодо забезпечення прав і законних інтересів законотворчої, опорної для держави частини суспільства – потерпілих у досудовій стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванню – висвітлювались у наукових працях вітчизняних і зарубіжних авторів, зокрема Ю. П. Аленіна, В. Б. Андрусяка, В. П. Бож'єва, Ю. М. Грошевого, А. П. Головіна, Ю. О. Гурджі, С. В. Давиденка, В. С. Зеленецького, О. В. Капліної, Н. А. Колокова, М. В. Косюти, А. В. Лапкіна, О. М. Ларіна, Л. М. Лобойка, П. А. Лупинської, В. Т. Мажаренка, І. Є. Марочкіна, В. П. Півненка, Т. І. Присяжнюк, М. І. Сірого, В. Т. Тертишника, О. В. Хімічевої, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумила, В. П. Шумського та ін. Однак есі ці праці (в основному окремі наукові статті) стосувалися лише особливостей правозабезпечувальної (правозахисної) діяльності з боку окремих владних суб'єктів досудового розслідування без урахування основних характеристик єсього механізму забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фі-

зичної особи) у досудовій стадії кримінального провадження.

Мета статті. У контексті комплексного дослідження кримінального процесуального механізму забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні, його структури та окремих функціональних аспектів ми з урахуванням вимог до обсягу публікації ставимо за мету проаналізувати та розкрити основні форми діяльності слідчого із забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи), порушених вчиненням щодо нього кримінальним правопорушенням.

Виклад основного матеріалу. Кожен потерпілий розуміє, що він не зможе відстояти свої права і законні інтереси, порушені вчиненням щодо нього кримінальним правопорушенням, якщо слідчий не розкриє це правопорушення, не встановить і не викриє особу, винувату у його вчиненні, не створить саму основу для забезпечення прав і законних інтересів потерпілого на всіх стадіях кримінального провадження [2, с. 27]. На жаль, цей провідний засіб забезпечення прав і законних інтересів потерпілого не знайшов свого конкретного відображення в нормах КПК України 2012 року. Вітчизняний законодавець обмежився лише визначенням цінностей, які охороняються і захищаються кримінальним процесом (ст. 2 КПК України), не вказавши при цьому, якими шляхами здійснюється така охорона, забезпечення.

Ми вважаємо, що законодавець зобов'язаний був вказати на те, що забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та інших учасників кримінального провадження

здійснюється шляхом розкриття кримінальних правопорушень, викриття та покарання осіб, які їх вчинили. Таке визначення було історично традиційним для української кримінальної процесуальної науки і законодавчої практики (ст. 2 КПК України 1960 року). Натомість законодавець із незрозумілих причин відніс слідчого до сторони обвинувачення (ст.ст. 36-41 КПК України), що створює серйозну загрозу добросовісному, послідовному виконанню покладених на нього обов'язків, пов'язаних з виконанням кримінальної процесуальної функції, що йменується досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень (п. 17 ч.1 ст. 3, ст. 40 КПК України), та функції забезпечення прав і законних інтересів потерпілого й інших учасників досудової стадії кримінального провадження.

У незацікавленого у результатах кримінальної справи матеріального дослідника, що діє як «kontra», так і «pro» з метою відтворення «образу кримінального правопорушення», не може бути обвинувального ухилу, бо матеріали проведеного слідчим тяжкого матеріально-пошукового дослідження, сконцентровані у спеціальному документальному угрупованні під назвою «кримінальна справа», завжди носить не обвинувальний і не захисний, а суто констатаційний характер. Лише прокурор уповноважений надати цим матеріалам обвинувального характеру (за наявності в них відповідних доказів) – п.п. 13, 14 ч. 2 ст. 36 КПК України, але від цього функція досудового розслідування, що виконується слідчим, не втрачає свого істинного призначення.

Виходячи з викладеного, законодавець України зобов'язаний був зосередити особливу увагу на розкритті слідчим кримінального правопорушення, а не віднесенні його до сторони обвинувачення, бо не розкриття правопорушення, або односторонність чи неповнота проведеного досудового розслідування не дають потерпілому права на оскарження таких дій (бездіяльності) слідчого до слідчого судді (ст. 303 КПК України), що не узгоджується з положенням про встановлення істини по справі (ст.ст. 91, 94 КПК України). Європейський суд з прав людини у своїх численних рішеннях (по справі Артіко (Artico) проти Італії; по справі Сондерс проти Об'єднаного Королівства тощо) наголошує на необхідності обов'язкового встановлення істини по справі під час розслідування злочинів [3, с. 321]. Таким чином, швидким і повним розкриттям кримінального правопорушення, всебічним і неупередженим дослідженням усіх його обставин слідчий закладає не тільки доказовий фундамент для судового розгляду кримінальної справи по

суті, а й основу для забезпечення прав і законних інтересів потерпілого на всіх стадіях кримінального провадження.

Під розкриттям кримінального правопорушення розуміється встановлення події цього правопорушення й осіб, які його вчинили. Кримінальні правопорушення повинні бути розкриті швидко і повно. Вимога швидкого розкриття кримінального правопорушення означає, що строки початку досудового розслідування, встановлення події цього правопорушення та осіб, які його вчинили, повинні максимально наближатися до моменту скоєння суспільно небезпечного діяння. Швидкість розкриття кримінального правопорушення забезпечує не тільки своєчасність встановлення особи правопорушника, а й своєчасність відновлення прав і законних інтересів потерпілого та інших учасників досудового розслідування. Вимога повноти розкриття кримінального правопорушення означає, що всі суспільно небезпечні дії і епізоди виявлені, всі співучасники встановлені; зібрані, досліджені і збережені всі докази. На практиці прийнято вважати кримінальне правопорушення розкритим, коли його розслідування закінчене і прокурор звернувся до суду з обвинувальним актом, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Розкриття кримінального правопорушення та викриття слідчим винних – запорука ефективного забезпечення ним прав і законних інтересів потерпілого.

Крім того, слідчий зобов'язаний встановити характер і розмір завданої потерпілому кримінальним правопорушенням шкоди і вжити передбачені законом заходи для своєчасного і повного її відшкодування (ст.ст. 91, 127, 170 КПК України). Перш за все він роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, а також фізичній чи юридичній особі, яка має право на відшкодування завданої потерпілому кримінальним правопорушенням шкоди, порядок відшкодування її (шкоди) у добровільному порядку. Власне, закріпивши інститут добровільного відшкодування потерпілому завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди (ч. 1, ст. 127 КПК України), законодавець знову забув про необхідність його детальної регламентації. Уявляється, що Главу 9 Розділу 1 КПК України необхідно доповнити статтею такого змісту: «Стаття 127-1. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому у добровільному порядку:

1. За наявності достатніх відомостей про заподіяння потерпілому кримінальним правопорушенням певної шкоди слідчий,

прокурор і суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому або фізичній чи юридичній особі, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, положення статей 45, 46, п. 2 ст. 66 Кримінального кодексу України та ч. 1 ст. 127 Кримінального процесуального кодексу України щодо значення добровільного відшкодування шкоди та порядку його здійснення.

2. Про свій намір відшкодувати потерпілому шкоду в добровільному порядку підозрюваний, обвинувачений або фізична чи юридична особа, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, інформує владного суб'єкта кримінального процесу, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, шляхом подання відповідної заяви.

3. Долучивши заяву до кримінального провадження, слідчий, прокурор, суд вживають відповідних заходів із забезпечення добровільного відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

4. Оригінали всіх документів, що засвідчують факт відшкодування потерпілому завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди, додаються до протоколу про відшкодування шкоди у добровільному порядку, а внесені на депозитний рахунок органу досудового розслідування чи суду кошти вручаються потерпілому під розписку»

Якщо відшкодувати завдану потерпілому шкоду в добровільному порядку не можливо, слідчий роз'яснює потерпілому його право на відшкодування цієї шкоди у примусовому порядку, шляхом пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинним діянням підозрюваного, обвинуваченого чи неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Після пред'явлення потерпілим цивільного позову слідчий роз'яснює йому права цивільного позивача, визначені ст.ст. 61, 127-129 КПК України. Крім того, з метою забезпечення цивільного позову слідчий за погодженням із прокурором звертається до слідчого судді з письмовим клопотанням про накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, об-

винуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Вартість майна, що підлягає арешту з метою забезпечення цивільного позову, повинна бути співрозмірною із розміром шкоди, завданої потерпілому кримінальним правопорушенням (ст.ст. 170-174 КПК України).

Арешт може бути накладено на рухоме і нерухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних чи юридичних осіб (ч. 3 ст. 170 КПК України).

Арешт може бути накладено на тимчасово вилучене майно (ч. 5 ст. 171 КПК України). Необхідно зазначити, що слідчому надано право вживати заходи для накладення арешту на майно не тільки у зв'язку із заявленням цивільного позову, а й із власної ініціативи за наявності підстав про забезпечення можливого у майбутньому цивільного позову (п. 3 ч. 1 ст. 173 КПК України). Це суттєва гарантія забезпечення слідчим прав і законних інтересів потерпілого. Тим паче, що здебільшого інформація про завдану потерпілому шкоду отримується слідчим уже під час надходження заяви про вчинене кримінальне правопорушення або на самому початку досудового розслідування, що дає йому змогу не допустити відчуження чи приховування зацікавленими особами майна, забезпечивши своєчасне накладання на нього арешту.

Визначальною є й роль слідчого у забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого під час доказування обставин, що стосуються цивільного позову, пред'явленого останнім. І це насправді так, бо відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 91 «вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням», є обставинами, які підлягають обов'язковому доказуванню у кримінальному провадженні, тобто входить до предмету доказування по справі. Дослідження всієї сукупності обставин, які необхідно доказати як необхідну умову належного вирішення цивільного позову, покладається на слідчого, який проводить розслідування вивченого кримінального правопорушення [4, с. 9]. Разом із тим у чинному КПК України мінімальний перелік обставин, які слідчий зобов'язаний доказати щодо цивільного позову, продовжує залишатися невизначеним, що ускладнює його діяльність на цьому важливому напрямі за-

безпечення прав і законних інтересів потерпілого. Залишати вирішення даного питання на власний розсуд слідчого не доцільно.

Загальновідомо, що доказування слідчим цивільного позову здійснюється одночасно з доказуванням у кримінальному провадженні загалом, тож слідчий самостійно може й не визначитися з необхідною сукупністю обставин, що підлягають обов'язковому доказуванню щодо цивільного позову, а це обов'язково знизить рівень його правозабезпечувальної (правозахисної) діяльності.

Серед неперевірених способів забезпечення майнових прав потерпілого слідчий нерідко використовує повернення втраченого жертвою кримінального правопорушення майна в натурі (вилученого під час проведення обшуку у підозрюваного й обвинуваченого чи у третіх осіб), а в разі потреби й шляхом повернення таких самих речей або сплати їх вартості підозрюваному, обвинуваченому за ініціативою слідчого [5, с. 8]. Крім того, слідчий надсилає письмові повідомлення до Базового реєстру відомостей про заборони на відчуження та арешти об'єктів нерухомого майна для внесення відомостей про накладення арешту на нерухоме майно підозрюваного, обвинуваченого, цивільного відповідача з метою недопущення його відчуження, а також подає запити до відповідних державних органів про надання відомостей про наявність у підозрюваного, обвинуваченого чи осіб, які несуть майнову відповідальність за дії підозрюваного, обвинуваченого, майна і його місцезнаходження (щодо права приватної власності на землю, приватизації житла, права приватної власності на автотехніку тощо).

Станом на 1 січня 2011 року в Україні залишилось 963 922 нерозкритих кримінальних правопорушень за минулі роки. У зв'язку із цим відомий політичний діяч, учений-правознавець і фахівець міліцейської справи О.М. Бандурка із сумом зазначає, що в наш час «у державі навіть немає обліку, скільки громадян потерпає від злочинів». І це при тому, констатує автор, що «латентна злочинність у разі перевищує офіційно зареєстровану, на що держава сором'язливо заплющує очі» [6, с. 6]. Тож коли особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, в процесі проведеного досудового розслідування не встановлено або якщо вона є неплатоспроможною, ніхто шкоду, завдану потерпілому, не відшкодовує. А кількість таких потерпілих обчислюється декількома сотнями тисяч. Положення ж ч. 3 ст. 127 КПК України про те, що «шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випад-

ках та порядку, передбаченому законом», є декларацією, бо подібного закону в Україні ніколи не було і досі немає, це вже зазначалося раніше.

Не можна забувати й про те, що розслідування кримінального правопорушення – це тяжке матеріально-пошукове дослідження. Тому ніхто краще слідчого, у провадженні якого перебуває кримінальна справа і який особисто заглиблюється в суть досліджуваних обставин, не може прийняти більш вірні й раціональні рішення щодо забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у досудовому розслідуванні. Так, з метою забезпечення прав потерпілого слідчий у разі необхідності залучає його до участі у проведенні невідкладних слідчих (розшукових) дій, зокрема до участі в огляді місця події (по справах про згвалтування, дорожньо-транспортні події, розбійні напади тощо), в проведенні обшуку (для знайдення викрадених предметів і документів та забезпечення відшкодування заподіяної шкоди), в пред'явленні для впізнання фізичної особи, предметів чи документів, у проведенні слідчого експерименту тощо.

Висновок

Таким чином, забезпечення прав і законних інтересів потерпілого здійснюється слідчим постійно протягом усього періоду розслідування кримінального правопорушення з використанням різноманітного правозабезпечувального інструментарію, визначеного КПК України.

Список використаних джерел:

1. Гаврилов Б. Я. Реализация органами предварительного следствия норм о защите конституционных прав и свобод гражданина : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Б. Я. Гаврилов. – М., 2001. – 33с.
2. Маслов И. Назначение уголовного судопроизводства на досудебных стадиях / И. Маслов // Законность. – 2006. – № 6. – С. 27–29.
3. Европейский Суд по правам человека : Избранные решения : в 2-х т. / под ред. В. А. Туманова. – М., 2000. – Т. 1. – 540 с.
4. Ващук Б. Л. Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Б. Л. Ващук. – К., 2007. – 20 с.
5. Кахнич Х. Р. З'єднаний процес як спосіб захисту прав потерпілого у кримінальному судочинстві : автореф. дис.... канд. юрид. наук 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Х.Р. Кахнич. – Львів. – 2013. – 20 с.
6. Бандурка О. М. Краці мої роки попереду і мій зірковий час ще не настав / О. М. Бандурка // Голос України. – 2012. – № 75(5325). – С. 6.

Статья посвящена раскрытию основных форм деятельности следователя по обеспечению прав и законных интересов потерпевшего (физического лица), нарушенных совершенным против него уголовным правонарушением.

Ключевые слова: уголовное правонарушение, досудебное расследование, потерпевший, следователь, доказательства.

Article is devoted to disclosure of the main forms of activities of the investigator for ensuring the rights and legitimate interests of the injured (natural person) broken by the criminal offense made against it.

Key words: criminal offense, pre-judicial investigation, victim, investigator, proofs.



УДК 343.13

Аліна Мурзановська,*старший викладач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена розгляду проблем кримінально-процесуальної відповідальності в контексті підвищення ефективності досудового провадження, а саме питань, пов'язаних із визначенням суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності. Доводиться, що кримінально-процесуальній відповідальності мають підлягати всі суб'єкти кримінального процесу.

Ключові слова: досудове провадження, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінально-процесуальна відповідальність, суб'єкти кримінально-процесуальної відповідальності, міри кримінально-процесуальної відповідальності, грошове стягнення.

Постановка проблеми. Набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі – КПК України), як зазначає Ю. П. Аленін, істотно змінило модель досудового провадження, зокрема, шляхом введення автоматичного початку досудового розслідування, процесуалізації оперативно-розшукових заходів, введення раніше невідомих досудовому кримінальному провадженню України процедур (повідомлення про підозру, відкриття матеріалів досудового розслідування, негласних слідчих (розшукових) дій та ін.), а також істотного оновлення та зміни концепції вже відомих інститутів (наприклад, заходи забезпечення кримінального провадження). У свою чергу це потягло суттєву зміну діяльності органів досудового розслідування, а практичне застосування норм КПК України стикнулося з істотними труднощами, що й викликало необхідність їх наукового осмислення, напрацювання нових підходів до рішення питань про ефективність кримінального провадження загалом і досудового провадження зокрема [Див.: 1, с. 106-107].

Серед основних напрямів забезпечення ефективності досудового розслідування з повним правом можна назвати розробку та подальший розвиток концепції кримінально-процесуальної відповідальності. Адже у кримінальному провадженні питання про відповідальність набуває особливого значення, оскільки діяльність, що спрямована на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду та виконання інших завдань кримінального

процесу згідно зі ст. 2 КПК України, повинна бути суворо заснована на законі. У зв'язку із цим дуже важливою є відповідальність як державних органів та посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження, за дотриманням приписів закону, так і інших суб'єктів кримінального процесу за виконання покладених на них кримінальним процесуальним законом обов'язків. Саме тому однією з проблем кримінально-процесуальної відповідальності є визначення суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Питання, що стосуються проблем кримінально-процесуальної відповідальності, розглядалися як на загально-теоретичному, так і на галузевому рівнях, хоча і здебільшого в рамках досліджень заходів державного примусу в цілому. Велике значення мають наукові розробки таких учених, як: Ю. П. Аленін, Л. Б. Алексєєва, В. П. Бож'єв, В. М. Ветрова, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, О. С. Іюффе, З. Д. Енікєєв, З. З. Зінатулін, О. В. Капліна, З. Ф. Ковріга, В. М. Корнуков, О. Е. Лейст, П. О. Недбайло, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Ю. М. Оборотов, І. Л. Петрухін, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова, О. Ю. Хабло, Н. А. Чечіна, П. С. Елькінд, О. Г. Шило, та інших.

Наукові дослідження в цій сфері в сучасній українській процесуальній літературі досить поодинокі, в цьому аспекті можна назвати лише окремі роботи (Гаврилюк Л. В. «Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади»; Томін Е. Є. «Процесуальні порушення у досудовому та су-

довому провадженнях»; Овчаренко О. М. «Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження»), тому можна зробити висновок, що, на жаль, питання кримінально-процесуальної відповідальності не є предметом комплексного дослідження в українській процесуальній науці, навіть незважаючи на актуалізацію цієї проблематики з появою публікацій наукових статей (Р. М. Білокінь, А. М. Мартинців), присвячених окремим питанням означеної проблеми, хоча важливість їх для вивчення механізму кримінально-процесуального регулювання не викликає сумнівів.

Мета статті. Виходячи з того, що питання щодо визначення суб'єктів, до яких може бути застосована кримінально-процесуальна відповідальність, протягом тривалого часу залишається досить дискусійним, головною метою цієї роботи є системний аналіз теоретичних положень і сучасної практики правозастосування з урахуванням відповідних нормативних положень, що має сприяти визначенню суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності для вдосконалення концепції кримінально-процесуальної відповідальності як одного із засобів забезпечення ефективності кримінального провадження в цілому і досудового провадження зокрема.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проаналізувавши наявні в літературі точки зору щодо окресленої проблематики, можна виділити два основних підходи до вирішення проблеми щодо визначення суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності.

З погляду одних процесуалістів, суб'єктами кримінально-процесуальної відповідальності є тільки громадяни [Див., наприклад: 2, с. 101]. Компетентні органи держави, які виконують важливі процесуальні функції та наділені для цього процесуальними правами та обов'язками – органи слідства, прокуратури, суд, П. С. Елькінд не відносить до суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності. На її думку, вони лише мають право «...притягувати до відповідальності осіб, які порушили вимоги кримінально-процесуального закону. Самі ж вони, залежно від характеру вчинених під час кримінального судочинства порушень закону, можуть бути притягнуті до дисциплінарної або кримінальної відповідальності» [2, с. 100].

З приводу останнього твердження Г. М. Ветрова слушно зазначала, що «вочевидь, тут мається на увазі кримінальна або дисциплінарна відповідальність посадових осіб, а не органів за порушення кримінально-

процесуального закону, оскільки суб'єктами цих видів відповідальності можуть бути лише фізичні особи» [3, с. 55]. На її думку, визначення П. С. Елькінд не тільки обмежує процесуальну відповідальність примусовими заходами, що застосовуються за порушення процесуальних обов'язків, воно ще й неповно відображає реакцію з боку держави на всі випадки невиконання процесуальних обов'язків [там само], вона вважає, що до таких суб'єктів можуть належати і посадові особи, відповідальні за хід та результати провадження по справі [Див.: 3, с. 55].

Сучасні дослідження цієї проблематики свідчать, що продовжують існувати ці два визначені підходи.

Так, наприклад, Е. Є. Томін, досліджуючи питання юридичних наслідків вчинення кримінальних процесуальних порушень у своїй дисертаційній роботі «Процесуальні порушення у досудовому та судовому провадженнях», не заперечуючи існування кримінально-процесуальної відповідальності, не говорить про можливе застосування кримінально-процесуальної відповідальності до суб'єктів кримінального провадження, які наділені владними повноваженнями [4, с. 112-170].

Проте значна кількість науковців дотримуються думки про необхідність передбачення кримінально-процесуальної відповідальності для всіх учасників кримінального процесу [Див., наприклад: 5, 6].

Так, Л. В. Гаврилюк у своїй роботі «Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади», де досліджуються питання кримінально-процесуальної відповідальності слідчого, зазначає, що ефективність здійснення слідчим покладених на нього процесуальних обов'язків прямо залежить від заходів відповідальності, які можуть бути застосовані в разі незаконної його діяльності. Тобто повинні існувати заходи процесуального впливу на слідчого, які відповідно до кримінально-процесуального закону регулювали б його діяльність [7, с. 7]. Розглянувши та проаналізувавши санкції відповідних кримінально-процесуальних норм, Л. В. Гаврилюк зазначає, що заходи кримінально-процесуальної відповідальності виконують охоронну, регулятивну, правовідновлюючу та компенсаційну функції, але головне призначення кримінально-процесуальної відповідальності полягає в тому, що вона є заходом відновлення порушеної законності у процесі здійснення слідчим процесуальної діяльності [7, с. 8].

Як зазначає Л. В. Медінська, одним з основних завдань розробників нового КПК України було забезпечення процесуальної

рівності сторони захисту та сторони обвинувачення. Процесуальна рівність виражається не лише у рівності прав, а й у рівній відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків у межах визначеного процесуального статусу [5, с. 467], чим і визначається, на її думку, значення кримінально-процесуальної відповідальності.

Р. М. Білокінь доходить висновку, що не слід заперечувати факт наявності кримінальної процесуальної відповідальності посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, а доцільно говорити про специфіку їхньої відповідальності та пропонує всіх суб'єктів кримінальної процесуальної відповідальності поділяти на такі дві групи: посадові особи, які ведуть кримінальний процес, та особи, яких залучають до кримінального провадження (які у свою чергу поділяються на осіб, які захищають свої права або представлені інтереси, та осіб, які відіграють допоміжну роль) [6, с. 33-34].

Розглядаючи дане питання з урахуванням положень КПК України 2012 року, необхідно зазначити таке. По-перше, можна виділити певні групи суб'єктів: суд (суддя, слідчий суддя); сторони кримінального провадження; інші учасники кримінального провадження. І, по-друге, визначити, чи взагалі КПК передбачає можливість застосування кримінально-процесуальної відповідальності до вказаних суб'єктів.

Щодо суду, судді або слідчого судді передбачено лише скасування рішення (ст. 412 КПК), проте це не є кримінально-процесуальною відповідальністю. Більше того, в літературі зазначається, що до суддів вона взагалі не може бути передбачена [8, с. 99-101], із чим вряд чи можна погодитись.

До суб'єктів зі сторони обвинувачення передбачена можливість реалізації таких санкцій штрафного характеру, як відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК); покладення обов'язків зі здійснення нагляду на іншого прокурора (ч. 3 ст. 37 КПК).

Щодо розгляду цього питання за КПК України 1960 року зазначалось, що відсторонення особи, що проводить дізнання, слідчого та прокурора від подальшого ведення дізнання або слідства пов'язане з передачею кримінальної справи від одного слідчого іншому, або від слідчого прокурору, або з вилученням справи у органа дізнання та передачею її слідчому у разі встановлення факту порушення закону в ході розслідування – це різновид державного примусу, яке в даному випадку спрямоване на створення сприятливих умов для об'єктивного ведення досудового розслідування. У літературі навіть

наводилась думка про можливість наділити суд правом відсторонення особи, що проводить дізнання, та слідчого від розслідування конкретної справи у разі, коли воно повертається для дослідження за наявності допущених порушень закону. Не можна дооручати дослідження слідчому, з вини якого не дотримувалось право обвинуваченого на захист, обвинувачення не було підтверджено достатніми доказами, затягнулись строки розслідування та тримання обвинуваченого під вартою [9, с. 245].

З. Ф. Коврига відсторонення слідчого від ведення слідства відносила до штрафних (карательних) санкцій [10, с. 46]. На думку Г. М. Ветрової, віднесення цієї санкції до примусового виконання обов'язків є помилковим – навпаки, слідчий позбавляється своїх процесуальних повноважень, що можна розглядати і як свого роду «покарання» за допущені правопорушення (ознака штрафних санкцій), і як відновлення законності.

За своїм цільовим призначенням ця міра скоріше тяжіє до правовідновлювальних санкцій, оскільки її застосування викликане, насамперед, намаганням ліквідувати негативні наслідки правопорушення, захистити права учасників процесу, відновити правопорядок у ході проведення слідства [Див.: 3, с. 96].

Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК України 2012 року прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування. Тобто самостійно прокурор не має права відсторонювати слідчого, якщо ним допущені порушення закону під час розслідування певного правопорушення, на відміну від такої можливості за КПК 1960 року.

Можна погодитися з думкою, що не будь-яке порушення закону може бути підставою для ініціювання прокурором відсторонення слідчого від розслідування. Подібне повноваження прокурора має реалізовуватися у виняткових випадках, таких як: грубе порушення прав фізичних і юридичних осіб під час провадження, застосування незаконних методів ведення слідства, фальсифікація доказів, ігнорування вказівок начальника слідчого підрозділу або прокурора, використання затримання як способу одержання від підозрюваного зізнання й інші. Ініціювання відсторонення слідчого від

подальшого ведення слідства оформляється мотивованою постановою прокурора. Водночас неприпустимо без достатніх підстав ініціювати відсторонення слідчого від подальшого ведення досудового слідства, тому що в цьому разі прокурор допустить посадове зловживання і завдасть шкоди професійній репутації слідчого [11, с. 114].

Досліджуючи проблеми оптимізації повноважень керівника органу досудового розслідування, І. В. Гловюк зазначає, що відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого здійснюється за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування. У ст. 77 КПК, яка передбачає підстави для відводу слідчого, не вказано порушення ним вимог КПК як підставу для відводу [12, с. 38]. За КПК 1960 р. прокурор міг усунути слідчого від подальшого ведення досудового слідства, якщо він допустив порушення закону у розслідуванні справи (п. 10 ст. 227 КПК 1960 р.). Начальник слідчого відділу мав право передавати справу від одного слідчого іншому (ч. 2 ст. 114-1 КПК 1960 р.). Натепер ні прокурор, ні керівник органу досудового розслідування таких повноважень не мають. Надати вичерпний перелік організаційних підстав для передання кримінального провадження іншому слідчому у КПК, як підкреслює І. В. Гловюк, не можливо у силу різних життєвих ситуацій, що можуть унеможливити проведення розслідування конкретним слідчим, у зв'язку з чим у КПК слід перелічити лише процесуальні підстави і вказати на наявність інших обставин, що можуть унеможливити проведення розслідування слідчим [12, с. 38-39]. Далі автор зазначає, що п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК слід викласти у такій редакції: «2) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування або у разі порушення слідчим вимог цього Кодексу при здійсненні досудового розслідування, доручати здійснювати досудове розслідування іншому слідчому у разі унеможливлення проведення розслідування слідчим з поважних причин» [там само], з чим цілком можна погодитись.

Найбільш широкий спектр мір кримінально-процесуальної відповідальності передбачений для суб'єктів, не наділених владними повноваженнями, тобто зі сторони захисту та інших учасників кримінального провадження.

Так, на підозрюваного, обвинуваченого може бути накладено грошове стягнення (ч. 1 ст. 139 КПК, ч. 2 ст. 179 КПК); змінений запобіжний захід на більш тяжкий (ч. 2 ст. 179 КПК). Обвинуваченого можуть видалити із зали судового засідання (ст. 1 ст. 330 КПК).

За змістом ч. 3 ст. 326 КПК України грошове стягнення може бути накладене на представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі його неявки за викликом.

Серед інших суб'єктів, стосовно яких може бути застосована кримінально-процесуальна відповідальність, можна назвати таких: потерпілого – грошове стягнення (ст. 325 КПК); цивільного відповідача – грошове стягнення (ч. 2 ст. 326 КПК); свідка – грошове стягнення (ч. 1 ст. 327 КПК); спеціаліста – покладення всіх витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні (ст. 72 КПК); поручителя – грошове стягнення (ч. 5 ст. 180 КПК); батьків, опікунів і піклувальників – грошове стягнення (ч. 5 ст. 493 КПК); заставодавця – звернення застави в дохід держави (ст. 8 ст. 182 КПК).

Серед питань, пов'язаних із суб'єктами кримінально-процесуальної відповідальності, окремого дослідження потребує поняття дієздатності. На жаль, у теорії кримінального процесу дієздатність – одна з недостатньо розроблених проблем стосовно суб'єктів як кримінального процесу загалом, так і кримінально-процесуальної відповідальності зокрема.

Висновки

Значний крок у напрямі вдосконалення кримінально-процесуальної відповідальності суб'єктів зроблений із прийняттям КПК України 2012 року. Перш за все мова йде про нормативне врегулювання такого заходу забезпечення кримінального провадження, як грошове стягнення. Але й цей інститут потребує подальшого вдосконалення. Так доцільно, на наш погляд, розширити круг осіб, щодо яких може бути застосовано грошове стягнення. Також не вирішеним залишається питання щодо кримінально-процесуальної відповідальності суб'єктів, наділених владними повноваженнями: судді, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування.

Таким чином, кримінально-процесуальній відповідальності мають підлягати всі суб'єкти кримінального процесу. Саме тому санкції норм, що визначають міри кримінально-процесуальної відповідальності, мають містити більш чітке визначення правових наслідків невиконання або неналежного виконання процесуальних обов'язків усіма суб'єктами кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення ефективності досудового провадження / [Тіщенко В. В., Алєнін Ю. П., Ващук О. П. та ін.] // Наукові праці національного університету «Одеська юридична академія». – 2015. – Том XVII. – С. 106–158.
2. Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П. С. Элькин. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 146 с.
3. Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Г. Н. Ветрова. – М.: Издательство «Наука», 1987. – 113 с.
4. Томін Е. Є. Процесуальні порушення у досудовому та судовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Томін Едуард Євгенович ; Національна академія прокуратури України. – Київ, 2016. – 221 с.
5. Медінська Л. В. Кримінально-процесуальна відповідальність сторін кримінального провадження / Л. В. Медінська // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3. – С. 463–468.
6. Білокінь Р. М. Суб'єкти кримінальної процесуальної відповідальності / Р. М. Білокінь ; ред. кол.: О. О. Волобуєва, О. В. Одерій, В. П. Горбачов, Т. О. Лоскутов // Актуальні проблеми досудового розслідування : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 23 жовтня 2015 року). – Кривий Ріг: Центр оперативного друку «Геліос», 2016. – С. 32–34.
8. Гаврилюк Л. В. Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Гаврилюк Людмила Володимирівна ; Київський нац. ун-т внутр. справ, МВС України. – Київ, 2009. – 18 с.
9. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : монографія / О. М. Овчаренко. – Х.: Право, 2014. – 576 с.
10. Петрухин И. Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). – М.: Юрист, 1999. – 392 с.
11. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / З. Ф. Коврига. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1984. – 191 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.
13. Гловюк І. В. Проблеми оптимізації повноважень керівника органу досудового розслідування / І. В. Гловюк ; відп. за вип.: В. В. Тіщенко, О. П. Ващук, І. В. Гловюк, М. В. Шкрибайло ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія» // Криміналістичні та кримінально-процесуальні засоби оптимізації досудового розслідування : матеріали дистанційної конференції (м. Одеса, 2 квітня 2016 р.). – Одеса : Юридична література, 2016. – С. 38–39.

Статья посвящена рассмотрению проблем уголовно-процессуальной ответственности в контексте повышения эффективности досудебного производства, а именно вопросов, связанных с определением субъектов уголовно-процессуальной ответственности. Обосновывается, что уголовно-процессуальной ответственности должны подлежать все субъекты уголовного процесса.

Ключевые слова: досудебное производство, меры обеспечения уголовного производства, уголовно-процессуальная ответственность, субъекты уголовно-процессуальной ответственности, меры уголовно-процессуальной ответственности, денежное взыскание.

The article is dedicated to the research of issues of criminal procedural responsibility in the context of increasing of the effectiveness of pretrial proceeding, in particular the issues, connected with defining the subjects of criminal procedural responsibility. It is proven that criminal procedural responsibility should be applied to all subjects of criminal procedure.

Key words: pretrial proceeding, measures to ensure criminal proceeding, criminal procedural responsibility, subjects of criminal procedural responsibility, measures of criminal procedural responsibility, monetary penalty.



УДК 343.13

Альона Побережник,*аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУБ'ЄКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань визначення суб'єктів реалізації гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. На підставі положень Кримінального процесуального кодексу України, поглядів науковців та практиків, висвітлених у наукових джерелах, у статті здійснено спробу класифікації розглядуваних суб'єктів, досліджено повноваження таких суб'єктів при реалізації гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Ключові слова: суб'єкти реалізації, кримінальне провадження, процесуальні гарантії захисту, право на свободу та особисту недоторканність.

Постановка проблеми. Застосування процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні неможливе без функціонування механізму реалізації таких гарантій. У свою чергу, механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність передбачає існування чітко визначених законодавчо суб'єктів його реалізації, а також визначеної законом системи практичних дій таких суб'єктів у зв'язку з реалізацією розглядуваних гарантій, що є однією з умов ефективного функціонування даного механізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню дослідження суб'єктів реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні певною мірою присвячені праці таких учених, як Ю.П. Аленіна, К.Д. Волкова, І.В. Гловюк, В.Ю. Захарченка, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.В. Молдавана, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшко, О.С. Старенького, В.П. Шибіко, О.Г. Яновської та інших. Здобутки названих учених є, безперечно, важливими, але в кримінальній процесуальній науці до цього часу не здійснено комплексного дослідження суб'єктів реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, їхніх повноважень та практичних дій при реалізації розглядуваних гарантій.

Метою статті є визначення суб'єктів реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, а також з'ясування кола їхніх повноважень при реалізації таких гарантій.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, суб'єктів реалізації розглядуваних гарантій доцільно поділити на дві групи: 1) захисник як суб'єкт, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, право на свободу та особисту недоторканність яких обмежено; 2) суб'єкти, що здійснюють контроль та нагляд за реалізацією розглядуваних гарантій у силу своїх повноважень.

Вважаємо, що захисник є окремим суб'єктом у механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Роль адвоката в реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні важко переоцінити.

Так, відповідно до ч. 4, 5 ст. 6 КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Адвокат реалізує процесуальні гарантії захисту права на свободу та особисту недоторканність у формі протестної діяльності. У зв'язку із цим О.Г. Яновська зазначає, що процесуальний протест адвоката – це виявлення у відкритій формі реакції адвоката на допущені порушення його прав і прав його клієнта. Формами протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні є: клопотання, заяви, вимоги, відводи, заперечення (зауваження, протести), скарги [1, с. 124].

Так, якщо розглядати вирішення питання про обрання до особи запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, то слід зазначити, що важлива роль при цьому належить захиснику. Відповідно до чинного КПК України, усі запобіжні заходи на сьогодні можуть застосовуватись лише за ухвалою слідчого судді, суду. А тому основним завданням адвоката на етапі обрання щодо особи запобіжного заходу, який, зокрема, обмежує право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, буде довести суду доцільність застосування найбільш м'якого запобіжного заходу (наприклад, особисте зобов'язання; особиста порука, застава; домашній арешт), а не тяжкого (тримання під вартою). Зокрема, ст. 201 КПК України передбачено подання клопотання про зміну запобіжного заходу.

Більше того, ст. 201 КПК України передбачено право захисника подавати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, та покладених на підозрюваного,

обвинуваченого слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання.

Як зазначає О.Г. Яновська, КПК України 2012 року запроваджено таку форму адвокатської діяльності в кримінальному провадженні, як заявлення вимог [1, с. 127]. У зв'язку із цим слід зазначити, що чинним КПК України передбачені такі права адвоката на заявлення вимог: у порядку п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК України вимагати перевірки обґрунтованості затримання підозрюваного, обвинуваченого; в порядку п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК України вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися.

Ще однією формою діяльності адвоката є подання скарг. Необхідно звернути увагу, що скарги – це завжди звернення з приводу вже допущеного порушення прав чи законних інтересів (на відміну від клопотань, що можуть бути спрямовані на запобігання такому порушенню) [1, с. 129].

Захисник може подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора в порядку ст. 303, 304 КПК України; оскаржувати ухвали слідчого судді у порядку ст. 309 КПК України, а також оскаржувати рішення (ухвали, вироки) суду першої та апеляційної інстанції.

Отже, діяльність адвоката в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні дуже важлива. Адже адвокат є суб'єктом, діяльність якого спрямована на реалізацію прав підозрюваного, обвинуваченого, а також на відновлення порушених прав підозрюваного, обвинуваченого, зокрема права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

До суб'єктів другої групи механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні належать: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд.

Повноваження керівника органу досудового розслідування зумовлені здійснення ним відомчого контролю, прокурора – прокурорського нагляду, слідчого судді, суду – судового контролю.

Що ж стосується слідчого, то відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль

за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

З аналізу норм КПК України вбачається, що можна виділити такі групи повноваження слідчого, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність.

По-перше, це ініціювання застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема і таких, що обмежують право особи на свободу та особисту недоторканність. Такі повноваження слідчий здійснює шляхом звернення за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Другою групою повноважень слідчого є оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора.

Загалом, повноваження слідчого носять владний характер, що виражається у його праві застосовувати заходи процесуального примусу, в обов'язку посадових осіб та громадян виконувати приписи слідчого, коли вони надані в межах його повноважень та в установленій процесуальній формі.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК України, керівник органу досудового розслідування – начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники, які діють у межах своїх повноважень.

Повноваження керівника органу досудового розслідування визначені у ст. 39 КПК України.

У юридичній енциклопедії «відомчий контроль» розглядається як контроль, здійснюваний відомствами, що дає можливість контролювати стан справ у сфері діяльності відповідних органів [2, с. 430]. Контрольні повноваження цих органів, як правило, закріплені на відомчому рівні (накази, інструкції, положення).

На думку О.С. Ахмадулліна, відомчий контроль є одним із трьох складових та невід'ємних елементів системи контролю та нагляду за законністю проведення досудового розслідування поряд із судовим контролем та прокурорським наглядом [3, с. 92].

Як слушно зазначає В.Н. Ягодинський, основними завданнями відомчого контролю є забезпечення виконання вимог законів та нормативно-правових актів, що визначають порядок проведення дізнання та досудового слідства; своєчасність та якісне прийняття та виконання управлінських рішень; підвищення загального рівня організаційної та оперативної-службової діяльності; своєчасність вжиття заходів щодо усунення недоліків у роботі; сприяння оптимальному, правильному добору, розміщенню та оцінці кадрів; боротьба з тяганиною та за виконавчу дисципліну; надання практичної допомоги на місцях в усуненні встановлених недоліків [4, с. 56-57].

Так, керівник органу досудового розслідування є суб'єктом реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Наступним суб'єктом другої групи механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні є прокурор.

У національному законодавстві інститут прокурорського нагляду в кримінальному провадженні передбачено п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України та ст.ст. 2, 25, 26 ЗУ «Про прокуратуру».

Так, відповідно до п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру», на прокуратуру покладаються такі функції, як нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство та нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Як слушно зазначає Г. Мовчан, правоохоронна функція прокурора як один з основних напрямів його діяльності безпосередньо пов'язана із завданнями кримінального судочинства, проявляється у процесі реалізації інших функцій і спрямована на захист гарантованих чинним законодавством прав та законних інтересів усіх учасників кримінального процесу – потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, підозрюваного, цивільного відповідача [5, с. 37].

Аналіз норм чинного кримінального процесуального законодавства України дає змогу виділити такі групи повноважень прокурора у механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Перша група повноважень прокурора в розглядуваному механізмі стосується процедурних питань обрання та застосування до особи запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність. По-перше, до таких повноважень належать повноваження, пов'язані з процедурою ініціювання таких запобіжних заходів. Зокрема, це погодження клопотання слідчого про застосування запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, або ж складання такого доповнення та зміна такого клопотання, також сюди належить і ініціювання тимчасового запобіжного заходу у вигляді затримання за ухвалою слідчого судді, суду.

По-друге, це повноваження, пов'язані зі зміною запобіжного заходу, що вже існує. Так, прокурор може ініціювати продовження строку запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні; в порядку ст. 200 КПК України ініціювати зміну чи скасування запобіжного заходу, що вже існує.

По-третє, це здійснення апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, суду щодо застосування, відмови у застосуванні чи продовженні строку запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Отже, як видається, обов'язок доведення перед слідчим суддею, судом необхідності та наявності підстав для застосування запобіжних заходів, зокрема, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, покладено на прокурора. Однак від нього не можна вимагати здійснення подальшого прокурорського нагляду за законністю застосування такого запобіжного заходу, оскільки відповідно до КПК України рішення щодо застосування будь-якого запобіжного заходу приймається судовою владою; а тому реагувати на незаконні чи необґрунтовані рішення суду прокурор може лише шляхом оскарження таких [6, с. 49; 7, с. 57].

При цьому П. Гультай зазначає, що роль прокурора у забезпеченні законності застосування запобіжних заходів можна уявити так: попри те, що остаточне рішення у цій сфері приймається слідчим суддею, судом, у кожному випадку застосування запобіжного заходу попередньо це питання вирішується прокурором, який таким чином здійснює досудову перевірку законності й обґрунтованості застосування конкретного запобіжного заходу у кримінальному провадженні [7, с. 58].

Вважаємо, що окремо необхідно виділити другу групу повноважень прокурора, що

стосуються застосування до підозрюваного, обвинуваченого, свідка приводу в порядку ст.ст. 139, 140 КПК України. Так, прокурор може ініціювати застосування даного заходу обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні до підозрюваного, обвинуваченого, свідка.

До третьої групи повноважень прокурора в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні доречно віднести повноваження у разі застосування до особи інституту видачі особи (екстрадиції). Так, застосування тимчасового арешту в порядку ст. 583 КПК України та екстрадиційного арешту в порядку ст. 584 України не включено законодавцем до переліку запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України.

Однак у разі застосування вказаних заходів до особи передбачається обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Більше того, як справедливо наголошує К.Д. Волков, назва ст. 584 КПК України «Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)» вказує на те, що екстрадиційний арешт є особливим видом тримання під вартою [8, с. 154].

А отже, повноваження прокурора під час застосування інституту видачі особи (екстрадиції) фактично подібні за змістом до повноважень першої групи.

На підставі вищевикладеного слід зазначити, що прокурорський нагляд у механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні здійснюється шляхом виконання прокурорами своїх повноважень, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством України, а також виходячи з особливостей нормативно-правового регулювання діяльності прокурора в кримінальному провадженні.

Наступним суб'єктом у механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні є слідчий суддя, суд.

Слід зазначити, що під час реформування вітчизняного кримінального процесуального права особлива увага приділяється питанням запровадження судового контролю як невід'ємного складника механізму забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

КПК України 2012 року запровадив у кримінальному процесуальному законодавстві України посаду слідчого судді.

Аналіз норм КПК України, а також зіставлення з відповідними зазначеними вище повноваженнями прокурора в кримінальному провадженні дає змогу виділити такі групи повноважень слідчого судді під час здійснення судового контролю в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Першу групу повноважень слідчого судді становить здійснення судового контролю при обмеженні права на свободу та особисту недоторканність під час обрання до особи запобіжних заходів.

Ця група складається з таких повноважень слідчого судді, суду: 1) за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, прокурора вирішення питання про застосування запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність; 2) повноваження, пов'язані зі зміною запобіжного заходу, що вже існує, зокрема продовження строку такого запобіжного заходу, зміна або скасування вже існуючого; 3) повноваження, пов'язані з виконанням слідчим суддею обов'язків, передбачених ст. 206 КПК України.

При обмеженні права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів судова процедура повинна відповідати вимогам справедливості та бути заснована на конституційних принципах рівності учасників кримінального провадження перед законом та судом, змагальності сторін, свободі надання ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечувати дію принципу правової визначеності. Це буде сприяти унеможливленню прийняття непередбачуваних рішень і свавільного обмеження прав і свобод учасників кримінального провадження.

Окремо слід зупинитись на повноваженнях, пов'язаних із виконанням слідчим суддею обов'язків, передбачених ст. 206 КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 206 КПК України, кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Однак з аналізу даної статті вбачається, що вона загалом стосується забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, поєднаному з правом на захист. При цьому, на думку К.Д. Волкова, слід диференціювати забезпечення такого права на:

1) законність та обґрунтованість позбавлення волі особи: а) існування передбачених законом підстав для затримання особи без

ухвали слідчого судді, суду; б) неперевищення граничного строку тримання під вартою; в) відсутність зволікання у доставленні особи до суду;

2) умови тримання особи: а) наявність відповідних умов для тримання особи у місцях тримання; б) існування обґрунтованої підозри щодо жорстокого поводження з особою [8, с. 167].

У цьому аспекті слушно є думка О.Г. Яновської, яка вказує, що видається достатньо сумнівним та ускладненим механізм реалізації положень вказаної норми закону. До обов'язків саме службової особи належать повноваження стосовно інформування слідчого судді щодо перебування в межах територіальної юрисдикції суду особи, позбавленої свободи, за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили. Сумнівним вбачається те, що такі повноваження є у слідчого чи прокурора. Адже у разі з'ясування таких обставин прокурор, наприклад, повинен самостійно стати на захист інтересів і прав особи, незаконно позбавленої свободи. Однак все ж таки ст. 206 КПК України дає можливість власне затриманому або його захиснику звернутись до слідчого судді із заявою про перевірку законності тримання особи під вартою та перевірки у разі потреби застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі [273, с. 16].

Другу групу повноважень слідчого судді, суду при здійсненні судового контролю становлять повноваження щодо вирішення питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого, свідка приводу в порядку ст. 139, 140 КПК України за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи.

Третя група повноважень слідчого судді при здійсненні судового контролю у механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні стосується інституту видачі особи (екстрадиції). Повноваження слідчого судді у цьому разі фактично є подібними за змістом до першої групи, адже також включають повноваження, пов'язані з вирішенням питання про застосування запобіжного заходу, вирішенням питання про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, повноваження, пов'язані зі зміною стану запобіжного заходу, що вже існує, проведення перевірки наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

Враховуючи зазначене, слід звернути увагу, що законодавець наділив слідчого суддю широким колом повноважень, однак не враху-

вав питання відповідальності слідчого судді за прийняте рішення, яке мало негативні наслідки для забезпечення завдань кримінального провадження.

Висновки

Як висновок необхідно зазначити таке. Під час здійснення окремого виду процесуального контролю в кримінальному провадженні (відомчий контроль, прокурорський нагляд, судовий контроль) у кожному з них використовуються особливі форми та методи, що впливає з відповідних повноважень, наданих КПК України. Разом із тим у поєднанні всі види процесуального контролю будуть мати на меті утвердження прав людини, зокрема права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Загалом взаємодія всіх суб'єктів механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні сприятиме ефективності реалізації таких гарантій у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Яновська О.Г. Протестна діяльність адвоката в кримінальному провадженні / О.Г. Яновська // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4(5). – С. 124–130.
2. Гурджи Ю.А. Процессуальное обеспечение прав личности: вопросы теории : монография / Ю.А. Гурджи. – Одесса: Пальмира, 2006. – 173 с.
3. Ахмадуллин А. С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса / А. С. Ахмадуллин. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 128 с.
4. Ягодинский В.Н. Подследственность преступлений : учебно-методическое пособие. – К., 1994.
5. Мовчан Г. Правозахисна функція / Г. Мовчан // Вісник прокуратури. – 2009. – № 4. – С. 34–37.
6. Методичні рекомендації щодо здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. – К.: Генеральна прокуратура України, 2014. – 87 с.
7. Гультай П. Деякі проблеми прокурорського нагляду за законністю застосування запобіжних заходів / П. Гультай // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9. – С. 54–60.
8. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Волков Кирило Дмитрович. – К., 2015. – 245 с.
9. Яновська О.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / О.Г. Яновська // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 12–17.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов определения субъектов реализации гарантий защиты права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве. На основании положений Уголовного процессуального кодекса Украины, точек зрения ученых, освещенных в научных источниках, в статье предпринята попытка классификации рассматриваемых субъектов, исследованы полномочия таких субъектов при реализации гарантий защиты права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве.

Ключевые слова: субъекты реализации, уголовное производство, процессуальные гарантии защиты, право на свободу и личную неприкосновенность.

The article deals with issues of the determination of subjects in implementing the legal guarantees of protection the right to liberty and security of person in criminal proceedings. Based on the analysis of the relevant provisions of the applicable national legislation contained in scientific sources viewpoints of scholars and practitioners, the article makes an attempt to classify the subjects under consideration. Also, the article dedicated to research the powers of this subjects in implementing the legal guarantees of protection the right to liberty and security of person in criminal proceedings.

Key words: subjects in implementing, criminal proceedings, legal guarantees of protection, right to liberty and security of person.

УДК 343.14+343.135

Ніна Рогатинська,*канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри
кримінального права та процесу
Тернопільського національного економічного університету***Владислав Вакіряк,***студент III курсу
Тернопільського національного економічного університету*

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ЕКСТРАДИЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового регулювання здійснення органами прокуратури своїх повноважень у сфері міжнародного співробітництва з видачі осіб (екстрадиції). Охарактеризовано основні підходи до тлумачення сутності поняття. Розглянуто повноваження Генеральної прокуратури з видачі осіб, органів прокуратури зі здійснення прокурорського нагляду за дотриманням прав осіб, які підлягають екстрадиції, під час її здійснення.

Ключові слова: екстрадиція, міжнародне співробітництво, кримінальний процес, прокуратура, кодекс.

Постановка проблеми. Сучасність характеризується високими темпами процесів політичної та економічної інтеграції країн у різних регіонах світу. Зокрема, на європейському континенті діє одне з найпотужніших геополітичних об'єднань – Європейський Союз, в межах якого відбувається відносно вільний транскордонний рух. Активна участь України в європейській інтеграції зумовлює її поступове залучення до цього простору, що стає справжнім викликом для її правової системи в частині забезпечення високого, якісного рівня функціонування, а також подолання певних негативних наслідків лібералізації міграційного режиму. Одним із них є зростання присутності в Україні елементів міжнародної злочинності, протидія якій зумовлює потребу в удосконаленні форм та засобів міжнародного співробітництва, зокрема, у напрямі забезпечення невідворотності покарання за злочинну діяльність. Вищенаведене характеризує практичну значущість порушеної проблематики та актуальність даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретико-методологічні основи міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю та, зокрема, інституту екстрадиції розробляли такі науковці, як М. Антонович, В. Березняк, Ю. Васильєв, О. Виноградова, Ю. Пономаренко, М. Свистуленко, Л. Тим-

ченко та багато інших. Віддаючи належне внеску попередників, зазначимо, що подальших досліджень потребують нормативні аспекти діяльності правоохоронних органів у забезпеченні процесуального порядку екстрадиції в частині підвищення ефективності цього виду співпраці, а також захисту прав особи в процесі його здійснення.

Мета статті полягає в дослідженні правового регулювання діяльності органів прокуратури у забезпеченні процесуального порядку екстрадиції.

Виклад основного матеріалу. Зміст міжнародної співпраці у протидії злочинності становить вчинення передбачених відповідними договорами та положеннями національного законодавства процесуальних дій за фактом звернень уповноважених органів іноземних держав. Екстрадиція є одним із видів такої співпраці, який забезпечує невідворотність притягнення до юридичної відповідальності обвинувачуваних осіб, які переходять від здійснення правосуддя на території іншої держави.

У наукових джерелах сутність екстрадиції визначають по-різному. Так, К. Донець вважає, що вона функціонує у вигляді комплексного правового інституту [3, с. 72].

Ю. Аленін визначає її як діяльність компетентних органів, що базується на загально-

визнаних принципах міжнародного права, нормах міжнародних договорів і внутрішньодержавного законодавства, які передбачають, що держава у разі, якщо злочин входить до її юрисдикції (якщо вона потерпіла від злочину чи він був вчинений на її території, або ж його вчинив її громадянин), запитує і отримує обвинуваченого, підсудного чи засудженого з держави, на території якої він перебуває, або ж розглядає заявлене клопотання іноземної держави і передає запитувану особу [11, с. 794].

Я. Сторожик розглядає екстрадицію як процес, пов'язаний із наданням державами правової допомоги, що полягає в арешті й передачі однією державою іншій (за запитом) особи, що підозрюється або обвинувачується у скоєнні злочину, або ж засудженого злочинця [13, с. 443].

Л. Лобойко характеризує екстрадицію як процедуру, змістом якої є передача особи державою, де вона переховується, державі, на території якої було вчинено злочин, або державі, якій злочином було завдано найбільшої шкоди, чи державі, громадянином котрої є особа, для притягнення її до кримінальної відповідальності або для забезпечення щодо неї обвинувального вироку суду [10, с. 447].

Аналізуючи вищенаведені дефініції, зазначимо, що за сутнісними ознаками вони доповнюють одна одну, відображаючи зміст відносин та заходів, які виникають (вживаються) у межах міжнародної правової допомоги.

Характеристика екстрадиції як «процедури» більшою мірою визначає її функціональний аспект, який, на нашу думку, досить повно розкритий у дефініції за Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), де конкретизовано її складники: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та про видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуваної держави (абз. 2 ч. 1 ст. 541 КПК)[9].

Визначення екстрадиції як «діяльності» та як «процесу» передбачає виділення найважливіших із заходів, які реалізуються у її межах. Тому вищенаведені точки зору збагатили б доповнення про те, що держава не тільки може виконати клопотання про екстрадицію, але й відмовити. Це уточнення підкреслило б той факт, що у вирішенні питання про екстрадицію беруться до уваги права особи, щодо якої вчиняється ця дія, а також інтереси держави перебування такої особи, яка може бути зацікавлена у притяг-

ненні її до відповідальності за скоєні злочини на своїй території.

Обговорюючи визначення екстрадиції як «правового інституту» вважаємо, що її слід розглядати як один зі складових інструментів категорії вищого порядку – «інституту міжнародного співробітництва» під час кримінального провадження.

Нормативно-правове забезпечення екстрадиції становлять:

- міжнародні договори, підписані та ратифіковані Україною (зокрема, Європейська конвенція про видачу правопорушників [5], Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах [4],

- Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах [7];

- Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (стосовно осіб, які вчинили відповідні злочини [8]);

- двосторонні міжнародні договори України про видачу правопорушників (передачу засуджених осіб), взаємну правову допомогу у кримінальних справах;

- двосторонні міжнародні договори колишнього СРСР, що застосовуються у порядку правонаступництва [14];

- національне законодавство України (зокрема, КПК, Закон України «Про прокуратуру»[6]).

Одне з головних місць у міжнародному співробітництві з видачі правопорушників належить органам прокуратури України, які виконують функції безпосередньої видачі особи, здійснюють прокурорський нагляд за дотриманням прав осіб та законністю рішень, які приймаються уповноваженими органами під час процедури екстрадиції.

За Генеральною прокуратурою України (далі – Генпрокуратура) закріплено статус одного із центральних органів України щодо видачі осіб (екстрадиції). Відповідні норми містяться в національному законодавстві та міжнародних договорах України. Зокрема, п. 2 ст. 574 КПК окреслює її компетенцію видачею осіб, підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування.

Проте, як зазначає А. Богуцька, на підставі міжнародного договору у здійсненні процедури екстрадиції органами досудового розслідування чи судовими органами на всіх стадіях кримінального провадження центральним органом України щодо видачі особи є тільки Генеральна прокуратура України (це положення закріплено ст. 80 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у

цивільних, сімейних і кримінальних справах між країнами СНД, підписаною у 1993 р.) [1, с. 293].

Представництво центрального органу у відносинах із суб'єктами подання клопотання покладається на посадових осіб та органи прокуратури. Зокрема, до компетенції Генерального прокурора належать питання екстрадиції та кримінального переслідування; до компетенції органів прокуратури – питання вчинення процесуальних дій, які потребують санкції прокурора (суду).

Генеральна прокуратура України щодо видачі особи (екстрадиції) має повноваження:

- звертатися до компетентних органів іноземних держав із запитами про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення;
- розглядати запити компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та приймати рішення щодо них;
- організувати проведення екстрадиційної перевірки;
- організувати прийом-передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення;
- здійснювати інші повноваження у порядку виконання окремих процесуальних дій щодо особи, які встановлюються відповідними статтями КПК (застосування запобіжних заходів, спрощеного порядку видачі особи, відстрочення передачі тощо), а також визначені міжнародними договорами України про видачу особи (екстрадиція) [9].

Окреме місце в структурі повноважень Генеральної прокуратури займає обґрунтування рішення про відмову в екстрадиції. Більшість норм, які встановлюють підстави відмови, наведено у ст. 589 КПК. Наведений перелік причин та обставин, які перешкоджають цьому, не є вичерпним, у нормі абз. 6 ч. 1 ст. 589 міститься застереження про те, що в окремих випадках такі підстави можуть встановлюватися міжнародними договорами України.

У цьому контексті слід розглядати нормативно-правові акти, які встановлюють загальний перелік особливих підстав (конвенції, двосторонні договори) та у відносинах з окремими країнами (за двосторонніми договорами). Наприклад, ст. 3 договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах встановлює, що у передачі особи, яка перебуває під вартою для дачі показань або інших цілей, може бути відмовлено, якщо це завдасть шкоду безпеці або

подібним істотним інтересам запитуваної держави [2].

Прокурорський нагляд за здійсненням екстрадиції забезпечує виконання таких завдань:

- попередження та припинення порушень прав та законних інтересів осіб, стосовно яких проводиться екстрадиція;
- забезпечення встановлених законодавством умов і порядку проведення процедур екстрадиції.

Прокурорський нагляд у цій сфері регламентується виключно національним законодавством, переважно в межах загальних функцій прокуратури, передбачених ст. 36 КПК. Зокрема, згідно з п. 17 ч. 1 прокурор уповноважений доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні. Згідно з п. 18 ч. 1 – перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи не обґрунтовані або не відповідають вимогам відповідних міжнародних договорів.

Крім того, компетенцію органів прокуратури у здійсненні прокурорського нагляду чіткіше окреслюють норми наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародно-правового співробітництва». З наведеного у нормативному акті переліку слід згадати такі:

- забезпечення виконання підпорядкованими прокурорами та органами досудового розслідування вимог ст. 575 КПК України щодо видачі особи (екстрадиції);
- надання висновку щодо обґрунтованості клопотання про екстрадицію;
- оцінка відповідності нормам національного чи міжнародного законодавства документів органу досудового розслідування щодо екстрадиції, підготовлених українською стороною;
- здійснення нагляду за дотриманням законності у процесі затримання розшукуваної особи (за зверненням іноземної держави);
- інформування компетентних органів іноземних держав про затримання осіб, розшукуваних ними для притягнення до кримінальної відповідальності чи виконання вироку суду;
- проведення перевірки наявності законних підстав для затримання, відповідності

процесуального оформлення затримання за законодавству України, своєчасності та повноти виконання органом, що здійснив затримання, вимог ст.ст. 208, 582 КПК України;

- забезпечення додержання законних прав особи у процесі екстрадиції;
- попередження порушень українськими органами досудового розслідування конституційних прав громадян під час їх екстрадиції [12].

Прокурорський нагляд за виконанням зобов'язань щодо здійснення екстрадиції полягає у зверненні прокурора до слідчого судді про застосування таких запобіжних заходів щодо осіб, які підлягають екстрадиції, як тимчасовий та екстрадиційний арешт (ст. ст. 583 та 584 КПК, відповідно).

Як захід прокурорського нагляду за обґрунтованістю клопотання про екстрадицію розглядаємо також екстрадиційну перевірку, яка може проводитися прокуратурою за зверненням центрального органу України (ст. 587 КПК).

Висновки

Отже, екстрадиція є одним із правових засобів забезпечення невідворотності покарання за вчинення кримінального злочину. На органи прокуратури покладаються особливі функції зі здійснення та забезпечення дотримання законодавства під час видачі осіб за запитом іноземної держави. Їх можна поділити на дві групи: безпосередня видача підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового слідства; прокурорський нагляд за дотриманням прав та законних інтересів осіб, стосовно яких ведеться провадження про екстрадицію. Складність правозастосовної практики у цій сфері відносин зумовлюється: наявністю багатьох нормативно-правових актів, які регулюють відносини України з іншими країнами, порядок взаємодії уповноважених органів, підстави відмови у задоволенні клопотання про екстрадицію, наявність політичних, військових, економічних інтересів, які можуть бути порушені внаслідок видачі особи.

Тож перспективи подальших досліджень вбачаємо в обговоренні відносин із приводу екстрадиції між Україною і країнами ЄС та США з метою виявлення проблемних питань та розробки методів їх вирішення.

Список використаних джерел:

1. Богуцька А.В. Співробітництво Генеральної прокуратури України в міжнародно-правовій сфері // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова (Харків, 27 листоп. 2015 р.) : у 2-х ч. – Харків, 2015. – Ч. 1. – С. 292–297.
2. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – С. 463. – Ст. 2280.
3. Донець К. Прокурорський нагляд за здійснення видачі особи (екстрадиції) у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування / К. Донець // Вісник прокуратури. – 2015. – № 7. – С. 71–78.
4. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – С. 223. – Ст. 1735.
5. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – С. 223. – Ст. 1734.
6. Про прокуратуру : Закон України зі змінами : за станом на 12.05.2016 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : Законодавство. – 2016. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
7. Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 21.01.2006 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44. – С. 328. – Ст. 2824.
8. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : Законодавство України. – 2016. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 05.01.2016. – Харків : Право, 2016. – 364 с.
10. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / за ред. Л.М. Лобойка. – 2-ге вид., змінене і доп. – К.: Істина, 2008. – 485 с.
11. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Алєніна. – Х.: ТОВ Одиссей, 2009. – 806 с.
12. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва : Наказ Генерального прокурора України від 18.09.2015 № 223 [Електронний ресурс] / Генеральна прокуратура України. – 2015. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=166800 (24.05.2016).
13. Сторожик Я.Ю. Поняття та загальні умови екстрадиції осіб, які вчинили кримінальне правопорушення // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 438–445.
14. Чинні двосторонні міжнародні договори в сфері правової допомоги [Електронний ресурс] / Міністерство юстиції України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/9590>.

Статья посвящена исследованию нормативно-правового регулирования осуществления органами прокуратуры своих полномочий в сфере международного сотрудничества по выдаче лиц (экстрадиции). Охарактеризованы основные подходы к толкованию сущности понятия. Рассмотрены полномочия Генеральной прокуратуры по выдаче лиц, органов прокуратуры по осуществлению прокурорского надзора за соблюдением прав лиц, подлежащих экстрадиции, во время ее осуществления.

Ключевые слова: экстрадиция, международное сотрудничество, уголовный процесс, прокуратура, кодекс.

This article is dedicated to the legal regulation of the prosecution in international cooperation on extradition of persons. The main approaches to the substance of the issue, in particular transfer procedure, activity of competent authority and comprehensive legal institution. It is established, that to the significant degree these definitions, complement one another on substantial aspects. The author's interpretation of the substance of the issue has been provided. The main parts of legal and regulatory environment of extradition according to which the procedure of the execution is being established has been analyzed. As well as the list of treaty countries of this kind of legal assistance and the conditions due to which the countries can be refused in extradition. The main authority of General Prosecutors Office on the person's extradition has been studied, as well as the prosecutorial supervision upon upholding human rights liable for extradition and during the extradition.

Key words: extradition, international cooperation, criminal procedure, prosecutors, code.



УДК 343.985

Владислав Негребецький,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

МОДЕЛЮВАННЯ ЯК ОСНОВА ПРОЦЕСУ ПІЗНАННЯ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ

Стаття присвячена дослідженню можливостей використання методу моделювання під час перевірки показань на місці. Розглянуто значення моделювання та тактичні прийоми, засновані на цьому методі.

Ключові слова: слідча дія, перевірка показань на місці, слідчий експеримент, моделювання, тактичний прийом.

Постановка проблеми. У сучасній криміналістичній теорії моделювання як метод пізнання розглядається як потужний інструмент, що дає змогу оптимізувати та вдосконалити діяльність слідчого під час розслідування злочинів. Дослідженню різних аспектів застосування моделювання в слідчій та експертній практиці було присвячено роботи І.Г. Алабужева, О.Ф. Аубакірова, А.І. Баянова, Т.С. Волчецької, Г.А. Густова, В.Я. Колдіна, О.О. Логвиненко, І.М. Лузгіна, М.С. Польового, О.Р. Ратінова, М.Н. Хлинцова та інших відомих учених. Разом із тим залишаються недостатньо дослідженими і висвітленими практичні аспекти використання методу моделювання під час проведення окремих слідчих дій. Чималий інтерес у цьому плані становить слідча дія – перевірка показань на місці.

Метою статті є дослідження можливостей і виявлення ролі та специфіки використання методу моделювання у перевірці показань на місці та розробка на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Виклад основного матеріалу. Перевірка показань на місці надає широкі можливості використання методу моделювання, оскільки за своїм змістом ця слідча дія передбачає відтворення обстановки й обставин події. При цьому нерідко виникає необхідність відтворювати послідовність дій учасників події, механізм їх взаємодії, елементи обстановки, зовнішнього вигляду учасників події тощо.

У криміналістичній теорії розрізняють два види моделей: уявні (розумові) та матеріальні [1, с. 111]. Під уявним моделюванням розуміють відбиття в свідомості слідчого об-

ставин події, що вивчається, та шляхів розслідування. Відповідно уявне моделювання може мати два взаємопов'язаних напрями: ретроспективне, спрямоване в минуле, до події злочину, та перспективне, спрямоване до практичної діяльності слідчого з виявлення та дослідження доказів.

Ретроспективне моделювання під час розглядуваної слідчої дії спрямовано на оцінку вірогідності показань, що перевіряються. У криміналістичній літературі зазначається, що оцінка вірогідності доказів полягає у з'ясуванні змістовної сторони інформації та її джерела, встановленні на цій підставі зв'язку між окремими відомостями, одержаними з різних джерел, виявленні протиріч між ними і поясненні їх походження [1, с. 153]. У перевірці показань на місці оціночній діяльності слідчого притаманна своя специфіка, що, на нашу думку, пов'язана, насамперед, із тим, що такої оцінки зазнає уявна модель події на підставі показань особи, які перевіряються. Така модель є інформаційно-ймовірнісною, тому що за змістом вона представлена даними, які необхідно уточнити й перевірити. За своєю структурою вона складається із взаємозалежних чуттєво-наочних образів уже сприйнятих елементів обстановки й логічних побудов. Якщо слідчий раніше не сприймав обстановки місця події, де проводиться перевірка, то на основі одних лише показань відтворити модель злочинної події досить складно. Під час проведення перевірки показань слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення й дії особи, показання якої перевіряються. При цьому уявна модель доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а

також поясненнями й діями цієї особи. Відбувається поступовий перехід від моделі інформаційно-ймовірнісної до моделі інформаційно-достовірної. Одночасно слідчий зіставляє отриману інформацію з уявною моделлю події, що перевіряється. У результаті цього остання оцінюється з погляду відповідності дійсній обстановці на місці події. Протиріччя, неточності й незрозумілості в показаннях усуваються. Таким чином, перевірка уявної моделі полягає в усуненні з неї інформації, яка не відповідає обстановці на місці, й оновленні моделі знов отриманою інформацією.

Перспективне моделювання знаходить своє вираження в уявленнях слідчого щодо способів досягнення завдань розслідування, отримання достовірного знання про подію злочину та фіксується в плані розслідування [1, с. 117]. При цьому різновидом планування є план окремої слідчої дії. У криміналістичній літературі зазначається залежність процесу планування від ситуацій слідчої дії, оскільки вибір тактики перевірки показань на місці залежить від них [2, с. 37-38]. З нашого погляду, у плануванні перевірки показань на місці треба враховувати дві можливі ситуації: 1) коли даних про розслідувану подію, обставини якої будуть предметом перевірки показань, і про те місце, де вони відбувалися, достатньо; 2) коли зібрані матеріали дають про зазначене мінімальні відомості. Можливість планування перевірки показань на місці прямо залежить від обсягу інформації, наявної у слідчого. План має бути таким, щоб забезпечити використання у процесі проведення перевірки показань на місці всіх матеріалів, що стосуються розслідуваної події, місця, де вона відбувалася, а також отримати необхідну інформацію від особи, показання якої перевіряються.

У криміналістичній літературі називаються різні елементи планування цієї слідчої дії [3, с. 40, 4, с. 228]. З нашого погляду, планування перевірки показань на місці починається з визначення мети слідчої дії. На наступному етапі слідчий здійснює виокремлення у показаннях підозрюваного конкретних частин, фрагментів, які передбачається перевірити, а також відповідних цим фрагментам вузлів в обстановці місця події – «опорних пунктів».

«Опорний пункт» є ключовим терміном, який пояснює взаємозв'язок між ідеальними слідами (слідами події в людській пам'яті) і фактичною обстановкою на місці події. Дана слідча дія дозволяє виявити й зафіксувати цей взаємозв'язок, причому характер останнього являє собою нову самостійну інформаційну структуру. Таким чином, «опо-

рні пункти» – це найбільш значимі вузли й елементи обстановки у взаємозв'язку зі встановленими обставинами події, які потрібно перевірити.

З нашого погляду, оптимальний варіант плану перевірки показань на місці може мати такий вигляд:

- наявні в справі матеріали;
- опорні пункти;
- обставини, що підлягають з'ясуванню;
- питання особи, показання якої перевіряються;
- тактичні прийоми.

Матеріальними моделями в криміналістиці прийнято вважати спеціально створені людиною предмети (конструкції, механізми), які використовуються для дослідження сутності структури, властивостей, функції явища або предмету, що вивчається [1, с. 125]. Під час проведення перевірки показань на місці можуть використовуватися моделі окремих предметів. Використання таких моделей є доцільним під час демонстрації підозрюваному стану обстановки та способу вчинення окремих дій, якщо справжні предмети відсутні або їх застосування є небезпечним для учасників слідчої дії. Зокрема, ними можуть бути знаряддя вчинення злочину, предмети злочинного посягання, інші об'єкти, що могли безпосередньо вплинути на вчинення учасниками події окремих дій.

Під час демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій можуть використовуватися матеріальні моделі зовнішнього вигляду людини. За допомогою манекену (муляжу) відтворюють зовнішні ознаки людини – її статура, ріст, вага тощо. Використання манекенів є доцільним у разі, коли участь статиста в демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій неможлива, тому що пов'язана з небезпекою для життя (коли він демонструє, яким чином було вчинено напад на потерпілого, заподіявалися тілесні ушкодження тощо).

У теорії криміналістики як різновид матеріального моделювання розглядається криміналістична реконструкція. Під реконструкцією розуміють відтворення первісного стану обстановки або окремого об'єкту, його окремих ознак з метою розв'язання спеціальних завдань розслідування [1, с. 129]. Дискусійним залишається питання щодо можливостей застосування цього різновиду моделювання під час перевірки показань на місці. Так, одні науковці розглядають реконструкцію як захід, що передуює проведенню цієї слідчої дії [5, с. 11, 6, с. 83, 1, с. 134]. Наприклад, Р.С. Белкін вважає, що реконструкція виступає початковим етапом або умовою, тактичним прийомом перевірки показань на

місці, внаслідок чого результати реконструкції не мають доказової цінності [7, с. 239]. Інші автори відносять її до змісту перевірки показань на місці. Так, В.В. Куванов вважає, що під час проведення цієї слідчої дії можна застосовувати реконструкцію обстановки, яка здійснюється саме особою, показання якої перевіряються, для перевірки того, чи обізнана вона із цією обстановкою [8, с. 58]. Окремі автори вважають, що реконструкція відіграє домінуючу роль у перевірці показань на місці. Так, І.М. Лузгін розглядає перевірку показань на місці як одну з форм ситуаційної реконструкції [9, с. 43].

Справді, відтворення ситуації (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії людей) може в окремих випадках становити зміст цієї слідчої дії. При цьому на відміну від слідчого експерименту реконструкція під час перевірки показань на місці проводиться саме особою, показання якої перевіряються, і в місці, де відбулася подія. Результат реконструкції фіксується в протоколі і може бути в подальшому використаний, наприклад, для порівняння з протоколами перевірок показань на місці інших підозрюваних по справі. Отже, у цьому разі ці результати мають цілком самостійне значення. При цьому процес реконструкції охоплюється безпосередньо змістом перевірки показань на місці.

При цьому реконструкція ситуації події може охоплювати різновиди: а) відтворення первісного розташування предметів у просторі; б) відтворення розташування учасників події; в) реконструкція окремих дій учасників. Необхідно звернути увагу на можливість здійснення реконструкції ситуації під час перевірки у двох формах: 1) речовинній та 2) графічній. Так, у криміналістичній літературі рекомендується з метою перевірки поінформованості запропонувати особі, показання якої перевіряються, описати обстановку на місці «з випередженням» [10, с. 283]. Суть цього тактичного прийому полягає в тому, що ознаки окремих об'єктів на місці пояснюються підозрюваним заздалегідь, тобто до того, як учасники слідчої групи зможуть їх спостерігати. М.М. Хлинцов вважає такий спосіб дії ефективним для перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, в обстановці на місці події [11, с. 82]. З нашого погляду, доцільно запропонувати підозрюваному зобразити просторове розташування предметів графічно, наприклад на схемі. Внаслідок цього у слідчого з'явиться можливість порівняти цю інформацію з наявною обстановкою після прибуття в пункт, указаний підозрюваним.

Викликає інтерес тактичний прийом під назвою «макетування», запропонований деякими науковцями [12, с. 188-189; 13, с.65]. Макетування полягає у реконструкції речової обстановки, яка проводиться особою, показання якої перевіряються, для перевірки її поінформованості про обстановку місця, де було вчинено злочин. Перед початком перевірки слідчий у присутності понятих цілком або значною мірою змінює обстановку, про що особа, показання якої перевіряються, обов'язково попереджається [8, с. 58; 14, с. 25]. Потім ця особа відновлює обстановку в тому вигляді, який та мала в момент учинення злочину. У криміналістичній літературі рекомендується під час показування підозрюваним місця події і стану обстановки використовувати трафарети, тобто умовні зображення відповідних предметів [8, с. 58]. Пізнавальне значення зазначеного тактичного прийому полягає в тому, що отримані таким чином відомості про стан обстановки в момент вчинення злочину, зіставлені з наявними в розпорядженні слідчого даними про первісну обстановку, дають змогу виявити так звану причетну поінформованість особи, показання якої перевіряються [15, с. 124].

У психологічній літературі макетування взагалі розглядається як необхідний компонент відновлення обстановки, що сприяє виникненню асоціативних зв'язків в особі, показання якої перевіряються [16, с. 106]. Однак викликає сумнів правомірність внесення змін в обстановку перед початком її реконструкції. Перевірка показань на місці полягає в їх зіставленні з обстановкою, яка сприймається в тому вигляді, який вона має на момент проведення слідчої дії. Вважаємо, що спеціальна зміна обстановки може негативно вплинути на процес упізнання обстановки особою, показання якої перевіряються, призвести до помилок і плутанини у згадуванні обставин або мати навідний характер. Відновлення первісного розташування предметів у просторі доцільно проводити, коли обстановка до моменту проведення цієї слідчої дії зазнала суттєвих змін.

Оцінюючи результати моделювання (реконструкції) обстановки, проведеної підозрюваним, необхідно враховувати можливість неправдивих результатів реконструкції. Тому, на нашу думку, така реконструкція під час перевірки показань на місці може застосовуватися тільки тоді, коли в наявності є дані про первісний стан обстановки, з якими можна порівняти результати реконструкції, або необхідні відомості передбачається одержати під час проведення інших слідчих дій. З нашого погляду, якщо доказова інформація, якою оперує слідчий, суперечить реконстру-

йованим елементам обстановки, доцільно звернути увагу підозрюваного на цю невідповідність.

Висновки

Моделювання використовується як під час підготовки, так і безпосередньо під час проведення цієї слідчої дії. У комплексі з іншими методами, зокрема зіставленням, спостереженням, спілкуванням, моделювання дозволяє провести оцінку вірогідності показань, що перевіряються. Даний метод може мати домінуюче значення тоді, коли для перевірки показань необхідно відновити матеріальну обстановку або механізм взаємодії людей, предметів, і це виявляється в тактиці слідчої дії через застосування тактичних прийомів. Останні доцільно використовувати в системі. Існує необхідність формування таких систем тактичних прийомів (наприклад, систем тактичних прийомів, спрямованих на відновлення матеріальної обстановки, механізму взаємодії учасників події). Саме завдяки цілісності і взаємозв'язку окремих тактичних прийомів у системі остання здатна забезпечити реалізацію кінцевої мети слідчої дії – перевірку показань підозрюваного (потерпілого, свідка).

Список використаних джерел:

1. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие / И.М. Лузгин. – М.: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.
2. Центров Е.Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие / Е.Е. Центров // Российский следователь. – М.: Юрист, 1999. – № 1. – С. 36–40.
3. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие / Л.А. Соя-Серко. – М.: Изд-во ВИПИПРМП Прокуратуры СССР, 1966. – 91 с.
4. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учебное пособие / А.К. Гаврилов, Ф.В. Глазырин, С.П. Ефимичев и др. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984. – 240 с.
5. Белкин Р.С. Теория и практика следственного эксперимента / Р.С. Белкин. – М.: ВШ МВД СССР, 1959. – 171 с.
6. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р.С. Белкин. – М.: Юрид. лит., 1964. – 223 с.
7. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 293 с.
8. Куванов В.В. Реконструкция при расследовании преступлений / В.В. Куванов. – Караганда: НИ и РИО Карагандинской ВШ МВД СССР, 1978. – 64 с.
9. Лузгин И.М. Реконструкция в расследовании преступлений / И.М. Лузгин. – Волгоград: НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1981. – 59 с.
10. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М.: НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. – 289 с.
11. Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте / М.Н. Хлынцов. – Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. – 119 с.
12. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 2-е изд. доп. – 334 с.
13. Ципарский Я.Г. Некоторые приемы реконструкции на месте происшествия для воспроизведения обстановки и обстоятельств события / Я.Г. Ципарский // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев: Вища школа, 1965. – Вып.2. – С.65.
14. Леви А.А. Применение метода реконструкции при расследовании преступления / А.А. Леви, Я.Г. Цыпарский ; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М.: 1975. – 49 с.
15. Шейфер С.А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте / С.А. Шейфер // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1978. – Вып. 28. – С. 116–133.
16. Коновалова В.Е. Правовая психология / В.Е. Коновалова. – Харьков: Консум, 1997. – 160 с.

Статья посвящена исследованию возможностей использования метода моделирования при проверке показаний на месте. Рассматривается значение метода моделирования и тактические приемы, основанные на этом методе.

Ключевые слова: следственное действие, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, моделирование, тактический прием.

The article is devoted to the research of possibilities of the use of simulation method at verifying testimony at the crime scene. The importance of simulation at carrying out of this investigatory action and tactical receptions based on this method are examined.

Key words: investigatory action, verifying testimony at the crime scene, investigatory experiment, simulation method, tactical reception.



УДК 347.963:(342.72/73:347.447.51)

Ірина Кісліцина,*аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОКУРОР – ГАРАНТ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ ЗАСАД СУДОЧИНСТВА ПРИ УКЛАДАННІ УГОД ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

Стаття присвячена проблемі дотримання прав людини та основних засад (принципів) судочинства під час укладання угод про визнання винуватості. Прокурор виступає як гарант дотримання принципів верховенства права, законності, неупередженості, гуманізму, добровільності, наявності об'єктивних доказів винуватості особи та інших під час укладання даних угод. Проаналізовані наукові підходи до поняття «принцип». Автор акцентує увагу на змісті загально-правових та спеціальних принципів під час укладання угоди про визнання винуватості.

Ключові слова: принцип, прокурор, угода про визнання винуватості, учасник угоди про визнання винуватості, гарант.

Постановка проблеми. Процес реформування органів прокуратури потребує переосмислення завдань і функцій як цього органу, так і його співробітників. З урахуванням євроінтеграційних процесів законодавство України поступово реформується відповідно до світових стандартів, у тому числі і законодавство, що регулює діяльність органів прокуратури. Останнім часом для забезпечення процесуальної економії прокурори все частіше укладають угоди про визнання винуватості з підозрюваним (обвинуваченим). Під час укладання угоди про визнання винуватості велике значення має дотримання основоположних засад усіма учасниками даної угоди. І тут прокурор виступає як гарант дотримання цих принципів, який стежить, щоб процедура була законною, з дотриманням усіх вимог. Саме тому актуальним є дослідження як сутності принципів укладання угод про визнання винуватості, так і ролі прокурора у забезпеченні даних принципів.

Стан дослідження. Окремі питання діяльності прокуратури, які мають відношення до проблеми цього дослідження, висвітлювались у працях В.В. Долежана, В.Ф. Крюкова, В.А. Лазарева, Л.О. Лесяк, І.Є. Марочкіна, В. Остапчука, Ю.Є. Полянського, Н.О. Рибалки, М.С. Строговича, В.В. Сухоноса, М.О. Сурженка, Я.М. Толочка, В. Юрчишина та інших. Однак більшість цих досліджень були проведені ще до прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу України від

13.04.2012 (далі – КПК) та Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 (далі – Закону), переважна більшість розглядає принципи виключно з процесуальних позицій.

Метою статті є дослідження сутності принципів укладання угоди про визнання винуватості і ролі прокурора як гаранта дотримання цих принципів.

Виклад основного матеріалу. Термін «принцип» у перекладі з латинської мови (principium) означає «основа», «першоджерело». Відповідно до тлумачних словників, принцип – наукова чи моральна засада, підвалина, правило, основа, від якої не відступають [1, с. 431]. Отже, відповідно до угод про визнання винуватості принцип – це першооснова, вихідне положення, на яке спирається прокурор під час укладання даної угоди. Найчастіше в науковій літературі ототожнюють поняття «принципи» та «засади».

Як зазначає Н.О. Рибалка, засади – це базові основи для всіх правових актів діяльності як державних інститутів у цілому, так і кожного структурного елемента чи ланки окремо [2, с. 44-45]. Із цієї позицією слід погодитись, і вона є найпоширенішою в науковій літературі. Засади діяльності прокуратури Н.О. Рибалка визначає як «закріплені у Конституції та інших законах України положення, основи, що залежать від виду держави, обумовлюються місцем

та роллю органів прокуратури в державному механізмі, визначають сутність і зміст діяльності прокуратури... Засадами діяльності органів прокуратури можна визначити лише ті положення, які обумовлюють вихідні, основні, визначальні моменти їх діяльності як єдиного державного органу» [2, с. 44-45]. Дане визначення, здається, занадто широко тлумачить засади діяльності прокуратури. Розвиваючи наведені положення відповідно до предмета дослідження, принципи (засади) укладання угод про визнання винуватості слід визначити як закріплені в нормативно-правових актах вихідні положення, якими керуються учасники під час укладання угоди про визнання винуватості.

Найважливішим принципом, без якого неможливе існування правової держави, – це принцип верховенства права. У літературі верховенство права розуміється не тільки як принцип, але іноді і як концепція. Так, зазначається, що концепція «верховенства права», поряд із демократією і правами людини, є одним із трьох стовпів Ради Європи і закріплена в преамбулі Європейської конвенції про права людини [3].

Зміст поняття «верховенство права» ще в античні часи намагався пояснити Платон. Потім це поняття було предметом уваги філософів та вчених протягом багатьох століть. Вважається, що сучасна концепція верховенства права вперше була висвітлена британським юристом, фахівцем із конституційного права, професором А. В. Дайсі в його праці «Вступ до вивчення англійської Конституції» у 1885 році [4].

На думку А.В. Дайсі, верховенство права має три основних риси: по-перше, ніхто не може бути покараний інакше, ніж за порушення закону, і при цьому сам закон повинен бути визначеним і орієнтованим на майбутнє, для того щоб направляти дії і угоди людей і не дозволяти карати їх шляхом застосування закону зі зворотною дією. Він вважав, що влада, заснована на свободі розсуду, буде приводити до сваволі. По-друге, жодна людина не повинна бути вище закону, і всі класи суспільства повинні підкорятися закону рівною мірою. По-третє, верховенство права має виникати не з будь-якої писаної Конституції, а з «прецедентного (на підставі судових рішень) права» [5]. Останнє положення не витримало критики і не є прийнятним у сучасному суспільстві. Адже Конституція є основним законом будь-якої держави, і всі законодавчі положення, викладені у нормативних актах, не повинні їй суперечити. До того ж наша країна належить до країн романо-германської системи права, де основним

джерелом права є закон у широкому його розумінні.

В Україні принцип верховенства права також висвітлювався у наукових працях. Як зазначають науковці, зокрема В.М. Тертишник, ідея верховенства права, забезпечення прав і свобод людини була актуальною на будь-яких етапах розвитку держави. Ще в Конституції Пилипа Орлика 1710 р. містилися статті щодо захисту недоторканності вільностей, відновлення «всіх природних прав та рівностей» [6, с. 14].

Верховенство права саме по собі є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства, і саме поняття верховенства права вимагає, щоб усі офіційні особи ставилися з повагою до будь-якої людини, до її гідності, дотримуючись принципу рівності, раціонально і на основі права, а також щоб у кожного була можливість оскаржити будь-які рішення в незалежних і неупереджених судах, якщо ці рішення є незаконними. Саме судовий розгляд має бути справедливим. Таким чином, верховенство права орієнтоване на здійснення влади і відносини між окремою людиною і державою. Однак необхідно визнати, що останніми роками у зв'язку з глобалізацією і загальною дерегуляцією існують міжнародні і транснаціональні публічні суб'єкти відносин, а також гібридні і приватні учасники відносин, що чинять значний вплив на державні органи й окремих громадян. За прийнятною у сучасному суспільстві думкою, верховенство права має такі складники: 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законодавства; 2) правова визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними і неупередженими судами, в тому числі судовий розгляд адміністративних актів; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації і рівність перед законом [5].

Слід підтримати позицію науковців, які зазначають, що у діяльності органів прокуратури верховенство права означає, що прокуратура не повинна застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечить конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина, та не повинна допускати тлумачення закону, яке несправедливо обмежувало б такі права і свободи. Гарантією реалізації принципу верховенства права є закріплення у нормативних актах чітких правил і процедур здійснення діяльності прокуратури, а порушення вимог закону її працівниками тягнуть за собою відповідальність, перед-

бачену законом, та відновлення порушених прав людини [2, с. 45].

Отже, в будь-яких ситуаціях, у тому числі під час укладання угод про визнання винуватості, прокурор повинен виходити із принципу верховенства права. Наприклад, якщо норми КПК або закону України «Про прокуратуру» якоюсь мірою дозволяють порушувати (або безпосередньо порушують) права людини і громадянина, прокурору слід керуватися принципом верховенства права, а не цими нормами.

Тісно пов'язаним із принципом верховенства права є принцип законності. Стосовно їх співвідношення є різні наукові підходи. На нашу думку, принцип верховенства є ширшим і включає в себе принцип законності. Загалом, принцип законності відповідно до діяльності прокуратури слід розуміти як обов'язок усіх учасників процесу дотримуватись усіх вимог матеріального та процесуального законодавства.

У ст. 9 КПК України, яка присвячена принципу законності, зазначено, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. У нормі цієї статті КПК законодавцем завбачливо зазначено, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Під час укладання угод про визнання винуватості прокурор повинен суворо дотримуватись принципу законності, який означає, що всі органи влади та посадові особи мають діяти лише в порядку, в межах компетенції і способом, які визначені Конституцією України, законами, іншими нормативно-правовими актами.

На нашу думку, укладання угод про визнання винуватості жодною мірою не суперечить основним засадам судочинства, якщо дана угода укладена згідно з нормами чинного законодавства. Найчастіше ініціатором укладання даної угоди виступає прокурор. Так, ініціюючи укладання угоди про визнання винуватості, він повинен суворо дотримуватись принципу законності, а саме керуватись положеннями ст. ст. 469–476 КПК. Однак, як свідчить практика, деколи молодосвідчені прокурори укладають дані угоди з порушенням норм процесуального

закону. Так, є випадки укладання угод про визнання винуватості, коли у провадженні є потерпілий [7], що прямо суперечить положенню п. 2 ч. 4 ст. 469 КПК. Також подеколи угоди про визнання винуватості укладаються і навіть затверджуються судом за відсутності захисника, при цьому порушується норма п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК. Така ситуація є недопустимою. Саме для того суд перевіряє угоду на відповідність закону та відмовляє в її затвердженні у разі: 1) якщо умови угоди суперечать вимогам закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) якщо умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) якщо умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним; 5) якщо очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості [8, ст. 474]. Лише після того, як суд переконується, що угода може бути затверджена, він вправі ухвалити обвинувальний вирок, затвердивши угоду та призначивши узгоджену сторонами міру покарання.

Тісно пов'язаним із принципом законності є принцип неупередженості. Згідно з визначенням, що є у тлумачному словнику, неупереджений – той, який не має обманної, негативної, заздалегідь сформованої думки, упередження проти кого-, чого-небудь [9, с. 398].

Так, прокурор, ініціюючи укладання угоди про визнання винуватості чи погоджуючись на таку пропозицію, висунуту підозрюваним чи обвинуваченим, повинен бути неупередженим у своїх діях. А саме, прокурору слід бути незалежним від будь-якого впливу, тиску чи втручання в його професійну діяльність у тому числі органів влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб [10], загалом він має бути вільним від будь-якого впливу інших можливих інтересів на свою діяльність. Такі інтереси можуть бути пов'язані з родинними чи приятельськими стосунками. Тому прокурору у процесі укладання угод про визнання винуватості слід бути самостійним та керуватись лише вимогами закону, оцінкою отриманої інформації, морально-етичними принципами професії та своїми переконаннями, відмежовуватись від будь-яких корисливих та приватних інтересів, політичного впливу, тиску з боку громадськості та засобів масової інформації.

Як справедливо наголошує Н.О. Рибалка, кожен прокурор повинен мати нейтральну позицію до всіх громадян, адже він є представником держави і в кожному разі повинен дбати про інтереси суспільства і держави. Прокурор, реалізуючи свої повноваження, має бути безстороннім і керуватися лише законом. Неупередженість дає змогу використовувати об'єктивні закони для належного здійснення їх повноважень, а також виключає суб'єктивізм, необґрунтовані рішення та враховує реальну ситуацію [2, с. 47]. Отже, принцип неупередженості в діяльності прокуратури загалом та щодо участі прокурора в укладанні угоди про визнання винуватості має важливу роль для справедливого призначення покарання згідно з умовами укладеної угоди, прокурор повинен об'єктивно оцінювати ситуацію, бути безпристрасним та справедливим.

Велике значення для укладання угод про визнання винуватості має принцип добровільності. Прокурор у жодному разі не повинен використовувати психічний чи фізичний примус, щоб переконати підозрюваного (обвинуваченого) підписати угоду про визнання винуватості. На жаль, раніше серед працівників правоохоронних органів була поширеною практика отримання зізнавальних свідчень від особи шляхом фізичного примусу чи загроз його застосування. Сподіваємось, що реформування правоохоронних органів України за європейським зразком залишить у минулому такі випадки.

Отже, кожна сторона угоди повинна діяти з власного бажання, доброї волі, без будь-якого насилля чи примусу. Слід наголосити, що укладання угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) – це право, а не обов'язок, кожна зі сторін самостійно робить вільний вибір щодо укладання угоди та її умов.

Таким чином, укладення угоди про визнання винуватості можливе лише на добровільних умовах, що забезпечується процедурою ініціювання та наслідками затвердження чи відмови в затвердженні такої угоди судом. Це слід розуміти так, що не тільки прокурор, але й підозрюваний (обвинувачений) під час укладання угоди про визнання винуватості не може бути підданий ніякому психічному чи фізичному примусу.

У процесі укладання угоди про визнання винуватості прокурору також не слід забувати про принцип гуманізму. Як наголошують дослідники, зміст КПК України 2012 року свідчить про те, що гуманізм і раціональність здобули пріоритет над класичним переслідуванням, у зв'язку з чим справедлива кримінальна процедура, що відповідає по

процесуальним і матеріальним витратам фактичній та юридичній складності справи, стала першочерговою [11, с. 88].

У сучасній філософській літературі під гуманізмом (від лат. *humanus* – людський) розуміють систему світоглядних орієнтирів, центром яких є людина, її особистість, високе призначення та право на вільну самореалізацію. Гуманізм визначає вивільнення можливостей людини, її благ критерієм оцінки соціальних інститутів, а людяність – нормою стосунків між індивідами, етнічними й соціальними групами, державами [12, с. 134]. За своєю сутністю гуманізм – це світогляд, у центрі якого – ідея людини як найвищої цінності, ідеологія, що орієнтується насамперед на позитив людини, визнаючи її негатив, який потребує контролю й обмежень. У найбільш узагальненому вигляді гуманізм – це філософський, етичний і природно-правовий принцип, що надає людині статусу абсолютної цінності [13, с. 57].

Слід погодитись із І. Л. Беспалько, який зазначає, що стрижневими ідеями сучасного гуманізму є: а) визнання гідності й незалежності особистості головною соціальною цінністю; б) максимізація свободи вибору індивіда, яка має поширюватись так далеко, наскільки це не завдає шкоди іншим; в) додержання положення, згідно з яким кожен заслуговує до себе людського ставлення [14, с. 140].

Принцип гуманізму під час укладання угоди про визнання винуватості знаходить свій прояв у гуманному ставленні до особи, яка вчинила злочин. Отже, можливість укласти угоду, за умовами якої особа, що вчинила злочин, отримає більш м'яке покарання, – це яскравий приклад реалізації даного принципу.

Також необхідно зазначити, що одним з основних принципів, яким повинен керуватись прокурор, ініціюючи укладання угоди про визнання винуватості, – це наявність об'єктивних доказів винуватості особи. Організаційна роль прокурора як гаранта дотримання вищезазначеного та інших принципів укладання угод про визнання винуватості підкреслена в КПК. Так, прокурор зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Адже тільки за наявності необхідної сукупності доказів, що підтверджують вину особи у

скоєному кримінальному правопорушенні, може йти мова про визнання нею своєї вини та укладання угоди про визнання винуватості.

Як відомо, винуватість особи може бути доведена лише передбаченими КПК України засобами і лише за наявності достатніх, об'єктивних та неупереджених доказів, які мають безпосереднє відношення до даного кримінального провадження. Також слід звернути увагу, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Крім того, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Тому прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повинен у разі необхідності давати слідчому вказівки щодо збору не тільки тих доказів, які підтверджують вину особи, але й тих, які за своєю суттю є виправдувальними.

На практиці, на жаль, іноді бувають випадки, коли прокурор, розуміючи, що доказів, які підтверджують вину особи, не достатньо для винесення судом обвинувального вироку, пропонує особі в цій ситуації визнати повністю свою вину у скоєному злочині й укласти угоду про визнання винуватості, аргументуючи свою позицію тим, що обвинувальних доказів достатньо й інакше особа отримає більш суворе покарання. Такі дії не можна назвати законними, адже угода про визнання винуватості повинна укладатись добровільно, без будь-якого примусу і тільки за наявності об'єктивних доказів винуватості особи.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є ґрунтовний аналіз ролі прокурора як учасника угоди про визнання винуватості у досудовому та судовому кримінальному провадженні.

Висновки

Принципи (засади) укладання угод про визнання винуватості – це закріплені в нормативно-правових актах вихідні положення, якими керуються учасники під час укладання угоди про визнання винуватості. Прокурор у процесі укладання угоди про визнання винуватості виконує важливу організаційну та процесуальну роль. Так, він є не тільки учасником даної угоди нарівні з підозрюваним (обвинуваченим), а і своєрідним гарантом недопущення порушення принципів верховенства права, законності, неупередженості, гуманізму, добровільності та наявності об'єктивних доказів винуватості особи. Ініціюючи укладання угоди про визнання винуватості чи погоджуючись на таку пропозицію, висунуту підозрюваним (обвинуваченим),

прокурор повинен дбати про дотримання прав людини та основних засад судочинства, бути не упередженим у своїх діях, що дасть змогу досягти основної мети укладання даної угоди.

Список використаних джерел:

1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4-х т. / В. Даль. – М., 1980. – Т. 3. – 555 с.
2. Рибалка Н. Засади діяльності прокуратури / Н. О. Рибалка // Право України. – 2015. – № 6. – С. 44–51.
3. Європейська конвенція про права людини, прийнята 4 листопада 1950 року, ратифікована Україною 17 липня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf
4. A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885). 10-е видання 1959 року зі введенням – E.C.S.Wade, London, MacMillan, chap.4.
5. Доклад о верховенстве права : утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25-26 марта 2011 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)
6. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2009. – 404 с.
7. Вирок Ізяславського районного суду Хмельницької області від 19 березня 2013 р. по справі № 675/523/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30287635>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – С. 474. – Ст. 88.
9. Сучасний тлумачний словник української мови / за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х. : Школа, 2007. – 832 с.
10. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури : затверджений Наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992
11. Лесяк О.О. Угода про визнання винуватості у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «» / Лесяк Олена Олександрівна; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2015. – 228 с.
12. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голова редакції). – К.: Абрис, 2002. – 742 с.
13. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / [О. В. Зайчук, В. С. Журавський, Н. М. Оніщенко та ін.]; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук. – К.: Юридична думка, 2007. – 424 с.
14. Беспалько І.Л. Принцип гуманізму в кримінальному процесі України / І. Л. Беспалько // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 113. – С. 140–149.

Статья посвящена проблеме соблюдения прав человека и основных начал (принципов) судопроизводства при заключении соглашений о признании виновности. Прокурор выступает как гарант соблюдения принципов верховенства права, законности, беспристрастности, гуманизма, добровольности, наличия объективных доказательств виновности лица и других при заключении данных соглашений. Проанализированы научные подходы к понятию «принцип». Автор акцентирует внимание на содержании общеправовых и специальных принципов при заключении соглашения о признании виновности.

Ключевые слова: принцип, прокурор, соглашение о признании виновности, участник соглашения о признании виновности, гарант.

The article is devoted to the problem of human rights and basic principles of proceedings at conclusion of agreements on the recognition of guilt. Prosecutor acts as a guarantor of the rule of law, legitimacy, fairness, humanism and voluntariness, objective evidence of guilt of the person, etc. at the conclusion of these agreements. Scientific approaches to the concept of «principle» are analyzed. The author focuses attention on the content of common law and special principles when concluding agreements on the recognition of guilt.

Key words: principle, prosecutor, agreement on the recognition of guilt, member of the agreement on the recognition of guilt, guarantor.



УДК 347.965.41

Олександр Аліменко,*магістр права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
юрист АО «Летрадо»*

КОНСУЛЬТАТИВНА РОБОТА АДВОКАТА У СПРАВАХ ЩОДО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНOSTІ ЗА КРЕДИТНИМИ ДОГОВОРАМИ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних положень щодо поділу консультації на етапи та виділення технологічних, психологічних, тактичних прийомів консультування. Вироблено методiku (послідовність дій) надання консультації у справах щодо стягнення заборгованості за кредитними договорами. З'ясовано практичну необхідність вирішення проблемної ситуації клієнта через застосування альтернативних способів захисту порушеного права довірителя та судовий захист.

Ключові слова: адвокат, консультативна робота, кредитний договір, довіритель, методика консультування, інтерв'ювання, позовна заява.

Постановка проблеми. Аналізуючи вітчизняні наукові джерела, можна з упевненістю констатувати відсутність ґрунтовного дослідження консультативної роботи адвоката в різних категоріях цивільних справ, зокрема у справах щодо стягнення заборгованості за кредитними договорами. Вказана теоретична прогалина потребує якнайшвидшого усунення, оскільки це дасть можливість сформулювати приблизний алгоритм (порядок дій) для адвокатів, що здійснюють консультування клієнтів у справах щодо стягнення заборгованості за кредитними договорами, та підвищить ефективність надання вказаних послуг.

Актуальність теми дослідження обґрунтовується необхідністю на новому рівні, комплексно вирішити наявні проблеми у сфері надання консультаційних послуг адвокатом у справах щодо стягнення заборгованості за кредитними договорами.

Стан дослідження. Особливості надання консультацій довірителям у справах щодо стягнення заборгованості за кредитними договорами вітчизняними та зарубіжними науковцями майже не досліджувалися. Проте вагомий науковий внесок у визначення поняття, видів та стадій консультативної роботи адвоката зроблений такими фахівцями, як: О. Ю. Блохіна, Л.О. Воскобітова, Я. П. Зейкан, О.Д. Кім, А.О. Краснейчук, М.А. Ларіонова, І.М. Лук'янова, С.Ю. Макаров, Л.П. Михайлова, О. Ф. Турченко, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, О. Г. Яновська та інші.

Метою статті є комплексний аналіз правової природи консультативної роботи адвоката, розробка науково-теоретичних і практичних рекомендацій щодо методики її проведення у справах щодо стягнення заборгованості за кредитними договорами.

Виклад основного матеріалу. Процес надання консультації включає стадію інтерв'ювання та стадію безпосереднього консультування клієнта. У свою чергу інтерв'ювання складається з декількох підетапів: 1) підготовка до інтерв'ювання; 2) зустріч, визначення «правил гри»; 3) вільне викладення клієнтом суті свого звернення; 4) з'ясування характеру правової проблеми клієнта, встановлення хронології подій; 5) резюмування; 6) завершення інтерв'ю. Подібну побудову має стадія безпосереднього консультування клієнта: 1) підготовка до консультування; 2) зустріч з клієнтом і роз'яснення порядку проведення консультування; 3) роз'яснення клієнту можливих варіантів вирішення проблеми та аналіз наслідків кожного з них; 4) допомога клієнту у виборі оптимального рішення; 5) визначення стратегії та тактики реалізації прийнятого рішення [1, с. 21-37].

Одразу ж слід зауважити, що деякі стадії консультативної роботи адвоката у ході зустрічей з клієнтом повторюються та майже не відрізняються одна від одної. Так, наприклад, у процесі підготовки до інтерв'ювання адвокатом здійснюються мінімальні підготовчі заходи: визначення місця, часу зустрічі

з довірцем, підготовка зовнішнього вигляду юристом. Однак можливі й виключення з правила. У разі, якщо адвокату завчасно стають відомі загальні факти, з приводу яких йому належить провести співбесіду з клієнтом, то підготовка до інтерв'ювання може включати попередній аналіз правових норм, що стосуються даної ситуації.

Подібною стадією у консультуванні щодо різних правових питань є встановлення «правил гри» під час зустрічі з клієнтом. На вказаному етапі зазвичай встановлюються способи ефективної взаємодії адвоката з клієнтом, обговорюються правила поведінки та доступний часовий проміжок для надання консультації.

Також стадіями, котрі притаманні кожній консультації, слід назвати етапи резюмування та закінчення інтерв'ю. На етапі резюмування адвокатом в усіх випадках здійснюється подібний процес – узагальнення та систематизація отриманої інформації від клієнта, відтворення її в хронологічній послідовності, так зване складання резюме. Це є надважливим для встановлення належної взаємодії з довірцем.

Закінчення інтерв'ю є логічним етапом завершення стадії інтерв'ювання як однієї зі складників процесу консультування. Вона виникає, коли юрист отримав необхідну інформацію, щоб запропонувати клієнту варіанти правового розв'язання його проблем. Проте можливі винятки, що залежать від типу питання, яке є предметом консультації. Так, наприклад, інтерв'ювання може закінчуватися у зв'язку з відсутністю (незнанням клієнтом) необхідної інформації для розуміння ситуації адвокатом чи, наприклад, неготовністю юриста продовжити консультування внаслідок необхідності додаткового вивчення проблемного питання для надання ґрунтовної відповіді.

Окресливши загалом алгоритм надання консультації адвокатом, вважаємо за потрібне розкрити його практичне застосування у справах щодо стягнення заборгованості за кредитними договорами.

Так, неодмінною умовою життєздатності економіки будь-якої держави є нормальне й стабільне функціонування її кредитно-фінансових інститутів. Інтенсивна, особливо останніми роками, інтеграція вітчизняної фінансової системи в міжнародну стала причиною того, що кризовий стан світової фінансової системи, який розпочався ще у 2008 році, безпосередньо позначився й на її функціонуванні. Через це в українському банківському секторі погіршився стан справ з ліквідністю, відбулося швидке зростання курсу іноземної валюти, істотно зменшилися доходи насе-

лення та з'явилися інші негативні чинники, що призвело до великої кількості судових спорів щодо виконання кредитних договорів, договорів банківського вкладу, забезпечення договірних зобов'язань, звернення стягнення на заставлене майно, визнання договорів кредиту, поруки, застави, іпотеки недійсними тощо.

Однак переважна кількість спорів усе ж виникає через неможливість своєчасного виконання взятих на себе договірних зобов'язань із повернення кредиту через зміни у фінансовому стані учасників таких правовідносин, нерідко наявний і суб'єктивний фактор, пов'язаний з небажанням однієї зі сторін з різних підстав повернути отримане за договором.

Для детальної характеристики процесу консультування у зазначеній категорії цивільних справ необхідно змодельовати ситуацію звернення громадянина України, жителя м. Кременець до адвоката внаслідок надмірного нарахування суми неустойки за кредитним договором.

У 2008 році між Кравцем І.І. (довіритель) та ПАТ «Дельта Банк» був укладений кредитний договір на суму в розмірі 154500,00 грн. зі сплатою відсотків за користування кредитом у розмірі 11,5 % річних за весь час фактичного користування кредитом на строк з 21 травня 2008 року по 20 травня 2015 року. Кредит мав цільове призначення – купівля автомобіля.

Протягом періоду користування кредитними коштами довірцем регулярно сплачувалися необхідні платежі для погашення суми заборгованості перед банком. Фактично довірцем було сплачено більше 95 % відсотків від суми кредиту. Однак у зв'язку з тимчасовою відсутністю коштів починаючи з квітня 2015 року довірцем платежі в рахунок погашення кредиту не здійснювалися. Внаслідок цього утворилася заборгованість у розмірі 7 000 грн. Також за відсутності вчасної оплати банком додатково була нарахована довірцелю сума неустойки у розмірі 182 500 грн. Банк вказану суму обґрунтовував як штрафні санкції, що передбачені у відповідному договорі. У результаті банк звернувся до суду з позовною заявою про стягнення заборгованості за кредитним договором з довірителя [2].

Довіритель, не розуміючи, за що потрібно сплачувати таку значну суму, маючи у заборгованості лише 7 000 грн., звернувся за кваліфікованою консультацією до адвоката.

Окреслені вище фактичні обставини справи адвокат може дізнатися лише після підготовки до інтерв'ювання та зустрічі клієнта, а саме на етапі вільного викладення клієнтом

суті свого звернення. У разі, якщо ситуація не є типовою або вона ускладнена іншими правовідносинами і потребує додаткового аналізу, юристом може бути використаний етап консультативної роботи адвоката – з'ясування характеру правової проблеми клієнта. Зазвичай даний процес пов'язаний із постановкою уточнюючих запитань довірителю, які дають змогу адвокату повністю виявити суть та причини звернення за консультацією.

Рекомендованими питаннями на вказаному етапі є:

– Чи є у довірителя із собою кредитний договір?

– Чи є у довірителя документальне підтвердження сплати коштів у рахунок кредитної заборгованості?

– Чи звертався довіритель у письмовій чи усній формі до банку у зв'язку з необґрунтованим нарахуванням неустойки за кредитом?

– Чи отримував довіритель листи від банку з вимогами здійснити оплату по кредитній заборгованості?

– Із чим була пов'язана тимчасова відсутність коштів у довірителя в 2015 році (можливо, наказ про звільнення з роботи і довідка місцевого Центру зайнятості про призначення допомоги по безробіттю)?

Уточнивши обставини, які були чітко незрозумілі адвокату, він повинен підсумувати викладене клієнтом, повторити сказане у хронологічній послідовності для підтвердження чи спростування довірителем. Після цього юристу слід визначитися із закінченням інтерв'ювання та переходом до етапу безпосереднього консультування – підготовки до консультування. Якщо адвокату необхідно більше часу для з'ясування особливостей проблемної ситуації, аналізу законодавства та судової практики, необхідно зробити перерву в консультації та запропонувати клієнту продовжити її в інший день, визначивши дату зустрічі. Можливий варіант нерозривного переходу від інтерв'ювання до безпосередньої консультації, однак за умови всебічного розуміння адвокатом обставин справи.

Визначивши для себе «лінію поведінки», адвокат може перейти до наступного етапу – роз'яснення клієнту можливих варіантів вирішення проблеми та допомоги клієнту у виборі оптимального рішення. У вказаній клієнтом ситуації можливі такі способи захисту порушеного права.

Досудовий захист. У зв'язку з наявністю позовної заяви до довірителя про стягнення з нього заборгованості адвокату слід повідомити про відсутність способів досудового врегулювання спору.

Судовий захист. У даному випадку адвокату необхідно насамперед пояснити клієнту наявність «підводних каменів» у спорі. На думку адвоката, найбільш доцільним варіантом поведінки є часткове визнання позовних вимог банку (мова йде про визнання основної суми боргу в розмірі 7 000 грн.) та заперечення проти вимог щодо стягнення необґрунтованої суми неустойки.

У зв'язку із цим потрібно: по-перше, подати заяву про застосування строків позовної давності. Додатково вказану позицію слід обґрунтувати для клієнта з точки зору законодавства. Так, згідно зі ст. 256 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу [3]. Відповідно до ч. 4 ст. 267 ЦКУ вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови в позові [3]. Чинне цивільне законодавство передбачає два види позовної давності – загальну і спеціальну. Спеціальна позовна давність встановлена законом для окремих видів вимог. Так, спеціальна позовна давність тривалістю в один рік передбачена, зокрема, для вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) – п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦКУ [3].

Нормою ч. 3 ст. 267 ЦКУ встановлено, що суд застосовує позовну давність лише за заявою сторони у спорі, зробленою до ухвалення судом рішення [3].

Тлумачення ч. 3 ст. 267 ЦКУ, положення якої сформульовано із застосуванням слова «лише» (аналог «тільки», «виключно»), та відсутність будь-якого іншого нормативно-правового акта, який би встановлював інше правило застосування позовної давності, дає підстави для твердження про те, що із цього положення випливає безумовний висновок, відповідно до якого за відсутності заяви сторони у спорі позовна давність судом не застосовується. Тобто цією нормою встановлені суб'єктивні межі застосування позовної давності, а саме передбачені випадки, до яких позовна давність не застосовується судом у зв'язку з відсутністю відповідної заяви сторони у спорі. Таким чином, позовна давність, як загальна, так і спеціальна, є диспозитивною, а не імперативною в застосуванні.

Отже, без заяви сторони у спорі ні загальна, ні спеціальна позовна давність застосовуватися не може за жодних обставин, оскільки можливість застосування позовної давності пов'язана лише з наявністю про це заяви сторони.

Отже, враховуючи, що відповідно до матеріалів справи позовна заява була подана до суду в січні 2016 року, позовні вимоги щодо

стягнення неустойки за грудень 2014 року та початок січня 2015 року є необґрунтованими та такими, що суперечать положенням п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦКУ.

По-друге, подати заперечення проти позовної заяви банку із зазначенням контррозрахунку суми неустойки за кредитом. При цьому довірителю необхідно пояснити, на яких законодавчих підставах або умовах договору базуватиметься таке звернення до суду. Зокрема, відповідно до вимог ст. ст. 546, 549 ЦКУ виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторів у разі порушення боржником зобов'язання. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Пеня є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання [3].

Аналіз кредитного договору адвокатом дає підстави вказувати, що згідно з п. 5.2. даного договору у разі порушення строків повернення кредиту та/або сплати нарахованих процентів за користування ним, комісій та інших платежів банк має право вимагати, а позичальник зобов'язаний сплатити Банку неустойку в розмірі подвійної облікової ставки НБУ, що діяла в період прострочення, за кожний день прострочення від суми простроченої заборгованості, але не менше 500 (п'ятисот) гривень 00 коп.

Тобто вказаним пунктом кредитного договору передбачено неустойку в розмірі подвійної ставки НБУ в період прострочення за кожний день прострочення від суми простроченої заборгованості. При цьому загальна сума неустойки, нарахованої за весь період прострочення, не повинна бути меншою, ніж 500 гривень.

Банк неправильно розтлумачив п. 5.2. кредитного договору, обраховуючи неустой-

ку у розмірі не менше 500 гривень за кожен день прострочення, хоча вказаний пункт не містить необхідного для таких випадків уточнення (наприклад, не менше 500 (п'ятисот) гривень 00 коп. за кожен день прострочення) і визначає мінімальний розмір неустойки загальною, за весь строк прострочення.

Таким чином, банк заявив явно необґрунтовану суму неустойки, що значно перевищує розмір самого кредиту, наданого за кредитним договором довірителю. Додатково адвокату необхідно звернути увагу клієнта на позитивні тенденції практики щодо вирішення вказаного питання.

Після роз'яснення всіх можливих варіантів захисту порушеного права довірителя настає момент вибору «лінії поведінки» клієнтом. Незалежно від обраного способу вирішення спірної ситуації адвокату необхідно узгодити з довірителем послідовність дій, алгоритм їх реалізації.

Висновки

Таким чином, консультування у справах щодо стягнення заборгованості за кредитними договорами дає змогу клієнту обрати найбільш ефективний варіант розв'язання конфліктного питання. Для звичайного громадянина це досить складний процес, зважаючи на наявність ускладнень у законодавчому регулюванні процедури стягнення. Власне, для роз'яснення окреслених складнощів існує процес консультування зі спеціалістом.

Список використаних джерел:

1. Профессиональные навыки адвоката : учебно-методическое пособие / отв. ред. Ким О. Д. – Б.: АВА Ceeli. – 2006. – 154 с.
2. Рішення Кременецького районного суду Тернопільської області від 25.04.2016 р. // Архів Кременецького районного суду Тернопільської області, спр. № 601/67/16-ц.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Статья посвящена исследованию теоретических положений, касающихся этапов консультации и определения технологических, психологических, тактических приемов консультирования. Определена методика (последовательность действий) предоставления консультаций по делам о взыскании задолженности по кредитным договорам. Выявлена практическая необходимость решения проблемной ситуации клиента путём применения альтернативных способов защиты нарушенного права доверителя и судебной защиты.

Ключевые слова: адвокат, консультативная работа, кредитный договор, доверитель, методика консультирования, интервьюирование, исковое заявление.

The article substantiates theoretical provisions on structuring and dividing counselling into stages, distinguishing of technological, psychological and tactical methods of counselling. The method (sequencing) of counselling in cases of debt recovery under credit contracts is proposed. Practical value of resolving the conflicts through application of alternative right-protection methods and judicial defence remedies is shown.

Key words: attorney, counselling, credit contract, client, method (sequencing) of counselling, interviewing, lawsuit.

УДК 342.97.351.74(477)

Віталій Новіков,*канд. юрид. наук, доцент,
декан юридичного факультету
Львівського університету бізнесу та права*

РОЗВИТОК СВОБОДИ СОВІСТІ В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

У статті досліджуються процеси становлення свободи совісті як одного з фундаментальних духовних прав особистості. Стверджується, що свобода совісті безпосередньо залежить від процесу розвитку демократизації суспільства, політичної модернізації, виступає в якості критерію демократичного суспільства і дає змогу досягти консенсусу в суспільстві між групами з різним світоглядом.

Ключові слова: демократизація, свобода совісті, глобалізація, релігія, християнство, світогляд, атеїзм, релігійні організації, релігійна свобода.

Постановка проблеми. Свобода совісті – складова прав людини в сучасній демократичній державі. Рішення проблем з її реалізацією вимагає розробки ключових принципів розвитку демократії. Становлення і розвиток демократії – багатопланове явище, досліджуючи яке треба враховувати складники сучасного суспільства соціального, культурного, політичного, правового і релігійного характеру. Велике значення мають динаміка соціокультурного і духовного середовища, стабільність політичної системи і поступальний розвиток економіки. У своїй сукупності вони роблять помітний вплив на формування прав і свобод особистості.

Для правового функціонування такого демократичного принципу, як свобода совісті, потрібне дослідження процесу формування історичних умов, необхідних для цього. Рішення цієї проблеми найтісніше пов'язане з демократичними процесами, що відбуваються в сучасному українському суспільстві. Сучасна Українська держава прагне подолати протиріччя між чинними законодавчими актами та практичним вирішенням проблем свободи совісті. Проте реальне забезпечення свободи совісті можливо лише за умови врахування змін в економічній, політичній, духовній, організаційній сферах суспільства, оскільки рівень справжнього забезпечення свободи совісті обумовлений саме цими аспектами.

У процесі розвитку демократизму в Україні рішення різноманітних проблем свободи совісті визначається різними умовами, у тому числі розвитком державності, роллю і місцем релігії та релігійних організацій у громадянському суспільстві, особливостями держав-

но-церковних відносин. Нині свобода совісті розглядається як одне з найважливіших демократичних прав і свобод особистості.

Стан дослідження проблеми. Дослідженню різних аспектів свободи совісті присвячували свої роботи як учені-філософи, так і правознавці: П. Бейль, М. Вебер, Р. Гегель, Д. Дідро, Ж. Ж. Руссо, Ст. Гараджи, В. Кальний, М. Бабій, В. Бондаренко, Ст. Журавський, Ст. Ловінюков, М. Лубська, Ю. Розенбаум, А. Саган, А. Шуба, П. Яроцький та ін.

Проте, незважаючи на широкий інтерес до проблем громадянського суспільства і розвитку демократизму, питань функціонування релігії в суспільстві, в сучасній літературі не визначене місце свободи совісті в системі розвитку відносин загалом та у процесах демократизації українського суспільства зокрема.

Мета дослідження. Недостатнє правове забезпечення свободи совісті в українському суспільстві виступає перешкодою для його поступального розвитку і гальмує процес консолідації українського народу. Тому необхідно проаналізувати актуальні проблеми розвитку державно-церковних відносин в умовах демократичних процесів і визначити механізми вдосконалення реалізації свободи совісті в ході історичних і демократичних перетворень в Україні.

Виклад основних положень дослідження. Сучасний етап історичного розвитку суспільства характеризується крахом тоталітаризму, авторитарних режимів і переходом до демократії в різних регіонах світу.

З точки зору теорії демократизації метою політичного розвитку держави є формуван-

ня нового типу взаємодії влади і суспільства на основі конституційних норм, створення соціальних, правових та політичних механізмів, що дозволяють більшій частині населення впливати на прийняття основних рішень.

У самому загальному сенсі демократизація означає процес політичних, соціальних і правових змін, спрямованих на встановлення демократичного ладу. Теорія демократизації тісно переплітається з ідеєю глобального процесу цивілізації і виникненням концепції політичної модернізації.

Процес демократизації проходить в умовах конфлікту між національними політичними культурами і загальноцивілізаційними цінностями, основою яких є права і свободи громадян.

Демократизація – це складний, тривалий процес політичної модернізації, формування нового типу взаємодії суспільства і влади, нових громадянських прав і свобод. У ході його проявляються кризи, породжені динамізмом суспільного життя, суперечностями зміни політичної системи, всім комплексом соціально-економічних та правових чинників.

Одним із зовнішніх факторів, що робить вплив на проходження сучасної хвилі демократизації, стала розробка прогнозів глобального розвитку, в результаті чого сформувався концепція сталого розвитку. Концепція стійкого розвитку полягає у співвідношенні суспільної свідомості та суспільного буття, шляхів зміни суспільства на науково-правові основи управління суспільством в глобальному масштабі.

У світлі розвитку демократичних процесів питання про управління світовим співтовариством безпосередньо пов'язане з процесом глобалізації, витоки якого – у динаміці та енергетиці західного пост-християнського світу. Глобалізація зробила величезний вплив на формування уявлень про свободу совісті та на методи реалізації цього явища на практиці. Згідно з глобалізацією в сучасному світі релігія – це не тільки традиційні, домінуючі релігії та конфесії, це всі релігії аж до самих дрібних культів, як нових, так і корінних етнічних. У глобальному контексті ставлення до релігії стає значущим політичним і правовим фактором, відбувається становлення і розвиток державно-релігійних відносин, поділ світської і релігійної влади, зміна уявлень про свободу совісті. Це відбувається в процесі демократизації суспільства у боротьбі за недопущення релігійної винятковості, релігійної нетерпимості, ліквідації статусу державної релігії.

Усі ідеї і уявлення про свободу совісті є опосередкованим відображенням еконо-

мічних, політичних, правових і культурних протиріч історичного процесу розвитку держави.

Формування релігійних уявлень сягає витоків первісно-общинного ладу. Низький рівень матеріального виробництва первісного суспільства, обмеженість відносин родоплемінними зв'язками, процес класової диференціації, що призвів до утворення стародавніх держав, наклали особливий відбиток на зміст релігійно-міфологічних уявлень того часу. Багато елементів ранньорелігійного комплексу увійшли в нові системи як велими істотні додатки. У стародавніх державах релігійні доктрини не претендували на свою винятковість і не відкидали релігійних уявлень інших народів. Наявність багатобожжя утворило сприятливі умови не тільки для утвердження ідей релігійної терпимості, але й для утвердження ідеї значущості людини у світі. Одночасно з формуванням релігійних уявлень виникли ідеї вільнодумства – дві течії духовно-практичного досвіду з освоєння дійсності людством [1, с. 94-99].

Становлення в Європі християнства як панівної релігії супроводжувалося придушенням будь-яких спроб інакомислення, що вважалися ересю по відношенню до ортодоксальної доктрини. Незважаючи на це, в християнстві практично завжди існували течії, які протистояли доктринальному офіціозу і складали строкату картину протиборства точок зору, напрямів і шкіл [2 с. 79-82]. На рубежі XII-XIII ст. у надрах феодального суспільства визрівають паростки нової епохи, відбуваються зміни в соціальній структурі середньовічного суспільства. Вихід на історичну арену нових виробничих сил, утвердження в соціальній структурі нового класу – буржуазії – супроводжувалося гострою ідеологічною боротьбою між протиборчими соціальними силами. У цих умовах питання про владу знаходить своє відображення у ставленні до проблем вільного віросповідання. Діячі нового соціального прошарку виступали з вимогами утвердження ідеалів світського гуманізму, всебічного розвитку особистості, світоглядного оновлення ідей релігійної свободи. Все це стимулювало теорію і практику антиклерикалізму, активізувало вимоги секуляризації церкви, свободи віросповідання. В епоху Відродження були теоретично підготовлені та сформульовані нові ідеали. Такими вимогами стали: людська особистість в центрі життя; загальнолюдські цінності як вимір буття; секуляризація церкви, свобода віросповідання [3, с. 253].

Реформація розвинула ці постулати і багато в чому здійснила їх на практиці. При-

чиною домінуючого значення гасла свободи віросповідання в період Реформації виступає назріла необхідність усунення з політичної арени католицької церкви та її панівної ідеології як адептів реакції в державі. У цей час з вимогами свободи віросповідання тісно переплітаються буржуазно-демократичні гасла, які стали першими, боязкими політичними та юридичними вимогами молодії буржуазії [4, с. 74-83]. Історичною заслугою Реформації можна вважати включення в життя суспільства поняття «свобода віросповідання» у формі вільного вибору віруючими однієї з конфесій християнства.

Період із кінця XVI до середини XVIII ст. характеризується інтенсивним утвердженням в економіці, ідеології і політиці більшості розвинутих держав Європи буржуазно-демократичних ідеалів й уявлень, з цією метою здійснювалася модернізація концепції «правової держави», «природного права», обґрунтовувалася прогресивність заміни феодального суспільного устрою буржуазним, розглядалися шляхи пристосування релігії та церковної структури до норм і настанов буржуазної держави. Виходячи з такого статусу релігії, свобода релігійної совісті отримала статус особистого права і громадянської свободи кожного. Розуміння свободи совісті розширювалося і поглиблювалося разом із прогресивними перетвореннями у суспільстві. Французькі просвітителі висловили думку про можливість ширшого тлумачення свободи совісті, включаючи не тільки право людей на свободу віросповідання, але й можливість бути атеїстом. Більш того, послідовний антиклерикалізм французьких просвітителів висував до обговорення проблеми відокремлення церкви від держави, а школи від церкви. Позиція французьких просвітителів перемістила розгляд проблем свободи совісті з рамок релігійних інтересів (волі вибору релігії) у рамки громадянських прав і свобод особистості [5, с. 117].

Таким чином, Реформація і буржуазні революції в Європі сприяли розширенню в суспільстві розуміння свободи совісті не тільки як свободи вибору релігії, але й свободи бути атеїстом. Що стосується реалізації права свободи совісті, то знадобилося ще багато часу, щоб це право в Європі стало реальним і гарантованим.

Найбільш жорстку концепцію свободи совісті представив К. Маркс. Вона була заснована на матеріалістичному розумінні релігії, а її практична реалізація вилася у відому атеїзацію сумнівними методами [6, с. 402-408].

У Радянському Союзі у суспільствознавчій та юридичній літературі у дослідженні

проблем свободи совісті найбільший розвиток отримав напрям, пов'язаний із розглядом свободи совісті у взаємозв'язку із соціально-політичними рухами, класовими інтересами та ідеологічними принципами. Вперше в історії людства дійсну свободу совісті задекларував декрет Ради народних депутатів від 23 січня 1918 року «Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви». Він скасував будь-які обмеження прав громадян у зв'язку з визнанням релігійної віри або несповідання жодної віри [7]. Натомість задекларовані у законах права і свободи релігійної особистості на практиці вступали у протиріччя з чинним радянським законодавством. Надавши громадянам незалежно від їх ставлення до релігії рівні права, радянські закони вимагали від них і рівного виконання своїх громадянських обов'язків [8, с. 39]. У соціалістичному суспільстві конституційними принципами встановлювалися межі свободи віросповідання. Претензії керівників релігійних об'єднань на нічим не обмежену свободу віросповідання були оголошені несумісними з радянським законодавством і нормами міжнародного права.

Принципово новий підхід до принципу свободи совісті здійснюється у світі після Другої світової війни. Особливу роль тут зіграли міжнародні організації, насамперед Організація Об'єднаних Націй. Ретельна розробка всіх сторін принципу свободи совісті, правових і етичних нюансів відображена у відомих документах, таких як Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 10 грудня 1966 року, Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі (Гельсінкі, 30 червня – 1 серпня 1975 року), Підсумковий документ Віденської зустрічі 1986 року представників держав-учасників Наради з безпеки і співробітництва в Європі, Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації у зв'язку з релігією і переконаннями (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 25 листопада 1981 року), Паризька хартія для нової Європи 1990 року та ін. [8, с. 56-60].

Свобода совісті стала розглядатися як одне з найважливіших демократичних прав і свобод особистості в загальнопланетарному масштабі. Від абстрактно-рекомендаційних побажань міжнародні організації перейшли до вимоги дотримання гарантій свободи совісті і до жорсткої негативної оцінки будь-яких форм дискримінації в цьому питанні.

Серед релігійних організацій, які займалися розробкою концепції релігійної свободи, принципів свободи совісті, потрібно від-

значити Всесвітню Раду церков. У рішеннях цієї організації, що об'єднує протестантські та православні церкви, починаючи з Першої Асамблеї (Амстердам, 1948 р.), відображені такі ідеї, як право кожної людини на вибір віри і переконань, право змінювати їх, право на свободу думки, совісті і релігії, свободу їх вираження публічним чи приватним чином, на людях або на самоті, що є необхідною умовою прояву внутрішньої свободи тощо [9, с. 12].

Значним кроком уперед у католицькому трактуванні принципу свободи совісті, насамперед релігійної свободи, став Другий Ватиканський собор. За 4 роки роботи Собору тлумачення релігійної свободи зазнало значної еволюції, більшої, ніж за століття попереднього розвитку. У результаті «Декларація про релігійну свободу» (1965) затверджує права особистості і товариств на релігійну свободу [10].

Розробка проблем свободи совісті різними релігійними і світськими організаціями, їх взаємовплив сприяли виробленню дійсних міжнародних стандартів у цій сфері. У документах, що прийняті міжнародними організаціями останніми роками, затверджені права і свободи людини у сфері переконань, які належать йому від народження і гарантуються законом. У них відображено процес підвищення поваги до людської особистості і верховенства закону, вони наочно показують, як разом з утвердженням і розвитком демократичних принципів збагатився і сам зміст ідеї свободи совісті. Нині свобода совісті – це право на свободу думки, совісті, релігії та переконань, на вільне їх вираження, право дотримуватися будь-яких світоглядних матеріалістичних, ідеалістичних або дуалістичних уявлень, соціально-політичних і етичних доктрин, якщо вони не зазіхають на особистість, права і свободи громадян, якщо вони не проповідують расизм, насильство, людиноненависницькі ідеї. Держава, уряд, владні органи мають бути в світоглядному відношенні нейтральні, не ставати на бік якоїсь однієї світоглядної системи і створювати умови для середовища терпимості, взаємної співпраці. Етична, культурна, мовна й релігійна самобутність повинна бути захищена, а будь-які форми переслідування за релігійними та ідеологічними мотивами – виключені.

Такі найважливіші риси сучасного демократичного розуміння свободи совісті. Подібне оптимальне розуміння принципу свободи совісті людство виробило за кілька століть. У наші дні закріплення у світовій громадській думці цього принципу як однієї із загальнолюдських цінностей стало можливим завдяки роботі міжнародних форумів.

На цих заходах колективно обговорюються проблеми свободи совісті представниками культурних традицій і цивілізацій Заходу і Сходу, Півночі і Півдня. Тут враховуються думки та інтереси прихильників як релігійних, так і матеріалістичних переконань.

Виходячи з концепції демократизації суспільства та періодизації розвитку свободи совісті, слід виділити фактори, що впливають на функціонування свободи совісті в сучасній Україні:

1. Наявність процесу реалізації релігійно-церковної діяльності, спрямованої на відродження певного сакрального комплексу в сучасних соціально-економічних, політичних і правових умовах. Релігійне життя являє собою складну систему відносин, включених у загальну структуру суспільного життя, що регулюється як правовими, так і церковними нормами.

2. Взаємозв'язок політики і релігії. Політизація релігії спостерігається в країнах постсоціалістичного простору, в тому числі в Україні. Цей процес характеризується динамізмом соціально-політичних орієнтацій у діяльності релігійних організацій. Однак подібні прагнення до політизації релігії, використання в якості фундаменту нової ідеології тягнуть за собою конфесійну роз'єднаність, яка супроводжується загостренням протистояння між конфесіями.

3. Необхідність вдосконалення законодавчого поля щодо свободи совісті. Для того, щоб законодавство досягло бажаного ефекту, воно повинно мати реалістичне обґрунтування в моральності або у релігійних переконаннях.

4. Прагнення релігійних об'єднань затвердити свої пріоритети у певній сфері релігійної активності (наприклад, окультизму лікування, східного містицизму або нового релігійного одкровення). Максимально ефективне використання релігійними течіями засобів особистісної ідентифікації та соціалізації віруючого: специфічні види культової практики, нове езотеричне знання і проекти побудови нового соціуму (сектантських комун, соціально-релігійних об'єднань і виробничих одиниць, заснованих на спільній праці одновірців).

5. Новий етап взаємовідносин між конфесіями, який характеризується їх прагненням до пошуку нових шляхів примирення, поглиблення толерантності взаємовідносин; поширення взаємозбагачення різних конфесійних деномінацій на основі діалогу між ними.

Специфіка сучасної ситуації в розвитку України полягає в тому, що суспільний свідомості необхідно звільнитися від частини негативного досвіду минулого. Ці завдання

передбачають інтенсивну нормотворчість, пов'язану зі становленням громадянського суспільства та правової державності. При цьому нормотворча діяльність здійснюється на основі модернізаційного процесу. Модернізація щодо свободи совісті веде до переоцінки фундаментальних світоглядних цінностей, зокрема релігійних, культурних, політичних, правових і моральних. Демократичні зміни в українському соціумі, глобальна суспільна трансформація диктують зміни в системі «релігія – суспільство», а також впливають на якісні зміни свідомості особистості. Релігія займає чинне місце у свідомості суспільства.

Висновки

Таким чином, свобода совісті пройшла багатовіковий шлях від раннього вільнодумства до визнання її як частини демократичних особистих свобод і громадянських прав. Осмислення теорії і накопиченого досвіду сучасного розвитку суспільства дає змогу співвіднести проблеми свободи совісті із загальним напрямом цивілізаційного процесу, знайти стрижневий момент в аналізі та прогнозуванні процесу розвитку феномена свободи совісті. У зв'язку із цим можна припустити, що сучасний період розвитку свободи совісті не є кінцевим і завершальним. Найімовірніше, він готує якісно інше розміщення світських і релігійних сил, потенціалів і орієнтацій у сучасному суспільстві. Свобода совісті матиме вагоме значення, і ані політичні і правові або економічні, ані духовні чи культурологічні проблеми не можна буде вирішити позитивно і цивілізовано без її участі. В умовах стійкого соціального розвитку і демократичних змін специфіка функ-

ціонування свободи совісті надає суспільним процесам особливе духовно-емоційне забарвлення, збагачуючи їх своїм колосальним історичним досвідом розвитку.

Свободу совісті необхідно розглядати у загальнолюдському контексті як найвищу цінність серед інших прав і свобод. Вона перебуває в нерозривному взаємозв'язку зі світоглядними горизонтами буття людини, є важливим елементом життя особистості й виступає в якості критерію демократичного суспільства, дає змогу досягти консенсусу між групами людей різного світогляду.

Список використаних джерел:

1. Вільнодумство і атеїзм в давнину, середні віки і епоху Відродження. – М., 1986. – 44 с.
2. Калінін Ю. А. Релігієзнавство / Ю. А. Калінін, Є. А. Харьковщенко. – К.: Наукова думка. – 1997. – 256 с.
3. Італійський гуманізм. Етичні вчення XIV-XV ст. – М.: Вища школа, 1977. – С. 253.
4. Ковальський М. Європа, культура, християнство / Н. Ковальський // Вільна думка. – 1995. – № 6. – С. 74–83.
5. Реалі Дж., Антисери Д. Західна філософія від витоків до наших днів: у 3-х т. / Дж. Реалі, Д. Антисери. – СПб., 1996. – Т. 3. – С. 117.
6. Маркс К. Лист П. В. Анненкову, 28 грудня 1846 р. / К. Маркс, Ф. Енгельс // Твори. – М., 1962. – Т. 27. – С. 146–147.
7. Шараров Ю. Декрети Смольного / Ю. Шараров // Известия. – 1968. – 18 січня.
8. Волкова Д., Корчевська О. Загальна декларація прав людини і Україна: матеріали обговорення / Д. Волкова // Юридичний вісник. – 1997. – № 1(XII). – С. 56–101.
9. Даймонд Л. Пройшла «третя хвиля» демократизації? / Л. Даймонд // Поліс. – 1999. – № 5. – С. 12.
10. Бабич Б. Б. Другий Ватиканський Собор [Електронний ресурс] / Б. Б. Бабич // Міст через прірву. – Режим доступу: volodarmira.narod.ru/lib/75.html.

В статті досліджуються процеси історичного становлення свободи совісті як одного з фундаментальних духовних прав людини. Утверджується, що свобода совісті напряму залежить від процесу розвитку демократизації общества, політичної модернізації, виступає в якості критерію демократичного общества і дозволяє досягти консенсусу в обществе между групами с различным мировоззрением.

Ключевые слова: демократизация, свобода совести, глобализация, религия, христианство, мировоззрение, атеизм, религиозные организации, религиозная свобода.

The article examines the process of historical development of freedom of conscience as one of the fundamental spiritual rights of the individual. It is argued that freedom of conscience depends on the development process of society democratization, political modernization, acts as the criterion of a democratic society and to achieve consensus in society between groups with different worldviews.

Key words: democratization, freedom of conscience, globalization, religion, Christianity, philosophy, atheism, religious organizations, religious freedom.

НОТАТКИ