

9
2016 (247)

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

Олена Дроздова

Цивільно-правова відповідальність за шкоду, спричинену наданням
медичної допомоги лікарем нетрадиційної та народної медицини..... 4

Леонід Колобов

Порівняльний аналіз складників комерційної таємниці та її захисту
у вітчизняному законодавстві та законодавстві країн Євросоюзу..... 9

Ганна Маруніч

«Затягування цивільного процесу» та «зловживання цивільними
процесуальними правами»: співвідношення понять13

Ярослав Мельник

Безпека цивільного судочинства як основоположний його принцип:
до питання синтезу процесуально-правової матерії19

Людмила Панова

Концептуальний підхід до грошового та платіжного обороту..... 29

Валентина Свердліченко

Право на звернення особи до суду у разі порушення її права на честь, гідність
та ділову репутацію – суб'єктивне право чи юридична гарантія?..... 35

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олена Гончаренко

Засоби саморегулювання господарської діяльності за директивами
Європейського Союзу.....39

Руслан Скриньковський, Юлія Дмитрієва, Антон Чубенко

Діагностика можливостей підприємства щодо утримання клієнтури
та відповідальність за порушення законодавства
про захист прав споживачів.....45

Олександр Хрімлі

Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання.....51

ТРУДОВЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук

Право на превентивну охорону трудових прав як суб'єктивне право..... 56

АГРАРНЕ ПРАВО

Христина Григор'єва

Правовий механізм державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин..... 61

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Василь Поліщук

Правові питання промислового садівництва в Україні..... 66

Елліна Юрченко

Реалізація переважного права орендарів на пролонгацію договорів оренди земель сільськогосподарського призначення 71

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Юлія Ковальова

Вплив підвищення ставок судового збору на процедуру досудового вирішення податкових спорів..... 76

Євген Легеца

Основні теоретичні положення концепції публічних послуг в Україні..... 81

Олена Радченко

Деякі правові проблеми судового захисту прав споживачів фінансових послуг..... 86

Костянтин Смолов

Співвідношення понять «правочин» та «господарська операція» в контексті здійснення адміністративного судочинства..... 92

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Вікторія Ромащенко

Правове регулювання інформаційного суспільства в Україні..... 100

Юлія Янчук

Авторсько-правова охорона програмного забезпечення в Україні..... 105

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Мар'яна Гартман

Проблеми розуміння єврейської правової системи та основні її ознаки..... 109

Андрій Кучук

Аксіологічний підхід до дослідження правових явищ..... 116

Ігор Левчук

Позбавлення волі як вид кримінального покарання в Російській імперії в дореформений період (початок XVIII ст. – 70-ті роки XIX ст.)..... 121

Юлія Левчук

Діяльність Київської судової палати з розгляду цивільних справ (1880–1917 рр.) 125

Вікторія Сельська

Суб'єкти субсидіарної юридичної відповідальності..... 129

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

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Віталій Бровко

Проблемні аспекти визначення змісту істотної шкоди як ознаки
об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1
Кримінального кодексу України..... 132

Руслана Кархут

Суб'єкт злочину, передбачений статтею 232 Кримінального кодексу
Республіки Польща: кримінально-правовий аналіз..... 139

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Роман Карпенко

Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики
заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми..... 144

Тетяна Погарченко

Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють злочини,
пов'язані з порушенням державних соціальних стандартів..... 149

Ольга Тищенко, Дар'я Говорун

Окремі питання процесуального порядку повідомлення
про підозру в контексті реалізації засади публічності..... 153

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).

Свідомство 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 № 9 від 28.09.2016 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 30.09.2016. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 18,37. Обл.-вид. арк. 17,08.
Тираж – 255. Замовлення № 10-179.
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2016.
Свідомство 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 347.73(477)

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

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, СПРИЧИНЕНУ НАДАННЯМ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ЛІКАРЕМ НЕТРАДИЦІЙНОЇ ТА НАРОДНОЇ МЕДИЦИНИ

Стаття присвячена аналізу цивільно-правових аспектів виникнення цивільно-правової відповідальності, до якої притягаються особи за надання неналежної медичної допомоги (послуги), наприкладі нетрадиційної та народної медицини, а також формулюванню складу цивільно-правового правопорушення, яке спричинило шкоду життю й здоров'ю пацієнта під час надання медичної допомоги лікарем нетрадиційної та народної медицини. Досліджено національний та іноземний досвід щодо обрання нетрадиційної форми лікування пацієнтів. Проаналізовано точки зору вчених на визначення правової природи видів нетрадиційної та народної медицини.

Ключові слова: неналежна медична допомога, нетрадиційна та народна медицина, шкода, лікар, пацієнт.

Постановка проблеми. Потреба в дослідженні надання медичної допомоги лікарем нетрадиційної та народної медицини спричинена появою як етичних, так і правових проблем для пацієнта. Досягнення у галузі медицини дають змогу запропонувати рішення практично у всіх медичних випадках, але інколи хворі пацієнти все ж таки звертаються до лікарів нетрадиційної та народної медицини.

У центрі уваги багатьох учених, зокрема В. Євтушенко, В. Сергєєва, Н. Грейди, О. Усова, М. М. Малєїни, В. С. Антонова, І. Трахтенберга, В. Шумакова, А. О. Байди, С. Б. Булеци, перебувають питання правових проблем нетрадиційної та народної медицини.

Мета статті. Але поза увагою вчених залишилися певні питання: наскільки звернення до лікаря нетрадиційної та народної медицини є правильним із точки зору ефективності, наскільки це вдала дія, враховуючи, що хвороба може бути невиліковною. Крім цього, на практиці «гострим» залишається питання цивільно-правової відповідальності за спричинення шкоди пацієнту при наданні медичної допомоги лікарем нетрадиційної та народної медицини.

Виклад основного матеріалу. Спершу зазначимо, що поняття народної медицини (цілителства) визначене у законі як методи оздоровлення, профілактики, діагности-

ки і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, усталені в народних традиціях і не потребують державної реєстрації (ст. 74-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [1].

У Великобританії, як і в Скандинавських країнах, рівними перед законом є як зареєстрований представник сучасної медицини, так і цілитель, що має ліцензію на практику. Але ця практика обмежена певними умовами, вихід за межі яких розцінюється як порушення закону. Тільки лікарем можуть бути проведені хірургічні та багато інших медичних маніпуляцій.

Наприклад, у Швеції закон забороняє особам, які не мають кваліфікації лікаря, обслуговування під час лікування інфекційних захворювань, злоякісних пухлин, діабету, епілепсії, під час вагітності; обстеження та лікування дітей до 8 років; надання письмової рекомендації. Цілителі, які завдають шкоду здоров'ю, можуть звинувачуватися у злочинності. Особи, які визнаються винними, крім призначення основного покарання, усуваються також від роботи в системі охорони здоров'я.

США ж надає більше свободи вибору саме пацієнту. Так, суд штату Техас (США) постановив, що право обирати ту чи іншу форму лікування є приватним правом людини. Поряд з іншими рішеннями суд постановив, що вибір у галузі охорони здоров'я є глибоко особистою справою.

Саме та людина приймає рішення, яка зазнає болю і страждання, той і ніхто інший, хто повинен пройти лікування і кому продовжувати жити з результатами цього рішення. Ця проблема формулюється Ун-шульдом таким чином: якою мірою може адміністрація нав'язати ту чи іншу терапевтичну систему населенню, якщо частина населення надає перевагу іншим видам лікування [2].

Право на зайняття народною медициною (цілительством) в Україні мають особи, які отримали «спеціальний дозвіл» на це, виданий Міністерством охорони здоров'я України або уповноваженим ним органом.

Законодавством визначено, що до загальнодозволених видів медичної діяльності не належать: лікування онкологічних хворих; лікування хворих на інфекційні захворювання, у тому числі венеричні та заразні шкірні; СНІД; лікування хворих на наркоманію; лікування психічно хворих, які потребують невідкладної госпіталізації; надання висновку про психічний стан здоров'я; догляд та лікування ускладнень вагітності; хірургічні втручання, у тому числі аборти; проведення розрахованих на масову аудиторію лікувальних сеансів та інших аналогічних їм заходів із використанням методу гіпнозу та інших методів психічного або біоенергетичного впливу [3].

Відповідно, в Україні на законній підставі лікар народної та нетрадиційної медицини не може здійснювати лікування пацієнтів, які мають захворювання із наведеного переліку.

Якщо ж лікар народної та нетрадиційної медицини здійснює заборонену діяльність, він підлягає відповідальності за статтею 138 КК України, що встановлює кримінальну відповідальність за здійснення лікувальної діяльності без спеціального дозволу особами, які не мають належної медичної освіти. Отже, є два аспекти: відсутність спеціального дозволу і здійснення діяльності особами, які не мають на це права (медичної освіти). У зв'язку з такими діями для пацієнта можуть настати тяжкі наслідки – спричинення шкоди життю та здоров'ю, у тому числі смерті.

Незаконна лікувальна діяльність не тільки становить реальну небезпеку для життя та здоров'я людини, але й є діянням, досить поширеним і разом із тим латентним. З погляду медиків, основна небезпечність незаконної лікувальної діяльності полягає у втраті пацієнтом часу для належного лікування, загостренні наявних у нього захворювань, високий вірогідності ви-

никнення нових захворювань (особливо психічних), а також у прямій шкоді деяких форм і методів «лікування», що заподіюють тілесні ушкодження різного характеру (в тому числі психічного) та різного ступеня тяжкості [4, с. 8].

Окрім кримінальної відповідальності за незаконну лікувальну діяльність шляхом застосування народної та нетрадиційної медицини щодо видів медичної діяльності, які заборонені законом, правопорушник підлягає і цивільно-правовій відповідальності.

Склад цивільного правопорушення, що спричинило шкоду життю і здоров'ю пацієнта, включає в себе сукупність умов: протиправність поведінки правопорушника (лікаря нетрадиційної та народної медицини), зокрема застосування спеціальних методів, засобів і видів лікування; наявність шкоди життю і здоров'ю пацієнта; наявність причинного зв'язку між протиправною дією (бездіяльністю) і шкодою, що настала, а також вини правопорушника (лікаря нетрадиційної та народної медицини).

Поняття «лікувати» означає «застосовувати медичні засоби для позбавлення кого-небудь хвороби, здійснювати заходи щодо припинення хвороби» [5, с. 277]. Отже, протиправність поведінки лікаря нетрадиційної та народної медицини може полягати в актах як дії, так і бездіяльності.

Активні дії можуть полягати, наприклад, у тому, що лікар здійснює лікування пацієнтів за допомогою видів медичної діяльності із переліку незагальнодозволених, застосовує гомеопатичне лікування.

Шкода здоров'ю та життю пацієнта може бути спричинена шляхом активних дій і в разі використання загальнодозволених видів медичної діяльності, зокрема, якщо призначено лікування з використанням «власних» гомеопатичних препаратів. Так, лікарі нетрадиційної медицини у своєму лікуванні застосовують гомеопатичні препарати або суміші з трав, рослин тощо. Відповідно, такий лікар може для лікування використовувати лікарські засоби «власного» виробництва, різні суміші трав сумнівного походження і складу, отруйні та сильнодіючі препарати, але не враховувати при цьому індивідуальні особливості організму пацієнтів і можливі наслідки такого лікування.

Разом із тим, як справедливо зазначає А. О. Байда, будь-який акт поведінки, що утворює лікувальну діяльність, незалежно від своєї фізичної природи (дія або бездіяльність) в юридичному сенсі є активною поведінкою – дією, оскільки суб'єкт займа-

ється лікуванням, тобто реалізовує систему актів поведінки, об'єднаних єдиною метою лікування [4, с. 54].

Бездіяльність стає протиправною лише в тому разі, коли на особу покладений юридичний обов'язок діяти у відповідній ситуації [6, с. 94]. Але обов'язок лікувати для лікаря народної та нетрадиційної медицини існує в межах його статусу. На лікаря нетрадиційної та народної медицини не покладено законом обов'язку лікувати пацієнта, як на лікаря медичного закладу, а отже, не можна вважати бездіяльністю з боку такого лікаря, зокрема, халатне ставлення до пацієнтів, до їхньої хвороби.

Обов'язок діяти може впливати також з умов укладеного договору про надання медичних послуг. Припустимо, якщо, маючи дозвіл на проведення медичної практики як лікаря народної та нетрадиційної медицини, останній із пацієнтом уклав цивільний договір про надання медичних послуг, бездіяльність може полягати в непризначенні відповідного лікування пацієнту. Із цього випливає, що виникає договірна відповідальність, оскільки пацієнт отримав збитки, шкоду, а медичну послугу йому не надали.

На нашу думку, гомеопатичні методи лікування не підтверджені серйозними медичними дослідженнями і не можна однозначно сказати, як вони впливають на людський організм. Отже, досить складно довести протиправність діяння.

Екстрасенсорне лікування є видом нетрадиційної медицини. Вчені відносять його до виду медичної діяльності, яка передбачає велику ймовірність заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, тобто належить до джерел підвищеної небезпеки.

М. М. Малєїна висловила думку, що до джерел підвищеної небезпеки слід також віднести діяльність спеціалістів із біоенергетики. Вона пояснює це тим, що, по-перше, біоенергетичний вплив ще мало вивчений, а по-друге, суб'єкт, який здійснює цей вплив (екстрасенс), не може абсолютно повністю ним керувати, а отже, існує велика ймовірність заподіяння шкоди в результаті застосування біоенергетики. Крім того, складно встановити причинний зв'язок між характером, ступенем біоенергетичного впливу і наслідками, що настали [7, с. 125].

С. В. Антонов підтримує цю думку, оскільки результати біоенергетичного лікування до цього часу не мають належного обґрунтування офіційної медичної науки і така лікувальна діяльність взагалі належить до «нетрадиційної» медицини.

На сеансах екстрасенсорного лікування як пацієнти, так і самі екстрасенси не можуть передбачити реакцію організму кожного з них на дію біоенергетики. Вплив відбувається як на пацієнта, так і на самого екстрасенса [8, с. 51].

Якщо лікар народної та нетрадиційної медицини здійснює лікувальну діяльність, яка не належить до загальнодозволених видів медичної діяльності, це призводить до спричинення шкоди пацієнту, тобто погіршення певного стану його здоров'я або втрати (загибелі) органу, частини тіла, життя тощо, отже, може тягти за собою тяжкі наслідки для життя і здоров'я хворого.

Відповідно до п. 1 ст. 1166 ЦК України відшкодуванню підлягає лише шкода, заподіяна неправомірними діями правопорушника. Із цього можна зробити два висновки: 1) між протиправною поведінкою правопорушника та реальною матеріальною (моральною) шкодою повинен існувати причинний зв'язок; 2) ця умова є обов'язковою лише при покладанні відповідальності у формі відшкодування шкоди або збитків.

Причинний зв'язок при незаконній лікувальній діяльності може мати як безпосередній (прямий), так і опосередкований характер. Наприклад, прямий причинний зв'язок наявний у разі спричинення шкоди внаслідок неправильно проведеної мануальної терапії, акупунктури та інших «контактних» методів немедикаментозної дії на організм пацієнта. У цих випадках (якщо, звичайно, не було інших детермінуючих чинників), як правило, досить легко встановити необхідний причинний зв'язок між діями лікаря і шкодою для життя або здоров'я пацієнта. Типовий випадок опосередкованого спричинення має місце при так званому медикаментозному лікуванні пацієнта, оскільки розвиток причинного зв'язку ускладнюється тут дією певних незалежних сил, у цьому разі хімічних.

Таким чином, можна констатувати, що причинний зв'язок при незаконній лікувальній діяльності – це процес, ускладнений множинністю чинників. Проте вважаємо, що, незважаючи на складне переплетення причинно-наслідкових зв'язків, викликане специфікою діяльності винного та особливостями «предмета» її застосування – людського організму, об'єктивний і логічний підхід, заснований на теорії необхідного причинного зв'язку, є єдиним доступним інструментом, що дозволяє правильно вирішити питання про наявність або відсутність причинного зв'язку між здійснюваною особою незаконною лікувальною діяльністю і тими тяжкими

ми наслідками, що настали для життя або здоров'я потерпілого, який був пацієнтом такого цілителя [4, с. 54].

Що стосується форм цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності договірної характеру, то ними є відшкодування збитків і стягнення неустойки (штрафу, пені). При цьому С. Б. Булеца наполягає, що відшкодування збитків у такому разі фактично неможливе, оскільки важко довести склад правопорушення, а особливо шкоду, причинний зв'язок між дією та шкодою, а також те, яким чином визначити розмір відшкодування. Вихід із такої ситуації – це виплата (відшкодування) вартості лікування і придбання ліків шляхом звернення до суду із преїскурантами цілителя [9, с. 8].

Так, наприклад, мануальна терапія є насамперед технікою лікування руками, що може допомогти пацієнтові одужати. Але якщо подібною терапією буде займатися некваліфікований спеціаліст, то він може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, відповідно, буде надана неякісна медична послуга. Пацієнт, маючи певний письмовий доказ (оплата за сеанс мануальної терапії), може звернутися до суду за відшкодуванням збитків. Але, щоб позов було задоволено, припускаємо, що має бути проведена незалежна медична експертиза, яка вкаже, що саме діями терапевта було завдано шкоди пацієнту.

Винним лікар народної та нетрадиційної медицини вважається доти, доки не доведе свою невинуватість. Прийнято вважати, що вина може бути виражена у формі умислу або необережності. Лікар народної та нетрадиційної медицини діє з умислом тоді, коли він усвідомлює протиправність своїх дій і бажає настання пов'язаного із цими діями результату, зокрема, свідомо призначає мануальну терапію онкохворому пацієнту, отримуючи грошову винагороду за послугу.

Тобто отримання грошової винагороди може сприйматися як мотивація такої діяльності. Як слушно зауважується в літературі, їй притаманні «зазвичай корисливий мотив і мета, хоча практиці відомі окремі випадки незаконного лікування і без прагнення одержати матеріальну вигоду» [10, с. 183].

Необережна форма вини полягає в тому, що лікар народної та нетрадиційної медицини: а) передбачив настання шкідливих наслідків, але самовпевнено сподівався на їх відвернення; б) не передбачив настання шкідливих наслідків, хоча за необхідної уважності та завбачливості повинен був і міг передбачити їх. Але це можна з'ясувати,

якщо шкода була спричинена не внаслідок забороненої лікувальної діяльності, наприклад, за відсутності інформації з амбулаторної картки про історію хвороб і медичних обстежень.

Висновки

Отже, аналізуючи цей склад правопорушення, доходимо висновку, що, хоча пацієнт має свободу обирати вид лікування, він має усвідомлювати: не будь-яке лікування є безпечним та ефективним для нього. Відповідно, лікар народної та нетрадиційної медицини, застосовуючи заборонну лікувальну діяльність або не маючи повної інформації про стан здоров'я пацієнта, своїми діями створює ризик загрози життю і здоров'ю пацієнта.

Список використаних джерел:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
2. Євтушенко В. Міжнародний та український досвід державного регулювання народної і нетрадиційної медицини [Електронний ресурс] / В. Євтушенко // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2014. – Вип. 3. – С. 133–144. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dums_2014_3_16.
3. Трахтенберг І. Нетрадиційне цілительство і наука: компроміс неможливий [Електронний ресурс] / І. Трахтенберг, В. Шумаков // Вісн. Нац. акад. наук України. – 2002. – № 2. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/Portal/All/her-ald/2002-02/6.htm.
4. Байда А. О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації) : дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Байда. – Х.: Б. в., 2006. – 244 с.
5. Ожегов С. И. Словарь русского языка : Ок. 57 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. проф. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
6. Суханов Е. А. Гражданское право : учебник : в 2-х т. / ответств. ред. проф. Е. А. Суханов. – М.: Юристъ, 1998. – Т. 1. – 384 с.
7. Маленина М. Н. Правовой взгляд на проявление нетрадиционных способностей (качеств) человека / М. Н. Маленина // Гос. и право. – 1994. – № 2. – С. 122–129.
8. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Антонов Сергій Володимирович; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 206 арк.
9. Булеца С. Б. Відшкодування збитків у медицині / С. Б. Булеца // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. – Випуск 32. – Ч. 2. – С. 7–10. – Серія «Право».
10. Курс советского уголовного права / [В. К. Глисин, И. П. Грабовская, А. И. Санталов и др.] ; под. ред. Н. А. Беляева. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1981. – Т. 5. – 656 с.

Статья посвящена анализу гражданско-правовых аспектов возникновения гражданско-правовой ответственности, к которой привлекаются лица при предоставлении ненадлежащей медицинской помощи (услуги), на примере нетрадиционной и народной медицины, а также формулировке состава гражданско-правового правонарушения, повлекшего вред жизни и здоровью пациента при оказании медицинской помощи врачом нетрадиционной и народной медицины. Исследован национальный и иностранный опыт, связанный с выбором нетрадиционной формы лечения пациентов. Проанализированы точки зрения ученых на определение правовой природы видов нетрадиционной и народной медицины.

Ключевые слова: ненадлежащая медицинская помощь, нетрадиционная и народная медицина, вред, врач, пациент.

The article analyzes the civil law aspects of civil liability, which attracted people while providing inadequate medical care (services) in the example of non-traditional and traditional medicine, as well as the formulation of civil offense which caused damage to life and health of the patient the provision of medical care by non-traditional and traditional medicine. Studied national and foreign experience in selecting non-traditional forms of treatment for patients. Scientists analyzed in terms of determining the legal nature of the types of non-traditional and traditional medicine.

Key words: inadequate medical care, alternative and traditional medicine, harm, doctor, patient.



УДК 347.25

Леонід Колобов,*начальник юридичного відділу
Луганського національного аграрного університету*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДНИКІВ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ЇЇ ЗАХИСТУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН ЄВРОСОЮЗУ

У статті здійснено порівняльний аналіз складових частин поняття комерційної таємниці та найпоширеніших засобів її захисту за українським законодавством і законодавством країн Євро-союзу, визначено відмінності між законодавчими системами країн Євросоюзу та України.

Ключові слова: комерційна таємниця, поняття комерційної таємниці, захист комерційної таємниці, порівняльний аналіз.

Постановка проблеми. В умовах сього-дення виникає завдання розроблення та під-вищення рівня захисту комерційної таємни-ці як українських компаній, що займаються зовнішньоекономічною діяльністю, так і іно-земних компаній, що працюють в Україні.

Питанням захисту комерційної таємниці приділяється значна увага в дослідницьких працях закордонних та вітчизняних учених. Зокрема, проблеми захисту комерційної та-ємниці досліджувалися багатьма вченими, які спеціалізуються у сфері економічної або інформаційної безпеки підприємств, таки-ми як Г. Андрощук, Т. Кашаніна, В. Крилов, Ю. Макогон, Ю. Назарова, Ю. Плаксин, О. Перовская, Г. Раєвський, Е. Сергеева, В. Соловйов, А. Фатьянов, В. Ярочкін та ін.

Аналіз наукових досліджень зазначених науковців показує, що їхні праці присвячені в основному правовим аспектам комерцій-ної таємниці (право власності на комерційну таємницю, її отримання, використання, збе-рігання і поширення, правові засади захис-ту). Однак ними замало досліджене питання захисту комерційної таємниці з точки зору євроінтеграції України, постійно зростаючо-го рівня іноземних інвестицій в Україну та збільшення українських інвестицій до іно-земних країн, інтегрування України до світо-вого економічного співтовариства.

Виклад основного матеріалу. Питання, пов'язані з купівлею-продажем технологій, включаючи передачу знань, науково-техніч-ного, комерційного і управлінського досвіду, тобто «ноу-хау», у зв'язку з розвитком між-народного співробітництва України з роз-

винутими країнами сьогодні набувають осо-бливої актуальності.

Саме поняття комерційної таємниці за-вжди викликало багато дискусій. Досить дис-кусійним є поняття конфіденційної інформа-ції та інтелектуальної власності. Інформація, згідно з чинним законодавством України, є об'єктом права власності, але вона водночас може бути й об'єктом права інтелектуальної власності.

Специфічність інституту комерційної таємниці полягає в тому, що остання не підлягає офіційній реєстрації. Опис, який становить її сутність, має конфіденційний характер і передається іншим компаніям із суворими застереженнями, що вказуються в ліцензійних договорах про порядок і умови передачі цієї інформації. Право підприємців на захист своїх законних інтересів та своєї власності, в тому числі комерційної таємни-ці, є конституційним правом кожного гро-мадянина України. У ст. 31, 32, 34, 41, 42, 54 Конституції України [1] встановлені базові правові рамки, в межах яких особа вправі ре-алізовувати свої права на комерційну таєм-ницю та відстоювати власні законні інтереси у забезпеченні конфіденційності інформації. Конституція України стала основою для на-ступного розгалуження та наповнення нор-мативним змістом законодавства України щодо комерційної таємниці, розвиток відбу-вався у таких основних напрямках:

– конкретизація і спеціалізація положень Законів України «Про підприємства в Укра-їні» та «Про інформацію» щодо комерційної таємниці;

- врегулювання доступу органів влади до комерційної таємниці;
- забезпечення збереження комерційної таємниці в контексті захисту від недобросовісної конкуренції;
- врегулювання питань відповідальності за правопорушення, пов'язані з комерційною таємницею [1].

Правовими підставами здійснення захисту конфіденційної інформації в Україні стали положення Цивільного та Господарського кодексів України, Законів України «Про інформацію», «Про підприємства в Україні», «Про власність», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів про інформацію.

Також в Україні законодавець зробив спробу в Цивільному кодексі чітко визначити поняття комерційної таємниці. У ст. 505 ЦК України вказано, що комерційною таємницею є інформація, яка є таємною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу із цим видом інформації, через що має комерційну цінність, є предметом заходів щодо збереження її таємності, ужитих особою, яка законно контролює цю інформацію [2]. У Законі України «Про інформацію» визначено, що захист інформації – це сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, що забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї [3, ст. 1].

Іншими документами, які регламентують питання комерційної таємниці, є ст. 55 Конституції України, яка проголошує право кожної особи будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань; ст. 155 Господарського кодексу України, яка відносить комерційну таємницю до об'єктів прав інтелектуальної власності; ст. 162 ГК України, яка визначає повноваження суб'єкта господарювання щодо комерційної таємниці, у тому числі її захист. Також Постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційну таємницю» від 09.08.1993 № 611 визначено інформацію, що не становить комерційну таємницю [4].

Правові засади захисту комерційної таємниці від недобросовісної конкуренції передбачені ст. 36 ЦК України й розширені в ст. ст. 16-19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а саме:

ст. 16 – неправомірне збирання комерційної таємниці; ст. 17 – розголошення комерційної таємниці; ст. 18 – схиляння до розголошення комерційної таємниці; ст. 19 – неправомірне використання комерційної таємниці. Згідно зі ст. 22 цього Закону, на юридичних осіб, винних у скоєнні актів недобросовісної конкуренції, Антимонопольним комітетом накладаються штрафні санкції в розмірі двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ст. 231 та ст. 232 Кримінального кодексу України визначають кримінальну відповідальність за посягання на комерційну таємницю [5].

У законодавстві та науковій літературі Німеччини вживається термін «ноу-хау», який може мати і технічний, і комерційний зміст. До технічної сфери ноу-хау відносять креслення, результати дослідів, статистичні розрахунки, формули і рецептури, списки деталей, дані про виробничі поліпшення і т. п., до комерційної – картотеки клієнтів, постачальників, дані про організацію виробництва, дані про фінансування, методи реклами і т. п. У німецькій практиці також поширені угоди роботодавців із працівниками про нерозголошення останніми конфіденційної інформації. Однак не тільки працівники можуть нести відповідальність за розголошення ноу-хау, за співучасть у розголошенні інформації відповідають і треті особи (пособництво і підбурювання). Обов'язок дотримання режиму секретності інформації встановлюється і для контрагентів її власника. Наприклад, ст. 90 Німецького торговельного положення говорить, що «торговельному представнику не дозволяється повідомляти іншим комерційні і виробничі секрети, які йому довірені або стали йому відомі у зв'язку з його діяльністю для підприємця» [6].

Законодавство Німеччини встановлює обов'язок посадових осіб державних контролюючих органів дотримуватися режиму конфіденційності інформації та передбачає відповідальність за її розголошення, аж до кримінальної. Процесуальне законодавство Німеччини передбачає гарантії збереження конфіденційності ноу-хау в процесі судового розгляду. Суть їх полягає у вилученні з принципу гласності розгляду справ судом: «Слухання справи в закритому засіданні допускається ... при задоволенні судом клопотання особи, що бере участь у розгляді та посилається на необхідність збереження комерційної та іншої таємниці». Кримінальне покарання, передбачене процесуальним законодавством Німеччини за розголошення торгового секрету, варіюється від штрафу до позбавлення волі до 1 року, що не виключає також відшкодування завданих збитків [7].

У Франції захист комерційної таємниці за відсутності спеціалізованих нормативних актів здійснюється на основі застосування загальних норм цивільного, трудового та кримінального права. Законодавство Франції включає такі напрями захисту комерційної таємниці: 1) в рамках трудових відносин на працівника покладається обов'язок підтримувати режим конфіденційності інформації, працівник не має права конкурувати з роботодавцем після звільнення; 2) передбачена цивільно-правова відповідальність за «зловживання довірою», тобто розголошення комерційної таємниці особою, якій вона довірена володарем; 3) передбачена кримінальна відповідальність для державних службовців та посадових осіб контролюючих органів за розголошення конфіденційної інформації [8].

Аналогічним чином проблема захисту комерційної таємниці вирішується ще в цілому ряді європейських держав, наприклад у Фінляндії, Швейцарії та ін.

Відносини, пов'язані з комерційною таємницею, у Великій Британії регулюються договорами між роботодавцем і найманим працівником; в рамках же цивільно-правових відносин застосовуються «угоди про конфіденційність» між контрагентами. Державні службовці зобов'язуються не розголошувати інформацію, яка стала їм відома внаслідок виконання службових обов'язків. Поставлення такого в обов'язок здійснюється за допомогою підписання державними службовцями спеціальної угоди. Подібним чином питання комерційної таємниці регулюється в цілому ряді країн – колишніх колоній Великої Британії, наприклад в Австралії, Індії.

В англійському праві використовуються три принципи, які застосовуються до будь-якого порушення конфіденційності:

- якщо інформація передається на умовах конфіденційності, то особа, що одержала її, не має права використовувати або розкривати цю інформацію з метою створення конкуренції власнику інформації;

- якщо доведено, що відповідач умисно або ненавмисно розкрив конфіденційну інформацію без згоди власника, він визнається винним у порушенні прав власника інформації;

- особа, що отримала конфіденційну інформацію, не має права використовувати її раніше, ніж власник інформації, для заняття найбільш вигідних позицій, навіть якщо зміст цієї інформації був опублікований або може бути встановлений третіми особами шляхом власних досліджень. Передбачається, що власник конфіденційної інформації повинен мати певну перевагу перед всією ре-

штою осіб і бути упевненим, що не запізниться на старті в умовах жорсткої конкуренції.

У разі порушення конфіденційності до порушника застосовуються такі заходи:

- винесення ухвали суду, яка може мати «проміжну» (служує лише для запобігання подальшому спричиненню шкоди до прийняття остаточного рішення по справі) або «постійну» дію;

- взяття відповідачем зобов'язання під присягою передати позивачу або знищити фізичні об'єкти, в які втілені ноу-хау або торговий секрет (позивач може на свій розсуд вибрати ту або іншу міру);

- компенсація за збитки або упущену вигоду, які стали результатом порушення зобов'язань про конфіденційність.

Третя міра полягає у відшкодуванні збитків, викликаних порушенням конфіденційності [9].

Проаналізувавши вищевикладене, доходимо висновку, що комерційною таємницею є все, що не заборонене законом, корисне у підприємницькій діяльності та дає перевагу над конкурентами, які не володіють нею. Інформація, що становить комерційну таємницю підприємства повинна відповідати таким вимогам:

- бути власністю підприємства;
- мати певну вартість із комерційних міркувань;

- не бути загальновідомою чи загальнодоступною згідно із законодавством;

- надійно захищатися її власником або уповноваженою ним особою через систему кваліфікації інформації, розробку внутрішніх правил засекречення, схову, обігу, знищення та запобігання розголошенню, введення відповідного кодування носіїв інформації тощо;

- не захищатися авторським і патентним правом;

- не стосуватися негативної діяльності підприємства, здатної завдати шкоду суспільству (порушень законів, адміністративних помилок, забруднення навколишнього середовища тощо).

Крім цього, для комерційної таємниці характерно те, що вона:

- реально або потенційно створює переваги в конкурентній боротьбі;

- із всієї власності підприємства, в тому числі і майнової, може бути найбільш цінною;

- з часом може втрачати свою вартість, якщо не буде використана.

Висновки

Комерційна таємниця є товаром, вона може продаватися або передаватися на договірній основі іншому підприємству за умови її нерозголошення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua
3. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
4. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 № 611. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
6. Цит. по: Германское право. – Ч. II. – М., 1996. – С. 40.
7. Коломиец А. Защита информации, составляющей коммерческую тайну: Сравнительный обзор российской и зарубежной практики / А. Коломиец // Закон. – 1998. – № 2. – С. 59–64.
8. Рачковский В.В. Зарубежное законодательство о коммерческой тайне / В.В. Рачковский // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 100–104.
9. Андрощук Г. Л. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны : монография / Г. Л. Андрощук, П. П. Крайнев. – К.: Издательский Дом “Ин Юре”, 2000. – 400 с.

В статье осуществлён сравнительный анализ составных частей понятия коммерческой тайны и самых распространённых способов её защиты в украинском законодательстве и законодательстве стран Евросоюза, определены отличия между законодательными системами стран Евросоюза и Украины.

Ключевые слова: коммерческая тайна, понятие коммерческой тайны, защита коммерческой тайны, сравнительный анализ.

In article used comparative analysis of composite parts of commercial secret and most common ways her protection between ukrainian legislation and legislation of countries of European Union, identified differences legislative systems countries of European Union and Ukraine.

Key words: commercial secret, notion of commercial secret, protection of commercial secret, corporative analysis.



УДК 347.91

Ганна Маруніч,аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

«ЗАТЯГУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ» ТА «ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ»: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Стаття присвячена встановленню співвідношення понять «затягування цивільного процесу» та «зловживання цивільними процесуальними правами». Автор аналізує наявні наукові підходи до поняття «зловживання цивільними процесуальними правами» та узагальнює його ознаки. На підставі проведеного дослідження формулюється авторська дефініція затягування цивільного процесу, встановлюється коло суб'єктів затягування цивільного процесу, визначається його мета та форми здійснення, виявляються спільні й відмінні риси затягування цивільного процесу та зловживання цивільними процесуальними правами.

Ключові слова: зловживання цивільними процесуальними правами, затягування цивільного процесу, розумні строки, суд, учасники цивільного процесу, особи, які беруть участь у справі.

Постановка проблеми. Гарантоване Конституцією України право кожного на судовий захист передбачає можливість особи, права, свободи чи інтереси якої порушені, невизнані або оспорені, отримати законне та обґрунтоване судове рішення впродовж встановленого законом строку. Саме по собі звернення до суду без своєчасного вирішення спору по суті призводить до вихолощення цього конституційного принципу, оскільки жодним чином не гарантує реальний захист порушених, невизнаних і оспорених прав, свобод та інтересів.

Нині проблема забезпечення своєчасності розгляду справ у порядку цивільного судочинства є надзвичайно актуальною, оскільки розгляд справ у строки, передбачені ст. 157 ЦПК України, на жаль, відбувається рідко. До порушення строків розгляду справ призводить затягування цивільного процесу його учасниками, яке стає можливим через недосконалість цивільного процесуального законодавства.

Затягування цивільного процесу може здійснюватися, зокрема, шляхом зловживання процесуальними правами особами, які беруть участь у справі. Вказані поняття хоча й є суміжними, проте мають між собою низку відмінностей, виявлення яких є необхідним етапом у теоретичному дослідженні поняття «затягування цивільного процесу» з метою подальшого ефективного вдоскона-

лення цивільного процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень. Проблема затягування цивільного процесу на науковому рівні детально не досліджувалась. Вітчизняні і зарубіжні представники юридичної науки приділяли увагу суміжним із затягуванням процесу поняттям, наприклад: строкам розгляду цивільної справи, зловживанню процесуальними правами, проблемам реалізації принципів цивільного процесу. Вказані питання висвітлювалися в роботах таких учених, як: О. В. Андрійчук, С. С. Бичкова, Є. В. Васьковський, Я. В. Грель, В. П. Грибанов, О. М. Єрмаков, В. В. Комаров, В. В. Резнікова, О. Я. Рогач, Н. Ю. Сакара, А. В. Смітюх, О. С. Фонова, С. Я. Фурса, Н. А. Шебанова, М. Й. Штефан, К. С. Юдельсон, А. В. Юдін та ін.

Наукові висновки вказаних учених взяті за основу під час аналізу поняття «затягування цивільного процесу», встановлення його сутнісних ознак та співвідношення з поняттям «зловживання цивільними процесуальними правами».

Метою статті є визначення співвідношення понять «затягування цивільного процесу» і «зловживання цивільними процесуальними правами».

Виклад основного матеріалу. Поняття затягування цивільного процесу на законо-

давчому рівні не закріплено, що, вважаємо, є значним упущенням. Ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) закріплює тільки загальне правило щодо обов'язку осіб, які беруть участь у справі, добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Лише у п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» зазначено, що неподання чи несвоєчасне подання доказів без поважних причин, яке спрямовано на затягування процесу, може бути розцінено судом як зловживання процесуальними правами, що має бути мотивовано в судовому рішенні [1].

Таким чином, Верховний Суд України розглядає затягування процесу у контексті зловживання процесуальними правами. Проте вказані поняття мають між собою низку відмінностей, що мають бути враховані в процесі удосконалення цивільного процесуального законодавства в цій частині.

На нашу думку, з огляду на дослідженість поняття «затягування цивільного процесу», для його розуміння передусім варто проаналізувати наявні наукові підходи до визначення дефініції «зловживання процесуальними правами».

По-перше, необхідно відзначити наявність двох підходів до розуміння поняття «зловживання процесуальними правами», перший з яких заперечує наявність зловживань процесуальними правами взагалі, а інший – визначає інститут зловживання процесуальними правами об'єктивно зумовленим та цілком властивим процесуальному праву [2, с. 32]. Підтримуючи другий підхід, вважаємо за необхідне зупинитись на аналізі поняття «зловживання процесуальними правами» саме в його межах.

Так, Є. В. Васьковський розглядав зловживання процесуальним правом як неприпустиме здійснення права, що спрямоване проти правильного, своєчасного розгляду і вирішення справи або веде до вкрай несправедливих результатів для противної сторони [3, с. 669].

Я. В. Грель, приєднуючись до позиції Є. В. Васьковського, додає, що таке неприпустиме здійснення права звернено також проти рівноправності сторін [4, с. 10].

На думку А. В. Юдіна, зловживання правом у цивільному процесі є протиправною шкідливою процесуальною дією (бездіяльністю) недобросовісної управленої особи, спрямованою проти інтересів правосуддя та процесуальних прав інших учасників проце-

су, що є окремим різновидом цивільного процесуального правопорушення [5, с. 57].

Як зазначає Н. О. Шебанова, зловживання процесуальними правами часто ототожнюється з практикою затягування процесу і розглядається як різновид дій чи поведінки сторони, що перешкоджає судовому розгляду. Серед видів зловживань процесуальними правами автор виділяє зловживання процедурою вирішення спору (яке включає «зловживання правом на позов» та «зловживання правом на захист») і зловживання окремими процесуальними правами [6, с. 49].

З погляду О. Я. Рогача, зловживання процесуальними правами можна визначити як недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання стороною судового процесу цього права не відповідно до призначення процесу [7, с. 148].

А. В. Смітюх зазначає, що зловживання процесуальними правами полягає в їх недобросовісному використанні, яке можна кваліфікувати через критерій відсутності серйозного законного інтересу, тобто легітимного прагнення до захисту своїх прав від порушень, викладених у позові (скарзі, заяві), або легітимного прагнення до отримання певних переваг, передбачених процесуальним законом [8, с. 57].

В. В. Резнікова, розглядаючи зловживання процесуальними правами у господарському судочинстві, визначає його як діяння, що полягає у реалізації суб'єктами господарського процесу наданих їм процесуальним законом прав та повноважень всупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призводить до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства [2, с. 35].

Серед ознак зловживання процесуальними правами В. В. Резнікова виділяє такі: зловживати процесуальними правами можуть лише особи, які беруть у справі та наділені відповідними процесуальними повноваженнями; наявність недобросовісної поведінки в діях осіб, які зловживають процесуальними правами; наявність прихованої мети зловживання такими правами, що тісно пов'язана з прямим умислом; наявність інтересу учасника судового процесу, який зловживає правом, оцінюючи відповідну поведінку. Суб'єктами зловживання процесуальними правами, на її думку, є сторони, треті особи, прокурор, представники сторін, судовий експерт, посадові особи, а також суд (судді) [2, с. 36]. Водночас вважаємо за потрібне зазначити суперечливість вищезазначених суджень науковця, оскільки серед суб'єктів зловживан-

ня процесуальними правами вказані й особи, які сприяють здійсненню судочинства, тоді як, характеризуючи ознаки вказаного поняття, автор обмежує коло суб'єктів зловживання процесуальними правами особами, які беруть участь у справі та наділені відповідними процесуальними повноваженнями.

З погляду О. В. Бобровника, «практично всі особи, які беруть участь у справі, можуть зловживати наданими їм процесуальними правами, що негативно позначається на діяльності судів різних інстанцій, які змушені неодноразово переглядати одну й ту саму справу» [9, с. 28].

Таким чином, на підставі наведених визначень можна виділити загальні ознаки зловживання цивільними процесуальними правами: це недобросовісна реалізація прав особами, які беруть участь у справі; така реалізація суперечить завданням цивільного судочинства; зловживання процесуальними правами спрямоване на порушення як публічних, так і приватних інтересів; воно може здійснюватися у вигляді дій або бездіяльності, як умисно, так і з необережності.

Водночас затягування цивільного процесу має низку особливостей, які полягають у такому. Перш за все, якщо зловживання процесуальними правами здійснюється виключно особами, які беруть участь у справі, то коло суб'єктів затягування цивільного процесу є значно ширшим і охоплює також суд та інших учасників цивільного процесу (окрім судового розпорядника та особи, яка надає правову допомогу).

Враховуючи, що цивільні процесуальні правовідносини можуть існувати виключно у вигляді правових відносин [10, с. 228], можливість суб'єктів цивільного процесу затягувати його обумовлюється їх процесуальними правами та обов'язками. Із цього випливає, що у разі відсутності в особи передбачених законом прав або обов'язків, здійснення або ухилення від виконання яких можуть впливати на розумний строк розгляду справи, суб'єктом затягування цивільного процесу вона бути не може. Аналіз норм чинного ЦПК України дає змогу дійти висновку, що права та обов'язки судового розпорядника (ст. 49 ЦПК України) та особи, яка надає правову допомогу (ст. 56 ЦПК України), не дають вказаним особам можливості змінювати тривалість розгляду справи, що виключає їх зі складу суб'єктів затягування цивільного процесу.

Суд є обов'язковим суб'єктом цивільного процесу, на якого згідно з Конституцією України безпосередньо покладаються обов'язки зі здійснення правосуддя. Загальна норма ст. 124 Конституції України деталізується у відповідних статтях ЦПК Укра-

їни, що закріплюють повноваження, права та обов'язки суду під час розгляду цивільних справ. Саме на суд покладається виконання завдань цивільного судочинства, в тому числі й у частині своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ.

Згідно з інформаційним листом Верховного Суду України «Щодо перевищення розумних строків розгляду справ» від 25.01.2006 № 1-5/45, з огляду на рішення Європейського суду з прав людини, у цивільних справах перебіг провадження для цілей ст. 6 Конвенції розпочинається з моменту пред'явлення позову і закінчується ухваленням остаточного рішення у справі.

Критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це – складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади (насамперед, суду). Відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування під час передання або пересилання справи з одного суду до іншого, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів [11].

До повноважень суду під час здійснення правосуддя належить як вирішення питання про відкриття провадження у справі, так і керування ходом цивільного процесу відповідно до ч. 2 ст. 160 ЦПК України. При цьому законодавцем встановлено конкретні строки, в межах яких має бути здійснена відповідна процесуальна дія як судом, так й іншими учасниками цивільного процесу.

З огляду на викладене, обов'язок суду забезпечувати своєчасний розгляд цивільної справи забезпечується двома шляхами: своєчасним і добросовісним виконанням власних повноважень і контролем за належним виконанням учасниками цивільного процесу їхніх процесуальних обов'язків, а також не зловживанням цивільними процесуальними правами особами, які беруть участь у справі.

Враховуючи, що розгляд цивільної справи неможливий без участі суду, а його дії або бездіяльність прямо впливають на розумний строк розгляду справи, суд є суб'єктом затягування цивільного процесу.

Обсяг процесуальних прав та обов'язків осіб, які беруть участь у справі, а також їхня юридична заінтересованість у її розгляді дозволяють віднести їх до суб'єктів затягування цивільного процесу.

Так, сторони та треті особи відповідно до ст. 27 ЦПК України наділені колом змагаль-

них прав, а сторони та треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, наділені також диспозитивними правами, передбаченими ст. 31 ЦПК України. Реалізація вказаних прав в окремих випадках може мати наслідком відкладення розгляду справи або оголошення перерви у її розгляді.

До процесуальних обов'язків осіб, які беруть участь у справі, зокрема, належать: загальний обов'язок добросовісно користуватись наданими їм процесуальними правами; обов'язок прибувати у судові засідання або повідомляти причини своєї неявки; обов'язок довести ті обставини, на які особа, яка бере участь у справі, посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Неналежне виконання будь-якого із цих обов'язків може мати наслідком відкладення розгляду справи або оголошення перерви у її розгляді, порушення розумних строків розгляду справи і затягування цивільного процесу.

Участь осіб, які сприяють здійсненню цивільного судочинства (а саме, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача), спрямована на забезпечення здійснення правосуддя в межах наданих їм процесуальним законом прав та обов'язків. Зважаючи на усність судового процесу, явка вказаних осіб у судові засідання є обов'язковою, а забезпечення здійснення правосуддя здійснюється під час особистої реалізації прав та виконання обов'язків. Таким чином, у разі їх неявки у судові засідання повне та об'єктивне з'ясування обставин справи є неможливим, що приводить до відкладення розгляду справи (ст. 170 ЦПК України). Із цього випливає, що порушення своїх процесуальних обов'язків вказаними особами також призводить до порушення строків розгляду справи, що свідчить про те, що вони є суб'єктами затягування цивільного процесу.

По-друге, якщо метою зловживання процесуальними правами може бути як перешкодження своєчасному розгляду справи, так і порушення рівноправності сторін чи прийняття несправедливого рішення, затягування цивільного процесу має на меті виключно перешкодження своєчасному вирішенню справи. У цьому аспекті варто зазначити, що «право на судовий захист із гарантією його здійснення протягом визначеного процесуального строку є не чим іншим, як виконанням конституційно-правової вимоги» [12, с. 32]. Дотримання розумних строків розгляду справи у науковій літературі цілком обґрунтовано вважається складником доступності правосуддя [13, с. 166]. Вказана позиція підтверджується прецедентною практикою Європейського суду з прав людини. Таким

чином, затягування цивільного процесу призводить до порушення конституційного принципу судового захисту, передбаченого ч. 1 ст. 55 Конституції України.

У ч. 1 ст. 157 ЦПК України встановлено граничний строк розгляду цивільних справ, який не може перевищувати двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а у справах про поновлення на роботі і про стягнення аліментів – одного місяця. Поряд із цим законодавець встановлює обов'язок розгляду справи у розумний строк, який, на думку науковців, є найкоротшим строком розгляду і вирішення цивільної справи, достатнім для надання своєчасного (без невинуватливих зволікань) судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів учасників цивільних правовідносин [14, с. 265]. Таким чином, буквально тлумачення вказаної норми дозволяє стверджувати, що розумний строк визначається в межах двох або одного місяця відповідно з урахуванням складності справи, в тому числі кількості доказів, що підлягають дослідженню, тривалості проведення окремих процесуальних дій тощо. Тобто тривалість розгляду справи визначається судом залежно від тих процесуальних дій, які потрібно вчинити у вказаній справі з метою прийняття обґрунтованого і законного судового рішення. У цьому випадку у разі дотримання граничних строків розгляду, передбачених ч. 1 ст. 157 ЦПК України, строк розгляду справи буде розумним, за умови, що відкладення розгляду справи чи оголошення перерви не зумовлено умисними діями учасників цивільного процесу, які не спрямовані на об'єктивне та повне з'ясування обставин справи, або несумлінною діяльністю суду. Інакше розумний строк розгляду справи буде порушений.

Так само порушення розумного строку буде мати місце у разі розгляду цивільної справи строки, що перевищують граничні, регламентовані ст. 157 ЦПК України.

Порушення розумного строку розгляду справи свідчить про несвоечасність її вирішення і завжди є наслідком затягування цивільного процесу в той чи інший спосіб.

Затягування цивільного процесу може здійснюватися у формі як дій, так і бездіяльності. У першому випадку суб'єкт затягування здійснює реалізацію наданих йому процесуальним законом прав з метою перешкодження своєчасному судовому розгляду (наприклад, порушення судом строків відкриття провадження у справі, призначення попереднього судового засідання, видання судового наказу, відкриття апеляційного провадження). У другому випадку суб'єкт ухилятиметься від виконання про-

цесуальних обов'язків, що призводить до неможливості судового розгляду справи (зокрема, неявка у судове засідання відповідача, свідка, неподання доказів на вимогу суду тощо).

Затягування цивільного процесу у вигляді дій здійснюється виключно умисно (як із прямим, так і з непрямым умислом). За наявності прямого умислу суб'єкт затягування усвідомлює можливість настання наслідків у вигляді несвочасного розгляду справи і бажає його настання. Такі дії характерні для осіб, які беруть участь у справі і мають юридичну зацікавленість у її розгляді. За непрямого умислу особа байдуже ставиться до настання наслідків у вигляді несвочасного розгляду справи. На нашу думку, таке ставлення характерне для суду та осіб, які сприяють здійсненню судочинства. Так, порушуючи строки відкриття провадження у справі, суддя усвідомлює той факт, що така бездіяльність призведе до порушення своєчасного розгляду справи, проте свідомо припускає настання цих наслідків. Аналогічним є й ставлення свідка, який, ухиляючись від явки у судове засідання, не бажає відкладення судового розгляду, але усвідомлює цей факт.

У науковій літературі зазначається, що зловживання процесуальними правами може здійснюватись із необережності. З погляду А. В. Юдіна, самовпевнена особа, яка бере участь у справі, передбачає можливість настання негативних наслідків своїх дій (бездіяльності), проте без достатніх для того підстав самонадіяно розраховує на їх відвернення. Так, особа, яка сумнівається в обґрунтованості позовних вимог, передбачає, що суд, швидше за все, ухвалить рішення про відмову у позові, але, тим не менше, заявляє позовну вимогу, розраховуючи на нерозторопність відповідача чи на відсутність у нього необхідних доказів. Прикладом недбалості є неумисне неналежне використання своїх процесуальних прав, коли відповідач не надає позивачу своїх заперечень не з метою затягнути процес, а з огляду на свою неорганізованість, відсутність інтересу до справи тощо [5, с. 19-20].

Що ж стосується затягування цивільного процесу, вважаємо, що, оскільки дії або бездіяльність, які призводять до нього, є цілеспрямованою діяльністю, їх вчинення з необережності виключається.

Водночас затягування цивільного процесу у формі бездіяльності може мати місце і внаслідок об'єктивних причин, які не залежать від волі учасників цивільного процесу або суду. Прикладом цього є порушення строків розгляду справи внаслідок тимча-

сової непрацездатності судді, перебування його у відпустці, тимчасової непрацездатності осіб, які беруть участь у справі, значна завантаженість експерта, що унеможливило своєчасне проведення експертизи, тощо. Однак завантаженість судді не є об'єктивною причиною порушення строків розгляду справи, про що прямо зазначено в абз. 2 п. 7 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» № 11 від 17.10.2014 [15].

З огляду на викладене можна зазначити, що затягування цивільного процесу – це дії або бездіяльність суду, осіб, які беруть участь у справі, інших учасників цивільного процесу (крім судового розпорядника та особи, яка надає правову допомогу), що перешкоджають розгляду цивільної справи впродовж розумного строку.

Ознаками затягування цивільного процесу є: 1) затягування цивільного процесу здійснюється у формі дій та бездіяльності; 2) затягування цивільного процесу може здійснюватися як умисно, так і внаслідок об'єктивних причин; 3) затягування цивільного процесу здійснюється з використанням можливостей, наданих процесуальним законом; 4) наслідком затягування цивільного процесу є порушення розумних строків розгляду справи.

Висновки

Затягування цивільного процесу є поняттям, суміжним із поняттям «зловживання цивільними процесуальними правами». Водночас між цими категоріями наявні відмінності, зокрема, що стосуються кола суб'єктів, мети здійснення, форми вини. Хоча поняття «затягування цивільного процесу» і «зловживання цивільними процесуальними правами» частково збігаються: зловживання процесуальними правами є одним зі способів затягування цивільного процесу. Водночас затягування цивільного процесу може: 1) здійснюватися суб'єктами, які не є суб'єктами зловживання процесуальними правами (зокрема, судом); 2) здійснюватися внаслідок невиконання обов'язків, покладених на суб'єктів цивільного процесу; 3) мати місце з незалежних від волі суб'єктів цивільного процесу обставин.

Проблеми затягування цивільного процесу окремими суб'єктами, а також його наслідки та способи запобігання можуть стати перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 // Верховний Суд України : офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf/\(documents\)/E18BE6A593ADF90DC2257AF4003BF369?OpenDocument](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf/(documents)/E18BE6A593ADF90DC2257AF4003BF369?OpenDocument).
2. Резнікова В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види / В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – К., 2013. – Вип. 95. – С. 31–36.
3. Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса / Е. В. Васильковский. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1915. – Т. 1. – 691 с.
4. Грель Я. В. Злоупотребление сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Я. В. Грель. – Новосибирск, 2006. – 26 с.
5. Юдин А. В. Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве : дис. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / А. В. Юдин. – СПб. : 2009. – 537 л.
6. Шебанова Н. А. Злоупотребление процессуальными правами / Н. А. Шебанова // Арбитражная практика. – 2002. – № 5. – С. 48–52.
7. Рогач О. Я. Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 ЦПК Цивільного процесуального кодексу України / О. Я. Рогач // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 148–150.
8. Смітюх А. В. Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами / А. В. Смітюх // Юридичний радник. – 2006. – № 6. – С. 55–58.
9. Бобровник О. Зловживання процесуальними правами в цивільному процесі / О. Бобровник // Право України. – 2008. – № 7. – С. 27–29.
10. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2003. – 240 с.
11. Щодо перевищення розумних строків розгляду справи: інформаційний лист Верховного Суду України № 1-5/45 від 25.01.2006 / Верховний Суд України. – Режим доступу : www.URL:http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06.
12. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии: Основные институты : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / А. Г. Давтян. – М., 2002. – 46 с.
13. Сакара Н. Ю. Проблема доступности правосудия у гражданских делах : монография / Н. Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
14. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / [С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.
15. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 17.10.2014 // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2014_rik.html.

Стаття посвячена установленню соотношения понятий «затягивание гражданского процесса» и «злоупотребление гражданскими процессуальными правами». Автор анализирует имеющиеся научные подходы к понятию «злоупотребление гражданскими процессуальными правами» и обобщает его признаки. На основании проведенного исследования формулируется авторская дефиниция затягивания гражданского процесса, устанавливается круг субъектов затягивания гражданского процесса, определяется его цель и формы осуществления, выявляются общие и отличительные черты затягивания гражданского процесса и злоупотребления гражданскими процессуальными правами.

Ключевые слова: злоупотребление гражданскими процессуальными правами, затягивание гражданского процесса, разумные сроки, суд, участники гражданского процесса, лица, участвующие в деле.

The article is devoted to establishment of correlation between such definitions as „undue delay of civil process” and „abuse of civil procedural rights”. The author analyses the present scientific approaches to the definition of abuse of civil procedural rights and generalizes its features. Based on the research made the author definition of the undue delay of civil process is formulated, the circle of the subjects of undue delay of civil process is established, its aim and forms are defined and the common and different features between the undue delay of civil process and abuse of procedural rights are revealed.

Key words: abuse of procedural rights, undue delay of civil process, reasonable terms, court, participants of civil proceedings, persons, participating in case.

УДК 347.9

Ярослав Мельник,канд. юрид. наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

БЕЗПЕКА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ЙОГО ПРИНЦИП: ДО ПИТАННЯ СИНТЕЗУ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОЇ МАТЕРІЇ

Стаття присвячена синтезу процесуальної матерії принципів цивільного процесу та визначенню в них місця феномена безпеки. Доводиться наявність особливого впливу феномена безпеки на основоположні ідеї здійснення цивільного судочинства. У зв'язку з наявністю права на процесуальну безпеку в учасників цивільного процесу та особливої мети цивільного судочинства з охорони й захисту прав, свобод та інтересів, як і завдань щодо усунення під час розгляду справи реальних та потенційних небезпек порушення права, робляться висновки про наявність у доктрині цивільного процесуального права особливого й самостійного принципу – принципу цивільної процесуальної безпеки.

Ключові слова: цивільне судочинство, принципи цивільного процесу, право на безпеку, принцип цивільної процесуальної безпеки.

Постановка проблеми. Роль та вагомість принципів цивільного судочинства важко недооцінити, адже такі являють собою стрижень основоположних уявлень та ідей про правосуддя, про справедливість, а також слугують основою для встановлення істини у справі, яка досягається через взаємодію принципів диспозитивності, змагальності, рівності сторін, гласності, тощо.

Проте реформа судової системи, адаптація цивільного судочинства до норм європейських стандартів та сучасний кризовий стан, що пояснюється правосуддям перехідного періоду, з одного боку, вказують на неефективність дії основних принципів цивільного судочинства, а з іншого – на необхідність застосування у процесуальній доктрині таких нових інститутів, як «зловживання правом», «неоднакове застосування судом норм права», «нестабільність судових рішень», «неоднозначність судової практики», «медіація» тощо. Це й дає можливість з очевидністю, перш за все, вказати на ті аспекти, які повинні не тільки узгальнити їх природу впливу на цивільне судочинство, а й синтезувати додатковий інструментарій цивільної процесуальної матерії, яка б вказувала на істинну ідею причин та потреб визначення і закріплення тих основ (ідей), що дійсно закріплюють механізм усунення тих чи інших небезпечних чинників. Таким чином, на нашу думку, утворилася реальна можливість

проявлення тієї прихованої процесуальної матерії, яка б відображала її безпечність, а отже, і забезпеченість дії інших принципів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці цивільного процесуального права розробкою доктрини принципів у праві, як і в цивільному процесуальному праві як галузі, займалися чимало як зарубіжних, так і вітчизняних дослідників. Зокрема, можна виділити С. С. Алексеєва [1, с. 100-109], А. В. Андрушко [2], Г. П. Тимченко [33], В. Ю. Мамницького [14], О. В. Немировську [17], А. О. Ференс-Сороцького [34], М. П. Омельченко [20], Н. Ю. Сакару [30], І. М. Спіцина [32], О. В. Рожнова [27], І. У. Ченалієву [38], М. М. Ясинка [42] та інших. А питаннями безпеки права – Г. Гальке [7, с. 2-6], О. Б. Боднар [4, с. 88-93], О. В. Олійник [19, с. 280-288] та інші. Однак проблематика дослідження через призму синтезу права на безпеку та принципів права, на жаль, у науці цивільного процесуального права взагалі не розглядалась. Водночас вітчизняне законодавство, яке хоч і містить норми щодо правового регулювання цивільних правовідносин, як і «безпечове» законодавство, не вирізняє основоположність феномену безпеки у правовому регулюванні, що й позначається на численних прогалинах у системі принципів цивільного судочинства. А тому дана ситуація потребує нагального вирішення.

Метою статті є проведення аналізу процесуально-правової матерії, як тої, що закріплює принципи цивільного процесуального права, а також і тієї, що закріплює феноменологію «безпеки», на предмет можливості виділення безпеки як основоположної засади (принципу) цивільного судочинства. Досягнення цієї мети дасть можливість більш повно пояснити природу процесуальних ускладнень у цивільному процесі, загроз та їх попередження.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Так, вітчизняний конституціоналіст Ю. Барабаш цілком справедливо звертає увагу на формування доктрини безпеки у праві на прикладі аналізу двох рішень Конституційного Суду України (Рішення від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011; Рішення від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012) [28; 29], звертаючи при цьому увагу на своєрідність обставин, які спричинили «беззахисність основоположних прав». Аналізуючи дані рішення, вчений зазначає, що суд у своїх актах акцентує, насамперед, увагу на виділенні (його появі, констатації його факту – Я.М.) «принципу «фінансової безпеки» (точніше, в контексті потреби «збалансованості державного бюджету») на противагу неможливості перегляду системи гарантій соціальних прав, заперечивши в останніх (прав) характер абсолютних» [3]. Тобто йдеться про законодавчу можливість обмеження абсолютних прав з метою забезпечення належного виконання функцій держави для самих же громадян через стан її фінансової неспроможності. А отже, законодавець таким чином гарантує безпеку, віддає їй перевагу задля стабільності дії правової та фінансової системи на фоні виниклої дихотомії загроз, спричинених масовою реалізацією прав на захист. А основоположні принципи відсуваються на інший план. Це, у свою чергу, дає підстави вважати можливим закладення та відшукування безпекових елементів на рівні основоположних засад законодавства, які виражаються у встановленні меж обмеження права. Адже такі обставини, по суті, вказують на проявлення сутності ідеї безпеки права як основи стабілізації виниклого конфлікту між державою-гарантом та громадянином (безпосереднім володільцем та споживачем благ). Вважаємо, що такі результати судової практики мають зв'язок з аналогією права при здійсненні цивільного судочинства.

Зокрема, розглядаючи питання формування основоположних ідей, варто звернути увагу на етимологію слова «принцип». У тлумачному словнику зазначено, що він походить від латинської і означає певний «поча-

ток» чогось або «спочатку», «походження», «першопричина», «першоджерело», «основа», «засновник» [8, с. 810] тощо. А в радянській енциклопедії цей термін тлумачиться вже як *основне вихідне* положення в науці, у певному вченні, теорії, у світосприйнятті, організації, тощо; або ж як *внутрішнє переконання людини*, яке визначає його ставлення до дійсності, чи то *певної норми поведінки та діяльності*; а подекуди і навіть як *основна особливість діяльності певного механізму* (курсив власний – Я.М.) [32, с. 1057]. Натомість у юридичній енциклопедії зазначається (за Ю. О. Волошиним), що принципу притаманна, насамперед, властивість абстрактного відображення певних суттєвих закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їхню особливу роль у структурі широкого кола тих чи інших явищ. Адже він є джерелом широкого кола таких явищ або висновків, що відносяться до нього як дія до певної причини (тут він постає як реальний), або як наслідки до певної підстави (ідеальний) [41, с. 110-111].

Отже, тут важливо вказати на специфічну природу його формування, яка постає як в об'єктивному, так і в суб'єктивному значенні термінології. Адже вказує, насамперед, або на «певну суб'єктивну діяльність людини, її стан свідомості, визначення поведінки на предмет адекватності», або на природу «певних об'єктивних умов дії того чи іншого механізму» чи то «дії до певної причини, що зумовлена певними наслідками, або їх можливістю настання». Тобто саме питання природи основоположних ідей завжди лежить не тільки у площині «певної основи» (тут відображається сприйняття їх як явища статистики), скільки у площині динаміки – виставлення бар'єрів у певному механізмі, для якого характерна стадійність та концентрація на необхідності збереження певної матерії, за якої й ініціювався такий процес, за якої і стали доцільними певні основи. *До прикладу*, можемо уявити матерію взаємопов'язаних благ (матеріальних та процесуальних), які, звісно, сконцентровані у цивільному судочинстві через специфіку його мети.

Аналізуючи доктринальні розробки розвитку основоположних ідей, їх змісту та верифікації в цивільному судочинстві, варто вказати на те, що, до прикладу, на думку С. І. Чорнооценка, «*принципи цивільного процесуального права визначаються як основні ідеї, уявлення про суд та правосуддя, мають загальне значення для всього цивільного процесу, виділяють його типові риси, визначають характер процесуального права, порядок його здійснення та перспективи подальшого розвитку* (курсив власний – Я.М.)» [39, с. 31]. На думку представників Хмельницької шко-

ли процесуального права (авторський колектив Ю. В. Білоусова), принципи цієї галузі права, це, насамперед, *«обумовлені соціально-економічними умовами суспільного життя формально закріплені засади здійснення правосуддя в цивільних справах, які визначають завдання і мету правосуддя зміст і побудову цивільного судочинства, повноваження суду, учасників процесу»* [37, с. 20]. Однак більш сучасний підхід щодо «можливостей та дійсності» стану цивільного процесуального права спостерігається в авторському колективі під керівництвом М. М. Ясинка, де під принципами якраз розуміють не що інше, як *«правові вимоги до суду й учасників цивільного процесу, що відображають закономірності правового регулювання здійснення правосуддя в (курсив власний – Я.М.)»* [36, с. 65]. Вимоги до чого? (автор), – вимоги забезпечити «направленість регулювання відносин», «що складають предмет цивільно-процесуального регулювання» при здійсненні «правосуддя у цивільних справах та особливостей даної галузі права» [36, с. 65]. Адже вони за своєю природою, визначають направленість регулювання відносин, що становлять предмет цивільного процесуального регулювання [36, с. 64].

Варто також додати, що саме принципи мають вирішальне значення для врегулювання правовідносин і є головним показником якостей та особливостей права [11, с. 27], адже є природними закономірностями, що можуть змінюватися, виникати чи трансформуватися [37-а, с. 127]. Це й пояснює необхідність проведення синтезу. Тому за сутністю такого важливо зазначити, що в усталених у доктрині дефініціях ідеться, насамперед, про такі елементи, як наявність: (а) «правових вимог закону до суду та учасників процесу»; (б) «їх обумовлення соціально-економічними умовами суспільного життя»; (в) «наявність закономірностей», що охоплюються (г) «предметом регулювання» цієї галузі, чим (д) «виділення типових їх рис, що визначають характер процесуального права, порядок його здійснення та перспективи подальшого розвитку»; як і (ж) наявність динаміки законодавства, його змін та потребу виділення інших, пріоритетних засад.

З огляду на це, дані елементи змісту категорії принципів слід розглядати через призму загроз та небезпечних тих чи інших умов, як нагальну потребу реагування та стабілізації дії цивільної процесуальної системи, як потребу закладення основ стабільності, гарантованості, а також як потребу забезпечення форми (як специфічного порядку розгляду і вирішення цивільної справи судом) та належного врегулювання цивільних

процесуальних правовідносин. Звідси якраз і випливає необхідність аналізу етимології слова **«безпека»**, адже йдеться про ті основи (принципи), які покликані гарантувати та їх забезпечити.

Так, у широкому розумінні термін «безпека» зводиться, як правило, до *«певного стану захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх чи внутрішніх загроз (курсив власний – Я.М.)»* [40, с. 207], власне, ніби як гарантованості законодавцем із точки зору ролі позитивного права. Такий стан захищеності якраз і притаманний сутності судової форми захисту, адже якщо **«форма захисту права»** – категорія процесуального характеру» [39, с. 7], то вона обумовлена тим, що «правосуддя є вищою формою появи судової влади, яка покликана *забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина (курсив власний – Я.М.)»* [36, с. 15]. Така функція судової влади впливає із завдань суду, які регламентовані ст. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI, де визначено, що *«суд, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (курсив власний – Я.М.)»* [26]. Отже, йдеться не тільки про ті права, які стали предметом звернення до суду, але й ті, що наявні у суб'єкта права та не були ще порушені, або ж і ті права, що надані для захисту (процесуальні права як відповідні інструменти). Тому очевидно, що феномен безпеки на конституційному рівні закладено в основоположні основи (принципи), які дублюються іншими соціальними цінностями, що належать людині. Зокрема, у ст. 3 Конституції України визначено, що *«людина, її безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю... (курсив власний – Я.М.)»* [9]. Водночас Закон України «Про основи національної безпеки» від 19.06.2003 № 964-IV (далі – Закон від 19.06.2003 № 964-IV) у ст. 4 визначає, що *суди загальної юрисдикції є суб'єктом забезпечення національної безпеки* [23].

Натомість самі загрози національній безпеці, як об'єкт феномену безпеки, очевидно охоплюються й предметом та методом правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин у широкому аспекті. Адже (а) якщо загрозами відповідно до Закону від 19.06.2003 № 964-IV є «порушення з боку органів державної влади (в тому числі і судом (тут і далі) – Я.М.) Конституції і законів України, прав і свобод людини і громадянина, недостатня ефективність контролю за до-

триманням вимог Конституції і виконання законів України прояви обмеження свободи слова та доступу до публічної інформації розголошення інформації, яка становить державну таємницю, або іншої інформації з обмеженим доступом, спрямованої на задоволення потреб і забезпечення захисту національних інтересів суспільства і держави... намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації; можливість виникнення конфліктів у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин, радикалізації та проявів екстремізму в діяльності деяких об'єднань національних меншин та релігійних громад» тощо, то **(б)** предмет цивільного процесуального права «визначає коло саме тих суспільних відносин, які регулюються нормами цивільного процесуального права ... (а відтак, загрозові умови в цивільному судочинстві і регулюються нормами не тільки в контексті зловживання правом (ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 160 ЦПК України – в процесуальному аспекті), але й охорони інших прав (ст. 5, ст. 186 ЦПК України) – в матеріальному аспекті); та...визначає межі застосування судом норм матеріального та процесуального права;¹ що дає можливість конкретизувати мету і завдання процесу-

альної діяльності суду, учасників процесу» [36, с. 19]² під іншим кутом зору, а отже, й основоположними ідеями безпеки.

Піддаючи аналізу норми джерел цивільного процесуального права на предмет пошуку в таких «безпекового змісту», варто зрештою вказати на те, що у науці цивільного процесу виділяють три *види статей, які закріплюють принципи*, це: «(1) статті, які містять лише перелік найменувань принципів; (2) статті, які містять стислий опис сутності принципу; (3) статті, які виражають конкретний зміст принципу з певною мірою деталізації [33, с. 30-35]. Виходячи із цього, ми також можемо безпосередньо вказати за хронологічний взаємозв'язок тих видів статей, які закріплюють *ідеї феномену безпеки*, а зокрема, щодо *першого* виду статей, то це ст. 55, 61, 64 Конституції України, ст. 3, 5, 6 Закону від 19.06.2003 № 964-IV; щодо *другого* виду статей, це, насамперед, ст. 3, 16, 55, 61, 64 Конституції України та спеціальне законодавство – ст. 2, 7-14, 36, 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [26], ст. 10, 17, 18 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [25], ст. 3 Закону України «Про санкції» [24]; щодо *третього* виду статей – ч. 2 ст. 6, ч. 4 ст. 10, ст. 20, 21, ст. 51, 92-94, ч. 2

¹ Примітка: в рамках «меж» застосування закону, доречно вказати на «спрацювання» таких в силу наявності «безпекових» ознак (складових), які проявляються в предметі цивільного процесуального права. Адже в зв'язку з тим, що законом у деяких випадках надана можливість суду виходити за межі змісту позовних вимог (ст. 164 СК України). Зокрема, йдеться про правову позицію Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про ухилення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» № 3 від 30.03.2007 (далі – Я.М.) у п. 16, в якому визначено, що «з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину». Див.: [22]. В той же час, у процесуальній науці питання виходу суду за межі заявлених вимог віднайшло своє належне пояснення, але деякі позиції по своїй суті потребують іншого тлумачення та доповнення. Зокрема, процесуаліст Д.Б. Протасов зазначає, що інституту виходу суду за межі заявлених вимог притаманні такі умови: (1) наявність норми закону, передбачаючи такі дії; (2) залучення у справі особи, в інтересах якої суд виходить за межі заявлених вимог (у вітчизняній судовій процедурі, це ст. 36 ЦПК України – Я.М.); (3) залучення до справи особи, всупереч інтересам якої суд виходить за межі заявлених вимог (можливість бути свідком – ст. 50 ЦПК України, примусовий привід свідка – ст. 94 ЦПК України; постановлення окремої ухвали судом – ст. 211, 320, 350 ЦПК України); (4) розгляд справи по суті або виправлення в порядку перегляду вищою інстанцією судової помилки в порядку ст. 336 ЦПК України – Я.М.), тощо. Вчений доводить співвідношення таких процесуальних дій по виходу суду за межі заявлених вимог із окремими принципами цивільного процесу (диспозитивності, змагальності та законності), відмічаючи, такий вихід можливий в силу забезпечення інтересів неповнолітніх осіб при стягненні аліментів; в інтересах осіб, які не мають права на користування житлом але при дозволі користування таким правом на певний строк; тощо. Все це, на його думку, є не тільки правом, але й обов'язком суду з метою (в цілях) захисту інтересів завідомо слабкої сторони правовідносин; застосування штрафних санкцій; процесуальної економії. І, що особливо цікаво, то це те, що вихід суду за межі заявлених вимог можливий виключно виходячи з принципу законності та застосування судом норми закону, при чому ініціатива суду постає як виняток із правил дії принципу диспозитивності та принципу *ne eat iudex ultra petita partium* (суд не повинен виходити за межі заявлених вимог). Адже норми права, на думку дослідника, самі й утворюють такі винятки і тому входять у структуру принципу диспозитивності та не суперечать йому, чим збалансовують у цілому функціонування системи судочинства, адже домінує принцип законності в силу дії іншого права, іншої матеріальної норми. Див.: [21, с. 59, 66–68, 79, 81, 82]. Однак на цьому тлі варто предметно вказати на те, що саме тут принцип законності якраз і обумовлюється в первинному варіанті необхідністю досягнення мети охорони іншого права, інтересу чи свободи, що не входить у предмет заявлених позовних вимог. Тому саме тут і проявляється сутність основоположної ідеї «законності», як іншої сторони гарантії, його безпека, тобто усунення загрози порушення права, свободи чи інтересу. Тому в рамках «забезпечення» законності і спрацьовує ніби на перший погляд квазі-основа, квазі-ідея, квазі-положення – принцип безпеки права, безпеки цивільного судочинства. Однак варто мати на увазі, що тут йдеться тільки про дію таких основоположних засад безпеки в інституті виходу суду за межі позовних вимог, що доводилось нами на прикладі.

ст. 160, ст. 178, п. 7 ч. 2 ст. 396 ЦПК України [35] тощо.

На наше переконання, не буде помилкою відшукання й норм-принципів у силу поділу джерел цивільного процесуального права за двома ustalеними у доктрині цивільного процесуального права групами, з огляду на їх ієрархію та юридичну силу, на першу та другу групу [5, с. 14-16].

Предметно слід погодитися в тому, що основним критерієм виділення у тій чи іншій нормі права є її зміст, який за своєю суттю спрямований на усунення певної загрози, що має процесуальне значення та навантаження. Втім, фразеологічне та морфологічне навантаження також надає можливість проявити специфіку норми, що може становити фундамент для вирішення основ безпечових складових.

Виходячи із цього, ми вважаємо, що застосування законодавцем слів «забезпечення», «забезпечує», «охорона», «сприяє», «роз'яснює», «захист», «публічний порядок», «здійснює» тощо має доволі різний рівень правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин, процесуально-правової навантаженості та поширення юридичної сили, адже поєднується із загально-засадничими процедурами чи, навпаки, вказує на конкретність потреби забезпечити захищеність та охорону процесуальних чи матеріальних прав учасників саме під час розгляду і вирішення цивільної справи судом, гарантувати статус процесуального суб'єкта тощо [15, с. 31].

До прикладу, зміст ст. 178 ЦПК України визначає, що «відмова від визнання в попередньому судовому засіданні обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною». Тому інститут відмови від визнання обставин справи за своєю суттю зводиться не тільки до реалізації права на процесуальну безпеку задля постановлення справедливого рішення, але й вказує

на основну ідею – забезпечити усунення помилки суду, усунути загрози ускладнень цивільного процесу тощо, чим закладається основа принципу безпеки судочинства. Цим самим виражається конкретний зміст принципу з певною мірою його деталізації, що проявляється у способі та відповідному механізмі. Звісно, наразі потребує законодавчого до врегулювання питання в контексті бодай щодо дефініційного (визначення) тих категорій, що становлять безпосередній (спеціальний) предмет загрози у даних процесуальних правовідносинах, як-от: «обман», «насильство», «погроза», «тяжка обставина», «обставини, що виникають у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною» [16, с. 87]. Утім основа змісту норми в контексті проявлення типів загрози та механізму їх подолання є зрозумілою та пояснюється взаємозв'язком матеріального та процесуального права.

Таким чином, дефініції закріплення феномену «безпеки» в цивільному процесуальному законодавстві та розміщення її в тих чи інших процесуальних нормах надають можливість виокремлювати певні їх особливості. Зокрема, вони полягають не тільки у наявності генетичного зв'язку між джерелами (формами) по вертикальному та горизонтальному положенні законодавства, в кому відстежуються основоположні засади закріплення феномену безпеки; закріплення в нормах публічного та приватного права, як і в матеріальних та процесуальних нормах [15, с. 31]; але й з'являється можливість вказати на закріплення у змісті норми фундаментальних основ та ідей безпеки, права на безпеку, безпеку та забезпечення цивільного процесу тощо. Адже оперування законодавцем у джерелах цивільного процесуального права такою термінологією, що походить від слова «безпека» – «забезпечення», «охорона», «захист» тощо – зумовлює безпосередню акцентуацію на її застосуванні у правовому регулюванні цивільних процесуальних правовідносин [15, с. 29].

Слід приєднатися частково до думки тих дослідників, які вважають, що для того, щоб ті чи інші *положення дійсно могли бути*

² Для довідки: стосовно «конкретизації мети і завдання процесуальної діяльності суду, учасників процесу...» слід вказати на те, що якраз передбачений ЦПК України певний механізм забезпечення належності судового розгляду. Зокрема, суд відповідно до ч. 2 ст. 160 ЦПК України передбачено, що суд «головуючий керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи (курсив власний – Я.М.)», надаючи при цьому відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК України «роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом». Тобто сама сутність «процесуального забезпечення» як процесу (динаміки поняття) перетворюється у статичну феномену «безпеки» як основи, ідеї, положення тощо.

включені до числа принципів цивільного процесу, вони повинні, насамперед, відображати те, що: (1) про принципи права може йти мова лише тоді, коли ідея, яка становить його зміст, одержала безпосереднє закріплення в правових нормах, тобто відображена в діючих джерелах права; (2) принцип цивільного процесуального права визначає типові риси цивільного процесу; (3) принципи цивільного процесуального права повинні мати безпосереднє відношення до цивільного процесу; (4) принцип цивільного процесуального права повинен мати загально процесуальний характер і стосуватися всіх стадій та проваджень процесу; (5) принципами цивільного процесуального права не можуть бути визнані положення, які дублюють інші принципи або безпосередньо з них впливають [33, с. 30-35]. Проте застереження щодо такого співвідношення виділення основ «принципів» полягає у самій специфіці феномену безпеки, зокрема, за критерієм «дублювання» (№ 5). А тому такий не може розглядатися суто окремо (відірвано) від інших прав, принципів тощо. А отже, його автономність нівелюється, проте невизначеність зберігається.

На підтвердження цієї позиції слід взяти за основу позицію філософії теорії розвитку, висунуту В. А. Гаврилюком. Зокрема, дослідник визначає, що невизначеність виявляється, якщо об'єкти розглядати лише як цілі, а не як суму речей, тобто вона є об'єктивною характеристикою цілісної властивості предмета: цілісна властивість об'єктивно не володіє певними параметрами. Адже цілісна властивість не зосереджена за своєю суттю між елементами (точками) системи (до прикладу, між елементами системи принципів цивільного процесу – Я.М.). Натомість (!), як цілісна властивість, вона належить одразу всій системі, тобто знаходиться одразу кругом (по всій системі) й абсолютно ніде в певному конкретному місці. Саме тому визначити місцезнаходження цілісної властивості та інших його характеристик у певних величинах, що мають окремо визначене значення, неможливо, адже ці характеристики об'єктивно не визначені. Описуючи предмет за допомогою певних величин, ми одночасно приховано здійснюємо поділ цього предмета на певні частини, чим перериваємо неперервне. Відповідно, цілісну властивість можливо окреслити лише завдяки невизначеностям, і саме такий їх опис буде точним та адекватним вираженням предметів цієї властивості [6, с. 34-35].

Звідси варто задатися питаннями властивості того чи іншого принципу, як і сутності властивості феноменології безпеки. Адже тут

слід також взяти до уваги думку В. А. Гаврилюка про те, що «властивість», як друга ступінь розвитку, завжди має приховану форму буття, тобто вона «не виписана» щодо певної речі, але щоб її виявити («оприлюднити»), та чи інша річ повинна вступити у відносини із іншою річчю [6, с. 305]. У нашому випадку йдеться не тільки про вступ загрозливих чинників із правами, інтересами, обов'язками, які впливають на їх конкуренцію, але й тих, які становлять кожен окрему певну окрему платформу основ реалізації механізму здійснення цивільного судочинства, тобто їх принципів, а саме взаємозв'язку з такими.

Тут не буде зайвим вказати на те, що цивільному процесу безпосередньо притаманний взаємозв'язок з іншими галузями права. До прикладу, його генетичні зв'язки ґрунтуються на існуванні тих норм, які становлять основу цивільного процесуального законодавства (зв'язок із конституційним правом) або мають міжгалузевий характер (принципи організації й діяльності судових органів, інститут доказів, преюдиційність судових постанов, вироків у частині майнових стягнень за правилами цивільного процесу, правила юрисдикції та ін., притаманні галузям процесуального права) [10, с. 87]. Ці функціональні зв'язки цивільного процесуального права виявляються у факті застосування судом норм матеріального права [10, с. 87]. Тому цей аспект особливо є характерним не тільки для співвідношення та продовження дії загальноправових принципів у певних обмеженнях та принципів матеріального права (цивільного, сімейного, трудового, земельного, житлового тощо права), що не дістають обмеження під час дії цивільного процесуального режиму, як специфічної властивості цивільної процесуальної форми із розгляду і вирішення цивільної справи; скільки вказують на нерозривну органічну єдність, матеріально-процесуальну єдність, яку і становить (заповнює, наповнює) феномен безпеки в праві (процесі).

Також така природа взаємозв'язку особливостей принципів цивільного процесу та дії його системи з іншими правовими галузями та принципами підтверджується установленням у теорії права положенням про те, що за субординацією у правовому регулюванні матеріальні норми встановлюють права та обов'язки адресатів, а процесуальні – порядок реалізації норм матеріального права [18, с. 126]. І, що є особливо визначальним, якщо на будову системи цивільного процесу дія такої в державах загального права характеризується пріоритетом процесуального права, то у країнах континентального права – матеріальним галузям права. Адже ци-

вільне судочинство хоч відокремлене, проте має вторинне значення по відношенню до матеріального права [13, с. 144].

Це дає підстави, насамперед, вести мову про забезпечення охорони тих основоположних ідей, які закладені та становлять фундамент можливості реалізації у цивільному судочинстві, чи то завдяки проведенню такого, матеріальних прав та інтересів як первинної ланки правової матерії. *Наприклад*, врахування судом тих основ, ідей (керівних положень), які визначаються при поділі майна подружжя – інтересів дитини, при розірванні та стягненні аліментів – інтересів дитини; при поділі визначенні – місця проживання дитини, тощо.

Для більш чіткого відстеження взаємозв'язку права на безпеку та права на процесуальну безпеку, як основоположних та невід'ємних ідей (основ) з усталеними у доктрині принципами цивільного судочинства важливо розглянути співвідношення ключових елементів тих чи інших принципів із сутністю права феноменології безпеки. *До прикладу*, коли принцип змагальності простить такі *елементи*, як: «1) участь сторін у процесі; 2) обґрунтування своїх вимог і заперечень; 3) повноваження суду щодо забезпечення змагального процесу» [12, с. 126], то якраз з огляду на це і відстежується потреба забезпечення судом належної його реалізації, звісно, у спосіб та в порядку, передбаченому процесуальним законом³.

Тому на тлі інших принципів цивільного судочинства принцип його безпеки полягає в тому, щоб закласти (відобразити) основи механізму виявлення та ідентифікації небезпек, загроз у цивільному судочинстві під час розгляду і вирішення цивільної справи судом. Взаємозв'язок з іншими принципами полягає в тому, що ті чи інші небезпеки (загрози) можуть бути виявлені і під час реалізації того чи іншого принципу як потреби у реалізації права, свободи, інтересу, заснованого на такому принципі, що, як наслідок, може вказувати на появу зловживання правом, права, яке належало, до прикладу, царині диспозитивності та змагальності (подача клопотання – їх частота та безглуздість (необґрунтованість) тощо).

Тому в силу того, що право на безпеку є самостійним правом, воно водночас зумовлює приналежність до інших прав, адже у

разі відсутності останніх зникає потреба у забезпеченні, охороні, власне встановленні безпеки, оскільки не має самого блага, а отже і предмета правового регулювання, як і самої процесуальної матерії безпеки. Так само зумовлюється правова природа взаємозв'язку між принципами, що становлять відособленість (окремість) і одночасно нерозривну взаємопов'язаність, де окрема роль відведена саме основам безпеки, яка проявляється у (а) забезпеченні права на безпеку; (б) забезпеченні механізму правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин та (в) дії системи цивільного судочинства.

За таких обставин, вирізняючи, відповідно, безпеку як певну основу, як засаду, що за своєю функціональною характеристикою покликана врегулювати та стабілізувати дію норм та систему дії цивільного судочинства, завдяки досягненню певного «ефекту» щодо *«стану захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави»* у цивільному судочинстві. Тому ми можемо надавати такій захищеності, як стану, певного сенсу для розуміння його як певної основи, між основи, основи між дією принципів, їх взаємозв'язку, основи стабільності процесуальних відносин між судом та учасниками процесу тощо. Адже за таких обставин спотерігається продовження суті двох спільностей, категорій: «принцип» – «безпека», які вимощені на одній єдиній спільній платформі (середовищі) – «правовому полі» (майданчику) цивільного судочинства, у якому відбувається захист порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Гадаємо, якраз такі положення і відображаються у «правових нормах» (джерелах цивільного процесуального права); відображаються у механізмі регулювання саме цивільних процесуальних правовідносин; визначають «типові риси цивільного процесу» (в контексті охорони та захисту прав, що охоплюються предметом цієї галузі права); мають, таким чином, безпосереднє «відношення до цивільного процесу»; відображається в силу «загально-процесуального характеру та стосується всіх стадій та проваджень процесу»; він не «дублює інші принципи чи то безпосередньо з них впливає», адже охоплюється самостійним предметом регулю-

³ Для довідки: до речі, питання забезпечення за своєю властивістю охоплюються не тільки належним своєчасним викликом і повідомленням осіб, які беруть участь у справі про їх час і місце, але й врахування потреби технічного забезпечення; потреби непоширення конфлікту у судовому засіданні; потреби забезпечення свідків окремою кімнатою для унеможливлення спілкування; потребою належної фіксації судового засідання; потребою усунення усього того, що може завадити змагальному процесу у судовому засіданні – гучномовці, належне розташування учасників цивільного процесу при великій кількості осіб у залі судового засідання, аби вони були почутими та вислуханими, тощо. А тому у кожному такому випадку відстежується елементи основної ідеї не тощо забезпеченості, скільки безпеки (в ширшому, основоположному розумінні досягнення цього стану, «ефекту»).

вання правовідносин даної галузі (впливає на їх довершеність) та зумовлений самостійним правом на безпеку як правом четвертого покоління. А саме дублювання в принципі відсутнє, оскільки безпекові основи (ідеї) відіграють додаткову роль, бо «зв'язує» своєю присутністю решту принципів своїм «забезпечувальним, стабілізаційним, «бар'єрним» ефектом, закладаючи та пояснюючи відповідний механізм.

Висновки

На підставі викладеного можна вказати на те, що феномен безпеки в цивільному судочинстві містить основоположні засади механізму безпеки, чим зводить його у ранг окремого, функціонального та одночасно міжпринципального, поза-автономного принципу, **принципу безпеки цивільного судочинства.**

Функціональність зводиться до забезпечення належного, всебічного та своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи, що сфокусована на усунення загрози порушення прав, що охороняються матеріальним та процесуальним законом.

Міжпринципальність та міжгалузевість полягає в тому, що такий закріплює (встановлює) єдність роботи всіх принципів, що задіяні у процесі здійснення цивільного судочинства, становлення його системи тощо. Це сприяє синтезу стабілізації розпорядження своїми правами, свободами та інтересами учасниками цивільних процесуальних правовідносин, як і реалізації судової влади при здійсненні цивільного судочинства. Роль такого принципу між принципами цивільного процесу та іншими міжгалузевими принципами якраз і закладає основи їх взаємозв'язку як взаємозв'язку не тільки законодавства різної галузевої приналежності, але й одночасної взаємодії різних прав, свобод та інтересів, як і їх одночасної оптимізації способом виставлення і врахування певних меж (обмежень) *на предмет усунення небезпек, ускладнень, ризиків та конфліктів.* Це і є головна ідея, основа, засада феноменології безпеки як принципу, але за умови потреби усунення загрози основним правам, свободам та інтересам учасників цивільного процесу, як і дотримання цивільної процесуальної форми.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10-ти т. [+ Справочный том] / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. – 781с.
2. Андрушко А. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приват-

не право» / А. В. Андрушко ; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 17 с.

3. Барабаш Ю. Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання? – роздуми правника з приводу конституційних засобів захисту соціальних прав / Ю. Барабаш // Голос України від 05.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/268300>.

4. Боднар О. Б. Поняття та зміст права людини на безпеку та його співвідношення із суміжними правами / О. Б. Боднар // Форум права. – № 1. – 2011. – С. 88–93.

5. Васильєв С. В. Цивільний процес : навчальний посібник / С. В. Васильєв. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 480 с.

6. Гаврилюк В. А. Теория развития. Выпуск 2. Основные ступени развития. Неопределенное, определенное, наличное и реальное бытие / В. А. Гаврилюк – К.: Слово, 2012. – 351с.

7. Гальке Г. Зміцнення ролі Верховного Суду України – об'єктивна необхідність / Г. Гальке // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю утворення найвищого судового органу країни в системі судів загальної юрисдикції «Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи». Верховний Суд України (15 лютого 2013 р., м. Київ) // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 4 (152). – С. 2–6.

8. Дворецкий И. Х. Латино-русский словарь : Около 50 000 слов. – 2-е изд., переработ. и доп. – М., «Русский язык», 1976. – 1096 с.

9. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>

10. 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.

11. Кучер Т. Принципи цивільного судочинства / Т. Кучер // Юриспруденція: Теорія і практика. – 2006. – № 9 (23). – С. 19–28.

12. Луспенник Д. Д. Застосування новел ЦПК і ЦПК України в судовій практиці / Д. Д. Луспенник. – Харків: Харків юридичний, 2005. – 432 с. – Серія «Судова практика».

13. Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России / Д. Я. Малешин. – М.: Статут, 2011. – 496 с.

14. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Ю. Мамницький ; Національна юридична академія України. – Х., 1995. – 13 с.

15. Мельник Я. Дефініційні особливості нормативного закріплення феномену категорії «безпеки» в джерелах (формах) цивільного процесуального права [Електронний ресурс] / Я. Я. Мельник // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 1. – С. 28–32. – Режим доступу : http://lsej.org.ua/1_2016/9.pdf.

16. Мельник Я. Я. Інститут відмови від визнання обставин в цивільному процесі за ст.178 ЦПК України як реалізація права на процесуальну безпеку / Я. Я. Мельник // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 року) : в 3-х т. / редкол.: д. ю. н. І. С. Гриценко (голова), к. ю. н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін. – К.: ВПЦ «Київський університет», 2016. – Т. 3. – С. 86–87.

17. Немировська О. В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Немировська ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 1999. – 16 с.

18. Теорія держави і права. Державний іспит / Оборотов Ю. М., Крестовська Н. М., Крижанівський А. Ф., Матвеева Л. Г. – Харків: Одиссей, 2010. – 256с.

19. Олійник О. В. Інформаційна безпека США / О. В. Олійник // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) : наук.-практ. журн. – Київ: Вид-во Міжвід. наук.-дослід. центру з пробл. боротьби з організованою злочинністю. – 2012. – № 1 – С. 280–288.

20. Омельченко М. П. Принцип об'єктивної істини цивільного процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Омельченко Михайло Петрович ; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1996. – 24 с.

21. Протасов Д. Б. Выход суда за пределы заявленных требований в гражданском и арбитражном процессе / Д. Б. Протасов. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 232 с.

22. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : Постанова Верховного Суду від 30.03.2007 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>.

23. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

24. Про санкції : Закон від 14.08.2014 № 1644-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1644-18>.

25. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

26. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

27. Рожнов О. В. Принцип оперативності в цивільному процесуальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Рожнов ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 20 с.

28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26.12.2011 № 20-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11>.

29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини пер-

шої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25.01.2012 № 3-рп/2012 // Нормативні акти Конституційного Суду України / Висновки Конституційного Суду України / 2016 рік / 2-в/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>.

30. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. Ю. Сакара ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.

31. Спичин И. Н. Транспортность в гражданском процессе / И. Н. Спичин. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 348 с.

32. Советский энциклопедический словарь / гл.ред. А.М. Прохоров. – 2-е изд. – М.: Сов. Энциклопедия, 1982. – 1600 с.

33. Тимченко Г. П. Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку : монографія / Г. П. Тимченко. – К.: ТОВ «Юридична думка», 2006. – 412 с.

34. Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право» / А. А. Ференс-Сороцкий ; Ленинградский государственный университет им. А.А.Жданова. – Л., 1989. – 16 с.

35. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

36. Цивільний процес України : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за загальною ред. д.ю.н., доцента Ясинка М.М. – Суми: Видавництво «МакДен», 2013. – 808 с.

37. Цивільний процес : навчальний посібник / [Андрушко А. В., Білоусов Ю. В., Стефанчук Р. О., Угриновська О. І. та ін.] ; за ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2006. – 293 с.

38. Цивільне процесуальне право України : підручник / [Ясинок М. М., Курило М. П., Кіріак О. В., Білоусов Ю. В., Кармаза О. О., Запара С. І. та ін.] ; за заг. ред. д.ю.н. професора М. М. Ясинка. – К.: Алерта, 2016. – 576 с.

39. Чиналієва І. У. Принципи цивільного процесуального права Киргизстану : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. У. Чиналієва ; Київський ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 1998. – 17 с.

40. Чернооченко С. І. Цивільний процес : навчальний посібник / С. І. Чернооченко. – 2-ге вид. перероб. та доп. – Київ: Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.

41. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А–Г. – 1998. – 672 с.

42. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.

43. Ясинок М. М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М. М. Ясинок ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 20 с.

Стаття посвячена синтезу процесуальної матерії принципів гражданского процесу і определению в них места феномена безопасности. Доказується наличие особого влияния феномена безопасности на основополагающие идеи осуществления гражданского судопроизводства. В связи с наличием права на процессуальную безопасность у участников гражданского процесса и особой цели гражданского судопроизводства по охране и защите прав, свобод и интересов, как и задач по устранению при рассмотрении дела реальных и потенциальных опасностей нарушения права, делаются выводы о наличии в доктрине гражданского процессуального права особого и самостоятельного принципа – принципа гражданской процессуальной безопасности.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, принципы гражданского процесса, право на безопасность, принцип гражданской процессуальной безопасности.

The article is dedicated to the clarification of the nature and purpose of procedural safeguards means and ways to ensure their rights in civil proceedings. Based on the conducted analysis of the etymology of legal safeguards and security phenomenon, its dialectical relationship and dependence on each other, are proved. As a result, this makes it possible to distinguish among other types of procedural safeguards due to the content of specific attributes and elements in their structure (as those aimed at addressing the threats of procedural complications, abuse of law, judicial errors, etc.) into a special kind of civil procedural safeguards – procedural safeguards of security. The need for distinction of the institution safeguards (for any other safeguards), and availability of directly institute safeguards of security, is proved.

Key words: procedural safeguards, safeguards of civil procedure, civil procedure safeguards of security, procedural security, right to security, right to procedural security, civil litigation.



УДК 347.431(477)

Людмила Панова,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ГРОШОВОГО ТА ПЛАТІЖНОГО ОБОРОТУ

Стаття присвячена аналізу понять грошового та платіжного обороту на підставі відносин, які складаються у сфері обороту матеріальних благ, та їх юридичного відображення як відносин майново-правового характеру, а також визначенню співвідношення цих понять для науки цивільного права.

Ключові слова: цивільно-правовий інститут платіжного обороту, платіжний оборот, грошовий оборот, готівково-грошовий обіг та безготівковий оборот.

Постановка проблеми. У цивільно-правовому регулюванні економічних відносин, що спрямовані на передачу майна, виконання робіт, надання послуг особливе значення має правовий інститут платіжного обороту. Він не користується серед науковців особливою популярністю, частіше науковці-правники звертаються до поняття «грошового обороту», однак, незважаючи на це, без такого цивільно-правового інституту важко усвідомити сучасну економіку у дії. Саме інститут платіжного обороту дозволяє найбільш повно забезпечити належне виконання зобов'язань та визначає сутність розрахункових відносин між суб'єктами цивільного обороту.

Необхідність вивчення правового інституту «платіжного обороту» та його співвідношення з інститутом «грошового обороту» визначається тим місцем, яке він займає у цивільно-правовому регулюванні економічних зв'язків, а також міркуваннями теоретичного порядку. Наприклад, аналізуючи творчу спадщину відомого цивіліста Л. А. Лунця, зазначимо, що цікавим є той факт, що, починаючи свою працю «Деньги и денежные обязательства в гражданском праве» з розділу «Основные юридические понятия в области денежного оборота» (виділено мною – *Панова Л.В.*), вчений виходив із класичного тезису про те, що гроші є об'єктами цивільних прав. Він зосередив свою увагу саме на понятті грошей, а «грошовий обіг» знайшов свій прояв тільки в межах виконання грошового зобов'язання, а термінологічно не був наданий. Це ніяким чином не принижує чудову роботу із цього фаху, яка блискуче вирішує у свій спосіб формальну задачу. Проте сьогодні доводить, що для сучасних грошових

потреб вона є неповною [1, с. 27]. А поняття «грошового обігу» потребує вивчення.

До аналогічного підходу вдається і професор І. А. Безклубий. Сучасний науковець, використовуючи термін «платіжний обіг» у першому абзаці свого дисертаційного дослідження, також не розкриває його суті. І тільки контекст, у якому працює науковець, дає змогу зробити висновок, що платіжний обіг, з погляду автора, є обігом грошей виключно у банківській сфері [2, с. 16]. На нашу думку, такий підхід також не є досконалим, і ми зосередимся на поясненні цього в цій статті.

Наведені приклади не є вичерпними. Безпосередньо розрахунковими правовідносинами, грошовими зобов'язаннями та грошима займалися такі відомі вчені-правники, як Л. А. Лунц, М. М. Агарков та інші. Серед сучасних науковців можна назвати, зокрема, О. П. Подцерковного, І. А. Безклубого, І. М. Опадчого. Багато правників використовували вказану термінологію, проте зміст її залишається нерозкритим, і виникає питання: чи правильно усвідомлюються безпосередньо правниками межі платіжного та грошового обороту, а також їх співвідношення із цивільним оборотом.

Метою статті є визначення співвідношення понять «грошовий оборот» та «платіжний оборот» для науки цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Пошук відповіді на питання спробуємо знайти в економічній науці, яка широко оперує цими поняттями.

Загалом розвиток та рух відносин у сфері платіжного та грошового обороту підпорядковується об'єктивним законам економіки, а не законам юридичним. «Звичайно, без гли-

бокого знання економічних і фінансових засад комерційного обороту хорошого фахівця у сфері юриспруденції бути не може», – вважає Е. М. Грамацький [3, с. 40]. Погоджуючись у цілому з неокласичним підходом свого колеги щодо розуміння сучасного фахівця у сфері юриспруденції, звертаєм увагу на існування своєрідного історичного парадоксу, який полягає в тому, що римське право, яке ефективно використовувалось та використовувється правниками протягом багатьох століть як найбільш досконалий тип права, народжується на базі дуже примітивної, з точки зору сьогодення, та нерозвинутої економіки. Усі виробничі відносини були більш ніж відсталіми. Несформованим був і спосіб виробництва. Отже, стає не зовсім зрозумілим, яким чином за таких виробничих відносин народжується ідеальне право, яким користуються вже тисячоріччя. Значить, в основі права не може лежати економіка, або лежить не тільки економіка.

Безумовно, не тільки економіка, а й будь-яка інша діяльність обов'язково повинна поєднувати теоретичні та емпіричні знання. Проте сучасні економічні моделі розкривають сутність явищ. У свою чергу, для правника необхідним є зосередження уваги на неможливості змішування особливостей явищ матеріального порядку (економічних) та явищ ідеологічних, зокрема правових. Останні (юридичні закони) установлюються державою, визначають динаміку правових зв'язків тих юридичних форм (юридичного відображення), в яких проходить рух відповідних економічних відносин. Беручи до уваги центральну роль, яку відіграє поняття правових відносин у теорії держави та права, ми знаходимо підтвердження цього тезису, а саме: «правові відносини є юридичним виразом економічних, політичних, майнових, культурних та інших суспільних відносин» [4, с. 431]. Тобто економіка забезпечує базу для пошуку правильної відповіді, а потім необхідно провести відмежування відносин, які складаються у сфері обороту матеріальних благ, від юридичного відображення цих відносин як відносин майново-правових.

Серед науковців-економістів, які досліджували структуру грошового обороту, можна назвати Б. С. Івасіва, В. Д. Лагутіна, Б. Л. Луціва, В. І. Міщенко, М. І. Савлука та інших. Однак їхні економічні погляди різняться в суттєвих деталях і, як констатує Я. І. Чайковський, «... поняття грошового обороту, платіжного обороту і грошового обігу досі однозначно не визначено» [5]. Отже, між юристами та економістами виникає своєрідна спорідненість щодо невизначеності вищезазначених понять.

Нашу увагу, по-перше, привертає поняття «платіжний оборот», яке міститься в ен-

циклопедії банківської справи, де *платіжний оборот визначається як частина грошового обороту підприємств, компаній, в якій гроші функціонують як засіб платежу для погашення зобов'язань* [6, с. 420].

По-друге, більш широке поняття надає нам глосарій банківської термінології, в якому платіжний оборот (payment circulation) тлумачиться як процес безперервного руху платіжних засобів, які обслуговують господарський оборот. *Платіжний оборот є складовою грошового обігу, в якому гроші виконують функцію засобу платежу та використовуються для погашення боргових зобов'язань. Платіжний оборот може здійснюватися шляхом використання готівки, безготівкових грошей та платіжних інструментів, які суб'єкти господарювання приймають при розрахунках за господарські операції* [7].

Звичайно, в економічній літературі існує чимало думок, структурних припущень та понять, які ми в межах статті не будемо наводити. Разом із цим ці два поняття дозволяють нам визначити розбіжності між ними, що, у свою чергу, буде корисним для концептуалізації бачення грошового та платіжного обороту.

Обидва визначення оперують тим, що платіжний оборот є частиною грошового обороту. На нашу думку, через таке формулювання замовчується чимало проблем. Спробуємо розкрити та обґрунтувати цю тезу.

Будь-який оборот, у тому числі і платіжний або грошовий, характеризується як процес. Тому останнє поняття, на нашу думку, є більш вдалим. Тим не менше процес безперервного руху властивий як для грошового обороту, так і для платіжного і не дає відповіді на питання: чи є дійсно платіжний оборот частиною грошового обороту? Чи може все навпаки? До того ж існує термін «грошовий обіг». Чи є він тотожним терміну «грошовий оборот», чи це різні явища?

Оборот, як зазначалося, завжди характеризується рухом. Якщо це рух товарів, то це «товарний оборот», якщо грошей – «грошовий оборот». Грошовий оборот характеризується рухом грошей, а значить є процесом їх безперервного руху. Універсальне слово «гроші» є своєрідним брендом. Необхідно підкреслити, що розуміння визначеної нами мети дослідження залежить від характеристики грошей. Різноманіття змістів, що вкладаються в цей термін, передбачає багаторівневу структуру підходів до визначення якісної сутності та функціональних властивостей такого економіко-правового феномена. Об'єкт дослідження характеризується специфічними ознаками, які не можна змі-

шувати. Більш того, слід враховувати що *гроші є історичною категорією*, яка розвивається на кожному етапі товарного виробництва, наповнюється новим змістом та стає складнішою зі зміною умов виробництва [8, с. 20].

У будь-якому разі історичне уявлення про гроші знайшло прояв в існуванні готівкової та безготівкової форми грошових коштів. Якщо висловлюватися більш точно, то грошовий оборот являє собою процес безперервного руху грошових знаків у готівковій та безготівковій формі. Таке визначення відповідає змісту сучасного грошового обороту, де рух здійснюють саме грошові знаки, а не інші види грошей.

Мова йде про історичну зміну форми грошей. Наприклад, в умовах металевого обігу грошовий оборот і товарний оборот визнані економічною наукою як вартісний оборот, оскільки металева монета (золота або срібна) мала свою власну вартість, яка відповідала номіналу, що вказаний на ній. Саме із цієї причини рух вартості грошей відбувався одночасно з рухом вартості товарів. Вартісний оборот поєднував як грошовий, так і товарний обороти. «Во всяком денежном обязательстве приходилось указывать род монеты, который служил предметом сделки», – пише Л. А. Лунц. Пізніше на рівні держави виникають грошові знаки. Держава оголошує, що саме такими знаками суб'єкти можуть погашати наявні борги, та визначає співвідношення платіжної сили різних монет, використовуючи грошову одиницю. «При заключении денежного обязательства уже не требуется непременно указания рода монеты, так как, с точки зрения закона, монеты отличаются друг от друга не своими физическими свойствами, а лишь числом обозначенных на них счетных денежных единиц», – продовжує професор Л. А. Лунц [1, с. 29]. Таким чином, грошове зобов'язання спрямовується на передачу суми грошових одиниць, що визначена у грошових знаках. Таку концепцію містить стаття 524 ЦК України: «зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України – гривні».

Варто відзначити, що йдеться про термінологічне визначення виразів, які пізніше вживаються дослідниками у різних значеннях. Історичність використання «грошей» простежується шляхом появи нових функцій цього явища. Окрім функції грошей як засобу обміну, з'являється функція грошей як засобу платежу. Проте засоби обміну та засоби платежу хоча й дуже часто збігаються історично, однак далеко не завжди. Відповідно, на це звертає увагу Л. А. Лунц: «... «орудие обращения» и «законное платежное средство» – два понятия, которые различны

по своему содержанию, хотя обычно сходны по объему» і далі «ввиду указанного взаимоотношения понятий орудия обращения и законного платежного средства не представляется возможным дать единое определение юридического понятия денег» [1, с. 28-29]. Правники, як правило торкаються питання юридичної природи грошей [9] або розглядають гроші як об'єкти цивільних прав [10], уникаючи юридичного визначення грошей.

Виходячи із цілей цієї статті, нас цікавить не дефініція грошей, а розмежування двох функцій: платежу та обороту. Важливо, що саме функції грошей відіграють ключову роль у понятті «грошовий оборот», а не процес безперервного руху. За термінологією Л. А. Лунця, гроші є «универсальным суррогатом исполнения имущественных обязательств», проте саме визнання державою на рівні закону грошових знаків як законних платіжних засобів робить таку функцію грошей правовим поняттям, а засіб обміну – економічним. У свою чергу, гроші мають прояв у двох формах. Тобто залежно від форми грошей грошовий оборот поділяється на два складники: готівково-грошовий обіг та безготівковий оборот. Чому використовується термін «грошовий обіг», якщо ми досліджуємо форми грошового обороту? Чи не за для уникнення повторювань та кращого сприйняття тексту? Відповідь однозначна – ні. Грошовий обіг має свою власну сутність, яка відрізняється від безготівкового обороту. Обіг грошових знаків передбачає їх постійне переміщення від одних суб'єктів до інших, вони фізично переміщуються у цивільному обороті, виконуючи функцію засобу обігу. В обігу можуть знаходитися тільки готівкові кошти. Тільки готівка може обертатися та залишатися у незмінному вигляді, виконуючи також функцію платежу. Безготівкові кошти існують у вигляді записів на рахунках. Зрозумілим є той факт, що записи обертатися не можуть, проте можуть виконувати функцію платежу. Тому науковці використовують два терміни – «оборот» та «обіг».

Таким чином, поняття «грошовий обіг» стосується тільки готівкових коштів і є складовою частиною «грошового обороту» на рівні з безготівковим оборотом. В економічній літературі можна побачити два рівнозначних поняття – «грошовий обіг» та «готівково-грошовий оборот». Схематично це можна показати так:



З економічної точки зору під грошовим оборотом слід розуміти процес безперервного руху грошових знаків у готівковій та безготівковій формі, який обслуговує цивільний оборот.

Проте «грошовий оборот» з юридичної точки зору виглядає інакше. Юридично значуща передача грошей відрізняється від фізичної передачі тим, що, по-перше, передача речі повинна обов'язково нести за собою передачу прав на неї і навпаки, а по-друге, юридична та фізична передача речі одночасно можлива тільки при оборотоздатності речей як матеріальних об'єктів зовнішнього світу. У свою чергу, фізична передача майнових прав (записів на рахунках) є неможливою, оскільки вони не мають об'єктивованої (матеріальної) форми. Разом із тим юридичне об'єднання грошей (готівкових та безготівкових), незважаючи на їх різну правову та об'єктивну природу, в єдине поняття як об'єкта цивільних прав (правову фікцію) (ст. 177, 192 ЦК України) стало можливим завдяки тому, що без існування обов'язку визначеної поведінки суб'єкта права ці речі не можуть бути визнані об'єктами цивільних прав. Зокрема, будь-яке благо, існуючи в природі, не може мати правового режиму до тих пір, доки у будь-якої особи не виникне на нього будь-якого права. Виникнення юридичної фікції спрощує застосування законодавства на практиці, поширюючи правовий режим на об'єкти різної правової природи. Це підтверджується і догмою цивільного права. «Об'єктом цивільного правовідношення, – обґрунтовує О. С. Іоффе, – є те, на що спрямовані (а точніше впливають) цивільне суб'єктивне право та цивільно-правовий обов'язок як елементи цивільного правовідношення, що безпосередньо становлять його зміст» [11, с. 216-219]. Професор О. С. Іоффе пропонує свою теорію поділу об'єктів цивільного правовідношення на юридичні та матеріальні, підкреслюючи істотне теоретичне та практичне значення проведення чіткої межі між двома поняттями. У зв'язку із цим з правової точки зору *грошовий оборот можна коротко визначити як сукупність цивільно-правових грошових зобов'язань, які виникають із правомірних дій, що спрямовані на передачу грошової одиниці у встановленій законом формі.*

Разом із тим розрахунки в межах правовідносин та відповідні платежі здійснюються за допомогою не тільки грошових знаків, зокрема гривні як грошової одиниці України, що є єдиним платіжним засобом в Україні та приймається всіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень

на всій території України (ст. 192 ЦК України, ст. 3 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»), тобто є законним платіжним засобом, а також за допомогою інших – *спеціальних* засобів, якими можна здійснити платіж на виконання зобов'язань сторін за укладеними правочинами.

Як правило, держава погоджується та наділяє платіжною силою такі засоби, які вже висунуті й визнані оборотом в якості засобу обігу і платежу. У цьому сенсі закріплений у статті 3 ЦК України принцип свободи договору є надзвичайно показовим, тому що в умовах свободи ринку є дуже ефективним механізмом. Платіжний оборот поєднує платежі, що здійснюються різними засобами. Сутність засобу платежу можна визначити через його структурні елементи: інструмент платежу, притаманну йому форму руху та через суб'єкта платежу. Інструмент платежу є одним з елементів засобу платежу, саме тому засоби платежу у законодавстві та науковій літературі ототожнюються з інструментами платежу. Наприклад, відповідно до п. 1.14, Ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» електронний платіжний засіб визначається як платіжний інструмент, який надає його держателю можливість за допомогою платіжного пристрою отримати інформацію про належні держателю кошти та ініціювати їх переказ [12].

Повернемося до економічного розуміння платіжного обороту, який зазвичай визначають як процес руху всіх платіжних засобів (засобів платежу), що обслуговують економічний обіг в окремій країні. Засоби платежу є більш широкою категорією на відміну від грошей. Суб'єкти зобов'язальних правовідносин мають право самі обирати шлях та інструменти, якими вони бажають припинити зобов'язання. Розрахункові відносини являють собою обмін товарами (послугами, роботами) на погоджений між сторонами конкретного договору грошовий або вартісний еквівалент. «При проведенні розрахунків, – пише О. П. Подцерковний, – сторони створюють за загальною організаційну мету – здійснити обмін вартості» [13, с. 9]. Проте не завжди цей обмін є обміном на грошові знаки. Останні, за точним висловленням Л. А. Лунця, є «крайним і принудительним средством исполнения обязательств: крайним в том смысле, что предмет этот заменяет собой действительный предмет долга, если предоставление последнего становится невозможным без, однако, того, чтобы эта невозможность освободила должника; принудительным в том смысле, что должник может освободиться от обяза-

тельства предоставлением этого предмета, а веритель должен его принять, если не хочет впасть в просрочку» [1, с. 27-28].

Можна стверджувати, що виконання зобов'язань включає два аспекти: передачу майна (грошових знаків) в силу закону та контрактну (договірну) передачу (не завжди грошей). Такий самий підхід має місце в праві Європейських країн. Якщо підстави, умови та процедури законної передачі майна практично врегульовані правовими нормами, то передача майна в силу договору хоча й перебуває в межах правового поля, здійснюється, як правило, з волі учасників цивільного обороту, і її умови визначаються цими учасниками. Як зазначають західні юристи, це є особливим елементом ринкової економіки, а з точки зору права такі передачі базуються на договорі. Досліджуючи особливості договірної передачі майна, європейські цивілісти вказують на те, що її регулювання базується на нормах, що являють собою «перехрестя» правил, які являють собою правову базу контрактів (договорів) та правового режиму майна. І саме ця особливість становить одну з головних складнощів для правового регулювання.

Фіксуючи цей факт, не можна не акцентувати увагу на тому, що до цього часу проблема платіжного обороту як цивільно-правового інституту не підлягала спеціальному монографічному дослідженню в Україні. У дослідженнях науковців пріоритетну позицію займали гроші як об'єкти цивільних прав та законний платіжний засіб. Право сторін виконати договірне зобов'язання шляхом платежу за допомогою інших, окрім грошей, платіжних засобів розглядалося лише частково, в межах обраної спеціальної тематики, а системний підхід залишався поза зоною уваги науковців.

Економісти беруть до уваги нормативні акти, які продукує держава, наприклад ЗУ «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», не враховують правничі нюанси, а саме те, що будь-який закон діє не тільки в просторі, часі, а й у колі осіб. Тобто дія будь-якого нормативного акта є обмеженою цими факторами. Спираючись на наведений приклад, можна окреслити ці межі, виходячи з правовідносин, які складаються між суб'єктами. Модель платіжного обороту, яка предстане перед очима, дійсно буде наближатися до банківських правовідносин. Банківська сфера є дуже специфічною і потребує правил на рівні закону. Проте за логікою модель правовідносин у сфері розрахунків не виключає можливості участі інших суб'єктів, які в силу договірних правовідносин бажають діяти за домовленістю,

що не суперечить закону. Економісти здебільшого спираються на вищезазначений закон, у результаті чого платіжний оборот сприймається тільки в межах платіжної системи, що охоплюється банківською сферою. Такий підхід невинувато звучить межі цього цивільно-правового інституту. У свою чергу юристи звертаються до розуміння відповідних процесів, спираючись на погляди економістів. Таким чином, виникає замкнуте коло. Розуміння цього та бажання розірвати це коло є конструктивним процесом, який може привести до нових поглядів та результатів.

Справедливим буде твердження, що грошовий оборот є складовою частиною платіжного обороту, а не навпаки. Платіжний оборот є більш широким поняттям, оскільки паралельно із законними платіжними засобами, якими є грошові знаки, існують спеціальні платіжні засоби, які обирають суб'єкти правовідносин для припинення цивільних зобов'язань. Засіб платежу виконує одну із функцій грошей – платіжну – і використовується суб'єктами для погашення заборгованості, що виникла в результаті тих чи інших правовідносин. Платіжна функція, що властива як законним засобам платежу, так і спеціальним засобам платежу, зробила можливим розвиток кредиту, а в подальшому вексельного обігу та ринку цінних паперів. На відміну від інших функцій, що притаманні грошам, як наприклад, засобу обігу, який передбачає оплату безпосередньо проданого товару або наданої послуги, засіб платежу передбачає виплати, що пов'язані із зобов'язаннями, що виникли раніше. Прикладом можуть слугувати як хрестоматійні платіжні засоби – векселі, чеки, так і сучасні – криптовалюта, електронні гроші, фідучіарні (приватні) гроші і т. п.

Вирішуючи питання, що виникають, юриспруденція виконує своє соціальне призначення, яке полягає у регулюванні соціального життя. Усі інші науки мають для юриспруденції акцесорне, додаткове значення, як наприклад, математика для економіки, або хімія для фармакології. Мова навіть іде не тільки про економічну науку, а й про інші науки, які мають вплив на соціальне життя та надають юриспруденції безцінні послуги. Важливим моментом є те, що юриспруденція має справу із сьогоденням, тобто регулює соціальне життя, переслідуючи, таким чином, виключно практичні цілі, які полягають у дослідженні та доцільному застосуванні права до умов реального життя. Саме тому, вивчати тільки формальні закони, які відірвані від змісту реальних відносин сучасного життя, для правника є неприпустимим.

Висновки

Таким чином, платіжний оборот є процесом безперервного руху платіжних засобів, які обслуговують господарський оборот. Платіжний оборот включає в себе грошовий оборот, у якому гроші виконують функцію засобу платежу та використовуються для кінцевого погашення боргових зобов'язань. Платіжний оборот може здійснюватися шляхом використання будь-яких платіжних засобів, які суб'єкти господарювання приймають при розрахунках за господарські операції. За допомогою правового регулювання майнові відносини набувають відповідну юридичну форму. Правової форми у вигляді договору набуває більшість економічних відносин. У свою чергу, нормативно-правове регулювання та договірне регулювання формують цивільно-правовий інститут платіжного обороту, який являє собою сукупність норм, що регулюють відповідні суспільні відносини.

Список використаних джерел:

1. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. – М.: Статут, 1999. – 352 с.
 2. Безклубий І.А. Теоретичні проблеми банківських правочинів : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Безклубий Ігор Анатолійович ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2006, – 486 с.
 3. Грамацький Е. Юридичний неокласицизм // businessclass. – 2009. – № 7 (15). – С. 37–41.
 4. Крестовська Н. М. Теорія держави і права. Практикум. Тести : підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
 5. Чайковский Я. І. Платіжний оборот і грошовий обіг : навчальний посібник [Електронний ресурс] / Я. І. Чайковский. – Тернопіль, ТНЕУ, 2012. – С. 19. – Режим доступу : / dspace.tneu.edu.ua>bitstream.
 6. Енциклопедія банківської справи України / редкол.: В. С. Стельмах (голова) та ін. – К. : Молодь, Ін Юре, 2001. – 680 с.
 7. Современные проблемы теории денег и денежного обращения [Електронний ресурс] / С. В. Мищенко. – К. : ЦНИ НБУ, УБД, 2011. – 230 с. – Режим доступу : // bank.gov.ua.
 8. Коваленко Д. І. Фінанси, гроші та кредит: теорія та практика : навчальний посібник / Д.І. Коваленко, В.В. Венгер – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 578 с.
 9. Бельский К. С. О юридической природе денег / К. С. Бельский // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 23–29.
 10. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика / В. А. Лапач. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.
 11. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М., Юридическая литература, 1967. – 491 с.
 12. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III : станом на 23.07.2015 // Верховна Рада України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.
 13. Подцерковный О.П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. – Одесса : «Студия «Негоциант», 2005. – С. 308.
- Статья посвящена анализу понятий денежного и платежного оборота на основании отношений, которые складываются в сфере оборота материальных благ, и их юридического отображения как отношений имущественно-правового характера, а также определению соотношения этих понятий для науки гражданского права.*
- Ключевые слова:** гражданско-правовой институт платежного оборота, платежный оборот, денежный оборот, налично-денежное обращение и безналичный оборот.
- The article devoted to an analysis of the legal definitions money and payment circulation as a part of the economic relations. The economic ground of those definitions is quite important for their correct legal reflection and correlation for the civil law science.*
- Key words:** civil law institution of payment circulation, payment circulation, money circulation, cash money circulation, cashless circulation.



УДК 347.121.1

Валентина Сverdліченко,*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ОСОБИ ДО СУДУ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ ЇЇ ПРАВА НА ЧЕСТЬ, ГІДНІСТЬ ТА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ – СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО ЧИ ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ?

Стаття присвячена аналізу співвідношення категорій «право» і «гарантія» щодо реалізації права на звернення до суду в разі порушення права на честь, гідність та ділову репутацію, дослідженню категорії «гарантія», а також встановленню наслідків у юридичній площині в разі визнання права на звернення до суду суб'єктивним правом або в разі визнання його юридичною гарантією.

Ключові слова: право на звернення до суду, право на судовий захист, юридична гарантія, право на честь, гідність та ділову репутацію, суб'єктивне право.

Постановка проблеми. Дослідження гарантій здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію призвело до виникнення питання щодо віднесення права на звернення до суду у разі порушення суб'єктивного цивільного права або до юридичних гарантій здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію, або до суб'єктивних прав. Це питання зумовило необхідність аналізу юридичної природи права на звернення до суду у разі порушення права на честь, гідність та ділову репутацію.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання юридичної природи права на звернення до суду так чи інакше торкалися у своїх працях вітчизняні та зарубіжні науковці, такі як Т. Т. Алієва, О. І. Антонюк, Г. Н. Бараннікова, В. В. Бутнєв, М. К. Воробйов, В. П. Грибанов, П. Ф. Єлисейкін, Т. В. Сахнова, М. В. Сидоренко, Ю. О. Столярова, Н. М. Тарусіна, Г. П. Тимченко, Ж. Л. Чорна та ін. Дослідженням гарантій як загальних, так і спеціальних також займалися С. С. Алексєєв, Є. В. Білозоров, Л. Л. Богачова, М. В. Вітрук, К. Г. Волинка, Б. М. Гоголь, Ю. О. Гурджі, Т. М. Заворотченко, Т. Є. Крисань, Я. П. Кузьменко, М. М. Малєй, Н. М. Пархоменко, А. В. Пономаренко, Ж. М. Пустовіт, О. Ф. Скакун, В. Ф. Сіренко, О. В. Смірнов, Р. О. Стефанчук, М. П. Рабінович, В. Д. Шахов та ін. Однак, незважаючи на велику кількість праць, присвячених таким категоріям, як «право на звернення до суду» та «юридичні гарантії»,

питання, чи є право на звернення до суду суб'єктивним правом або юридичною гарантією, ще не було досліджено.

Метою статті є відповідь на запитання: чи є право на звернення особи у разі порушення її права на честь, гідність та ділову репутацію юридичною гарантією або суб'єктивним правом; визначення співвідношення та питомої ваги цих категорій; встановлення правових наслідків у разі визначення досліджуваної категорії суб'єктивним правом або юридичною гарантією.

Виклад основного матеріалу дослідження. У літературі право особи на звернення до суду розглядають або як складову частину права на судовий захист [1, с. 78], або як елемент чи факт його реалізації [2, с. 286]. Незважаючи на те, що існує зв'язок між згаданими правами, деякі науковці зазначають, що право на звернення до суду виступає як самостійне суб'єктивне право, яке призводить право на судовий захист до динаміки та являє собою «встановлену законом можливість будь-якої зацікавленої особи звернутися до суду для порушення провадження судової діяльності з метою захисту порушеного або оспорюваного (дійсно чи ймовірно) права або законного інтересу» [4, с. 102]. Нерідко трапляється ототожнення права на звернення до суду з правом на позов або з правом на пред'явлення позову [3]. Однак, як слушно зазначається у літературі, таке ототожнення є нелогічним, адже позов фігурує тільки у по-

зовному провадженні, тоді як право на звернення до суду є набагато ширшою категорією та поширюється ще й на окреме та наказне провадження [4, с. 103].

У теорії права існує значна кількість праць, присвячених питанню гарантій прав, свобод та охоронюваних законом інтересів, а отже й велика кількість визначень даного терміна. Категорія «гарантія» має багато різноманітних трактувань та неоднозначний зміст. Так, С. С. Алексєєв вважає, що гарантії – це «система умов, засобів і способів, що забезпечують всім і кожному рівні правові можливості для виявлення, придбання та реалізації своїх прав і свобод» [5]. Є. О. Суханов пише, що під гарантіями слід розуміти «здатність економічної, політичної та правової системи суспільства найбільш повним чином забезпечити інтереси громадян та організацій, створити передумови для їх творчої, вільної та ініціативної діяльності» [6, с. 281]. О. В. Петришин зазначає, що «під гарантіями прав і свобод людини і громадянина розуміється система загальних (політичних, економічних, духовних та ін.) і спеціально юридичних засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень [7, с. 456]. О. С. Мордовець вказує, що гарантіями є «система соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, які створюють рівні можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод та інтересів» [8, с. 168]. А. М. Колодій та А. Ю. Олійник надають таке визначення гарантіям основних прав та свобод: це «система норм принципів, умов і засобів, що забезпечують у своїй сукупності здійснення конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина» [9, с. 223].

Незважаючи на багатоаспектність цієї категорії, більшість визначень мають схожий зміст, відповідно до якого під гарантіями розуміють різноманітні засоби, способи, умови, фактори чи інститути, за допомогою яких забезпечується безперешкодне здійснення прав, свобод та інтересів особи, а також їх охорона та захист. Існує велика кількість класифікацій гарантій на підставі різних критеріїв. Традиційно гарантії поділяють на загальні (економічні, політичні, духовні, соціальні, ідеологічні та ін.) та спеціальні (юридичні гарантії), які у свою чергу також мають певні класифікації.

Для того, щоб зрозуміти, чим є право на звернення до суду – суб'єктивним правом або юридичною гарантією, – необхідно з'ясувати, як співвідносяться поняття «права» та «гарантії». Питання співвідношення

«прав» та «гарантії» є досить складним. Слід зазначити, що поняття «права» та «гарантії» є окремими, однак тісно пов'язаними один з одним. Спільним поняттям, що їх об'єднує, є «правопорядок». У літературі правопорядок розглядають із точки зору різних концепцій, зокрема: правопорядок – це система правовідносин; правопорядок – стан урегульованості суспільних відносин на основі права, законності; правопорядок – упорядкованість суспільних відносин, що виражена у правомірній поведінці; правопорядок – режим законності [10].

Категорія, яка тісно пов'язана з категорією «правопорядок», – це «законність». Законність є важливою умовою правопорядку, основним принципом діяльності державних органів та являє собою «суспільно-політичний режим, який складається з панування права і закону в суспільному житті, неухильного здійснення розпоряджень правових норм усіма учасниками громадських відносин, послідовної боротьби з правопорушеннями і свавіллям в діяльності посадових осіб, у забезпеченні порядку й організованості в суспільстві» [11, с. 373].

Для того, щоб у суспільстві та державі панував правопорядок, необхідно здійснювати постійне правове регулювання суспільних відносин, яке реалізується за допомогою певних способів, до яких можна віднести й гарантії, якщо виходити із визначення гарантії як способу забезпечення безперешкодного здійснення прав, свобод та законних інтересів. У теорії виділяють такі способи правового регулювання: заборона, дозвіл, правомочність, позитивне зобов'язування, стимули та санкції [12, с. 102]. Вважаємо, що гарантії також виступають як способи правового регулювання, а заборону, дозвіл, правомочність, позитивне зобов'язування, стимули та санкції можна розглядати як гарантії безперешкодного здійснення прав, свобод та законних інтересів за певних умов. Так, наприклад, заборона вчинення дій, що порушують право особи на честь, гідність та ділову репутацію, для особи-носія є гарантією безперешкодного здійснення даного права, тоді як для усіх інших осіб це – обмеження. Дозвіл як спосіб правового регулювання виражається у можливості діяти певним чином – гарантія безперешкодного здійснення прав, свобод та законних інтересів особи-носія загалом та права на честь, гідність та ділову репутацію зокрема. Правомочність вимагати від інших осіб вчинення певних дій як спосіб правового регулювання виступає у якості гарантії: наприклад, вимога особи-носія не розголошувати відомості її сімейного життя – гарантія безперешкодного здійснення

та охорони цього права особи-носієм. Позитивне зобов'язування також можна вважати гарантією безперешкодного здійснення прав, свобод та законних інтересів. Такими є зобов'язування не розголошувати відомості, що містять таємницю особистого життя. Це саме стосується й стимулів. Так, притягнення до юридичної відповідальності є стимулом (у деяких випадках), що стримує осіб від вчинення протиправних дій, а там самим виступає гарантією безперешкодного здійснення прав, свобод та законних інтересів осіб. Санкції також виступають як гарантії такого здійснення.

Правопорядок, будучи єдиним, загальним та найзмістовнішим поняттям серед усіх зазначених, поєднує в собі й права, й законність (як умову, принцип), і гарантії, які виступають як спосіб правового регулювання (в розрізі розглянутої тематики – регулювання права на честь, гідність та ділову репутацію). Гарантія – це не право. Гарантією є закріплення тих чи інших прав у законі.

Вважаємо, що об'єктами гарантування тих чи інших прав, свобод або законних інтересів є їх здійснення, охорона або захист, а не самі права, свободи та законні інтереси. Річ у тому, що права, свободи та законні інтереси залишаються просто такими, що прописані на папері, якщо їх не привести у динаміку, та незрозуміло в цьому разі, що ж являють собою ці гарантії й навіщо вони взагалі потрібні. Саме в динаміці права, свободи та законні інтереси потребують встановлення юридичних гарантій – гарантій здійснення, охорони та захисту – залежно від розвитку відносин.

Відповідаючи на питання, вказане у меті статті, вважаємо, що право на звернення до суду являє собою самостійне суб'єктивне право, яке саме потребує гарантій для існування, здійснення, охорони. Це обумовлене таким: по-перше, в якості змісту права на звернення до суду можуть виступати правомочності, що традиційно виділяються в науці та становлять зміст суб'єктивного права, а саме правомочності на власні дії; правомочність вимагати від інших осіб не порушувати дане право (правомочність на «чужі дії») та правомочність на захист права шляхом звернення до суду у разі його порушення, невизнання чи оспорування. Правомочністю на власні дії у змісті права на звернення до суду є можливість особи самостійно або через представника звернутися до суду із заявою у разі порушення, невизнання чи оспорування її права або законного інтересу (права на честь, гідність та ділову репутацію) у порядку цивільного судочинства, а також можливість подання

апеляційної чи касаційної скарги. Правомочністю на «чужі дії» у змісті права на звернення до суду є можливість вимагати від суду справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення справи, а також вимагати від будь-яких осіб не порушувати дане право і не створювати перепони для його реалізації. Правомочність на захист – це можливість отримання захисту у разі наявності факту порушення, невизнання чи оспорування права або законного інтересу особи з боку інших інституцій, що знаходяться в системі «стримувань та противаг» правового порядку. По-друге, право на звернення до суду належить кожній особі, а здійснює вона його тоді, коли її права, свободи або законні інтереси порушено (або вона так вважає), однак в її інтересах реалізувати це право можуть законні представники та особи, які діють на захист прав, свобод та законних інтересів цієї особи. По-третє, особа – носій права на звернення до суду – може самостійно, на власний розсуд обирати свою поведінку у межах даного права. По-четверте, здійснення даного права спрямоване на досягнення певного бажаного результату, як правило – отримання захисту. По-п'яте, право на звернення до суду забезпечується державою шляхом встановлення гарантій його здійснення, охорони або захисту. Такими гарантіями у даному разі можуть виступати як загальні (політичні, економічні, соціальні та ін.), так і спеціальні – юридичні (наприклад, судовий захист прав, свобод та законних інтересів; можливість оскарження судового рішення; неможливість відмови від права на звернення до суду за захистом, наявність системи судових органів, закріплення цього права у законах та ін.).

Стосовно наслідків у юридичній площині, які матимуть місце, то у разі визнання права звернення до суду суб'єктивним правом ними будуть відкриття провадження у справі (якщо немає підстав для залишення заяви без руху, повернення заяви або відмови від відкриття провадження) та одночасно початок судового захисту. Якщо визнати право на звернення до суду за захистом юридичною гарантією, то потрібно спочатку зрозуміти, що саме є об'єктом такого гарантування, адже мета, яка постає перед гарантіями, – це забезпечення безперешкодного здійснення, охорони чи захисту прав, свобод або законних інтересів. Із цього випливає, що об'єктом такої гарантії повинно бути здійснення, охорона або захист певного права, але, яке це право, буде складно уявити, якщо юридична гарантія у даному випадку і буде суб'єктивним правом (право на звернення до суду).

Висновки

У ракурсі того, що юридичні гарантії є широким і досить всеосяжним питанням, залежно від контексту конкретної правової ситуації вони можуть займати місце окремих елементів правопорядку. Існування суб'єктивних прав саме по собі в статичній правовідносині є гарантією їх здійснення. Але у динаміці, для безперешкодного здійснення суб'єктивного права самого факту його існування та закріплення в чинному законодавстві не достатньо. У динаміці здійснення охорона та захист суб'єктивного права набуває ознак об'єкта гарантування, та безперешкодне здійснення суб'єктивного права залежить від наявності цілої низки гарантій, у тому числі і юридичних. Так, існування права на звернення до суду у разі порушення права на честь, гідність та ділову репутацію у статичній правовідносині та його закріплення в законі являє собою юридичну гарантію здійснення даного права. З того моменту, як особа-носіє починає здійснювати його, тобто приводить у динаміку, право на звернення до суду перестає бути юридичною гарантією (як у статичній правовідносині), адже саме здійснення, охорона та захист цього права стає об'єктом гарантування й саме потребує встановлення юридичних гарантій, таких як, наприклад, судовий захист прав, свобод та законних інтересів, можливість оскарження судового рішення, наявність системи судових органів та ін. Суб'єктивне право саме по собі не є гарантією – гарантією є те, за допомогою чого воно може бути безперешкодно здійснене.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 78 с.
2. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
3. Бондар С. Право на звернення до суду як суб'єктивне процесуальне право / С. Бондар [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/370.pdf>.

4. Столярова Ю. О. Право на обращение в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов как элемент конституционно-правового и общественно-политического статуса человека и гражданина / Ю. О. Столярова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-obraschenie-v-sud-za-zaschitoy-svoih-prav-svobod-i-zakonnyh-interesov-kak-element-konstitutsionno-pravovogo-i-obshchestvenno>.

5. Алексеев С. С. Теория государства и права : учебник для вузов / С. С. Алексеев. – 3-е издание. – М.: Норма, 2005. – 327 с.

6. Гражданское право : учебник : в 4-х т. / под ред. Е. А. Суханова. Волтерс Клувер. – 3-е издание, переработанное и дополненное. – М., 2008. – Том 1: Общая часть. – 363 с.

7. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПР України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПР України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2011. – 584 с.

8. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А. С. Мордовец; под ред.: Матюзов Н.И. – Саратов: Изд-во Сарат. ВШ МВД РФ, 1996. – 286 с.

9. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник ; під ред. Ковальського В. С. – Київ: ЮрінкомІнтер., 2003. – 332 с.

10. Гильманова Л. З. К вопросу о понятии «правопорядок» / Л. З. Гильманова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiOraG5kOfOAhUxS5oKHRvtCMAQFghQMAg&url=http%3A%2F%2Fcatalog.narfu.ru%2Fcgi-bin%2Ffiris64r_14%2Fcgirbis_64.exe%3FLNG%3D%26C21COM%3D%26I21DBN%3DLWLIB%26P21DBN%3DLWLIB%26Z21ID%3D%26Image_file_name%3DStatur%255C119.pdf%26IMAGE_FILE_DO WNLOAD%3D1&usq=AFQjCNGquiQ3tglkwzv51Uf4zhXMVIB_g&sig2=BCbikfgMwK6oDsmfLBS1vg.

11. Алексеев С. С. Теория государства и права / С. С. Алексеев, С. И. Архипов. – М.: Норма, 2005. – 496 с.

12. Сырых В. М. Теория государства и права : учебник для вузов / В. М. Сырых. – 5-е изд., стер. – М.: Юстицинформ, 2006. – 109 с.

Статья посвящена анализу соотношения категорий «право» и «гарантия» по отношению к реализации права на обращение в суд в случае нарушения права на честь, достоинство и деловую репутацию, исследованию категории «гарантия», а также установлению последствий в юридической плоскости в случае признания права на обращение в суд субъективным правом либо в случае признания его юридической гарантией.

Ключевые слова: право на обращение в суд, право на судебную защиту, юридическая гарантия, право на честь, достоинство и деловую репутацию, субъективное право.

The article is devoted the analysis of the correspondence such categories as „right” and „guarantee” in the sphere of realization of the right to appeal to the court in case of violation of the right to honor, dignity and business reputation. Also it has studied the category of „guarantee”, as well as the establishment of the consequences in the legal plane in the case of recognition of the right to appeal to the court of subjective right, or if it is a legal guarantee of recognition.

Key words: right to appeal to the court, right to judicial protection, legal guarantee of the right to honor, dignity and business reputation, subjective right.

УДК 346.1

Олена Гончаренко,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ЗАСОБИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ДИРЕКТИВАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті досліджено особливості закріплення положень засобів саморегулювання господарської діяльності на рівні директив Європейського Союзу. Зроблено висновок, що саморегулювання визнається як більш швидкий, економічний, гнучкий, добровільний, додатковий та ефективний спосіб регулювання порівняно з адміністративними та судовими заходами. Встановлено, що до засобів саморегулювання, закріплених у директивах ЄС, відносять добровільні угоди, кодекси поведінки, позасудові методи врегулювання спорів (посередництво, медіацію, арбітраж), саморегулювні організації.

Ключові слова: саморегулювання господарської діяльності, саморегулювання, директива ЄС, добровільні угоди, кодекси поведінки, саморегулювні організації.

Постановка проблеми. Формування інституту саморегулювання господарської діяльності в Україні перебуває у пошуку ефективної моделі, яка враховувала б ментальні особливості становлення та розвитку української держави. З огляду на євроінтеграційні процеси, зближення законодавства України та ЄС, певним орієнтиром у нормативному забезпеченні процесу розвитку національного саморегулювання та з'ясуванні його місця і ролі можуть бути приклади закріплення положень саморегулювання господарської діяльності на рівні Директив Європейського Союзу (далі – ЄС).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми саморегулювання у різних галузях господарської діяльності досліджували такі науковці: О. О. Бакалінська, О. А. Беляневич, В. С. Мілаш, В. І. Полохович та ін. Однак аспект визначення та функціонування засобів саморегулювання господарської діяльності на союзному рівні ЄС, незважаючи на напрям гармонізації законодавства ЄС та України, не набув належного висвітлення у науковій літературі.

Метою статті є визначення на основі комплексного і системного аналізу положень Директив ЄС особливостей закріплення засобів саморегулювання господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Важливо зазначити, що у Договорі про заснування Європейської Економічної Спільноти від

25 березня 1957 року одним із завдань визначено поширення гармонійного, збалансованого і стабільного розвитку економічної діяльності у всіх державах-членах, зокрема, шляхом зближення законодавств тією мірою, якою це необхідно для функціонування спільного ринку. Договором заборонено обмежувати свободу економічної діяльності громадян однієї держави-члена на території іншої. Окрім того, Рада та Комісія Європейської Економічної Спільноти координують тією мірою, яка необхідна для захисту інтересів членів та інших осіб, заходи самозахисту компаній і фірм держав-членів [1]. Як бачимо, на теренах ЄС керівною засадою є розвиток економічної діяльності, заборона її обмеження, у тому числі такий розвиток може досягатися і шляхом запровадження ефективного саморегулювання економічної діяльності.

Питання саморегулювання у Європейському Союзі врегульовано на рівні як Директив, так і Регламентів. З метою конвергенції, зближення політик у певних сферах Європейський Союз визначає питання саморегулювання у найвищому законодавчому акті ЄС – Директиві, яка включає мінімальні стандарти у галузях господарства, де допускається саморегулювання як ефективний, альтернативний до державного регулятор. Звичайно положення з приводу саморегулювання господарської діяльності набули закріплення в національному законодавстві держав ЄС, яке детально визначає внутрішньодиверговані особливості функціонування

цього інституту. Загальний європейський підхід загалом можна охарактеризувати як надання важливого значення охороні і підтримці саморегулювання, застосування його як ефективного засобу регулювання відносин. Однак законодавство держав ЄС у досліджуваній сфері досить диференційоване, тому держави-члени можуть перевищувати встановлені мінімальні норми, наскільки це допускається директивами, за умови недопущення обмежень вільного переміщення товарів і послуг у межах внутрішнього ринку. Так, директиви повинні забезпечити високий рівень захисту цілей, які представляють загальний інтерес, зокрема, у сфері захисту неповнолітніх та людської гідності, захисту прав споживача та здоров'я громадян [2].

Слід зазначити, що засоби саморегулювання господарської діяльності найбільшого поширення набули у Великій Британії, Греції, Іспанії, Італії, Ірландії, Данії, Нідерландах, Німеччині, Швеції та Фінляндії (кодекси поведінки). В інших державах саморегулювання перебуває на стадії зростання (Латвія, Мальта і Литва). Загалом держави ЄС перебувають у постійному пошуку ефективної моделі найкращої практики саморегулювання, яка б відповідала чотирьом детермінантам (елементам) (наприклад, у рекламній сфері: ефективності, незалежності, повноти і фінансування) [3, с. 4].

Директиви ЄС визначають саморегулювання таким чином: механізм саморегулювання передбачає встановлення відповідно до заявленої мети вимог до учасників ринку, які об'єднані за принципом членства в професійній асоціації, контроль за виконанням таких вимог (включаючи моніторинг), застосування санкцій до порушників, а також використання внутрішніх механізмів вирішення спірних ситуацій, що виникають між членами саморегулювальних організацій, а також між учасниками саморегулювання і третіми особами – споживачами і державою [4].

Директива Європейського Парламенту і Ради 2005/29/ЄС від 11 травня 2005 року про недобросовісну комерційну практику щодо споживачів на внутрішньому ринку вказує на важливу роль Кодексу поведінки підприємця, який би заохочував продавців ефективно дотримуватися принципів цієї директиви у специфічних галузях. У галузях, де існують особливі імперативні вимоги, які регулюють поведінку продавців, необхідно, щоб кодекс включав вимоги до професійної етики продавців. Контроль за виконанням Кодексу може проводитися як самими учасниками, так і на рівні держав-учасниць ЄС і на рівні Співтовариства для усунення необхідності звернення до адміністративних

і судових процедур. З метою досягнення високого рівня захисту прав споживачів організації споживачів можуть інформуватися про прийняття Кодексу та залучатися до його проектування [5]. Під «кодексом поведінки» розуміють домовленість або звід правил, які не передбачені законом, правовими нормами або адміністративними положеннями держави-члена, що визначають поведінку продавців, які зобов'язалися дотримуватися положень, встановлених у ньому, стосовно одного або декількох видів комерційної діяльності або бізнес-сектору [5]. Крім того, дозволяється надання контрольних повноважень за комерційною діяльністю «власникам кодексу» (юридичним особам, які підпорядковуються настановам певного кодексу), а також повноважень щодо вирішення спорів до звернення до суду або в державний орган. Звернення до контролюючих саморегулювальних органів ніколи не повинно розглядатися як еквівалентне зверненню до судових та адміністративних заходів (стаття 10) [5]. Отже, у сфері комерційної діяльності визначаються такі саморегулювальні заходи, як кодекси, альтернативні методи врегулювання спорів, та заохочується контроль у формі делегованих повноважень державами-членами.

Відповідно до Директиви Європейського Парламенту та Ради 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку встановлено, що держави-члени заохочують органи, відповідальні за позасудове вирішення спорів. У ст. 16 «Кодекси поведінки» Глави III «Запровадження» встановлено, що держави-члени та Комісія заохочують: а) розробку кодексів поведінки на рівні Співтовариства торгівельними, професійними та споживачькими об'єднаннями чи організаціями; б) добровільну передачу проектів кодексів на національному рівні чи на рівні Співтовариства Комісії; в) доступність цих кодексів поведінки в електронному вигляді на мовах держав Співтовариства; г) повідомлення держав-членів та Комісії торгівельними, професійними та споживачькими об'єднаннями чи організаціями про їхню оцінку своїх кодексів поведінки та їхнього впливу на практику, звичаї та узвичаєння у сфері електронної комерції; е) розробку кодексів поведінки у сфері захисту неповнолітніх та людської гідності. Крім того, заохочують залучення об'єднань та організацій, що представляють споживачів, до розробки й імплементації кодексів поведінки, які становлять сферу їхніх інтересів. Якщо необхідно, з метою забезпечення особливих потреб більш слабких об'єднань

з ними мають проводитись консультації [2]. Отже, щодо електронної комерції ефективними засобами саморегулювання господарської діяльності в Європейському Союзі визнано позасудові методи врегулювання спорів, а також кодекси поведінки.

Директива Ради 96/23/ЄС від 29 квітня 1996 року про заходи з моніторингу певних речовин та їх залишків у живих тваринах та продуктах тваринного походження, що скасовує Директиви 85/358/ЄЕС і 86/469/ЄЕС та Рішення 89/187/ЄЕС і 91/664/ЄЕС, визнає, що системи саморегулювання групами виробників можуть відігравати важливу роль у боротьбі з незаконним використанням стимуляторів росту, оскільки споживачам важливо, щоб ці системи належним чином гарантували відсутність таких стимуляторів [6].

Держави Європейського Союзу віддають перевагу корисності саморегулювання. Директива Європейського Парламенту та Ради Європи 2006/114/ЄС від 12 грудня 2006 р. про введення в оману та порівняльну рекламу (кодифікована версія) не унеможлиблює добровільного контролю, який можуть заохочувати держави-члени, за введенням в оману або порівняльною рекламою, що здійснюють органи саморегулювання, та звернення до таких органів, що є додатковим заходом до судових або адміністративних процедур [7]. Відповідно до цієї Директиви автором кодексу поведінки може бути будь-яка компанія чи група компаній, що відповідає за створення та оновлення кодексу поведінки та/або контролює дотримання кодексу тими учасниками ринку, які зобов'язались його дотримуватися [7].

Директивою Ради 84/450/ЄЕС від 10 вересня 1984 року про наближення законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів щодо реклами, що вводить в оману, визнано потребу заохочення добровільного контролю, виконуваного органами із саморегулюванням для вилучення реклами, що вводить в оману [8]. Добровільний контроль органами саморегулювання є ефективним засобом у боротьбі проти реклами, що вводить в оману, тому має бути запроваджений усіма державами ЄС.

Згідно з Директивою Європейського Парламенту та Ради Європи 2010/13/ЄС від 10 березня 2010 р. про узгодження певних положень, визначених законами, підзаконними актами та адміністративними положеннями (далі – Директива), у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіапослуг держави-члени відповідно до своїх правових традицій мають визнавати ефективність саморегулювання як доповнення до законо-

давчих та судових та/або адміністративних механізмів, а також його корисну роль. Та попри те, що саморегулювання може бути додатковим механізмом реалізації деяких положень цієї Директиви, воно не має витіснити законодавчих зобов'язань на національному рівні. У цій Директиві наголошено: саморегулювання є добровільною ініціативою, що дає змогу комерційним суб'єктам, соціальним партнерам, недержавним організаціям або асоціаціям приймати спільні для всіх керівні принципи. Крім того, зазначено, що інструменти спільного регулювання і саморегулювання, реалізовані відповідно до різних правових традицій держав-членів, можуть позитивно впливати на забезпечення високого рівня захисту прав споживачів, та заходи, спрямовані на досягнення суспільного інтересу у секторі нових аудіовізуальних медіапослуг, є більш ефективними, якщо їх вживають за активної підтримки самих провайдерів цих послуг [9].

Цікавою є практика закріплення положень саморегулювання у сфері надання послуг Інтернету. Європейський Рада звернулася до держав-членів ЄС з проханням сприяти розвитку систем саморегулювання, включаючи представницькі органи для провайдерів і користувачів Інтернету, ефективні кодекси поведінки і гарячі лінії, що інформують публіку про доступні механізми. На адресу Комісії Європейська Рада направила прохання про сприяння розвитку координації органів саморегулювання і представницьких органів на рівні Співдружності і підтримку обміну інформацією про останні досягнення в цій галузі [10].

У вступі до Плану заходів щодо забезпечення безпечного користування Інтернетом (Послання Комісії Європейського Парламенту, Європейської Ради, Економічного та соціального комітету та Комітету Регіонів) від 01 січня 1998 року зазначається, що Європа у багатьох відношеннях займає провідне становище в справі вивчення цих проблем (безпечного користування Інтернетом) і пропонує рішення, засновані на галузевому саморегулюванні, фільтрації і рейтинговій оцінці матеріалів, а також на підвищенні довіри до користувачів через розуміння [11].

Проведений аналіз вказаного Плану заходів дав змогу сформулювати такі висновки з приводу саморегулювання у сфері безпечного користування Інтернетом, якому у державах ЄС надається провідне місце:

1) держави прагнуть розвивати саморегулювання у цій сфері, залучаючи провайдерів та користувачів до активної участі (створення гарячих ліній) та контролю у мережі Інтернет;

2) за допомогою саморегулювання реалізується основний принцип ЄС – спільні політики, верховенство права, розвиток громадянського суспільства;

3) саморегулювання пов'язується з безпечністю користування Інтернетом: без усвідомлення розумного користування не можна запобігти негативним проявам у мережі Інтернет кожного окремого індивіду і досягти забезпечення безпеки усіх держав-членів;

4) саморегулювання у сфері безпечного користування Інтернетом має бути загальноєвропейським процесом із визначенням конкретних дій;

5) саморегулювання має бути плановим процесом, незважаючи на короткостроковість або тривалість дій;

6) саморегулювання повинно бути гнучким процесом, активно змінюватися відповідно до викликів та змін (ринкового середовища, технологічних реалій);

7) на рівні Європейського Союзу визнано, що без активного функціонування саморегулювання, лише за допомогою державних заходів не можливо подолати негативні прояви у мережі Інтернет;

8) у сфері безпеки мережі Інтернет можливі різноманітні засоби саморегулювання залежно від реальних загроз (матеріали протизаконного і поганого змісту): кодекси поведінки та гарячі лінії, системи фільтрації і рейтингової оцінки змісту.

Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/125/ЄС від 21 жовтня 2009 р. встановлює основу для визначення вимог до екодизайну енергопоз'язаних виробів. У ній визначається пріоритет альтернативних курсів дій, таких як саморегулювання в промисловості, де така послідовність дій може забезпечити більш швидке досягнення цілей політики або з меншими витратами, ніж виконання обов'язкових вимог. У разі, коли ринкові сили не можуть розвиватися в правильному напрямі або з прийнятною швидкістю, можуть знадобитися законодавчі заходи. Саморегулювання, включаючи пропоновані промисловістю як односторонні зобов'язання добровільні угоди, може, завдяки швидкій і економічній реалізації, забезпечити швидкий прогрес і гнучку і правильну адаптацію до технологічних варіантів і критичних ринкових факторів. Для оцінки добровільних угод та інших форм саморегулювання як альтернативи здійсненню заходів необхідна інформація, принаймні, з таких питань: відкритість участі, додаткова вартість, наочність, кількісні та поетапні завдання, участь громадянського суспільства, контроль і звітність, економічність адміністративного управління саморегульованими ініціативами і раціональність. Корисні

вказівки для оцінки саморегулювання в промисловості в контексті цієї Директиви можна знайти у Повідомленні Європейської комісії від 17 лютого 2002 року під назвою «Екологічні угоди на рівні Європейського Співтовариства в рамках плану дій щодо спрощення та удосконалення нормативної бази» [12].

Як бачимо, згідно з Директивою 2009/125/ЄС саморегулювання застосовується як швидкий, менш витратний та ефективніший засіб порівняно з адміністративними засобами, йому надається перевага. Окрім того, саморегулювання, зокрема, у такій його формі, як добровільні угоди, та інші засоби саморегулювання є альтернативою державним. Директивою визначаються конкретні форми саморегулювання: консультативний форум, оцінка добровільних угод, вивчення ефективності встановлених механізмів нагляду за ринком. У Додатку VIII Директиви 2009/125/ЄС з приводу саморегулювання для оцінки допустимості саморегулювальних ініціатив визначаються її деталізовані показові критерії.

Проведений аналіз вказаного Додатку приводить до висновку, що для застосування того чи іншого засобу саморегулювання важлива, перш за все, його ефективність порівняно з адміністративними заходами. Крім того, первинною є саморегулювальна ініціатива, яка чітко та прагматично оцінюється та зіставляється на основі критеріїв (відкритість участі, додана вартість, представництво, кількісні і поетапні завдання, участь громадянського суспільства, контроль і звітність, економічність адміністрування саморегулювальних ініціатив, раціональність, сумісність стимулів) та має бути проконтрольована як ініціаторами саморегулювання, компетентними органами, так і громадянським суспільством. Визначені критерії можна гармонізувати з положеннями українського законодавства, враховуючи курс на посилення євроінтеграції та положення національного законодавства у цьому напрямі.

У Директиві Європейського Парламенту та Ради 2010/30/ЄС від 19 травня 2010 р. про надання за допомогою маркування та надання стандартної інформації про споживання енергопоз'язаними виробами енергії та інших ресурсів (перероблений варіант) зазначається, що під час підготовки проекту делегованого акта Європейська комісія повинна: провести відповідні консультації із зацікавленими сторонами; враховувати відповідне законодавство ЄС і саморегулювання, таке як добровільні угоди, які, як очікується, забезпечать досягнення цілей політики швидше або з меншими витратами, ніж обов'язкові вимоги [13]. Отже, добровільні угоди суб'єктів саморегулювання є одним з основних засобів саморегулювання.

Висновки

Підсумовуючи, можна запропонувати таке бачення особливостей закріплення положень саморегулювання господарської діяльності на рівні Директив Європейського Союзу: саморегулювання в Європейському Союзі є додатковим засобом, який існує поряд із судовими та адміністративними процедурами; саморегулювання є добровільним способом здійснення контролю у певній сфері суспільних відносин; саморегулювання є ефективним механізмом врегулювання суспільних відносин у певній сфері; саморегулювання є ініціативною діяльністю відповідних суб'єктів для прийняття спільних принципів; саморегулювання позитивно впливає на забезпечення діяльності у межах директив Європейського Союзу; саморегулювання не може бути замінником законодавчих зобов'язань на національному рівні [14, с. 33]; саморегулювання визнається як більш швидкий, економічний та гнучкий спосіб регулювання порівняно з адміністративними; держави-члени ЄС повинні заохочувати саморегулювання у визначених галузях; деталізація у здійсненні саморегулювання, яка виражається у визначенні за державами-членами пропонованих дій з приводу розвитку саморегулювання (наділення саморегулювальних організацій делегованими повноваженнями); закріплення таких засобів саморегулювання господарської діяльності, як: добровільні угоди, кодекси поведінки, позасудові методи – врегулювання спорів (посередництво, mediaція, арбітраж), саморегулювальні організації; саморегулювальна організація може наділятися регуляторною функцією (розробка кодексу поведінки), а також функціями контролю, нагляду, моніторингу.

Список використаних джерел:

1. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 року (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_017/conv.
2. Директиви Європейського Парламенту та Ради 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку («Директива про електронну комерцію») [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
3. Self-Regulation Mapping Exercise Report July 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/health/ph_determinants/life_style/alcohol/Forum/docs/regulation_en.pdf.
4. Саморегулирование: Директивы ЕС Школа саморегулирования при Госпредпринимательстве Украины. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sro.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=572&Itemid=186.
5. Директива Європейського Парламенту і Ради 2005/29/ЄС від 11 травня 2005 року про недобросовісну комерційну практику щодо споживачів на внутрішньому ринку («Директива про недобросовісну комерційну практику»). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_b43.
6. Директива Ради 96/23/ЄС від 29 квітня 1996 року про заходи з моніторингу певних речовин та їх залишків у живих тваринах та продуктах тваринного походження, що скасовує Директиви 85/358/ЄЕС і 86/469/ЄЕС та Рішення 89/187/ЄЕС і 91/664/ЄЕС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/laws/eu/96-23.pdf.
7. Директива Європейського Парламенту та Ради 2006/114/ЄС від 12 грудня 2006 р. про введення в оману та порівняльну рекламу (кодифікована версія) // Офіційний вісник Європейського Союзу L 376/21 від 27 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : old.minjust.gov.ua/file/31123.
8. Директива Ради 84/450/ЄЕС від 10 вересня 1984 року, про наближення законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів щодо реклами, що вводить в оману [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_347.
9. Директива Європейського Парламенту та Ради Європи 2010/13/ЄС від 10 березня 2010 р. про узгодження певних положень, визначених законами, підзаконними актами та адміністративними положеннями у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіапослуг (Директива про аудіовізуальні медіапослуги) (кодифікована версія) (текст застосовується в ЄЄЗ) // Офіційний вісник Європейського Союзу L 95/1 від 15.04.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : old.minjust.gov.ua/file/31496.
10. Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of 17 February 1997 on illegal and harmful content on the Internet Council Resolution . – Official Journal C 070, 06/03/1997 P. 0001 – 0002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A41997X0306>.
11. План заходів щодо забезпечення безпечного користування Інтернетом (Послання Комісії Європейського Парламенту, Європейської Ради, Економічного та соціального комітету та Комітету Регіонів) від 01 січня 1998 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icqc.eu/userfiles/File/directive%202010%2030%20eu.pdf>.
12. Директива Європейського Парламенту і Ради 2009/125/ЄС від 21 жовтня 2009 року, яка встановлює основу для визначення вимог до екодизайну енергопозитивних виробів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icqc.eu/userfiles/File/directive%202009%20125%20ec%20ecodesign.pdf>.
13. Директива Європейського Парламенту та Ради 2010/30/ЄС від 19 травня 2010 р. про надання за допомогою маркування та надання стандартної інформації про споживання енергопозитивними виробами енергії та інших ресурсів (перероблений варіант) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gisee.ru/upload/2010-30-EU.pdf>.
14. Гончаренко О. Конституційні засади саморегулювання господарської діяльності / О. Гончаренко // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2016. – № 1. – С. 28–36.

В статье исследованы особенности закрепления положений о средствах саморегулирования хозяйственной деятельности на уровне директив Европейского Союза. Сделан вывод, что саморегулирование признается более быстрым, экономичным, гибким, добровольным дополнительным и эффективным способом регулирования по сравнению с административными и судебными мерами. Установлено, что к средствам саморегулирования, закрепленным в директивах ЕС, относят добровольные соглашения, кодексы поведения, внесудебные методы урегулирования споров (посредничество, медиацию, арбитраж), саморегулируемые организации.

Ключевые слова: саморегулирование хозяйственной деятельности, саморегулирование, директива ЕС, добровольные соглашения, кодексы поведения, саморегулируемые организации.

In the article the features of the regulations fixing means of self-regulation of economic activity at the level of the European Union. It was concluded that self-regulation is recognized as a fast, economical, flexible, voluntary, additional regulation and efficient manner compared with administrative and judicial measures. Found that the means of self-regulation enshrined in EU Directives include: voluntary agreements, codes of conduct, extra-judicial methods of dispute resolution (mediation, arbitration), self-regulatory organizations.

Key words: self-regulation of economic activity, self-regulation, EU Directive, voluntary agreements, codes of conduct, self-regulatory organizations.



УДК 342.97:65.01

Руслан Скриньковський,*канд. екон. наук, доцент кафедри економіки підприємств та інформаційних технологій Львівського університету бізнесу та права***Юлія Дмитрієва,***магістр з менеджменту організацій, бухгалтер Приватного акціонерного товариства «АДМ Іллічівськ»***Антон Чубенко,***докт. юрид. наук, професор, директор ДВНЗ «Навчально-методичний центр перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з питань фінансового моніторингу у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму»*

ДІАГНОСТИКА МОЖЛИВОСТЕЙ ПІДПРИЄМСТВА ЩОДО УТРИМАННЯ КЛІЄНТУРИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

У статті представлено вихідні положення теоретико-методологічного змісту в контексті вирішення проблем правового регулювання захисту прав споживачів в Україні, а саме концептуальні засади діагностики можливостей підприємства щодо утримання клієнтури (споживачів) та ключові прикладні аспекти юридичної відповідальності працівників (посадових осіб (керівників), робітників) підприємства за порушення українського законодавства про захист прав споживачів.

Ключові слова: підприємство, клієнтура (споживачі), економічна діагностика, бізнес-індикатори, правове регулювання захисту прав споживачів, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. У сучасній теорії економіки та управління підприємствами і права в контексті розвитку підприємства звертається значна увага на необхідність здійснення менеджерами (керівниками) ретельного аналізу факторів зовнішнього середовища прямої дії, що проявляється, зокрема, в ідентифікації, аналізі й оцінюванні рівня можливостей підприємства (суб'єкта господарювання) утримувати і/або знаходити споживачів результатів своєї діяльності (функціонування) та задовольняти їхні потреби. Поряд із тим практичний досвід у цьому напрямі засвідчує, що сьогодні питання здатності підприємства утримувати клієнтуру (споживачів) з урахуванням юридичної відповідальності за порушення українського законодавства про захист прав споживачів є досить актуальними, мають велике практичне значення на сучасному етапі функціонування та розвитку вітчизняного підприємства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що вагомий науково-практичний внесок у формування, оцінювання та розвиток можливостей підприємства щодо утримання клієнтури (споживачів) зробили такі вітчизняні та зарубіжні науковці (вчені-економісти), як Т. Г. Белова, О. В. Богоявленський, М. Г. Бойко, Н. О. Бойко, В. А. Верба, Т. В. Гаврилова, В. Л. Гевко, Є. О. Голишева, Д. Хекман (James Heckman), Д. Макфадден (Daniel McFadden), О. В. Кендюхов, О. Ф. Крайнюченко [1–9] та ін.

Водночас ключові прикладні аспекти відповідальності за порушення вимог законодавства України у сфері захисту прав споживачів розглядаються у наукових працях таких науковців (вчених-юристів), як Ю. Т. Добромислова, С. А. Косінова, Л. Р. Левчук, Л. Д. Менів, Г. А. Осетинської [10–14] та ін.; регулюються Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [15], Цивільним кодексом

України (далі – ЦКУ) [16], Кримінальним кодексом України (далі – ККУ) [17] та Законом України «Про захист прав споживачів» [18] тощо.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Однак у науковій літературі [1–9; 19] відсутні комплексні (цілісні) дослідження з питань (ключових практичних аспектів) діагностики можливостей підприємства щодо утримання клієнтури та юридичної відповідальності за порушення українського (національного) законодавства у сфері захисту прав споживачів у межах економіки та управління підприємствами.

Метою наукової роботи є поглиблення теоретико-методичних положень та формування концептуальних (теоретичних, практичних) засад діагностики можливостей підприємства щодо утримання клієнтури (споживачів) з урахуванням ключових прикладних аспектів юридичної відповідальності за порушення українського законодавства про захист прав споживачів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проведене наукове дослідження літературних джерел за проблемою [1–9; 19] дало змогу з'ясувати, що не існує однастайності в підходах до сутності діагностики можливостей підприємства щодо утримання клієнтури, яка ґрунтується на використанні системи бізнес-індикаторів, які, своєю чергою, характеризуються певними оптимальними діагностичними критеріями (універсальними, уніфікованими).

Так, Т. Г. Белова, О. Ф. Крайнюченко та Т. В. Гаврилова [1] вказують на те, що для ефективної роботи підприємства зі створення міцних зв'язків зі споживачами (клієнтами) та постійного їх утримання необхідно розробити спеціальну програму, яка б враховувала такі ключові аспекти: аналіз ринку, дослідження попиту клієнтів та їхніх потреб [1, с. 57].

За таких обставин на особливу увагу заслуговує наукова праця В. Л. Гевка [2], в якій зазначено, що дослідження інформаційного забезпечення управління взаємовідносинами зі споживачами підприємства (суб'єкта господарювання) передбачає проведення аналізу таких 4-х груп критеріїв, а саме: 1) показників економічної ефективності суб'єкта господарювання; 2) показників ефективності використання нематеріальних активів; 3) показників, що визначають якісну сторону управління взаємовідносинами з клієнтами; 4) критерії (параметри), що характеризують систему інформаційного забезпечення [2].

Поряд із тим з'ясовано, що підприємство заради утримання клієнтури має розробити ефективну модель забезпечення потрібного

(позитивного) ставлення до підприємства та його продукції. У цьому контексті встановлено, що лояльність клієнтів до продукції підприємства (вітчизняного, зарубіжного) визначається такими параметрами (чинниками): рівнем прихильності, рівнем задоволеності, рівнем довіри, рівнем свободи та різноманітністю вибору, рівнем популярності тощо [3, с. 336] (О. В. Богоявленський).

Водночас актуальним є твердження О.В. Кендюхова [4] про те, що рівень прихильності та довіри клієнтів до підприємства, рівень їхньої задоволеності якістю продукції та ступінь надійності клієнтської бази підприємства характеризується (визначається відповідно): питомою вагою (часткою) клієнтів, що повторно придбали продукцію підприємства; індексом довіри клієнтів до продукції підприємства; питомою вагою постійних клієнтів у загальній кількості клієнтів підприємства; індексом надійності клієнтської бази підприємства (Enterprise Customer Base, далі – ECB). Поряд із тим основними (ключовими) показниками, що характеризують приріст ECB є: 1) індекс екстенсивного приросту ECB; 2) індекс інтенсивного приросту ECB; 3) інтегральний показник приросту ECB; 4) середній темп зростання ECB; 5) середній темп приросту ECB [4].

Варто також зазначити, що клієнтів (споживачів) підприємства доцільно поділяти на: 1) потенційних клієнтів; 2) клієнтів, що перебувають у процесі здійснення покупки; 3) клієнтів, що здійснили покупку [2, с. 4] (В. Л. Гевко).

З огляду на це, результати аналізу наукової праці В. А. Верби та О. О. Тищенко [5] дають можливість стверджувати, що невід'ємною складником у структурі клієнтського капіталу підприємства (як результуючого елементу інтелектуального капіталу) є його взаємовідносини з клієнтами (покупцями). Поряд із тим встановлено, що структурна декомпозиція складників клієнтського капіталу (як основного джерела формування вартості підприємства) містить також такі складники, як взаємовідносини підприємства з постачальниками, інвесторами, акціонерами та суспільством [5, с. 188].

У цьому контексті справедливою є думка (результати досліджень) Н. О. Бойко [6] про те, що клієнтський (споживчий) капітал підприємства формують: 1) засоби та умови формування і розвитку відносин із клієнтами (рівень іміджу підприємства, ефективність використання торгової марки, збереження наявних та залучення нових споживачів тощо); 2) результати формування і розвитку відносин із клієнтами (зростання кількості постійних клієнтів, розвиток клієнтської

бази, рівень інтенсивності взаємозв'язків із клієнтами, інтегральний рівень ділової репутації підприємства, лояльність клієнтів тощо) [6, с. 4].

Разом із тим слід також погодитися з точкою зору (позицією) М. Г. Бойко [7], що економічний ефект від постійних клієнтів (споживачів) підприємства проявляється у зростанні прибутковості (за рахунок зниження витрат на рекламу, акції з просування товарів і/або послуг тощо) та зниженні витрат на залучення нових клієнтів завдяки комунікаціям між постійними та новими клієнтами (за рахунок розвитку конструктивних довготривалих відносин працівників підприємства з постійними клієнтами, які є адекватним, вірогідним, актуальним, повним та об'єктивним джерелом (носієм) інформації для нових споживачів) [7, с. 91].

Беручи до уваги наведене вище, Н. О. Бойко [6] акцентує увагу на тому, що основними показниками (бізнес-індикаторами) оцінювання рівня відносин підприємства із клієнтами (споживачами) є: 1) кількісні (рівень зростання кількості постійних клієнтів; рівень укладення повторних контрактів; рівень ефективності використання бренду підприємства; рівень іміджу підприємства; рівень лояльності клієнтів; рівень розвиненості клієнтської бази); 2) якісні (рівень інтенсивності зв'язків із клієнтами; рівень ділової репутації підприємства) [6].

Водночас Є. О. Голишева [8] у структурі клієнтського (споживчого) капіталу підприємства виділяє такі 2 підсистеми, а саме:

1) підсистема ресурсів, яка характеризується такими показниками: а) показником оцінювання системи ділових зв'язків підприємства (індекс охоплення клієнтів, індекс постійних клієнтів, індекс дохідності постійних клієнтів, індекс ефективності постійних клієнтів, коефіцієнт наявності довготривалих ділових зв'язків); б) показником оцінювання інформації про економічних контрагентів (рівень якості бази даних підприємства, рівень оновлення бази даних підприємства, рівень охоплення інформації в базі даних підприємства); в) показником оцінювання історії відносин із економічними контрагентами (індекс середньої тривалості співпраці із контрагентами, індекс тривалості взаємодії із контрагентами); г) показником оцінювання торговельної марки (індекс тривалості становлення торговельної марки на підприємстві, рівень унікальності торговельної марки, рівень правового захисту торговельної марки, рівень відповідності торговельної марки вимогам);

2) підсистема потенціалів, яка включає розрахунок таких показників: а) показник

оцінювання збутової системи (питома вага постійних економічних контрагентів підприємства, рівень надійності збутової системи підприємства); б) показник оцінювання комунікаційної системи (питома вага витрат на комунікації, рівень зростання кількості клієнтів, індекс здійснення повторних покупок, індекс клієнта); в) показник оцінювання іміджу (індекс задоволеності клієнтів, індекс довіри клієнтів, індекс іміджу підприємства) [8].

З огляду на зазначене, на особливу увагу заслуговує той факт, що Лауреати Нобелівської премії з економіки (2000) Джеймс Хекман (James J. Heckman) та Деніел Макфадден (Daniel L. McFadden) стверджують, що в ХХІ ст. теорія поведінки споживачів стане основою для визначення маркетингової стратегії підприємства [9], яку, на нашу думку, можна описати такою функцією:

$$y = f(x_1, x_2, x_3, x_4, x_5, x_6),$$

де y – маркетингова стратегія підприємства, x_1 – дохід споживача, x_2 – корисність продукції (товарів і/або послуг), x_3 – ціна продукції, x_4 – якість продукції, x_5 – кількість продукції, x_6 – правовий рівень захисту прав споживачів.

Таким чином, на підставі виконаних досліджень, а також враховуючи інформацію у літературних джерелах [1–9; 19] та практичний досвід керівників підприємств за проблемою, встановлено, що:

1. Діагностика можливостей підприємства щодо утримання клієнтури (споживачів) являє собою процес ідентифікації, аналізу й оцінювання рівня наявних (існуючих) можливостей підприємства (суб'єкта господарювання) утримувати постійних та залучати нових клієнтів (споживачів) з метою прийняття ефективних і результативних управлінських рішень (поточних, перспективних) для формування (визначення) маркетингової стратегії підприємства в контексті забезпечення якісно нового рівня його розвитку та перспектив діяльності з урахуванням наслідків за порушення законодавства про захист прав споживачів.

2. Діагностика можливостей підприємства щодо утримання клієнтури, як і будь-яка система економічної діагностики підприємства, ґрунтується на використанні системи бізнес-індикаторів, які, своєю чергою, характеризуються критеріями діагностики, виходячи з переліку таких принципів формування та добору діагностичних критеріїв, як [19, с. 53]: оптимальність; обґрунтованість; стабільність; адекватність; точність; уніфікація; формалізація.

3. Ключовими бізнес-індикаторами системи діагностики можливостей підприємства щодо утримання своїх клієнтів (споживачів)

є: рівень зростання кількості постійних клієнтів; частка постійних і/або нових клієнтів у структурі клієнтів підприємства; рівень укладення повторних контрактів; рівень іміджу підприємства; рівень ефективності використання бренду підприємства; рівень лояльності клієнтів; рівень довіри клієнтів; рівень розвиненості клієнтської бази; рівень інтенсивності зв'язків із клієнтами; рівень ділової репутації підприємства.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що результати наукових досліджень доцільно було б використати в контексті вирішення (подолання) проблем правового регулювання захисту прав споживачів в Україні.

Поряд із тим на основі аналізу літературних джерел з проблеми [10–18] з'ясовано, що внаслідок порушення законодавства (законодавчих і нормативно-правових актів) України про захист прав споживачів до винних працівників (посадових осіб (керівників), робітників) підприємства може застосовуватись юридична відповідальність, а саме:

1) адміністративно-правова відповідальність (відповідно до ст. 155, 155-1, 155-2, 156, 156-1, 159, 160, 167–172-1 та інших норм КУпАП [15]);

2) цивільно-правова відповідальність (згідно зі ст. 711 ЦКУ [16], ст. 14, 17 Закону України «Про захист прав споживачів» [18] тощо);

3) фінансово-економічна відповідальність (відповідно до ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів» [18], згідно з якою у разі порушення українського законодавства про захист прав споживачів суб'єкти господарювання (зокрема, сфери торгівлі та обслуговування) несуть відповідальність за: відмову споживачу у реалізації його прав; виробництво та реалізацію продукції, яка не відповідає вимогам для безпеки життя, здоров'я та майна споживачів і навколишнього природного середовища; реалізацію небезпечної продукції без відповідного (належного попереджувального) маркування; відсутність інформації (необхідної, доступної, достовірної та своєчасної) про продукцію; створення перешкод у сфері державного контролю за дотриманням законодавства про захист прав споживачів; невиконання чи несвоєчасного виконання приписів, визначених під час державного контролю щодо дотримання законодавства про захист прав споживачів; реалізацію продукції, строк придатності якої минув; порушення умов договору між виконавцем та споживачем про виконання робіт і/або надання послуг; обмеження або відмову у реалізації прав споживачів тощо. Внаслідок виникнення зазначених вище правопорушень, на суб'єктів господарювання накладається

штраф у певному визначеному розмірі неоподаткованих мінімумів доходів громадян [18]);

4) кримінальна відповідальність (згідно зі ст. 227, 229 ККУ [17] та інших примусових заходів, спрямованих на захист прав споживачів в Україні).

Висновки

Отже, на основі аналізу літературних джерел за проблемою [1–19] та досвіду практики функціонування підприємств (вітчизинських, зарубіжних) можна зробити висновки, що основними вихідними положеннями теоретико-методологічного змісту в контексті вирішення проблем правового регулювання захисту прав споживачів в Україні є такі теоретико-методологічні та методичні засади із сучасної теорії і практики управління та адміністрування і права:

1. Діагностика можливостей підприємства щодо утримання клієнттури (споживачів) являє собою процес ідентифікації, аналізу й оцінювання рівня наявних (існуючих) можливостей підприємства (суб'єкта господарювання) утримувати постійних та залучати нових клієнтів (споживачів) з метою прийняття ефективних і результативних управлінських рішень (поточних, перспективних) для формування (визначення) маркетингової стратегії підприємства в контексті забезпечення якісно нового рівня його розвитку та перспектив діяльності з урахуванням наслідків за порушення законодавства про захист прав споживачів. Ключовими бізнес-індикаторами системи діагностики можливостей підприємства щодо утримання клієнттури (споживачів) є: рівень зростання кількості постійних клієнтів; частка постійних і/або нових клієнтів у структурі клієнтів підприємства; рівень укладення повторних контрактів; рівень іміджу підприємства; рівень ефективності використання бренду підприємства; рівень лояльності клієнтів; рівень довіри клієнтів; рівень розвиненості клієнтської бази; рівень інтенсивності зв'язків із клієнтами; рівень ділової репутації підприємства.

2. Внаслідок порушення законодавства (законодавчих і нормативно-правових актів) України про захист прав споживачів до винних працівників (посадових осіб (керівників), робітників) підприємства може застосовуватись юридична відповідальність, а саме: адміністративно-правова, цивільно-правова, фінансово-економічна та кримінальна відповідальність.

Перспективою подальших досліджень в даному науковому напрямі є формування (побудова) системи часткових діагностичних

цілей економічної діагностики підприємства (суб'єкта господарювання) з урахуванням такого структурного складника, як діагностика можливостей підприємства щодо утримання клієнтури (споживачів) з урахуванням юридичної відповідальності за порушення українського законодавства у сфері захисту прав споживачів.

Список використаних джерел:

1. Белова Т. Г. Оцінювання можливостей підприємства щодо утримання споживачів / Т. Г. Белова, О. Ф. Крайнюченко, Т. В. Гаврилова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Вип. 16. Ч. 1. – С. 56–59. – Серія: Екон. Науки.
2. Гевко В. Л. Інформаційне забезпечення взаємовідносин з клієнтами підприємств машинобудування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності)» / В. Л. Гевко; Тернопільський нац. технічний ун-т ім. Ів. Пулюя. – Тернопіль, 2013. – 24 с.
3. Богоявленський О. В. Управління лояльністю споживачів на вітчизняних і закордонних ринках як фактор підвищення конкурентоспроможності продукції / О. В. Богоявленський // Вісник економіки транспорту і промисловості. – 2011. – № 36. – С. 331–336.
4. Кендюхов О. В. Ефективність управління клієнтським капіталом / О. В. Кендюхов // Економіка промисловості. – 2008. – № 4. – С. 37–40.
5. Верба В. А. Клієнтський капітал як джерело вартості підприємства / В. А. Верба, О. О. Тищенко // Проблеми економіки. – 2014. – № 1. – С. 186–192.
6. Бойко Н. О. Управління споживчим капіталом машинобудівного підприємства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності)» / Н. О. Бойко; Харків. нац. екон. ун-т ім. Семена Кузнеця. – Харків, 2016. – 20 с.
7. Бойко М. Г. Організаційно-економічні засади взаємодії підприємств зі споживачами / М. Г. Бойко // Вісник Маріупольського державного університету. – 2011. – Вип. 2. – С. 86–92. – Серія: Економіка.
8. Голишева Є. О. Організаційно-економічні засади управління споживчим капіталом промислових підприємств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності)» / Є. О. Голишева; Сумський держ. ун-т. – Суми, 2012. – 20 с.
9. The Scientific Contributions of James Heckman and Daniel McFadden [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kva.se/globalassets/priser/nobel/2000/sciback_ek_en_00.pdf.
10. Добромислов Ю. Т. Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. Т. Добромислов; Акад. праці і соц. відносин Федерації професійних спілок України. – Київ, 2011. – 19 с.
11. Левчук Л. Р. Господарсько-правова відповідальність підприємств за порушення на споживчому ринку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / Л. Р. Левчук; Інститут економіко-правових досліджень, НАН України. – Донецьк, 2008. – 20 с.
12. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г. А. Осетинська; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2006. – 20 с.
13. Менів Л. Д. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Л. Д. Менів; Нац. ун-т держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2012. – 18 с.
14. Косінов С. А. Теоретичні проблеми захисту прав споживачів в Україні за договором купівлі-продажу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. А. Косінов; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Харків, 1999. – 19 с.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
17. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
18. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
19. Мельник О. Г. Системи діагностики діяльності машинобудівних підприємств: полікритеріальна концепція та інструментарій: монографія / О. Г. Мельник. – Львів: Вид. Львівської політехніки, 2010. – 344 с.

В статье представлены исходные положения теоретико-методологического содержания в контексте решения проблем правового регулирования защиты прав потребителей в Украине, а именно концептуальные основы диагностики возможностей предприятия по содержанию клиентуры (потребителей) и ключевые прикладные аспекты юридической ответственности работников (должностных лиц (руководителей), рабочих) предприятия за нарушение украинского законодательства о защите прав потребителей.

Ключевые слова: предприятие, клиентура (потребители), экономическая диагностика, бизнес-индикаторы, правовое регулирование защиты прав потребителей, юридическая ответственность.

The article presents the assumptions of theoretical and methodological content in the context of solving problems of legal regulation of consumer rights protection in Ukraine, namely: conceptual basis of diagnostic capabilities of the enterprise to maintain clientele (consumers) and key practical aspects of legal liability of employees (officers (managers) and workers) of the enterprise for violations of Ukrainian legislation on consumer rights protection.

Key words: enterprise, clientele (consumers), economic diagnostics, business indicators, legal regulation of consumer rights protection, legal liability.



УДК 346.9

Олександр Хрімлі,

канд. юрид. наук, докторант сектору проблем
реалізації господарського законодавства
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті проведено аналіз інституту медіації та визначено особливості, пов'язані з вирішенням саме інвестиційних спорів, що дало змогу автору виокремити критерії медіації та запропонувати авторське визначення медіації як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. На основі дослідження теоретичних наробок автором пропонуються відмітні особливості медіації щодо судового, арбітражного і третейського процесу.

Ключові слова: медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання, договірна форма захисту прав інвесторів, судовий процес, арбітражний процес, третейський суд.

Постановка проблеми. Договірна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання – це форма захисту прав, порядок та випадки застосування якої передбачено домовленістю сторін. Різновидами договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є: а) медіація; б) інші примирливі процедури.

Питання, що пов'язано з пошуком дієвих альтернативних форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання, актуалізувалося з поглибленням розуміння інвесторами, особливо іноземними, неадекватності витрат часу та коштів на юрисдикційний розгляд господарських спорів. «Альтернативне врегулювання спорів (АВС) – це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. АВС здійснюються, як правило, недержавним органом чи приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності» [1].

Судова система в Україні має низку недоліків (корупційність, відсутність чіткої визначеності з підсудністю та підвідомчістю господарських спорів, постійні зміни законодавства, яке регулює діяльність судової системи, довготривалий період розгляду спорів та інші), тому інвестори в Україні намагаються знайти неюрисдикційні форми вирішення спірних питань.

Ключове місце серед неюрисдикційних форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання займає медіація.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Велике теоретичне значення для розвитку інституту медіації мають роботи таких учених, як: О. А. Беянович, Н. Бондаренко-Зелінська, А. М. Гршенцов, М. А. Гурвіч, Г. Єрьоменко, П. П. Заворотко, В. В. Комаров, О. В. Кудрявцева, Д. Д. Луспеник, Ю. Притика, Д. Проценко, В. І. Тertiшніков, Г. Ф. Фазікош, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон, А. П. Гаврилішин, В. П. Козирева, Б. А. Леко, Г. І. Чуйко та ін. Проте сьогодні низка теоретико-правових питань щодо застосування медіації під час вирішення інвестиційних спорів є не визначеною, тому потребує детального дослідження.

Мета статті – проаналізувати теоретико-правові питання щодо застосування медіації під час вирішення інвестиційних спорів та запропонувати визначення медіації як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі можна знайти різні підходи до визначення медіації як українських, так і закордонних науковців. Термін «медіація» походить від грецького терміна «medos» (нейтральний, незалежний), а також від таких латинських термінів, як «mediatio» (посередництво) та «mediate» (бути посередником у спорі).

На думку В. П. Козиревой та А. П. Гаврилішина, медіація – це процес, під час якого незацікавлена, безстороння, кваліфікована людина допомагає сторонам, втягнутим

у конфлікт, досягнути взаємоприйнятного врегулювання. Посередник допомагає сторонам прийти до згоди, полегшує і спрямовує сторони на розв'язання конфліктної ситуації [2, с. 130].

В. В. Резнікова вказує, що медіація – це такий альтернативний спосіб вирішення спору (зокрема, господарського), що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору [3, с. 14].

Г. О. Ульянова зазначає, що медіацією називають процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів [4, с. 66].

Медіація (посередництво) розглядається як добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів [5].

К. В. Мур зазначає, що медіацію найчастіше визначають як втручання в переговори або конфлікт уповноваженої третьої особи, яка не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору, але допомагає сторонам спору добровільно прийти до порозуміння. Більш того, процедура медіації має також сприяти відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами [6, с. 15].

На думку К. Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [7, с. 15].

На думку Ю. Д. Притики, медіація являє собою переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору [1, с. 12].

О. В. Белінська розуміє під терміном «медіація» добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити

у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми (головними ознаками медіації авторка вважає добровільність, конфіденційність, наявність структурованої процедури проведення, часткове втручання третьої сторони (медіатора), що передбачає допомогу у налагодженні спілкування та сприяння проходженню справи) [8, с. 158-159].

Н. М. Крестовська зазначає, що медіація – це позасудова процедура врегулювання конфлікту шляхом переговорів його учасників з допомогою посередника-медіатора. Медіатор не вирішує конфлікт між його учасниками, не постановляє обов'язкове для них рішення, не примушує до якихось варіантів вирішення спору. Такі варіанти вирішення спору виробляють самі учасники конфлікту, керуючись власними інтересами і беручи до уваги інтереси протилежної сторони, узгоджуючи їх. Завдання медіатора є і простішим, і складнішим одночасно. Він має допомогти налагодити мирне спілкування між сторонами та організувати їхнє співробітництво з розв'язання конфлікту [9].

А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як процес, в якому сторони за допомогою незалежної третьої сторони систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [10, с. 337].

Стаття 3 Директиви ЄС 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» передбачає, що посередництво або медіація (mediation) – структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [11].

Згідно зі ст. 1 закону Німеччини про медіацію, медіація розуміється як конфіденційний і структурований процес, в якому сторони спору з допомогою одного або кількох посередників добровільно і самостійно досягають мирного врегулювання їхнього спору [12].

У законодавстві України також є визначення медіації. Так, медіація визначається як переговори за участі нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його

результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [13]. Медіація – це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу й урегулювання спору самостійно самими сторонами [14].

На тепер у Верховній Раді України зареєстровано декілька проектів Законів, які пов'язані з інститутом медіації в Україні. Наприклад, згідно зі статтею 2 проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665 медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору [15]. Відповідно до статті 2 проекту Закону України «Про медіацію» від 29.12.2016 № 3665-1 медіація – позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів з допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) [16].

Для кращого розуміння сутності медіації доцільно розглянути принципи, на яких базується процес медіації. Ю. Д. Притика виокремлює такі принципи: добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [1]. І. Ю. Філіпп називає такі принципи медіації: добровільність процесу, конфіденційність процесу, нейтральність медіатора [17, с. 108]. Г. Добриніна виділяє принципи добровільності процесу й рівноправності сторін [18, с. 36]. Тобто науковці приділяють особливу увагу принципам добровільності, нейтральності, конфіденційності, рівноправності.

Добровільність процесу передбачає, що сторони самостійно приймають рішення, мають можливість відмовитися від участі на будь-якій стадії процесу медіації. Конфіденційність передбачає, що інформація, отримана під час проведення медіації, має конфіденційний характер, а тому не може бути розголошена без попередньої згоди сторін та не може використовуватися в подальшій діяльності медіатора. Нейтральність медіатора передбачає, що медіатор має виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи та зобов'язаний надавати сторонам медіації однакові за якістю послуги. Рівноправність передбачає, що його учасники мають рівні права в переговорах та у прийнятті рішень.

Досліджуючи інститут медіації, необхідно виявити відмінні характеристики медіації від судового розгляду, арбітражного процесу, третейських судів.

Переваги медіації перед судом зазначає Н. М. Крестовська: «По-перше, медіація стає у нагоді тоді, коли офіційне правосуддя

є безсилим. Наприклад, конфлікт між людьми існує, але вирішити його офіційним шляхом неможливо через сплив строку позовної давності. По-друге, медіація здатна зменшити витрати сторін на вирішення спору між ними. Адже у випадку досягнення угоди немає потреби йти до суду і оплачувати адвокатські послуги та судові витрати. По-третє, на відміну від судового рішення, яке, як правило, означає програш однієї сторони і, відповідно, незадоволення ним, рішення, вироблене учасниками конфлікту є виграшем обох сторін. По-четверте, медіація є доповненням судового захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб уже хоча би тим, що може здійснюватися паралельно з ним. Судді на будь-якій стадії судового процесу можуть рекомендувати сторонам по справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку. По-п'яте, медіація може використовуватися на всіх стадіях провадження у справі, і до початку такого провадження, і після нього» [9].

Ю. В. Розман зазначає, що процес медіації, на відміну від судового, не потребує підготовки і надання значної кількості документів, дотримання процесуальних норм, порушення яких у суді може закінчитися програшем справи [19, с. 252]. Процес медіації – суворо конфіденційний (не розголошується), тоді як судовий розгляд зазвичай є процедурою публічною [19, с. 251].

С. В. Васильчак зазначає, що на відміну від формального судового чи арбітражного процесу під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них. Він веде переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів. Медіація – це один із так званих альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів, ефективність якого дуже висока [20].

О. І. Носирева, зазначає, що медіація відрізняється у тому числі й від третейських судів тим, що посередник не визначає, хто зі сторін конфлікту правий, а хто ні, не виносить для сторін обов'язкового рішення та не примушує їх до досягнення угоди [21, с. 63].

Таким чином, відмітними особливостями медіації від судового, арбітражного і третейського процесу є:

а) під час медіації сторони доходять згоди самі, тобто медіатор не приймає рішення за них, на відміну від судового, арбітражного або третейського розгляду, де рішення приймається суддею, арбітром або третейським суддею;

б) процес медіації менш витратний порівняно з витратами сторін на вирішення спору в суді, арбітражному або третейському суді;

в) медіація може застосовуватися до, після або паралельно із судовим, арбітражним або третейським розглядом;

г) процес медіації є менш формалізованим, тобто не потребує підготовки і надання значної кількості документів, суворого дотримання процесуальних норм.

Запропонований аналіз інституту медіації дозволяє виокремити такі критерії медіації:

1) це неюрисдикційна форма врегулювання конфлікту (спору);

2) це структурований переговорний процес;

3) це добровільний та конфіденційний процес;

4) вирішення спору здійснюється за допомогою нейтральних сторін – медіатора (посередника), який веде переговорний процес;

5) медіатор (посередник) не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору;

6) сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди;

7) результатом цього процесу є угода сторін.

Інвестиційні спори мають особливості, які потрібно врахувати в процесі медіації. Так, у процесі вирішення інвестиційних спорів потрібно урахування норм українського й міжнародного права, ці спори потребують швидкого, конфіденційного вирішення.

Висновки

Все вищезгадане та особливості, пов'язані з вирішенням саме інвестиційних спорів, дає змогу запропонувати визначення медіації як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. **Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання** – це договірна, конфіденційна, неюрисдикційна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що реалізується за допомогою незалежної сторони – медіатора, який має довіру всіх сторін конфлікту, володіє нормами українського й міжнародного права та сприяє досягненню швидкої, самостійної, добровільної згоди між сторонами конфлікту, що закріплюється відповідним юридичним документом (угодою).

Список використаних джерел:

1. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. на здобуття ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. Д. Притика; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 33 с.

2. Козирева В. П. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів / В. П. Козирева А. П. Гаврилів // Юридичний вісник. – 2015. – № 3 (36). – С. 129–133.

3. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. Резнікова // Юридичні науки. – 2012. – № 90. – С. 10–15.

4. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 66–68.

5. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения / М. Кузьмина. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 256 с.

6. Moore Ch. W. The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, Third edition / Moore Ch. W. – San Francisco, 2003. – P. 15.

7. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition / Kovach K. – Saint Paul, 2004. – P. 15.

8. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–172.

9. Крестовська Н. Медіація про медіацію [Електронний ресурс] / Н. Крестовська. – Режим доступу : <http://day.kyiv.ua/uk/blog/suspilstvo/medytaciya-pro-mediacyu>.

10. Rau A. Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition / A. Rau, T. Sherman. – New York, 2002. – P. 337.

11. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. // Офіційний вісник Європейського Союзу 2008. – L136/3.

12. The costs of Non ADR – Survey Data Report / ADR Center. – Rome, 2010. – 57 p.

13. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

14. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Стр. 23. – Ст. 1376.

15. Про медіацію : проект Закону України від 17.12.2015 № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

16. Про медіацію : проект Закону України від 29.12.2016 № 3665-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.

17. Філіпп І. Ю. Інститут медіації як спосіб вирішення спорів у господарських правовідносинах / І. Ю. Філіпп, Д. А. Єршов, О. Я. Дон // Вісник АМСУ. – 2014. – № 2 (13). – С. 106–113. – (Серія: Право).

18. Добриніна Г. Чи можна вирішити спір, не звертаючись до суду? / Г. Добриніна // Справочник економіста. – 2008. – № 6. – С. 35–38.

19. Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів / Ю. В. Розман // Актуальні проблеми політики. – 2013. – № 49. – С. 245–256.

20. Васильчак С. В. Медіація як один із методів цивілізованого вирішення корпоративних кон-

фліктів [Електронний ресурс] / С. В. Васильчак, Л. В. Кутас. – Режим доступу : <http://www.firearticles.com/korporativne-upravlinnya/256-medacya-yak-odin-z-metody-civlzanogo-virshennya-korporativnih-konfliktiv.html>.

21. Носырева Е. Н. Нотариат и альтернативные процедуры урегулирования споров / Е. Н. Носырева // Мат-лы Всероссийской науч.-практ. конфер. (15-16 февраля 2007 г., г. Москва). – М.: ФРПК, 2007. – С. 63–65.

В статье проведен анализ института медиации и определены особенности, связанные с решением именно инвестиционных споров, что позволило автору выделить критерии медиации и предложить авторское определение медиации как формы защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования. На основе исследования теоретических наработок автором предлагаются особенности медиации, отличающие ее от судебного, арбитражного и третейского процессов.

Ключевые слова: медиация как форма защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования, договорная форма защиты прав инвесторов, судебный процесс, арбитражный процесс, третейский суд.

The article analyzes the institute of mediation and identify features associated with the decision is of Investment Disputes, which allowed the author to allocate the criteria of mediation and to offer his own definition of mediation as a form of protection of the rights of investors in the area of economic. Based on the study of theoretical developments the author offers features on judicial mediation, arbitration and the arbitration process.

Key words: mediation as a form of protection of the rights of investors in the area of economic, contract form of investor protection, litigation, arbitration proceedings, arbitral court of law.



УДК 349.2 (477)

Сергій Вавженчук,

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

ПРАВО НА ПРЕВЕНТИВНУ ОХОРОНУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЯК СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО

У статті автор звертає увагу на сутність права на превентивну охорону трудових прав, а також на його особливості. Особливу увагу приділяється проблемам розуміння права на превентивну охорону трудових прав як суб'єктивного права.

Ключові слова: охоронні трудові правовідносини, право на превентивну охорону, трудові права, суб'єктивне право.

Постановка проблеми. Візантійський імператор Юстиніан залишив відбиток в історії через те, що здійснив кодифікацію римського права. Сьогодні слід констатувати, що наше суспільство стоїть на порозі нової кодифікації трудового законодавства. У таких умовах необхідно не лише відобразити чіткий відбиток реставрації трудового права, але й приділити увагу гострим правовим проблемам, що існують окремим пластом у трудовому праві. Не принижуючи значення низки трудо-правових проблем, серед них варто виділити проблему розуміння суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав. Адже її вирішення допоможе як законодавцю у формуванні стрижня кодифікації, так і правозастосуванню в означеній сфері.

Значний внесок у розробку відповідної проблематики через призму трудового права зробили такі науковці, як Н. Г. Александров, Т. Ю. Баришнікова, С. В. Венедиктов, М. І. Іншин, І. О. Костян, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, О. І. Процевський, В. І. Щербина.

Мета роботи – з'ясувати сутність суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав.

Виклад основного матеріалу. Право на превентивну охорону трудових прав можна розглядати через міжгалузеву призму як конституційно-правий інститут, галузевий інститут, а також як елемент змісту превентивного охоронного трудового правовідношення. У контексті нашого аналізу останнє становить найбільший інтерес.

Неможливо заперечити тезу про те, що розуміння окресленого права ставиться у пряму залежність від розуміння поняття

«суб'єктивне право». Слушною у цьому контексті є думка І. О. Костян, яка зауважила, що відсутність належної оцінки таких понять, як, наприклад, «законний інтерес», «суб'єктивне право», «право на захист», які виступають, по суті, об'єктом захисту, слугує однією з передумов судових помилок, коли компетентні органи не завжди правильно визначають сутність спору, обставини, що підлягають доказуванню [1, с. 3].

Враховуючи кумулятивний ефект, із цього приводу у приватно-правовій доктрині сформувалися різні підходи, аналіз яких дозволив їх згрупувати у декілька теорій. Перша група правників вважає, що суб'єктивне право слід розглядати як волю управленої особи, окреслену об'єктивним правом (теорія волі) [2, с. 202]. Прихильником цієї теорії слід вважати Є. М. Трубецкого. Друга група учених дотримується тези про те, що суб'єктивне право слід розглядати як інтерес (теорія інтересу), що підлягає захисту. Представниками цієї теорії є Р. Ієринг, М. М. Коркунов. Третя група юристів доходить висновку, що суб'єктивне право слід розглядати як вимогу (теорія вимоги). Вказані теорії спричинили виникнення змішаної теорії суб'єктивного права. Остання, у свою чергу, має два напрями: 1) симбіоз теорії вимоги та міри дозволеної поведінки; 2) об'єднання ознак теорії волі та теорії інтересу.

У цьому контексті С. С. Алексєєв зазначив, що суб'єктивне право – це належна управленій особі з метою задоволення її інтересів міра дозволеної поведінки, забезпечена юридичними обов'язками інших осіб [3, с. 114]. У подальшому правник суттєво уточнив власне бачення, зазначивши, що суб'єктивне

право являє собою вид та міру можливої поведінки суб'єктів відносин, яка гарантується законодавчою системою та правоохоронною діяльністю держави [4, с. 213]. Тобто автор правильно акцентував увагу на охоронному аспекті, що може бути притаманний такому праву. Подібна позиція й у Р. Й. Халфіної, яка розглядала суб'єктивне право як встановлену законом міру можливої поведінки, що забезпечена відповідним обов'язком інших осіб [5, с. 235]. Вказаного підходу притримується й сучасники в приватному праві. Так, С. О. Шаранов підкреслив у своїй дисертації, що суб'єктивне право слід розуміти саме як міру дозволеної поведінки суб'єкта правовідношення, що гарантується законом та правоохоронною діяльністю держави [6, с. 236].

Натомість Є. Я. Мотовіловкер вважав, що суб'єктивне право є не мірою можливої поведінки управленої особи, а визначеною законом можливістю задоволення суб'єктивного інтересу [7, с. 40]. О. В. Волков іде далі у цьому ключі, адже він під суб'єктивним правом розумів зведений у закон інтерес, який являє мету, а саме право є засобом [8, с. 98]. У цьому разі було б слушним пригадати слова В. О. Тархова, який не підтримував згаданий підхід, вказуючи, що суб'єкт ніколи не втрапить своє суб'єктивне право в силу втрати відповідного інтересу [9, с. 40].

М. І. Матузов дійшов висновку, що під цим поняттям слід розуміти право, що належить особі (суб'єкту), гарантується законом і всіма соціально-економічними законами соціального суспільства, що дозволяють його володільцю здійснювати у рамках закону певні дії, користуватися певними соціальними благами, вимагати відповідної поведінки від інших (зобов'язаних осіб) та звертатися у разі потреби за захистом до органів державної влади [10, с. 45-46]. Найбільш широке розуміння розглядуваного поняття окреслив М. М. Вопленко. На його думку, в межах приватного права суб'єктивне право слід розуміти як міру свободи особи як члена цивільного суспільства [11, с. 46].

Розглядаючи захист суб'єктивних прав, І. О. Костян небезпідставно підкреслила, що суб'єктивне право, що надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом» [1, с. 2]. Досліджуючи сутність суб'єктивних прав як об'єктів правової охорони та захисту, А. М. Шерієв через подібні міркування дійшов висновку, що такі права слід розглядати як дозвільний засіб правового регулювання, що гарантує управленому суб'єкту з метою задоволення його інтересів користування конкретним соціальним благом, забезпечене юридичними обов'язками

інших учасників правовідносин і можливістю захисту з боку компетентних органів [12, с. 9]. Як бачимо, ряд авторів все ж таки намагалися у запропонованих дефініціях суб'єктивного права навести ознаку охоронного характеру.

З наведеного логічно випливає те, що суб'єктивне право на превентивну охорону та право на захист трудових прав мають власну внутрішню структуру. Знову ж слід констатувати, що в юридичній літературі відсутній уніфікований підхід і щодо структури суб'єктивного права.

О. С. Іоффе запропонував зміст суб'єктивного права розуміти як сукупність двох можливостей: можливості дозволеної поведінки (міра дозволеної поведінки) та можливості вимоги певної поведінки від зобов'язаної особи [13, с. 123]. Н. Г. Александров та С. С. Алексєєв доходять висновку, що до складу суб'єктивного права слід відносити вже три види правомочностей. Зокрема, Н. Г. Александров такими правомочностями суб'єктивного права вважав: 1) вид та міру можливої поведінки для самого володільця суб'єктивного права; 2) можливість вимагати відомої поведінки від інших осіб – поведінки, що забезпечує реалізацію правової можливості; 3) можливість вдатися у разі потреби до сприяння примусової сили державного апарату для здійснення другої можливості [14, с. 109]. С. С. Алексєєв до складу суб'єктивного права відносив такі правомочності: 1) право вимоги, що полягає у можливості вимагати виконання або дотримання юридичного обов'язку; 2) право на свої активні дії, що виявляються в можливості особи самій здійснювати юридично значимі активні дії; 3) вимога, що являє собою можливість привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи [3, с. 118-125]. Наявність третьої правомочності підтримали й сучасні науковці трудового права М. В. Лушнікова, А. М. Лушніков, І. О. Костян [15, с. 737-738; 1, с. 228]. Так, І. О. Костян зауважила, що можливість звернення за захистом до державних органів влади є правом на захист, оскільки метою такого звернення є захист порушеного права [1, с. 228].

М. І. Матузова, О. В. Малько дещо розширюють розуміння складу суб'єктивного права. Так, на їхню думку, до нього входять: 1) право на свої дії (поведінку); 2) право на чужі дії (вимога); 3) можливість звернення за захистом (захист); 4) можливість користуватися визначеними соціальними благами (користування) [16, с. 387]. На думку М. М. Вопленка, дану структуру варто розширити шляхом включення до неї можливості застосування мір державного примусу у разі невиконан-

ня зобов'язаним суб'єктом своїх обов'язків [11, с. 47]. Є. В. Вавілін до суб'єктивного права відносить окремо право на звернення до судових органів [17, с. 13-14].

Наведене свідчить про те, що більшість авторів охоронне суб'єктивне право, у тому числі суб'єктивне право на превентивну охорону, розглядають виключно як правомочність регулятивного суб'єктивного права. Проте, незважаючи на привабливість таких висновків, погодитися з ними в цілому досить важко, враховуючи низку причин та факторів.

Превентивне охоронне трудове правовідношення окреслює відповідну модель поведінки його суб'єктів. Як наслідок, відповідно до права на превентивну охорону управлена сторона наділена можливістю вимагати від зобов'язуючої сторони встановлення, забезпечення реалізації системи заходів, засобів, способів, порядків, форм превентивної охорони та захисту права, за допомогою яких забезпечується реалізація трудового права.

Правову природу права на превентивну охорону трудових прав можна розглядати з двох точок зору. По-перше, згадане право можна розглядати як одну з правомочностей регулятивного трудового права. По-друге, право на превентивну охорону трудових прав можна розглядати як самостійне суб'єктивне трудове право.

У науці трудового права була висловлена точка зору, за якою право на превентивну охорону є складовою частиною регулятивного права та, як наслідок, реалізується у рамках регулятивного правовідношення. Так, Т.Ю. Баришнікова зазначила, що діяльність державних органів, органів профспілок, що спрямована на забезпечення здійснення працівниками суб'єктивних прав, метою якої є попередження правопорушення, застереження від протиправних посягань, також не має юридичного значення, тому що здійснюється у рамках регулятивних правовідносин [18, с. 20]. І. О. Костян зазначила, що охорона прав та свобод пов'язана не лише з регулятивними, але й з охоронними правовідносинами, що виникають у зв'язку з порушенням суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів. При цьому охорона права на стадії захисту порушеного права являє собою сукупність правових засобів, що забезпечують реалізацію права на захист. Потім автор доходить висновку, що саме тому охорона суб'єктивного права на захист також здійснюється в рамках регулятивних відносин, хоча при цьому вона не перестає нести охоронне навантаження [1, с. 157].

Втім, аналіз як КЗпП України (гл. 15 «Індивідуальні трудові спори», ст. 62 «Об-

меження надурочних робіт», ст. 63 «заборона залучення до надурочних робіт» тощо) так і низки нормативно-правових актів свідчить про те, що вони фіксують порядок реалізації, міри превентивної охорони трудових прав, що реалізуються через діяльність роботодавця або органів державної влади (наприклад, нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю тощо). Тобто норми трудового законодавства містять не лише порядки, способи захисту порушеного, оспореного трудового права, але й порядки, способи превентивної охорони трудових прав.

Якщо припустити, що право на превентивну охорону трудових прав є правомочністю регулятивного трудового права, у зв'язку з якою управлена сторона наділена можливістю пред'явити вимогу, тоді незрозумілим буде конкретний характер та межі, обсяг цієї правомочності, строк її реалізації. Адже у праві нас цікавить не просто право на проведення Державною інспекцією України з питань праці (далі – Держпраці України) перевірки додержання роботодавцем законодавства з питань праці, а конкретне право на проведення такої перевірки додержання певним роботодавцем трудового законодавства в межах певних строків. З огляду на вищезазначене виходить, що право на превентивну охорону трудових прав як правомочність регулятивного трудового права існує без власного об'єкта, що не припустимо. Отже, можна дійти висновку, що право на превентивну охорону трудових прав може розглядатися як правомочність регулятивного трудового права лише в розумінні того, що управлена сторона потенційно наділена абстрактною можливістю здійснити цю правомочність. При цьому підкреслимо, що вказана правомочність (право на превентивну охорону трудових прав) регулятивного трудового права не є правом на щось конкретне, а існує як потенційна можливість абстрактного характеру (тобто її не можна розглядати як зрілу правомочність). Більше того, право на превентивну охорону трудових прав як правомочність регулятивного трудового права існує без визначеного обсягу власних правомочностей та строку реалізації.

Також право на превентивну охорону не є правомочністю регулятивного трудового права виходячи з такого. Наприклад, проведення на підставі заяви фізичної особи, яка уклала трудовий договір, Держпрацею України та її територіальними органами перевірки додержання роботодавцем законодавства з питань праці може здійснюватися як під час дії відповідного трудового договору, так і після його припинення. Тобто превентивне охоронне правовідношення може існувати як

паралельно, так і після припинення регулятивного. Адже здійснення перевірки додержання роботодавцем законодавства з питань праці у порядку нагляду (контролю) не перебуває у прямій залежності від наявності порушення роботодавцем трудових прав працівника.

Таким чином, застосування норми права органом державної влади, їх дотримання учасниками правовідносин свідчить про наявність превентивних охоронних трудових правовідносин, а отже, й про наявність самостійного суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав.

Право на превентивну охорону трудових прав слід кваліфікувати як самостійне суб'єктивне трудове право охоронного характеру через те, що воно має власні підстави виникнення та спрямованість. Тобто таке право спрямоване на забезпечення реалізації іншого суб'єктивного трудового права. Крім цього, специфічна можливість застосування правового примусу наділяє його здатністю бути забезпеченою мірою правового впливу.

І на останок. Якщо розглядати превентивне охоронне трудове право як правомочність регулятивного трудового права, тоді логічно ставиться під сумнів існування сталої класичної концепції розмежування регулятивних та охоронних трудових правовідносин, яку автор вважає правильною.

Наведені аргументи дають можливість сформулювати авторську дефініцію суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав. Так, суб'єктивне право на превентивну охорону трудових прав – це вид та міра можливої поведінки управленої особи, що виражається в можливості своїми діями визначити систему заходів, засобів, способів, порядків, за допомогою яких забезпечується реалізація трудового права, яка гарантується державою.

З огляду на наведені аргументи *суб'єктивне право на превентивну охорону трудових прав включає такі правомочності*: 1) можливість вимагати від зобов'язаної особи (суб'єкта превентивної охорони трудових прав: органів державної влади, роботодавця тощо) вжити заходів щодо недопущення порушення регулятивного трудового права у майбутньому; 2) можливість вимагати від зобов'язаної особи (суб'єкта превентивної охорони трудових прав: органів державної влади, роботодавця тощо) вжити заходів щодо недопущення порушення охоронного трудового права у майбутньому; 3) можливість вимагати забезпечення реалізації права на захист або права на превентивну охорону трудових прав.

У цій площині доцільного говорити про те, що право на свої дії (поведінку) не може розглядатися як правомочність

суб'єктивного права на превентивну охорону через те, що управлена сторона (у нашому випадку працівник) самостійно не може реалізувати міри превентивної охорони трудових прав подібно до здійснення самозахисту трудових прав. У нашому випадку можливість вимоги (право на чужі дії) слід розщепити на три: 1) до органів державної влади. Наприклад, вимога до органу, який здійснює нагляд (контроль) щодо дотримання трудових прав працівників, щодо здійснення перевірки роботодавця тощо. За цих обставин державний орган зобов'язаний здійснити превентивну охорону через правозастосування для забезпечення реалізації трудового права. При цьому варто підкреслити, що аналіз суб'єктивних охоронних прав, що реалізуються у разі здійснення нагляду (контролю) за дотриманням трудового законодавства у межах охоронних правовідносин, ускладнюється через комплексність самого інституту нагляду і контролю, який включає в себе норми різних галузей права. Такий стан речей призводить до розмитості меж конвергенції приватного і публічного права; 2) до роботодавця; 3) до міжнародної організації зі спеціальним статусом.

Таким чином управлена особа не може застосувати самостійно міри превентивної охорони. Суб'єктивне право на превентивну охорону трудових прав може здійснюватися завдяки правомірним діям компетентного органу державної влади, міжнародної організації зі спеціальним статусом, роботодавця в межах, порядку, випадках, передбачених законом або міжнародно-правовим актом.

Суб'єктивне право на превентивну охорону трудових прав слід наділити ознаками матеріального трудового права. На вказане не впливає той факт, що превентивна охорона, окрім матеріальних ознак, має ознаки процедурного та процесуального трудового права. Адже превентивна охорона трудових прав реалізується через міри як матеріального, так і процедурного, процесуального впливу, у межах якого здійснюється забезпечення здійснення трудових прав, профілактика трудового правопорушення, роз'яснення працівникам механізму захисту трудових прав, усунення причин порушення законності тощо. Як наслідок, матеріальний аспект суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав виявляється також у наявності підстав його застосування, змісті мір превентивної охорони (способів превентивної охорони) тощо. У зв'язку із цим зміст права на превентивну охорону, порядок його застосування окреслений системою норм матеріального, процедурного та процесуального права у їх взаємозв'язку.

Висновки

Підсумовуючи, підкреслимо, що мета цієї роботи досягнута, адже з'ясована сутність суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав. Разом із цим автор прийшов до таких висновків. По-перше, сформульовано авторську дефініцію суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав, яке слід розуміти як вид та міру можливої поведінки управненої особи, що виражається в можливості своїми діями визначити систему заходів, засобів, способів, порядків, за допомогою яких забезпечується реалізація трудового права, яка гарантується державою. По-друге, виокремлено правомочності суб'єктивного права на превентивну охорону трудових прав.

Список використаних джерел:

1. Костян І. А. Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений в России : дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / И. А. Костян. – М., 2009. – 349 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : в 2-х т. / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Юрид. колледж МГУ, 1995. – Т. 2. – 363с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. II. – 360 с.
4. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М.: Издательство Норма, 2001. – 752 с.
5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М.: Юр. лит. – 1974. – 340 с.
6. Шаранов С. А. Гражданско-правовое регулирование охранной деятельности в Российской Федерации дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. А. Шаранов. – Волгоград, 2015. – 445 с.
7. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Мотовиловкер Е. Я. – Воронеж, 1990. – 136 с.
8. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук / А. В. Волков. – М., 2010. – 422 с.
9. Тархов В. А. Гражданское правоотношение: монография / В. А. Тархов. – Уфа: УВШ МВД РФ, 1993. – 122 с.
10. Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР / Н. И. Матузов. – Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1966. – 190 с.
11. Вопленко Н. Н. Правовые отношения : учебное пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 99 с.
12. Шериев А. М. Субъективные права, свободы и законные интересы как объекты правовой охраны и защиты: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А. М. Шериев. – Краснодар, 2008. – 25 с.
13. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4-х т. / О. С. Иоффе. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – Т. 2: Советское гражданское право. – 511 с.
14. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955. – 175 с.
15. Лушников М. В. Очерки теории трудового права / М. В. Лушников, А. М. Лушников. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 940 с.
16. Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2011. – 528 с.
17. Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Е. В. Вавилин. – М., 2009. – 54 с.
18. Барышникова Т. Ю. Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в российском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Т. Ю. Барышникова. – Пермь, 2005. – 235 с.

В данной статье автор обращает внимание на сущность права на превентивную охрану трудовых прав, а также на его особенности. Отдельное внимание обращается на проблемы понимания права, на превентивную охрану трудовых прав как субъективного права.

Ключевые слова: охранительные трудовые правоотношения, право на превентивную охрану, трудовые права, субъективное право.

In this article author attended to the gist of right to the preventive protection of the labor law and its peculiar properties. Special attention is paid to the problems of preventive protection of the labor law notion as personal right.

Key words: protective labor relations, right to preventive protection, labor rights, personal right.

УДК 349.422

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

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ У СФЕРІ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ТА РЕЄСТРАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТВАРИН

У статті аналізується правовий механізм державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації тварин у контексті динаміки зміни законодавства. Проведено періодизацію розвитку законодавчих засад надання державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин. Автор формулює висновки щодо необхідних елементів правового механізму державної підтримки фізичних осіб – власників тварин, яка надається у вигляді відшкодування витрат, понесених ними на ідентифікацію та реєстрацію.

Ключові слова: ідентифікація та реєстрація тварин, сільське господарство, якість та безпечність продукції, тваринництво, державна підтримка.

Постановка проблеми. Потреба в ідентифікації та реєстрації усіх сільськогосподарських тварин в Україні нині стає все більш нагальною у зв'язку з виконанням міжнародних зобов'язань та реалізацією євроінтеграційних прагнень. Побудова виваженої законодавчої основи даного процесу, що здатна ефективно прискорити та стимулювати ідентифікацію та реєстрацію тварин в Україні, є одним з актуальних завдань сучасної аграрно-правової науки. Особливо гострим питанням у сфері ідентифікації та реєстрації тварин у сільському господарстві є надання державної підтримки. Актуалізація цього аспекту пов'язана з поширенням обов'язку проводити ідентифікацію та реєстрацію на всіх власників незалежно від мети утримання тварин, тобто і на усіх фізичних осіб, навіть тих, які утримують тварин лише для власного споживання тваринницької продукції. Останні зміни, внесені у спеціальне законодавство, передбачили новий різновид державної підтримки, який ще чекає свого реального впровадження. Тому саме на даному етапі своєчасним є наукове дослідження, спрямоване на аналіз складників правового механізму державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин, який полягає у відшкодуванні витрат фізичним особам – власникам тварин.

Аналіз останніх досліджень. Окремі правові питання здійснення ідентифікації та реєстрації тварин у сільському господарстві розглядалися у працях таких учених, як

А. Й. Богдан [1], О. В. Гафурова [2], В. М. Єрмоленко [2], Т. О. Коваленко [3, 4], В. І. Курило [5], А. Л. Правдюк [6], А. М. Статівка [7], В. В. Шовкун [8], та інших. Однак зміна законодавчих засад, соціально-політичних та економічних умов вимагає сучасного дослідження правового механізму державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації тварин у сільському господарстві.

Метою статті є виявлення форм державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації тварин у контексті зміни законодавства, а також формування пропозицій щодо елементів правового механізму відшкодування фізичним особам – власникам тварин – витрат на оплату послуг з їх ідентифікації та реєстрації.

Виклад основного матеріалу. Потреба активізації процесів ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин породжена сучасними вимогами до експортної діяльності і системи забезпечення та підтвердження якості і безпечності вітчизняної тваринницької продукції. У зв'язку із цим Закон України «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин» [9] (далі – Закон) упродовж 2014-2015 років був суттєво змінений у кількох ключових аспектах: а) розширення сфери застосування Закону на фізичних осіб, які утримують тварин для власного споживання тваринницької продукції; б) зміна умов оплати послуг з ідентифікації та реєстрації тварин; в) зміна та доповнення повноважень

державних органів управління та контролю у сфері ідентифікації та реєстрації тварин; г) запровадження юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства щодо обов'язкової ідентифікації та реєстрації тварин; г) передбачення нового різновиду державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації тварин. І хоча кожен з окреслених напрямів новелізації законодавства заслуговує окремого наукового аналізу, у даному дослідженні ми зупинимося більш детально саме на останньому пункті.

Починаючи з моменту реального запровадження системи ідентифікації та реєстрації тварин в Україні (2003-2004 роки) держава брала на себе обов'язки щодо фінансування цих процесів. Із того часу державна підтримка у сфері ідентифікації та реєстрації тварин еволюціонувала та набувала різних форм. Для зручності розвиток державної підтримки у цій сфері можна зобразити у вигляді проходження трьох основних періодів.

Перший період розпочався у 2004 році, коли було видано наказ Мінагрополітики та Мінфіну «Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України на проведення ідентифікації та реєстрації великої рогатої худоби» від 06.04.2004, в якому регламентувалося здійснення видатків за напрямками та видами робіт. Так, у повному обсязі здійснювалися видатки на: проведення роз'яснювальної роботи серед населення; розроблення і видання нормативно-правової документації та спеціальної літератури; придбання комп'ютерної техніки та ліцензійного програмного забезпечення; ведення Реєстру тварин; перепідготовку фахівців – уповноважених агентів з ідентифікації, придбання засобів прикріплення бирок (аплікаторів) для агентської мережі, книг обліку тварин та реєстрів господарств, книг надходжень, наявності та руху матеріалів. У повному обсязі Агентство здійснювало видатки, але не більше 18 гривень на 1 голову, на придбання: бирок; бланків паспортів тварин, ветеринарних карток, реєстраційних карток великої рогатої худоби та господарств, прибуткових документів, рахунків-фактур, реєстраційних карток переміщення тварин, замовлень на проведення ідентифікації та реєстрації тварин; файлів для збереження паспортів тварин та ветеринарних карток [10]. Отже, споживач послуги (власник тварини) оплачував її вартість за залишковим принципом. Прийнятий у 2009 році спеціальний Закон у ст. 10 під назвою «Державна підтримка робіт з ідентифікації та реєстрації тварин» закріплював аналогічний механізм фінансування. Перший період розвитку державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації тварин

проіснував досить довго – близько 10 років – та відповідав періоду становлення самої системи ідентифікації та реєстрації, яка на той час охоплювала лише господарства, що здійснювали розведення та утримання тварин, проводили їх продаж, забій, утилізацію, надавали послуги зі штучного осіменіння та організовували виставки тварин.

Другий період, який розпочався у 2014 році, ознаменувався тим, що законодавець розповсюдив вимоги щодо обов'язкової ідентифікації та реєстрації також на фізичних осіб – власників тварин, які утримуються для власних споживчих потреб. Унаслідок цього всі тварини (велика рогата худоба, коні, свині, вівці, кози) стали об'єктами ідентифікації та реєстрації. За порушення відповідного обов'язку було передбачено юридичну відповідальність. Покладення додаткових фінансових обов'язків щодо ідентифікації та реєстрації своїх тварин було сприйняте населенням неоднозначно. Як своєрідна компенсація паралельно із цим закріплювалося імперативне правило: роботи з ідентифікації та реєстрації тварин, що утримуються і розводяться у господарствах фізичних осіб, здійснюються виключно за рахунок коштів держави. Такий крок був зроблений для зменшення напруги серед сільського населення, надання державної підтримки особам, які не займаються комерційною діяльністю та утримують тварин в якості годувальниць. У результаті прийняття таких норм очікувалася також активізація масового здійснення ідентифікації та реєстрації тварин у господарствах населення. Однак така позиція держави виявилася досить хиткою через обмежений обсяг державних коштів, спрямованих на відповідне фінансування. Так, за даними Мінагрополітики, Держветфітослужби у 2014 році для того, щоб покрити витрати на фінансування ідентифікації та реєстрації тварин, які належать фізичним особам, довелося вишукувати 30 млн грн [11]. Стало зрозуміло, що даний підхід себе не виправдав у зв'язку з обмеженістю бюджетних можливостей. Крім того, фізичним особам не було надано альтернативи – права здійснити ідентифікацію та реєстрацію тварини за власний рахунок. У зв'язку із цим замість державної допомоги подекуди відбувалося часткове блокування належного виконання фізичними особами – власниками покладених на них обов'язків щодо вчасного здійснення ідентифікації та реєстрації належних їм тварин.

Третій період розпочався уже у 2015 році, коли ст. 10 Закону, в якій йшлося про державну підтримку у сфері ідентифікації та реєстрації тварин, знову була викладена у новій редакції. У її основу було закладено

дещо інший принцип – принцип відшкодування. Відповідно до нового підходу фізична особа – власник самостійно оплачує вартість послуг з ідентифікації та реєстрації тварини, що надає їй право отримати після цього відшкодування витрачених коштів. Позитивною зміною є те, що власник не прив'язаний до бюджетного фінансування системи ідентифікації та реєстрації. Він може отримати необхідні йому послуги у встановлені законодавством строки та не порушувати свої обов'язки. Державна підтримка у даному випадку відстрочується, відкладається у часі, але обсяг її зберігається.

Законом передбачено, що даний вид державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації тварин має регламентуватися також на підзаконному рівні. Слід зазначити, що Міністерством аграрної політики та продовольства України було розроблено проект такої постанови Кабінету Міністрів України від 30.11.2015 [13]. Нещодавно було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на відшкодування витрат на оплату послуг з ідентифікації та реєстрації тварин фізичним особам – власникам цих тварин» від 08.08.2016 [12], яка відрізняється від міністерського проекту. Аналіз проектного документу та прийнятого нормативно-правового акта виявляє деякі питання і зауваження, на які варто звернути увагу. Відповідно до чинного порядку надання державної підтримки можна виокремити такі основні елементи правового механізму відшкодування.

1) Суб'єкти одержання відшкодування:

а) *лише власники тварин.* Правом ідентифікації та реєстрації тварин наділені як власники, так і утримувачі, однак державна підтримка за Законом та постановою надається лише власникам тварин; б) *лише фізичні особи.* Щоправда, не конкретизовано, які саме. Відповідно до формулювань Закону та постанови отримати відшкодування мають право як фізичні особи – підприємці, так і фізичні особи, які розводять та утримують тварин для власних споживчих цілей; в) *лише фізичні особи – власники тварин, які здійснили ідентифікацію та реєстрацію тварин за власний рахунок.* Річ у тому, що у ч. 2 ст. 5-1 Закону передбачається, що оплата послуг з ідентифікації та реєстрації тварин, власником яких є фізична особа, може також здійснюватися третьою особою. У такому разі, як випливає з буквального тлумачення аналізованих норм, відшкодування не отримає ні фізична особа – власник, ні третя особа – платник.

2) **Порядок здійснення відшкодування** досить простий. Він складається з подачі

власником пакету документів та етапів адміністративного проходження, а закінчується нарахуванням коштів на банківські рахунки фізичних осіб. Щодо цього існує деяка розбіжність між проектом та прийнятим порядком: проект постанови пропонував подавати документи на одержання відшкодування до місцевої (сільської, селищної, міської) ради, а прийнята постанова вимагає подавати документи до структурного підрозділу райдержадміністрації, який забезпечує виконання функцій з питань агропромислового розвитку. Більш зручним для фізичних осіб – власників тварин – був би перший шлях, тобто подання пакету документів до місцевої ради. Незважаючи на ускладнення процесу подання документів для отримання підтримки, прийнятою постановою усунуто недолік, який містився у проекті, а саме: підставою для внесення до журналу обліку фізичних осіб, які мають право на відшкодування, проектом передбачався запис у господарській книзі місцевої ради або видана нею довідка про підтвердження наявності ідентифікованих та зареєстрованих тварин у господарстві. Отже, для отримання відшкодування пропонувалося висунути дві умови: документальну (підтвердження оплати послуг з ідентифікації та реєстрації тварин) та фактичну (наявність тварин у господарстві). Слід вказати, що Закон не містить подібної фактичної умови щодо наявності поголів'я у господарстві заявника. Навпаки, у ч. 3 ст. 5-1 Закону закріплено право фізичної особи – власника тварин, що здійснила витрати на оплату послуг з їх ідентифікації та реєстрації, на обов'язкове відшкодування державою таких витрат. У цьому аспекті проект постанови суперечив Закону. На противагу йому прийнятий порядок передбачає автоматичне одержання відшкодування фізичними особами оплати послуг з ідентифікації та реєстрації тварин. Однак спроба введення умови щодо фактичної наявності поголів'я у господарстві фізичної особи, на наш погляд, не випадкова та покликана попередити зловживання правом на одержання державної підтримки. Проте факт наявності тварин у господарстві фізичної особи не є належним підтвердженням добросовісності отримання нею державної підтримки. До того ж слід враховувати, що тварини можуть загинути, бути забитими, проданими, обмінаними у період між їх ідентифікацією і реєстрацією та поданням документів для отримання державної допомоги фізичною особою. А це не припиняє її права на отримання відшкодування відповідно до Закону.

3) **Розмір відшкодування встановлений** у розмірі вартості послуги з ідентифікації та

реєстрації тварин, яка щороку визначається відповідно до законодавства. Це автоматично усуває необхідність подання документів, що підтверджують здійснення оплати послуг, тому що фактом підтвердження права на отримання державної підтримки є сам факт здійснення ідентифікації та реєстрації тварини, а вартість такої послуги заздалегідь відома. У зв'язку із цим виникає питання щодо визначення вартості послуг з ідентифікації та реєстрації тварин. На виконання ч. 4 ст. 5-1 Закону було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про встановлення режиму цінового регулювання вартості послуг з ідентифікації та реєстрації тварин» від 24.06.2016. У цьому нормативно-правовому акті закріплено формулу розрахунку вартості послуг з ідентифікації та реєстрації тварин [14]. Прийняття цього акта має на меті недопущення необґрунтованого завищення цін на відповідні послуги.

4) *Строки здійснення відшкодування* не окреслені. Головною проблемою попереднього етапу державної підтримки була відсутність бюджетних можливостей для виконання обов'язку оплати державою робіт з ідентифікації та реєстрації тварин, які належать фізичним особам. Переформатування державної підтримки на механізм відшкодування залишає ще менше шансів на її реальне втілення. Можна припустити, що у разі відсутності достатнього обсягу коштів у бюджеті відшкодування фізичним особам може бути не здійснене вчасно. На нашу думку, варто чітко окреслити в аналізованому порядку, що відшкодування має бути нараховане на банківський рахунок фізичної особи – власника тварини – не пізніше 6 місяців з дня належного подання ним документів.

Механізм державної підтримки має отримати на даному етапі найголовніше – фінансування. На наш погляд, активний запуск системи ідентифікації та реєстрації тварин фізичними особами має відбуватися внаслідок комплексної дії трьох факторів: державної підтримки, стимулювання та контролю. Законодавством передбачено адміністративну відповідальність за порушення обов'язків у сфері ідентифікації та реєстрації тварин. Так, у ст. 107-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено санкції у вигляді накладення на громадян штрафу від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на фізичних осіб – підприємців, уповноважених осіб – від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [15]. Було би доцільно сформувати з коштів, які сплачуються у вигляді штрафів, спеціальний фонд, що став би джерелом фінансування відповідних відшкодувань. При

цьому активізація контролю має здійснюватися за рахунок підключення органів місцевого самоврядування, які відповідно до законодавства ведуть погосподарський облік, а також за умови обов'язкового проведення масової інформаційної підготовки серед населення. Необхідно створити такі умови, за яких ідентифікувати і зареєструвати тварину простіше, ніж не зробити цього.

Висновки

Державна підтримка у сфері ідентифікації та реєстрації тварин в Україні пройшла три основні періоди, які демонструють зміну суб'єктів її отримання та форм надання. Протягом першого періоду (2004–2014 роки) державна підтримка поширювалася на всіх одержувачів послуг з ідентифікації та реєстрації тварин та полягала в оплаті частини вартості цих послуг. Під час другого періоду (2014–2015 роки) державна підтримка сконцентрувалася на фізичних особах та полягала у повній оплаті за рахунок держави отриманих ними послуг з ідентифікації та реєстрації тварин. Протягом третього періоду (з 2015 року) державна підтримка теж орієнтується лише на фізичних осіб та полягає у поверненні (відшкодуванні) їм коштів, витрачених на здійснення ідентифікації та реєстрації тварин. На основі аналізу прийнятої Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на відшкодування витрат на оплату послуг з ідентифікації та реєстрації тварин фізичним особам – власникам цих тварин» від 08.08.2016 та проекту такої постанови від 30.11.2015 зроблено деякі висновки щодо елементів правового механізму державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації тварин, серед яких: 1) *суб'єкт одержання відшкодування* – фізичні особи – власники тварин, які здійснили ідентифікацію та реєстрацію тварин за свій рахунок; 2) *об'єкт відшкодування* – вартість послуг з ідентифікації та реєстрації тварин (великої рогатої худоби, свиней, овець, кіз, коней) у повному розмірі, визначеному у встановленому порядку; 3) *порядок здійснення* – шляхом проходження послідовних етапів: подання пакету документів до райдержадміністрації, адміністративне проходження, нарахування коштів на банківський рахунок фізичної особи. При цьому підставою для здійснення відшкодування фізичній особі має бути лише документальне підтвердження отримання та оплати нею послуг з ідентифікації та реєстрації тварин, тобто не можуть висуватися вимоги щодо додаткового підтвердження фактичної наявності тварин у господарстві

фізичної особи. Також варто, на нашу думку, передбачити альтернативний орган первинної подачі документів для отримання державної підтримки та наділити цими повноваженнями, окрім райдержадміністрацій, і місцеві ради; 4) *строки здійснення* – задля гарантування здійснення відшкодування, на наш погляд, було б доцільно окреслити строки його здійснення – протягом шести місяців з дня подачі документів.

Правова проблематика надання державної підтримки у сфері ідентифікації та реєстрації тварин зі зміною Закону та прийняттям відповідного підзаконного нормативно-правового акта не вичерпана. Саме напрацювання практики його реалізації нададуть матеріал для подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Богдан А. Й. Правове забезпечення виробництва сільськогосподарської продукції в Україні у контексті вимог законодавства ЄС : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / А. Й. Богдан. – Х., 2010. – 20 с.
2. Ветеринарне право : підручник / за ред. В. М. Єрмоленка. – К. : НУБіП України, 2015. – 300 с.
3. Коваленко Т. О. Правове регулювання ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин як гарантія безпечності та якості продукції тваринництва / Т. О. Коваленко // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: Юридичні науки. – 2006. – № 70–71. – С. 23–27.
4. Коваленко Т. О. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС у сфері ідентифікації та реєстрації сільськогосподарських тварин / Т. О. Коваленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 10. – С. 56–66.
5. Курило В. І. Державна реєстрація і ідентифікація сільськогосподарських тварин в механізмі адміністративно-правового регулювання належної якості та безпеки продукції тваринництва / В. І. Курило, А. Л. Правдюк // Митна справа. – 2008. – № 4. – С. 69–74.
6. Правдюк А. Л. Організаційно-правові засади реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. Л. Правдюк. – К., 2008. – 23 с.
7. Правове регулювання виробництва сільськогосподарської продукції : навчальний посібник / за ред. д. ю. н., професора А. М. Статівки. – Харків: Юрайт, 2015. – С. 140–155.
8. Шовкун В. В. Правове регулювання племінної справи у тваринництві : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. В. Шовкун. – К., 2012. – 19 с.
9. Про ідентифікацію та реєстрацію тварин : Закон України від 04.06.2009 // ВВР. – 2009. – № 42. – Ст. 635.
10. Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України на проведення ідентифікації та реєстрації великої рогатої худоби : наказ Мінагрополітики та Мінфіну від 06.04.2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 408.
11. Ідентифікація тварин підвищить конкурентоспроможність експортерів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/node/15360>
12. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на відшкодування витрат на оплату послуг з ідентифікації та реєстрації тварин фізичним особам – власникам цих тварин : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/506-2016-п>
13. Про встановлення Порядку використання коштів, передбачених у Державному бюджеті України на відшкодування витрат на оплату послуг з ідентифікації та реєстрації тварин фізичним особам – власникам цих тварин : проект Постанови Кабінету Міністрів України від 30.11.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/uk/regulatory?nid=19585>
14. Про встановлення режиму цінового регулювання вартості послуг з ідентифікації та реєстрації тварин : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 52. – Ст. 28.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 // ВВР УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

В статье анализируется правовой механизм государственной поддержки в сфере идентификации и регистрации животных в контексте динамики изменения законодательства. Проведена периодизация развития законодательных основ предоставления государственной поддержки в сфере идентификации и регистрации сельскохозяйственных животных. Автор формулирует выводы относительно необходимых элементов правового механизма государственной поддержки в виде возмещения физическим лицам затрат, понесенных на идентификацию и регистрацию животных.

Ключевые слова: идентификация и регистрация животных, сельское хозяйство, качество и безопасность продукции, животноводство, государственная поддержка.

In the article, the legal mechanism of state support in the identification and registration of animals is analyzing in the context of the dynamics of changes in legislation. Legal framework periods of state support in the identification and registration of farm animals have made. The author formulates conclusions on the essential elements of legal mechanism of state support for individuals – owners of animals provided as a reimbursement of their expenses for the identification and registration.

Key words: identification and registration of animals, agriculture, quality and safety of products, livestock, state support.

УДК 349.414

Василь Поліщук,*аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПРОМИСЛОВОГО САДІВНИЦТВА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена висвітленню окремих правових питань, які виникають у сфері промислового садівництва в Україні, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення земельного, аграрного та природоресурсного законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: промислове садівництво, землі сільськогосподарського призначення, багаторічні насадження, фруктові та ягідні насадження, пестициди та агрохімікати.

Постановка проблеми. Із проведенням аграрної та земельної реформи в Україні з'явився такий вид сільськогосподарського виробництва, як промислове садівництво. Термін «промислове садівництво» вперше вживається в Галузевій програмі розвитку садівництва на період до 2025 року [1]. Проте поняття такого виду діяльності так і залишається не визначеним.

У промисловому садівництві в сучасних умовах виникає низка проблем, які гальмують його розвиток в Україні. Зокрема, існує невизначеність щодо використання земель сільськогосподарського призначення для закладання фруктових та ягідних багаторічних насаджень. У законодавстві неоднозначно закріплено правовий режим багаторічних насаджень, що, у свою чергу, породжує багато дискусій у науці аграрного та земельного права, а також є предметом численних судових спорів.

Промислове садівництво як вид діяльності в аграрному і земельному праві необхідно розглядати як комплексне правове явище (комплексно правову категорію), що включає в себе законодавчо забезпечену (врегульовану нормами права) виробничо-господарську діяльність суб'єктів аграрного підприємництва на одержаній у встановленому законом порядку земельній ділянці, пов'язану з виробництвом, зберіганням, переробкою, транспортуванням і реалізацією товарної продукції садівництва на внутрішньому і зовнішньому ринках. На законодавчому рівні також не визначено суб'єктно-об'єктний склад, підстави та умови здійснення промислового садівництва.

Виклад основного матеріалу. Право на ведення промислового садівництва можна розглядати як закріплену в нормах чинного

законодавства можливість і здатність особи у встановленому законом порядку набути у власність чи користування земельну ділянку для формування саду (закладання фруктових та/або ягідних багаторічних насаджень), здійснення виробничо-господарського використання садів з метою одержання прибутку.

У Земельному кодексі України землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для цих цілей. До земель цієї категорії належать сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища, перелоги) та несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісгосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі тимчасової консервації) [2].

За законом землі сільськогосподарського призначення мають використовуватися переважно для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, складовою частиною якого в сучасних умовах є промислове садівництво, яке поступово формується у різних регіонах України. Водночас для інтенсивного розвитку промислового садівництва, залучення національних та іноземних інвестицій у забезпечення конкурентоздатності його продукції на внутрішньому і зовнішньому аграрних ринках важливим є розв'язання наявних правових проблем використання земель сільськогосподарського призначення для здійснення такого садівництва.

Зокрема, у чинному земельному законодавстві України не закріплений суб'єктний склад осіб, які можуть займатись промисловим садівництвом, та не визначено категорії і склад земель, які можуть надаватись у користування чи відчужуватись у власність для закладення фруктових багаторічних насаджень з метою здійснення промислового садівництва. Як показує практика, промисловим садівництвом займаються сільськогосподарські товариства різних форм власності та господарювання і використовують земельні ділянки сільськогосподарського призначення із цільовим призначенням – ведення товарного сільськогосподарського виробництва виключно на праві оренди, що не сприяє залученню інвестицій у сільське господарство та в економіку України.

Пояснюється це тим, що, по-перше, за чинним земельним та інвестиційним законодавством України у таких орендарів відсутні ефективні правові інструменти для захисту як національних, так і прямих іноземних інвестицій, які залучаються у розвиток промислового садівництва; по-друге, не врегульованими законодавством залишаються питання земельно-майнових відносин щодо визначення правового режиму земель сільськогосподарського призначення і розташованих на них багаторічних насаджень; по-третє, згідно з ч. 1 ст. 25 Закону України «Про оренду землі» [3] орендар для закладання багаторічних насаджень зобов'язаний отримати від орендодавця письмову згоду, що спричиняє перешкоди у використанні орендованих сільськогосподарських угідь для закладення багаторічних фруктових насаджень і розвитку промислового садівництва; по-четверте, через законодавчі неузгодженості між земельним, містобудівним, цивільним, аграрним та іншим законодавством існують реальні перешкоди в освоєнні земельних ділянок для спорудження різних об'єктів інженерної та господарської інфраструктури задля забезпечення функціонування промислового садівництва у різних суб'єктів господарювання (меліорація, будівництво сховищ, цехів, під'їзних шляхів тощо).

Зокрема, у суб'єктів аграрного підприємництва у сфері промислового садівництва виникає необхідність будови частини земель сільськогосподарського призначення, які безпосередньо прилягають до земель, зайнятих багаторічними насадженнями, такими об'єктами, як логістичні об'єкти (склади для зберігання продукції садівництва, склади для зберігання пестицидів та агрохімікатів тощо), спеціальні камери для охолодження продукції садівництва. Адже за відсутності таких інфраструктурних об'єктів втрачаєть-

ся можливість отримання прибутків від промислового садівництва та й взагалі будь який сенс займатись таким видом сільськогосподарської діяльності.

Виходячи зі змісту ч. 2. ст. 22 Земельного кодексу України, для будови таких об'єктів промислового садівництва можна було би використовувати у складі земель сільськогосподарського призначення несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи, землі під господарськими будівлями і дворами, землі тимчасової консервації тощо). Пояснюється це тим, що згідно з ч. 3 ст. 35 Земельного кодексу України, земельні ділянки, призначені для садівництва, можуть використовуватись для закладання багаторічних плодових насаджень, вирощування сільськогосподарських культур, а також для зведення необхідних будинків, господарських споруд тощо. Водночас у чинному земельному законодавстві України не передбачено правовий механізм будови таких земель суб'єктами аграрного господарювання, які планують займатись або ж займаються садівництвом у промислових масштабах. Також у чинному містобудівному законодавстві України залишаються відкритими питання щодо планування територій сільськогосподарських підприємств, які займаються промисловим садівництвом, для спорудження об'єктів господарської інфраструктури. За таких законодавчих прогалин досить складно залучати інвестиції у розвиток промислового садівництва.

У цьому зв'язку було б доцільно доповнити норми чинного земельного і містобудівного законодавства щодо підстав і порядку відведення земельних ділянок сільськогосподарського призначення для промислового садівництва, запровадивши спрощену процедуру одержання погоджень від орендарів як власників земельних ділянок, а також дозволу на будівництво від органів архітектурно-будівельного контролю.

Важливим чинником, без якого здійснення промислового садівництва є неможливим, є багаторічні насадження (як біологічна основа) здійснення промислового садівництва. У науці земельного права немає єдиного погляду на те, чи можна розглядати багаторічні насадження самостійним об'єктом правовідносин чи у складі земельної ділянки.

Проблема встановлення правової природи такого об'єкта, як багаторічне насадження, пов'язана з невизначеністю на законодавчому рівні відповідного поняття, яке має багатогранну специфіку. З точки зору земельних відносин за п. 27 ГОСТ 26640-85 «Землі. Терміни та визначення», який затверджено постановою Державного комітету СРСР зі стандартів від 28 жовтня 1985 р. № 3453, ба-

гаторічне сільськогосподарське насадження тлумачиться як сільськогосподарське угіддя, що використовується під штучно створені деревинні, кущові або трав'янисті багаторічні насадження, призначені для отримання врожаю плодово-ягідної та лікарської продукції, а також для декоративного оформлення території. До багаторічних сільськогосподарських насаджень належить сад, виноградник, ягідник, плодовий розплідник та ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 79 Земельного кодексу України від 25 травня 2001 р. та ч. 3 ст. 373 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. регламентується єдність земельних ділянок та розміщених на них водних об'єктів, лісів та багаторічних насаджень.

В економічному аспекті відповідно до Плану рахунків бухгалтерського обліку бюджетних установ, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 26.06.2013 № 611, багаторічні насадження розглядаються як основні засоби виробництва поряд із земельними ділянками, які обліковуються на окремих субрахунках (101 «Земельні ділянки»; 108 «Багаторічні насадження») [4].

Я. О. Самсонова, проаналізувавши різні підходи співвідношення багаторічних насаджень як довголітніх культур із земельними ділянками, де вони розташовані, вважає, що такі рослини за чинним законодавством України слід розглядати складовою частиною відповідної земельної ділянки як головної речі в силу їх фізичної та юридичної неподільності, що слідує принципу їх «єдиної долі». Виходячи із цього, з метою уникнення непорозумінь, які виникають у практичній діяльності під час укладення правочинів, поняття багаторічних насаджень та їх класифікацію слід визначити і закріпити на законодавчому рівні [5, с. 298-299].

О. Я. Костецька, досліджуючи правову охорону сільськогосподарських угідь, зайнятих багаторічними насадженнями, встановлює, що власне багаторічними насадженнями необхідно вважати сільськогосподарського призначення культури тривалого циклу вирощування, які відновлюються в процесі взаємодії людини і природи, виконують екологічні функції та виступають об'єктом господарського використання і правової охорони, нерозривно пов'язані із землею, а також стан яких впливає на стан земельної ділянки. У складі багаторічних насаджень, окрім одиночних сільськогосподарських рослин та насаджень, самостійне місце посідає порівняно велика сукупність таких рослин та насаджень, яка являє собою частину агроландшафту та займає певну площу сільськогосподарських угідь. Ця сукупність має бути юридично оформлена, тобто визнана садом,

виноградником, ягідником та ін. у встановленому законодавством порядку.

Також автор досліджує правовий зв'язок власне багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення із земельною ділянкою, на якій вони ростуть, та вказує, що такі насадження мають визнаватися належністю цієї ділянки [6, с. 7].

Виходячи з розуміння багаторічних насаджень як багатолітніх рослин, слід зауважити, що їх природний зв'язок із землею як єдиний цілий об'єкт є безспірним, але не можна стверджувати, аналізуючи чинне законодавство, що існує стійкий правовий зв'язок.

Міністерство аграрної політики України Листом від 4 березня 2005 р. № 37-17-2-16/2570 вирізняє багаторічні насадження окремим об'єктом прав. Зокрема, там зазначається, що громадяни, власники земельних часток (паїв), відповідно до нормативно-правових актів набули права власності на земельні ділянки, що знаходяться під багаторічними насадженнями, як на сільськогосподарські угіддя, проте не отримали права власності на майно – багаторічні насадження. Самостійне використання земельної ділянки власником землі, де вже визначена така ділянка, приводить до порушення права власності на майно (насадження). У свою чергу, зміна власника майна (насадження), наприклад продаж державної власності, не призводить до припинення права власності на землю [7].

Проте в ч. 4 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» вказано, що не підлягають державній реєстрації речові права та їх обтяження на корисні копалини, рослини, а також на малі архітектурні форми, тимчасові, некапітальні споруди, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких можливе без їх знецінення та зміни призначення [8].

До 2014 року в Наказі Міністерства юстиції України від 14.04.2009 № 660/5 (втратив чинність) «Про затвердження Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації» було вказано, що основним критерієм віднесення майна до об'єктів нерухомості є втрата його якісних і функціональних характеристик під час переміщення в інше місце. Переміщення в інше місце такого об'єкту, як наприклад, виноградний кущ, можливе без втрати його якостей.

Твердження про те, що переміщення виноградного куща можливе без втрати його якостей, є сумнівним. Варто зауважити, що у промисловому садівництві здебільшого

вироснуть деревинні, а не кущові багаторічні насадження, тому спробуємо з'ясувати можливість переміщення деревинних багаторічних насаджень без втрати якісних властивостей.

Пересадка дорослих дерев є досить складною і трудомісткою справою. Вона ускладнюється обсягом ручних земельних робіт і великими фінансовими витратами. У перші два роки після посадки дерев цвіт варто зривати, щоб сприяти загоєнню ран та посилити приріст. Пересажені дерева при високій агротехніці зазвичай приживаються протягом двох років і на третій рік починають давати товарний врожай плодів. З 10-15 річної яблуні на 3-4-й рік можна отримати 15-40 кг плодів [9, с. 57-58].

Перш ніж підсумувати можливість пересадження саду без втрати якісних властивостей, варто зазначити, що промислове садівництво здійснюється з метою отримання прибутку, тому варто виходити з критерію не тільки втрати якісних властивостей, а й економічної раціональності таких дій.

Отже, як вбачається, пересадження дерев є фізично можливим, але при цьому сад не буде плодоносити мінімум чотири роки, що означає втрату фінансового доходу суб'єкта промислового садівництва.

Також під час пересадки дерев необхідно здійснити демонтаж шпалерної системи та системи краплинного зрошення, яка знаходиться під землею, що є не менш трудомістким і фінансово затратним процесом.

Закладення 1 га сучасного, інтенсивного саду вартуватиме від 300 до 500 тис. грн [10].

Тому, якщо підсумувати вартість усіх процесів, які треба здійснити для пересадження саду, отримаємо результат, що за кошти, витрачені на пересадку, простіше закласти новий сад.

Питання щодо визнання багаторічних насаджень окремим об'єктом права власності неодноразово ставали предметом судових спорів. Крапку із цього питання поставив Верховний Суд України, який Постановою від 25 лютого 2015 року № 6-14цс15 визначив, що багаторічні насадження не можуть розглядатись як окремий об'єкт права власності без земельної ділянки, на якій вони розташовані [11].

У зв'язку із цим у разі, якщо багаторічні насадження закладаються на орендованих землях, а згодом договір із тих чи інших причин може бути розірваним, постає питання, що робити із багаторічними насадженнями, (садом), які є власністю орендаря земельної ділянки, а багаторічні насадження, як відзначалося раніше, неможливо відділити від земельної ділянки.

Тому поняття багаторічних насаджень та їх класифікацію слід визначити і врегулювати на законодавчому рівні та забезпечити рівні права як орендодавців, так і орендарів земельних ділянок, на яких здійснюється промислове садівництво.

Висновки

З огляду на окреслені правові питання, які виникають у сфері промислового садівництва, встановлено, що нині є низка нормативно-правових актів, які частково регулюють окремі питання промислового садівництва, проте комплексного документу, який би регулював, земельні, аграрні, фінансові, суспільні відносини, на даний час немає. Тому пропонується розробити й ухвалити закон «Про промислове садівництво в Україні», в якому з урахуванням підписаної Угоди про асоціацію з ЄС, а також Угоди по сільському господарству СОТ, врегулювати організаційно-правові, фінансові, аграрно-майнові, аграрно-інвестиційні, земельні, стимуляційні, страхові та інші відносини з виробництва і реалізації продукції промислового садівництва.

Список використаних джерел:

1. Галузева програма розвитку садівництва України на період до 2025 року, затверджена наказом Мінагрополітики України та Української академії аграрних наук від «21» липня 2008 року № 444/74.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 3–4 (25.01.2002).
3. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради України, 1998. – № 46–47.
4. Про затвердження Плану рахунків бухгалтерського обліку бюджетних установ: Наказ Міністерства фінансів від 26.06.2013 № 611: зареєстровано в Міністерстві юстиції України 18 липня 2013 р. за № 1214/23746.
5. Самсонова Я. О. Правове регулювання співвідношення прав на земельну ділянку з правами на багаторічні насадження, які на ній розташовані [Електронний ресурс] / Я. О. Самсонова // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. – 2013. – № 4. – С. 291–300. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2013_4_32.
6. Костецька О. Я. Правова охорона сільськогосподарських угідь, зайнятих багаторічними насадженнями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. / О. Я. Костецька; Національний юридичний Університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 22 с.
7. Лист Міністерства аграрної політики України від 04.03.2005 № 37-17-2-16/2570 // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 51 (22 березня).
8. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України //

Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. – № 51. – Ст. 553).

9. Настольная книга садовода // [П. И. Лаврик, Н. А. Рыбицкий, И. С. Гаврилов]; под редакцией доктора сельскохозяйственных наук И. А. Веселовского. – Лениздат, 1972.

10. Сад не терпит делетанства. Агробизнес сьогодні. [Електронний ресурс] Опубліковано в жур-

налі № 21(292) листопад 2014. – Режим доступу : <http://www.agro-business.com.ua/regionalnyi-vymir/2486-sad-ne-terpyt-dyletanstva.html>.

11. Постанова Верховного Суду України від 25 лютого 2015 року по справі № 6-14цс15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42886580>.

Статья посвящена раскрытию отдельных правовых вопросов, возникающих в процессе промышленного садоводства в Украине, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование земельного, аграрного и природоресурсного законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: промышленное садоводство, земли сельскохозяйственного назначения, многолетние насаждения, фруктовые и ягодные насаждения, пестициды и агрохимикаты.

The article is devoted to coverage certain legal issues emerging in the industrial gardening in Ukraine and also to make conclusions and proposals directed at improvement of land, agricultural and natural resource legislation in the mentioned area.

Key words: industrial gardening, lands of agricultural destination, perennial plants, fruit and berry plants, pesticides and agrochemicals.



УДК 349.414

Елліна Юрченко,*аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА ОРЕНДАРІВ НА ПРОЛОНГАЦІЮ ДОГОВОРІВ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У статті розглядаються підстави та порядок поновлення (пролонгації) договору оренди земель сільськогосподарського призначення. Досліджено випадки порушення переважного права орендарів на поновлення (пролонгацію) договору оренди земель сільськогосподарського призначення. Обґрунтовано важливість належного виконання орендарем умов договору з метою забезпечення реалізації переважного права на поновлення (пролонгацію) договору оренди земель сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: переважне право на поновлення (пролонгацію) договорів оренди, землі сільськогосподарського призначення, процедура поновлення договору, порушення переважного права орендаря, зловживання переважним правом орендаря.

Постановка проблеми. Оренда землі в сучасних умовах розвитку земельних правовідносин в Україні є основною формою набуття прав на землю та її консолідації суб'єктами сільськогосподарського виробництва. Право оренди землі сільськогосподарського призначення набувається шляхом укладення договору оренди землі. Останніми роками з'явилась тенденція до укладання довгострокових договорів оренди землі, що сприяє сталому розвитку сільськогосподарського виробництва. Водночас актуальним залишається питання переукладання орендарями договорів оренди з власниками земель сільськогосподарського призначення після закінчення строку договору оренди землі. Адже у такому разі є вірогідність, що орендодавець може укласти договір оренди з іншим потенційним орендарем, який нібито пропонує більш вигідні умови договору, в результаті чого попередній орендар втрачає частину земельного масиву та, відповідно, отримує менший прибуток від підприємницької діяльності.

З метою захисту прав попередніх добросовісних орендарів законодавство України гарантує їм переважне право на поновлення (пролонгацію) договорів оренди земель. Однак на практиці виникають численні проблеми, пов'язані з реалізацією цього права та можливим захистом у разі його порушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У земельно-правовій науці України пи-

тання поновлення (пролонгації) договорів оренди землі сільськогосподарського призначення розглядаються в працях Н. В. Ільків, І. І. Каракаша, Т. О. Коваленко, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченка, В. В. Носіка, К. П. Пейчева, М. В. Шульги та інших учених. Певні спроби вирішити дані питання можна знайти також у практиці Верховного суду України. Проте брак досліджень особливостей реалізації переважного права орендарів на поновлення (пролонгацію) договорів оренди земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва в агропромисловому комплексі України зумовив актуальність проведення даного дослідження.

Мета дослідження – з'ясувати сучасні тенденції та проблеми реалізації переважного права орендарів на поновлення (пролонгацію) договорів оренди земель сільськогосподарського призначення, а також окреслити можливі шляхи вирішення вказаних проблем.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на поновлення (пролонгацію) договору оренди землі – це визначене законом переважне право орендаря укласти договір оренди землі на новий строк, що виникає у разі належного виконання ним обов'язків за умовами договору та після закінчення строку договору оренди землі, або коли орендар продовжує користуватися земельною ділян-

кою після закінчення строку договору оренди за відсутності заперечень орендодавця. Це право закріплене в приписах ст. ст. 764, 777 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV та деталізоване у ст. 33 Закону України «Про оренду землі» від 06 жовтня 1998 р. № 161-XIV.

Слід зазначити, що право на поновлення (продлонгацію) поширюється також і на договори оренди земельних часток (паїв). Законодавством передбачено можливість укладання договорів оренди земельної частки (паю) до моменту виділення земельної ділянки в натурі (на місцевості). Після формування нової земельної ділянки договір оренди земельної ділянки переукладається на тих самих умовах, що й раніше укладений, і може бути змінений лише за згодою сторін. Такий порядок передбачений Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 3 грудня 1999 р. № 1529/99 та розділом IX «Перехідні положення» Закону України «Про оренду землі».

Сьогодні орендодавцями земель сільськогосподарського призначення здебільшого є фізичні особи – жителі сільської місцевості, серед яких значна кількість осіб непрацездатного віку [1, с. 156], які отримали земельні частки (паї) у процесі паювання земель недержавних сільськогосподарських підприємств, та власники сформованих земельних ділянок. Орендодавцями також є юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки сільськогосподарського призначення. У свою чергу, орендодавцями земельних ділянок державної та комунальної власності, а також невитребуваних земельних часток (паїв) є відповідні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

Характерним для більшості орендодавців є те, що вони через низку причин не здійснюють самостійну господарську діяльність на землях сільськогосподарського призначення. Серед таких причин можна навести непрацездатний вік, відсутність достатніх фінансових і матеріальних ресурсів, нераціональність та неефективність сільськогосподарської діяльності на земельній ділянці чи земельній частці (паї), середній розмір якої в Україні становить 4 га, відсутність досвіду роботи в сільському господарстві чи спеціальної освіти тощо. Необхідно зазначити, що, здаючи в оренду земельні ділянки чи земельні частки (паї), їх власники отримують орендну плату, що є додатковим доходом для селян, особливо пенсіонерів. Тому укладання договору оренди та його поновлення (продлонгація) становлять матеріальний та фінансовий інтерес для власників земельних

ділянок сільськогосподарського призначення та земельних часток (паїв).

У ч. 2 ст. 93 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 № 2768-III визначено коло осіб, які можуть бути орендарями земель сільськогосподарського призначення. До них належать: громадяни та юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації та іноземні держави. Здебільшого орендарями сільськогосподарських земель є особи, які здійснюють підприємницьку діяльність у сфері сільськогосподарського виробництва та орендують великі земельні масиви для вирощування сільськогосподарських культур.

Також необхідно зазначити, що головною метою орендарів під час здійснення господарської діяльності є отримання якомога більшого прибутку від використання сільськогосподарських земель. Проте у процесі досягнення цієї мети потрібно керуватися принципом раціонального використання земель як в екологічному аспекті, так і в економічному [2, с. 47], а також дотримуватися проекту сівозмін, розробленого саме для орендованої земельної ділянки, а не для господарства в цілому.

Законодавством передбачено два випадки поновлення (продлонгації) договору оренди землі: 1) у разі належного виконання орендарем своїх обов'язків за договором, строк якого закінчується, орендар отримує переважне право перед іншими особами на укладання договору оренди землі на новий строк (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі»); 2) орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди за відсутності протязом одного місяця після закінчення дії договору оренди листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі (ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі»).

На думку Н. В. Ільків, положення ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» суперечить ст. 31 Закону України «Про оренду землі», яка визначає закінчення строку, на який було укладено договір, як одну з підстав його припинення [3, с. 248]. Проте така позиція є спірною, адже у ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» зазначається, що договір не продовжує свою дію, а поновлюється на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором, та укладається додаткова угода між орендарем та орендодавцем. Крім того, припинення чинності договору не припиняє зобов'язання за договором [4, с. 277]. Так, у разі закінчення строку договору орендодавець зобов'язаний поновити

договір оренди, якщо орендар належно виконував обов'язки за умовами договору.

Узагальнюючи практику застосування приписів земельного законодавства у сфері оренди земель сільськогосподарського призначення, Верховний суд України висловив свою правову позицію щодо поновлення (продлонгації) договору оренди землі у справі № 6-219 цс 14. Так, на думку Верховного суду України, реалізація переважного права на поновлення (продлонгацію) договору оренди можлива лише за умови дотримання певної процедури і строків, встановлених у ч. 2-5 ст. 33 Закону України «Про оренду землі». Для поновлення (продлонгації) договору на підставі ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» передбачена така процедура: а) орендар належно виконує свої обов'язки за договором; б) орендар до спливу строку договору, але не пізніше ніж за місяць повідомляє орендодавця про свій намір скористатися переважним правом укладати договори на новий строк; в) до листа-повідомлення орендар додає проект додаткової угоди; г) орендодавець протягом місяця не повідомляє орендаря про наявність заперечень та приймає рішення про поновлення договору оренди землі; д) сторони укладають додаткову угоду про поновлення договору оренди.

Поновлення (продлонгація) договору оренди землі на підставі ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» здійснюється за наявності таких юридичних фактів: а) орендар продовжує користуватися виділеною земельною ділянкою; б) орендар належно виконує свої обов'язки за договором; в) відсутнє письмове повідомлення від орендодавця про відмову у поновленні договору оренди; г) сторони укладають додаткову угоду про поновлення договору оренди [5].

У сучасних умовах обігу земель в Україні, де переважає орендний вид землекористування, сільськогосподарські товаровиробники намагаються укладати договори оренди з власниками на якомога довший строк з метою планування господарської діяльності та збереження розміру земельного масиву. Для досягнення такої мети орендарі також активно користуються переважним правом на поновлення (продлонгацію) договорів оренди. За таких умов орендарі фактично мають повний обсяг прав власника сільськогосподарських земель, тому повинні ставитись до земель дбайливо. Адже за умови збереження високої якості ґрунтів, підвищення їх родючості збільшиться обсяг доходів орендарів [6, с. 245-246]. Крім того, орендарі повинні дотримуватись вимог екологічного та земельного законодавства, що є одним з основних обов'язків суб'єктів орендних правовідносин.

Такий обов'язок закріплено у ст. 96 Земельного кодексу України, а також конкретизовано умовами договору оренди землі, які були укладені до 05 квітня 2015 року, та умовами Типового договору оренди земельної частки (паю), затвердженого Наказом Держкомзему України від 17 січня 2000 р. № 5.

На практиці часто трапляються випадки зловживання орендарями правом на поновлення договорів оренди. Так, основною вимогою закону, що дає орендарю право на поновлення (продлонгацію) договору оренди землі, є належне виконання орендарем своїх обов'язків за договором оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Як зазначалось вище, одним з основних обов'язків орендарів є збереження якості ґрунтів, підвищення їх родючості, дотримання вимог екологічного та земельного законодавства. Всупереч вказаним приписам в Україні поширені випадки нераціонального використання орендарями земель сільськогосподарського призначення, що призводить до втрати їх родючості та, як наслідок, деградації. Після закінчення строку договору оренди землі орендодавцю важко довести факт погіршення стану земельної ділянки, адже для цього необхідно провести експертизу, на яку часто відсутні кошти у власників-селян. Тому в такому випадку власники не мають юридичних підстав для відмови у поновленні (продлонгації) договору оренди землі з попереднім орендарем. З метою запобігання таких ситуацій П. Ф. Кулинич радить орендодавцям зазначати у договорах оренди зобов'язання орендаря щодо використання земельної ділянки шляхом застосування сівозмін та щорічно перед початком посівних робіт повідомляти орендодавця про вид сільськогосподарських культур, який буде вирощуватись на земельній ділянці [7].

Також з боку орендаря трапляється неналежне виконання обов'язків щодо сплати орендної плати, недотримання вимог законодавства щодо її форми, розміру, строків сплати тощо. У такому випадку орендодавцям також необхідно детально фіксувати всі вимоги щодо орендної плати у договорі оренди землі з метою подальшого захисту порушених прав у суді та доведення факту неналежного виконання орендарем обов'язків за умовами договору.

Необхідно також зазначити, що досить поширеними є випадки порушення орендодавцями переважного права орендарів на поновлення (продлонгацію) договорів оренди. Зокрема, у правовій позиції Верховного суду України у справі № 6-219 цс 14 наведені можливі випадки порушення такого права, а саме: коли орендодавець отримав у встанов-

лений строк письмове повідомлення орендаря про намір реалізації переважного права, проте уклав договір оренди землі з новим орендарем; коли орендодавець не досяг згоди з орендарем щодо умов нового договору оренди, проте уклав договір на тих самих умовах з новим орендарем; коли орендодавець повідомив орендаря про необхідність використання земельної ділянки для власних потреб, проте уклав договір оренди з новим орендарем.

У свою чергу, в ч. 9 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» передбачено можливість орендарів оскаржити в суді відмову або звільнення орендодавця в укладанні додаткової угоди до договору оренди землі. Правова позиція Верховного суду України по справі № 6-55цс15 полягає в тому, що у разі невизнання орендарем права орендаря, передбаченого ст. 33 Закону України «Про оренду землі», на укладання договору оренди земельної ділянки на новий строк таке право підлягає захисту судом за позовом орендаря шляхом визнання недійсним договору оренди цієї самої земельної ділянки, укладеного орендодавцем з іншим орендарем, на підставі п. 2 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України [8].

Отже, на підставі проведеного дослідження можна дійти висновку, що реалізація переважного права на поновлення (продлонгацію) договору оренди землі сільськогосподарського призначення відіграє вагомий роль у плануванні та здійсненні сільськогосподарської діяльності орендарями. Законодавством чітко передбачено випадки та процедура реалізації даного права, проте трапляються непоодинокі випадки зловживання цим правом орендарями, які користуються тим, що орендодавці не завжди ознайомлені з приписами ст. 33 Закону України «Про оренду землі».

Поряд із цим на практиці трапляються випадки порушення права орендарів на поновлення (продлонгацію) договорів оренди земель з боку орендодавців. Такі порушення, як правило, полягають у тому, що власники сільськогосподарських земель укладають договори оренди земель з іншими орендарями, тоді як попередні орендарі мають переважне право на оренду таких земельних ділянок. У такому випадку орендарі можуть захистити свої порушені права в суді.

В статье рассматриваются основания и порядок возобновления (продлонгации) договора аренды земель сельскохозяйственного назначения. Исследованы случаи нарушения преимущественного права арендаторов на возобновление (продлонгацию) договора аренды земель сельскохозяйственного назначения. Обоснована важность надлежащего исполнения арендатором условий договора с целью обеспечения реализации преимущественного права на возобновление (продлонгацию) договора аренды земель сельскохозяйственного назначения.

Ключевые слова: преимущественное право на возобновление (продлонгацию) договоров аренды, земли сельскохозяйственного назначения, процедура возобновления договора, нарушение преимущественного права арендатора, злоупотребление преимущественным правом арендатора.

Висновки

З метою збереження земельного масиву та забезпечення реалізації переважного права на поновлення (продлонгацію) договорів оренди землі орендарі повинні підтримувати постійний зв'язок з орендодавцями, а саме: переглядати розмір орендної плати, формувати її на конкурентному ринковому рівні, дбайливо ставитись до землі, підвищувати її родючість; цікавитись соціальними проблемами в селах, брати активну участь у їх вирішенні. Такі кроки підвищать репутацію орендаря в очах власників земельних ділянок і земельних часток (паїв), сприятимуть сталому плануванню господарської діяльності та забезпечать реалізацію переважного права на поновлення (продлонгацію) договору оренди земель сільськогосподарського призначення.

Список використаних джерел:

1. Черечон О. Економіко-правові механізми стимулювання раціонального використання та охорони земель / О. Черечон, Г. Дудич // Вісник Львівського національного аграрного університету. – 2014. – № 21(2). – С. 156–161. – (Серія: Економіка АПК).
2. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія / П. Ф. Кулинич; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Логос, 2011. – 688 с.
3. Ільків Н. В. Оренда земель сільськогосподарського призначення в Україні: теоретичні й практичні аспекти: монографія / Н. В. Ільків; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2008. – 296 с.
4. Договірне право України. Загальна частина: навчальний посібник / [Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
5. Постанова Верховного суду України від 25 лютого 2015 р. № 6-219 цс14.
6. Бесседа О. Оренда землі як фактор підвищення ефективності господарювання [Електронний ресурс] / О. Бесседа, О. Чернецька. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/inek/2010_5/243.pdf
7. Кулинич П. Поради з питань укладання та виконання договорів оренди земель сільськогосподарського призначення / П. Кулинич // Проект AgroInvest. – 2015. – 10 с.
8. Постанова Верховного суду України від 15 квітня 2015 р. № 6-55цс15.

The paper shows the grounds and procedure of renewal (extension) of the agricultural land lease agreement. Special attention is paid to the description of violations empty right of tenant for renewal (extension) of the agricultural land lease agreement. It is concluded that tenants has to duly comply with the terms of the contract if they want to ensure the implementation of empty rights for renewal (extension) of the agricultural land lease agreement.

Key words: preferential right to renew (prolong) lease agreements, agricultural land, process of renovation contract, breach of of the lessee-empty rights, abuse of the preferential right of the lessee.



УДК 342.95

Юлія Ковальова,*аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ВПЛИВ ПІДВИЩЕННЯ СТАВОК СУДОВОГО ЗБОРУ НА ПРОЦЕДУРУ ДОСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Стаття присвячена аналізу впливу нової редакції Закону України «Про судовий збір» на вирішення податкових спорів. Проаналізовано внесені зміни стосовно підвищення ставок судового збору під час розгляду податкових спорів. Для визначення наслідків таких змін, зокрема, розглянуто та проаналізовано статистичні дані щодо кількості податкових спорів, які розглядаються в судовому й адміністративному порядку, за аналогічні періоди 2015 та 2016 років. Сформульовано висновки щодо підвищення актуальності та надано пропозиції стосовно вдосконалення позасудових шляхів вирішення податкових спорів.

Ключові слова: податкові спори, адміністративне оскарження, позасудове врегулювання податкових спорів, скарги на податкові повідомлення-рішення, судовий збір, пільги щодо сплати судового збору, ставки судового збору.

Постановка проблеми. З огляду на збільшення ставок судового збору за звернення до адміністративного суду з позовом у майнових спорах, до яких в Україні віднесено і податкові спори, та скасування верхньої межі розміру такого судового збору, для значної кількості платників податків процедура судового оскарження рішень контролюючих органів не є оптимальним шляхом, у зв'язку з чим підвищується актуальність інших механізмів врегулювання податкових спорів, а саме позасудових.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не вирішені раніше проблеми. Питання впливу та взаємозв'язку між підвищенням ставок судового збору та зростанням важливості досудового вирішення податкових спорів як окрема проблема не вивчалася.

Метою статті є аналіз впливу підвищення ставок судового збору на вирішення податкових спорів у судовому та позасудовому порядку; виявлення тенденцій, обґрунтування висновків та надання рекомендацій для подальшого розвитку інститутів досудового врегулювання податкових спорів.

Виклад основного матеріалу. З моменту набрання чинності новою редакцією Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI (далі – Закон № 3674) [1], тобто з вересня 2015 року, минуло фактично 9 місяців.

Нагадаємо, що відповідно до Закону України від 22.05.2015 № 484-VIII «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» [2], частина друга статті 4 Закону № 3674 була викладена у новій редакції, ставки судового збору за звернення до суду, господарського та адміністративного суду, оскарження судових рішень були збільшені з одночасним скасуванням їх верхньої межі. Також було скасовано низку пільг, що стосувалися сплати судового збору. Вказані зміни набрали законної сили з вересня 2015 року.

Слід зазначити, що підвищення ставок судового збору значною мірою вплинуло на платників податків, які вважають свої права та законні інтереси порушеними з боку контролюючих органів. При цьому зміни найбільше вплинули саме на юридичних осіб, адже саме для них скасована верхня межа розміру судового збору для майнових спорів, що раніше становила 2% від майнових вимог, але не більше 4 мінімальних заробітних плат. Станом на сьогодні судовий збір для майнових позовів, що подаються юридичними особами, становить 1,5% від ціни позову без обмеження їх граничного розміру.

Таким чином, враховуючи суми донарахувань у податкових повідомленнях-рішеннях, які дуже часто становлять десятки, сотні тисяч і більше гривень, а також відсутність верхньої межі щодо ставок судового збору за подання адміністративного позову, у багатьох випадках звернутися до адміністратив-

ного суду за захистом своїх прав платникам податків не так просто.

Доцільно звернути увагу на те, що, незважаючи на неоднозначність поглядів щодо визначення податкових спорів майновими, численні дискусії із цього приводу, у судовій практиці в Україні такі спори визнаються майновими. Саме тому до платників податків, що не згодні з отриманими податковими повідомленнями-рішеннями та хочуть оскаржити їх у судовому порядку, застосовуються ставки судового збору, встановлені за подання позову у майнових спорах.

Беручи до уваги вказані вище положення, можна стверджувати, що з підвищенням ставок судового збору для платників податків нового значення мала набути процедура вирішення податкових спорів у позасудовому порядку, зокрема досудове врегулювання. З урахуванням того, що на законодавчому рівні в Україні натеper закріплений офіційно лише один із таких шляхів, а саме процедура адміністративного оскарження рішень контролюючих органів, спробуємо розглянути, чи змінилася кількість адміністративних скарг платників податків та сама статистика їх розгляду з вересня 2015 року по сьогоднішній день. Окрім того, проаналізуємо в динаміці статистику розгляду податкових спорів у судовому порядку.

Отже, з урахуванням останньої актуальної інформації, яка міститься на сайті ДФС України, а саме станом на 01.05.2016, візьмемо для порівняння два аналогічні періоди, один з яких стосується моменту набрання чинності новою редакцією Закону № 3674, а другий – вже після вступу його в дію: січень-квітень 2015 року [4] та січень-квітень 2016 року [5].

За даними Департаменту правової роботи Державної фіскальної служби України, протягом січня – квітня 2016 року до Головних управлінь ДФС надійшла 3181 первинна скарга на 4167 податкових повідомлень-рі-

шень, за результатами розгляду скасовано повністю та частково 841 податкове повідомлення-рішення на 760,3 млн. гривень [5]. За аналогічний період 2015 року до Головних управлінь ДФС надійшло 5159 первинних скарг на 7068 податкових повідомлень-рішень, за результатами розгляду скасовано повністю та частково 934 податкових повідомлень-рішень на 770,2 млн. гривень [4].

Вищевказана інформація стосується оскарження рішень Державних податкових інспекцій до Головних управлінь ДФС України, тобто, по суті, первинних скарг. Враховуючи, що статтею 56 Податкового кодексу України передбачена дворівнева система процедури адміністративного оскарження рішень контролюючих органів [6], розглянемо також інформацію щодо скарг, які надійшли на адресу ДФС України.

Отже, протягом січня – квітня 2016 року до Державної фіскальної служби України надійшло 2594 повторних та первинних скарг на 3924 податкових повідомлень-рішень, за результатами розгляду скасовано повністю та частково 286 податкових повідомлень-рішень на 962,8 млн. гривень [5]. Водночас протягом січня – квітня 2015 року кількість таких повторних та первинних скарг становила 3327 на 4862 податкових повідомлень-рішень, за результатами розгляду скасовано повністю та частково 144 податкових повідомлення-рішення на 214,2 млн. гривень [4]. Графічно інформацію щодо скарг, поданих платниками податків на рішення контролюючих органів, узагальнено на рис. 1, поданому нижче.

Таким чином, аналіз вищенаведених даних свідчить, що тенденції зростання кількості скарг на рішення контролюючих органів, поданих у порядку адміністративного оскарження, не спостерігається. Тобто припущення, що внаслідок підвищення ставок судового збору має зрости роль та значення процедури адміністративного оскарження, в реальності не справджується. Водночас спо-

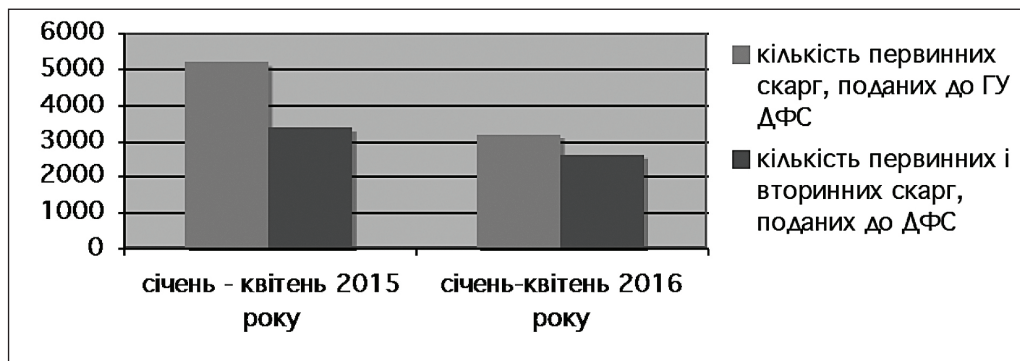


Рис. 1. Інформація щодо скарг, поданих платниками податків на рішення контролюючих органів у порядку адміністративного оскарження

стерігаємо тенденцію до зниження кількості податкових спорів, які розглядаються в адміністративних судах.

Так, за даними Департаменту правової роботи ДФС України, протягом січня-квітня 2015 року на розгляді у судах різних інстанцій перебували 58 353 справи на суму 140,8 млрд. гривень, за позовами платників податків до територіальних органів ДФС про визнання недійсними/нечинними податкових повідомлень-рішень, з них на користь платників податків вирішено 4 848 справи на суму 9 059,1 млн. гривень [4]. За аналогічний період 2016 року на розгляді у судах різних інстанцій перебували 40,7 тис. справ за позовами платників податків на загальну суму 141,7 млрд. гривень, з них на користь платників податків вирішено 2,8 тисяч справ на суму на 11,4 млрд. гривень [5]. Вказана інформація проілюстрована на рис. 2.

Окрім податкових спорів, які виникають внаслідок оскарження у судах платниками податків рішень та дій контролюючих органів, можна виділити спори за позовами органів ДФС України. Так, зокрема, у статті 183-1 Кодексу адміністративного судочинства України розкриті особливості провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів [3].

Слід зазначити, що згідно з редакцією статті 5 Закону № 3674, яка діяла до 1 вересня 2015 року, органи доходів і зборів

були звільнені від сплати судового збору. Натомість із набранням чинності новою редакцією вказаного Закону зазначене положення було скасовано, що передбачало сплату судового збору контролюючими органами на загальних підставах. Внаслідок цього кількість податкових спорів за позовами органів ДФС, які перебувають на розгляді у судах, скоротилася майже вдвічі. Так, за період січень-квітень 2015 року на розгляді у судах перебувало 32 828 справ на суму 34,3 млрд. гривень [4] за позовами органів ДФС до платників податків, а за аналогічний період 2016 року така кількість справ вже становила 18,1 тисяч на загальну суму 34,5 млрд. гривень [5] (рис. 3).

Аналізуючи статистику судового розгляду податкових спорів та оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку, можна зробити висновок щодо того, що загальна кількість спорів, які перебувають на розгляді в адміністративних судах, значно зменшилася, водночас це не призвело до відповідного збільшення скарг, поданих платниками податків у порядку адміністративного оскарження.

Однак поряд із тим можна спостерігати позитивну динаміку в результативності розгляду скарг стосовно їх задоволення та скасування податкових повідомлень-рішень, які оскаржуються.

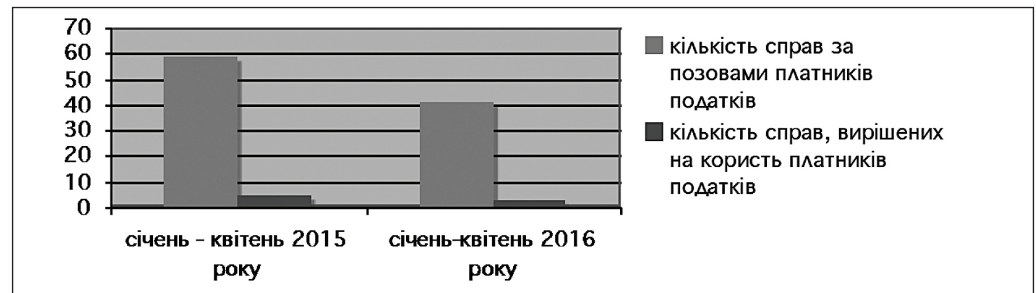


Рис. 2. Інформація щодо справ за позовами платників податків, які перебувають на розгляді в адміністративних судах

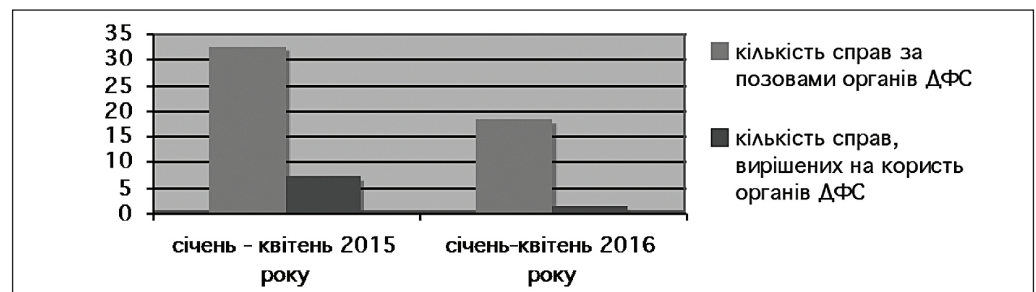


Рис. 3. Інформація щодо справ за позовами органів ДФС України, які перебувають на розгляді в адміністративних судах

Так, протягом січня – квітня 2016 року за результатами розгляду первинних скарг платників податків Головними управліннями ДФС України було скасовано повністю та частково 20,2% від загальної кількості податкових повідомлень-рішень, що оскаржувалися (за аналогічний період 2015 року – 13,2%); за результатами розгляду первинних і вторинних скарг, поданих до ДФС України, скасовано повністю та частково 7,3% податкових повідомлень-рішень, що більш ніж удвічі перевищує показник за січень-квітень 2015 року, який становив 3% [4], [5].

Отже, на фоні зменшення кількості скарг, поданих на рішення контролюючих органів у порядку адміністративного оскарження, спостерігаємо зростання частки скасованих за результатами такого оскарження податкових повідомлень-рішень. Певною мірою це зумовлене тим, що Державна фіскальна служба більш ретельної уваги приділяє перевірці правомірності винесення того чи іншого рішення, оскільки у разі залишення такого завідомо неправомірного рішення без змін та подальшого його оскарження платником податків у судовому порядку і задоволення позову адміністративним судом контролюючий орган повинен компенсувати позивачеві сплачений судовий збір. У разі ж не погодження контролюючого органу з рішенням окружного адміністративного суду, він має оскаржити його в апеляційному порядку, сплативши судовий збір за подання апеляційної скарги, ставка якого становить 110% від розміру судового збору за подання позову. Тому контролюючий орган також зацікавлений у винесенні правомірних рішень та зменшенні кількості податкових спорів.

Говорячи про підвищення значення саме позасудового врегулювання податкових спорів, слід зазначити, що, хоча натеper в Україні офіційно не врегульовані на законодавчому рівні питання щодо інших альтернативних способів такого вирішення податкових спорів, вони на практиці набувають дедалі більшого значення. Так, в Україні працюють центри медіації, такі наприклад, як: Український центр медіації, Центр медіації при Київській торгово-промисловій палаті тощо. Також успішно себе зарекомендувала протягом 2015 року і новостворена установа – Рада бізнес-омбудсмена, одним із напрямів якої є розгляд саме податкових спорів та скарг на рішення Державної фіскальної служби України. Тобто спостерігаються тенденції щодо роз-

витку механізмів врегулювання податкових спорів у позасудовому порядку.

Висновки

Підсумовуючи, слід вказати, що однією із цілей прийняття нової редакції Закону № 3674 було саме зменшення кількості податкових спорів, які перебувають на розгляді в адміністративних судах. Досягати цієї мети навіть за невеликий проміжок часу, виходячи з аналізу офіційних даних, вдається. Водночас, з огляду на тенденції до зменшення кількості поданих адміністративних позовів у податкових спорах, процедура досудового врегулювання набуває нового значення як для платників податків, так і для контролюючих органів. Рекомендованим та доцільним є спрощення механізму адміністративного оскарження податкових повідомлень-рішень, його детальне правове регламентування, а також введення персональної юридичної відповідальності посадової особи, яка приймає рішення за результатами розгляду скарг платників податків.

Окрім процедури адміністративного оскарження, передбаченої Податковим кодексом України, рекомендованим є спрощення надання платникам податків доступу до інших способів позасудового вирішення податкових спорів, у тому числі інститутів медіації та бізнес-омбудсмена, та, відповідно, розвиток таких інститутів і їх правове регулювання на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору : Закон України від 22.05.2015 № 484-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/484-19/paran12#n12>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page7>.
4. Інформація щодо оскаржень рішень станом на 01.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/yuridichnim-osobam/vregulyuvannya-podatkovih-sp/informatsiya-schodo-oskarjen-rishen/198489.html>.
5. Інформація щодо оскаржень рішень станом на 01.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/yuridichnim-osobam/vregulyuvannya-podatkovih-sp/informatsiya-schodo-oskarjen-rishen/249142.html>.
6. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17>.

Стаття посвящена аналізу впливу нової редакції Закону України «О судебном сборе» на рассмотрение налоговых споров. Проанализированы внесенные изменения относительно повышения ставок судебного сбора при разрешении налоговых споров. Для определения последствий таких изменений, в частности, рассмотрены и проанализированы статистические данные, касающиеся количества налоговых споров, которые рассматриваются в судебном и административном порядке, за аналогичные периоды 2015 и 2016 годов. Сформулированы выводы относительно повышения актуальности и изложены предложения по усовершенствованию внесудебных методов разрешения налоговых споров.

Ключевые слова: налоговые споры, административное обжалование, внесудебное урегулирование налоговых споров, жалобы на налоговые уведомления-решения, судебный сбор, льготы по уплате судебного сбора, ставки судебного сбора.

This article focuses on analysis of the impact of a new edition of Ukrainian Law "On court fee" to the procedure of tax disputes settlement. The changes provided concerning the raise of court fee for the tax disputes litigation were analyzed. To determine the effects of such changes, in particular, the author examined and analyzed statistical data on the number of tax disputes, which were dealt with in court and administrative proceedings in the same period 2015 and 2016. The conclusions concerning improving the relevance were given and suggestions on improving of non-judicial solutions of tax disputes were provided.

Key words: tax disputes, administrative proceedings, non-judicial solution of tax disputes, complaints on tax notices-decisions, court fee, court fee rates.



УДК 342.95

Євген Лєге́за,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСНОВНІ ТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

У науковій статті визначаються основні теоретичні положення концепції публічних послуг в Україні. Запропоновано визначення таких категорій, як «публічна послуга», «система публічних послуг», «процедура з надання публічних послуг», «єдиний державний портал публічних послуг», «контроль з надання публічних послуг», «відповідальність публічних службовців за надання публічних послуг», «центр надання публічних послуг» тощо. Виокремлені проблеми, на розв'язання яких спрямована Концепція надання публічних послуг в Україні; шляхи й способи розв'язання проблем, строки реалізації Концепції з надання публічних послуг в Україні та інші положення.

Ключові слова: відповідальність, електронна публічна послуга, контроль, публічні послуги, процедура з надання публічних послуг, система публічних послуг, оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання публічних послуг.

Постановка проблеми. Розбудова Європейської демократичної України не повинна базуватися тільки на обговоренні проблем, це процес вимагає внесення радикальних змін у правове поле, де пріоритетом має ставати людина, її права та свободи тощо.

Прийняття Концепції публічних послуг в Україні має сприяти становленню, впорядкуванню та подальшому розвитку системи надання публічних послуг на чітко визначених правових засадах, дасть змогу задовольнити потреби громадян-споживачів публічних послуг і забезпечить захист їхніх прав та інтересів, гарантованих як Конституцією України, так і іншими нормативно-правовими актами.

Сучасний стан надання публічних послуг в Україні характеризується багатьма недоліками та проблемами, незважаючи на те, що держава повинна гарантувати кожному споживачеві право на неупереджене та справедливе вирішення її справи протягом розумного строку.

Питання публічних послуг в Україні зараз потребують ґрунтовних наукових досліджень. Отже, важливим стає зворотний зв'язок – думки, реакції, оцінки громадян щодо сутності реформ та, особливо, їх результативності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із теми дослідження. Питання правового регулювання послуг як правової категорії перебувають у центрі уваги вчених, а їх різні аспекти досліджувалися в працях таких

науковців, як: В. Б. Авер'янов, К. К. Афанасьєв, В. Т. Білоус, І. П. Голосніченко, Н. Л. Губерська, С. Л. Дембіцька, С. В. Ківалов, І. В. Ковбас, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць [3; 4], В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, С. Ф. Константинов, Р. С. Мельник, С. Г. Стеценко, В. П. Тимошук [2] та ін.

Необхідно також зазначити, що вперше на рівні докторської дисертації виконане тільки одне дослідження О. М. Буханевича «Теоретико-правові та праксеологічні засади надання адміністративних послуг в Україні» (2016 рік) [1], в якому комплексно розкрито теоретичні основи та практику правового регулювання надання адміністративних послуг в Україні.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі комплексного аналізу наявних наукових та нормативних джерел запропонувати концепцію надання публічних послуг в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо основні теоретичні положення концепції публічних послуг в Україні.

Терміни, що вживаються мають такі значення:

– публічна послуга – врегульована публічно-правовими нормами діяльність органів публічної адміністрації щодо задоволення публічного інтересу з розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (рішення, видача дозволів, ліцензій, сертифікатів, актів, по-

свідчень, проведення реєстрації тощо), спрямовану на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків шляхом фінансування за рахунок публічних коштів;

- система публічних послуг – це сукупність елементів та зв'язок між ними, який врегульовується публічно-правовими нормами в діяльності органів публічної адміністрації щодо задоволення публічного інтересу з розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (рішення, видача дозволів, ліцензій, сертифікатів, актів, посвідчень, проведення реєстрації тощо), спрямованій на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків шляхом фінансування за рахунок публічних коштів;

- процедура з надання публічних послуг – регламентація відповідно до адміністративно-правових норм порядку діяльності органів публічної адміністрації з розгляду заяви фізичної або юридичної особи щодо виконання рішення уповноваженого органу, спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків

- єдиний державний портал публічних послуг – загальнодержавна автоматизована інформаційна система, що дозволяє суб'єктам звернення отримувати публічні послуги дистанційно (в електронному вигляді);

- електронна публічна послуга – публічно-владна діяльність суб'єкта публічної адміністрації, який уповноважений надавати публічні послуги, що здійснюється за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій з використанням електронного цифрового підпису без безпосередньої взаємодії із суб'єктом звернення (фізичної чи юридичної особи), спрямована на набуття, зміну чи припинення прав, обов'язків та/або задоволення законних інтересів фізичних або юридичних осіб відповідно до закону, що призводить до певного результату, який проявляється у формі видання адміністративного акта (дозвіл, ліцензія, свідоцтво, реєстрація тощо);

- контроль із надання публічних послуг – це вид гарантії забезпечення законності публічних послуг в Україні, яка регламентується законодавством, діяльність суб'єктів адміністративного права, в тому числі громадян чи їх об'єднань щодо контролю за виконанням суб'єктами публічної адміністрації положень нормативно-правових актів, повноважень та дотриманням прав, свобод і законних інтересів суб'єктів звернення (фізичної чи юридичної особи);

- оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання

публічних послуг – це вид гарантії забезпечення законності публічних послуг в Україні, яка має нормативно врегульований порядок вчинення процесуальних дій, що забезпечують законний і об'єктивний розгляд справ в адміністративному та/або судовому порядку щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб із приводу розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (рішення, постанова або ухвала на отримання дозволу, ліцензії, реєстрація, посвідчення, сертифікат тощо).

- відповідальність публічних службовців за надання публічних послуг – це вид гарантії забезпечення законності публічних послуг в Україні, яка регламентується законодавством щодо діяльності відповідних суб'єктів публічної адміністрації або суду щодо притягнення до відповідальності за ненадання або невиконання службовцями суб'єктів публічної адміністрації з приводу надання публічних послуг;

- суб'єкт звернення – фізична особа, юридична особа, яка звертається за отриманням публічних послуг;

- суб'єкт надання публічної послуги – орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до нормативно-правових актів надавати публічні послуги;

- центр надання публічних послуг – постійно діючий робочий підрозділ місцевої державної адміністрації або органу місцевого самоврядування, в якому надаються публічні послуги через адміністратора шляхом взаємодії з різними суб'єктами публічної адміністрації з надання публічних послуг;

- якість надання публічних послуг – вироблення критеріїв, які повинні бути затверджені на рівні законодавчого органу у вигляді стандартів; у разі порушення будь-якого критерію надання публічних послуг повинна наставати юридична відповідальність працівників органів публічної адміністрації;

- доступність публічних послуг – забезпечення рівних умов для всіх суб'єктів звернень (фізичної чи юридичної особи) щодо надання публічної послуги у передбачений спосіб до відповідного суб'єкта публічної інформації;

- стандарти надання публічних послуг органами публічної адміністрації – загальні правила щодо пропедурного порядку прийняття, реєстрації, розгляду заяв про надання публічних послуг, винесення рішень під

час публічного адміністрування, граничних термінів провадження, а також порядку справляння плати за послуги та підстав відповідальності владних суб'єктів тощо.

Проблеми, на розв'язання яких спрямована Концепція надання публічних послуг в Україні.

У демократично розвинених країнах визначальним фактором розвитку громадянського суспільства є налагоджений дієвий інститут публічних послуг. Саме тому обраний Україною шлях до Європейського Союзу вимагає кардинальних перетворень і реформування діючої системи надання публічних послуг.

Після видання Указу Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» [5] побудова сервісної, демократичної держави є основним завданням, яке полягає в обслуговуванні потреб фізичних та юридичних осіб, допомозі і забезпеченні реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів. Одним з «інструментів» держави в цій діяльності є публічні послуги, які займають дедалі важливіше місце в діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Основою доктрини публічних послуг є концепція служіння держави громадянину та людині. Нині публічне адміністрування даної сфери суспільних відносин породжує необхідність створення ефективної системи надання публічних послуг, яка буде гарантувати забезпечення законності задоволення потреб суб'єктів звернень (фізичної або юридичної особи) в зазначених послугах при дотриманні принципів та стандартів якості надання публічних послуг.

Втім, незважаючи на певні позитивні зрушення у сфері надання окремих видів публічних послуг останніми роками, треба зазначити, що сучасний механізм надання публічних послуг суб'єктами публічної адміністрації має суттєві недоліки, що, у свою чергу, потребує вироблення нових підходів, їх апробації як у правотворчій, так і в правозастосовній діяльності відповідних суб'єктів.

Наявна система надання публічних послуг в Україні характеризується невизначеністю як на законодавчому, так і на підзаконному рівні нормативно-правових актів, непрозорістю, неврегульованістю, закритістю для споживачів (фізичних чи юридичних осіб) і потребує негайного реформування. Тому необхідно прийняти Концепцію надання публічних послуг в Україні.

Для забезпечення надання публічних послуг необхідно розв'язати такі проблеми:

- проблему законодавчого закріплення поняття публічних послуг, системи публіч-

них послуг, видів публічних послуг, механізму надання публічних послуг;

- відсутність реєстру публічних послуг на законодавчому рівні, в якому би вказувалися всі види публічних послуг;

- не визначено на законодавчому рівні поняття та види адміністративного збору щодо публічних послуг;

- потребує вирішення питання щодо децентралізації надання публічних послуг;

- не визначений механізм регулювання процедури надання публічних послуг;

- проблема правового регулювання суспільних відносин у сфері надання публічних послуг у відповідній електронній формі;

- не врегульовано питання платності / безоплатності публічних послуг;

- проблема законодавчого визначення повноважень суб'єктів надання публічних послуг, що виявляється в дублюванні функцій органів виконавчої влади та місцевого самоврядування;

- неврегульованість у нормативно-правових актах видів гарантій забезпечення законності публічних послуг в Україні;

- недостатньо закріплено законодавчо поняття та види контролю у сфері надання публічних послуг;

- потребують законодавчого вирішення питання щодо порядку формування, розподілу та використання бюджетних коштів між різними суб'єктами публічної адміністрації щодо надання публічних послуг;

- проблема вироблення на законодавчому рівні критеріїв та стандартів якості надання публічних послуг;

- проблема створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення відповідної діяльності суб'єктами публічної адміністрації з надання публічних послуг.

Мета і завдання Концепції з надання публічних послуг в Україні.

Метою цієї Концепції є організація цілеспрямованої діяльності суб'єктів публічної адміністрації для формування ефективної системи, механізму надання публічних послуг в Україні.

Завданням цієї Концепції є визначення доктринальних напрямів подальшого розвитку системи надання публічних послуг.

Шляхи і способи розв'язання проблем, строки реалізації Концепції з надання публічних послуг в Україні.

Для досягнення мети та вирішення завдань, передбачених цією Концепцією, необхідно забезпечити виконання комплексних заходів за такими напрямками:

- 1) прийняття законів: Адміністративно-процедурного кодексу України, «Про публіч-

ні послуги», «Про Перелік публічних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання», «Про адміністративний збір», «Про органи місцевого самоврядування в Україні» (в новій редакції), «Про електронні довірчі послуги»; «Про громадський контроль» тощо;

2) виокремлення переліку публічних послуг, які надаються суб'єктами публічної адміністрації, шляхом вироблення чітких критеріїв їх групування (за суб'єктом, видом, платою тощо);

3) розширення функцій органів місцевого самоврядування з надання публічних послуг з метою їх децентралізації;

4) запровадження надання публічних послуг за принципом «єдиного вікна», «єдиного офісу» відповідним суб'єктам звернення (споживачам) з метою надання відвідування тільки одного органу, де б надавалася більшість публічних послуг, що сприятиме запровадженню на практиці дієвого механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина;

5) розробка та впровадження критеріїв оцінки якості надання публічних послуг у діяльності суб'єктів публічної адміністрації;

6) розмежування повноважень суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг з метою підвищення якості надання публічних послуг; усунення дублювання функцій, відповідних колізій у правозастосовній діяльності тощо;

7) з урахуванням сучасних підходів та моделей управління персоналом забезпечити суб'єктів публічної адміністрації висококваліфікованими фахівцями, покликаними реалізовувати державну політику у сфері надання публічних послуг, з метою реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб (споживачів);

8) створення центрів надання публічних послуг шляхом передання функцій суб'єктів публічної адміністрації; найпопулярніші публічні послуги (реєстрація нерухомого майна; оформлення та видача або обмін паспорта громадянина України для виїзду за кордон тощо) мають надаватися тільки в центрах надання публічних послуг;

9) припинення правозастосовної діяльності посередницьких суб'єктів щодо надання публічних послуг;

10) розгляд та прийняття рішення щодо можливості делегування окремих функцій суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг суб'єктам господарювання з приватною формою власності;

11) створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення суб'єктами публічної адміністрації надання публічних послуг;

12) створення ефективної системи гарантій забезпечення законності публічних послуг в Україні щодо надання публічних послуг (контроль з надання публічних послуг; оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання публічних послуг; відповідальність публічних службовців за надання публічних послуг);

13) розробка конкретних заходів щодо запровадження електронного документообігу, електронного підпису, захисту каналів зв'язку з надання публічних послуг;

14) створення єдиної електронної бази даних («реєстру публічних послуг») щодо надання публічних послуг відповідними органами;

Для вирішення проблем, що перешкоджають розвитку надання публічних послуг в електронній формі, необхідно:

1) забезпечуючи єдину авторизацію і використання єдиного особистого кабінету користувача публічних послуг інтегрувати офіційні сайти органів публічної адміністрації, супутні сервіси з інформаційними системами суб'єктів надання публічних послуг;

2) затвердити перелік публічних послуг в електронній формі, сконцентрувавшись на послугах, які найчастіше використовують споживачі (фізичні чи юридичні особи), за допомогою статистичних даних та соціологічного дослідження, що є необхідною умовою для успішної сервісної та демократичної держави;

3) на законодавчому рівні створити Єдиний державний портал публічних послуг як єдиний механізм надання публічних послуг в електронній формі та ліквідувати інші Інтернет портали, де надаються послуги;

4) забезпечити доступність та відкритість публічних послуг в електронній формі за допомогою: надання публічних послуг за допомогою мобільних засобів та сервісів; інформування громадян про переваги та порядок надання публічних послуг в електронній формі в місцях масового передування людей, здійснення періодичної трансляції по радіо і телебаченню коротких інформаційних програм щодо надання публічних послуг в електронній формі;

5) вдосконалити наявну правову основу у сфері інформаційних технологій та надання публічних послуг, а також прийняти нормативно-правові акти, які дозволять створити цілісну правову систему регулювання публічних послуг в електронній формі;

Строк реалізації Концепції: 2017-2020 рр.
Очікувані результати реалізації Концепції з надання публічних послуг в Україні.

Реалізація Концепції дасть змогу досягнути в майбутньому таких результатів:

1) створити доступні та зручні умови для отримання суб'єктами звернень публічних послуг;

2) підвищити рівень правосвідомості споживачів послуг під час отримання публічних послуг;

3) забезпечити інформаційну відкритість та прозорість діяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг;

4) зменшити рівень корупційних ризиків у наданні публічних послуг;

5) підвищити якість надання публічних послуг;

6) зменшити фінансові та часові витрати суб'єктів звернень під час отримання публічних послуг;

7) підвищити рівень поінформованості споживачів (фізичних чи юридичних осіб) про публічні послуги;

8) забезпечити ефективність реалізації гарантій забезпечення законності публічних послуг у діяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг;

9) підвищити ефективність публічного адміністрування шляхом спрощення процедур, скорочення адміністративних витрат, застосування сучасних методів публічного адміністрування з надання публічних послуг тощо.

Висновки

Констатовано необхідність прийняти концепцію вдосконалення системи надання публічних послуг, яка спрямована на розбудову сервісної, демократичної держави, основним завданням якої є обслуговування потреб споживачів послуг, забезпечення реалізації ними своїх прав, свобод і законних

інтересів, і яка містить загальні положення (основні терміни, які необхідно запровадити, та їх зміст); проблеми, на розв'язання якої спрямована зазначена концепція; мету і завдання; шляхи і способи розв'язання проблем, строки реалізації концепції; очікувані результати від реалізації зазначеної концепції; обсяг фінансових, матеріально-технічних, трудових ресурсів, необхідних для реалізації концепції.

Список використаних джерел:

1. Буханевич О. М. Теоретико-правові та праксеологічні засади надання адміністративних послуг в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Буханевич Олександр Миколайович. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2016. – 455 с.

2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт. – упор. В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

3. Адміністративне право України : підручник / [Т. О. Коломєць, Ю. В. Пиріжкова, Н. О. Арман та ін.]; за заг. ред. Т. О. Коломєць. – К. : Істина, 2009. – 480 с.

4. Коломєць Т. О. Управлінські послуги в контексті взаємовідносин особи й органів місцевої влади в Україні: концептуальний і нормативний аспекти / Т. О. Коломєць // Актуальні проблеми державного управління. – 2002. – Вип. 7. – С. 178–182.

5. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.

6. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-p>.

В научной статье определяются основные теоретические положения концепции публичных услуг в Украине. Предложено определение следующих категорий: «публичная услуга», «система публичных услуг», «процедура по предоставлению публичных услуг», «единый государственный портал публичных услуг», «контроль по предоставлению публичных услуг», «ответственность публичных служащих за предоставление публичных услуг», «центр предоставления публичных услуг» и др. Выделены проблемы, на решение которых направлена Концепция предоставления публичных услуг в Украине, пути и способы решения проблем, сроки реализации Концепции по предоставлению публичных услуг в Украине и другие положения.

Ключевые слова: ответственность, электронная публичная услуга, контроль, публичные услуги, процедура по предоставлению публичных услуг, система публичных услуг, обжалование решений, действий или бездействий органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг.

In the scientific article defines the basic theoretical principles of the concept of public service in Ukraine. A definition of these categories of „public service”, „system of public services”, „procedure for the provision of public services”, „the only national portal of public services”, „control of public services”, „public officials responsible for public services”, „center of public services” and so on. Isolating problems to solve dedicated concept of public services in Ukraine, ways and means of solving problems with the timing of the concept of public services in Ukraine and other provisions.

Key words: responsibility, electronic public services, control, public services, procedure for the provision of public services, public services system, appealing decisions, actions or omissions of public administration in providing public services.

УДК 347:366.5

Олена Радченко,

аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету,
секретар судового засідання
Господарського суду Житомирської області

ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена дослідженню правових проблем судового захисту прав споживачів фінансових послуг. Проведено аналіз особливостей правового регулювання судового захисту та узагальнено судову практику з питань захисту прав споживачів фінансових послуг в Україні. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого регулювання судового захисту прав споживачів у досліджуваній сфері.

Ключові слова: судовий захист, споживач фінансових послуг, цивільний процес, судовий збір, альтернативна підсудність.

Постановка проблеми. Споживча політика України у сфері фінансових послуг та ефективне здійснення функціонування ринку фінансових послуг залежить від організації публічного адміністрування та процесуальної можливості судового захисту споживачів фінансових послуг. Судовий захист прав споживачів фінансових послуг забезпечується через систему правосуддя, зокрема, шляхом безпосереднього звернення споживачів до судів загальної юрисдикції з позовами про захист своїх прав та законних інтересів.

Невиконання вимог законодавства у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг та низький рівень відповідальності фінансових установ за їх порушення, не-ефективний контроль за надходженням на ринок нових фінансових продуктів, зокрема таких, що вчасно законодавчо не врегульовані, низький рівень інформаційної підтримки споживачів фінансових послуг у реалізації їхніх прав та інтересів, відсутність ефективного механізму розгляду скарг органами публічного адміністрування у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, а також відсутність фінансової підтримки державою громадських організацій споживачів фінансових послуг потребують системного підходу до вирішення вказаних проблем та залишають суд єдиним ефективним способом захисту своїх прав та інтересів.

У цьому зв'язку доцільним є проведення аналізу деяких проблемних питань судового захисту прав споживачів фінансових послуг та внесення необхідних пропозицій стосов-

но законодавчого закріплення відповідних норм у чинному законодавстві.

Стан дослідження. Проблема дослідження та визначення права на судовий захист були предметом дослідження багатьох учених-науковців, зокрема О. І. Антонюка, В. Ф. Бойка, В. П. Грибанова, П. Ф. Єлісейкіна, А. Г. Жуковського, А. М. Колодія, В. Т. Мальяренка, П. М. Рабиновича, Г. П. Тимченко, Ю. М. Тодики, М. І. Хавронюка тощо. Окремі процесуальні питання судового захисту прав споживачів фінансових послуг у своїх роботах досліджували Ю. В. Вітка, Т. М. Карнаух, Л. А. Микитенко, В. К. Страхова, Р. Ю. Ханик-Посполітак та багато інших учених.

Разом із тим у зв'язку із суттєвими змінами, внесеними в законодавство, питання наукового дослідження та вдосконалення правового регулювання судового захисту прав споживачів фінансових послуг у контексті процесуальних аспектів у зазначеній сфері в сучасній юридичній науці потребують ґрунтовних доповнень, відповідного аналізу та наукової аргументації.

Метою статті є дослідження деяких правових проблем судового захисту прав споживачів фінансових послуг та внесення пропозицій щодо шляхів удосконалення законодавчого регулювання судового захисту прав споживачів у досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що дослідження проблем судового захисту прав споживачів відображені у працях видатних учених-юристів. Але, на жаль, суттєві

законодавчі зміни потребують додаткового системного підходу до дослідження питання судового захисту прав споживачів фінансових послуг.

Судовий захист споживачів фінансових послуг здійснюється спеціальним законодавством, основу якого становлять Цивільний процесуальний кодекс України, закони України «Про захист прав споживачів», «Про судовий збір», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» і деякі інші законодавчі акти, які прямо або опосередковано впливають на споживчу політику держави щодо захисту прав споживачів фінансових послуг.

Право на судовий захист споживачів фінансових послуг визначено в статті 55 Конституції України, яка гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Частина 1 статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» прямо вказує на те, що захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом [2].

Через неоднакову судову практику під час вирішення спорів про фінансові послуги Конституційний Суд України у Рішенні від 10 листопада 2011 р. у справі № 15-рп/2011 роз'яснив, що положення пунктів 22, 23 ст. 1, ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» треба розуміти так, що їх дія поширюється на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і під час виконання такого договору [3].

Для більш детального обґрунтування та дослідження проблем судового захисту прав споживачів фінансових послуг слід розпочати дослідження із поглядів науковців стосовно визначення і змісту судового захисту як базової категорії. Саме тому ми вважаємо, що дане поняття варто розглянути через призму наукових поглядів, які склалися за період становлення та розвитку правової науки.

Так, П. Ф. Єлісейкін розглядав право на судовий захист як суб'єктивне та конституційне право. У зв'язку із цим автор вважав, що право на судовий захист є можливістю вимагати звіт про свою поведінку від іншого суб'єкта правовідносин, що відбувається в межах особливого, охоронного за своєю природою правовідношення [4, с. 5].

Вважаємо, що таке визначення не розкриває всього змісту судового захисту, адже юридична наука сам судовий захист розглядає як інститут конституційного права, як суспільні відносини та державну функцію,

іноді судовий захист ототожнюється з правосуддям або розглядається як гарантія доступу до нього [5, с. 225-226].

У разі звернення до уповноваженого юрисдикційного органу реалізується інше право – право на звернення до суду [6, с. 54]. Іноді право на судовий захист прирівнюється до права на правосуддя або на судові рішення. Дещо іншу точку зору має А. А. Добровольський, який вважає, що кожен громадянин має право на захист своїх інтересів, суб'єктивних прав, на правосудне рішення [7, с. 64].

У загальному вигляді право на захист можна визначити як надану уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного права або права, що оскаржується [8, с. 142]. На думку окремих учених, забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу є його невід'ємною якістю, і така можливість існує не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, тому що без цього вони не були б юридичними можливостями [9, с. 73-74; 10, с. 31].

Підсумовуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що судовий захист є комплексним поняттям, яке може бути визначене як гарантоване Конституцією України право на звернення до судових органів у разі порушення права та/чи законного інтересу особи. Процесуальний аспект права на судовий захист полягає у встановленні спеціальної процедури реалізації такого права та дозволяє визначити його як право на звернення до судових органів.

Нині судовий спосіб захисту прав та інтересів споживачів фінансових послуг в Україні залишається найбільш ефективним та дієвим механізмом захисту порушеного права та реальною можливістю його відновлення.

Для нас іншим важливим аспектом дослідження є дослідження деяких правових проблем судового захисту прав споживачів фінансових послуг, одними з яких є питання судової юрисдикції та підсудності.

Як показує аналіз судової практики, нині неоднаковою є практика визначення юрисдикції справ під час визначення судової юрисдикції справ, що виникають зі спорів про захист прав споживачів фінансових послуг. Неоднакове вирішення таких питань залежить від праворозуміння і правозастосування суддями, як правило, нижчих інстанцій одних і тих самих норм законодавства.

У спорах, що виникають зі споживчих правовідносин щодо надання фінансових послуг, де сторонами є як юридична особа, як

правило, а саме фінансова установа – відповідач, так і фізична особа – споживач, яка виступає позивачем, відповідно до вимог статті 15 Цивільного процесуального кодексу України [11], при визначенні судової юрисдикції необхідно виходити з того, що категорія таких справ підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства у разі, якщо однією зі сторін є фізична особа.

Однак, якщо громадянин у правовідносинах виступає як фізична особа – підприємець або фактично використовував замовлену ним фінансову послугу у підприємницькій діяльності, то на його відносини з фінансовою установою Закон України «Про захист прав споживачів» не поширюється.

При цьому Закон України «Про захист прав споживачів» не містить критеріїв розмежування використання фінансової послуги для особистих потреб із використанням її у підприємницькій діяльності. Непоодинокими є випадки, коли суб'єкт підприємницької діяльності отримав фінансову послугу з метою використання в майбутньому в підприємницькій діяльності, але через певні обставини фактично використовував для власних побутових потреб, або навпаки.

Тому, вирішуючи питання про можливість застосування до спірних правовідносин положень Закону України «Про захист прав споживачів», суду необхідно з'ясувати цілі використання придбаної продукції: чи вона використовується для особистих потреб фізичної особи чи її використання пов'язане з підприємницькою діяльністю фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності.

Під час аналізу судової практики у спорах захисту прав та інтересів споживачів фінансових послуг слід зауважити, що в цивільному судочинстві в аспекті підвищення його ефективності потрібно виходити з того, що інститути правосуддя та судочинства мають удосконалюватися відповідно до викликів сучасного суспільства, виходячи з такого очевидного цивілізаційного факту, як фундаменталізація прав людини [12, с. 624].

Незастосування окремими судами до споживачів фінансових послуг законодавства щодо захисту прав споживачів створює неоднакові підходи до визначення територіальної підсудності таких справ за правилами альтернативної підсудності, які законодавчо визначені саме для споживачів фінансових послуг як позивачів.

Визначення підсудності цивільних справ за позовами фізичних осіб – споживачів фінансових послуг – до фінансових установ здійснюється з урахуванням можливості вибору підсудності, що закріплена у ст. 110 Цивільного процесуального кодексу України.

Відповідно до ст. 110 Цивільного процесуального кодексу України, зокрема, позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися: за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору; позови, що виникають із діяльності філії або представництва юридичної особи, можуть пред'являтися також за їх місцезнаходженням; позови, що виникають із договорів, у яких зазначено місце виконання або виконувати які через їхню особливість можна тільки в певному місці, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів [11]. Проте суди не завжди застосовують дане правило.

Разом із тим судова практика досить часто заперечує з боку судів правомірність застосування наведеного правила під час розгляду справ за позовами споживачів фінансових послуг.

Деякі суди не визнають одержувачів фінансових послуг споживачами, а тому не вбачають підстав для застосування альтернативної підсудності на їхній розсуд. Однак трапляються й випадки, коли суд не вбачає за можливе визначити правильність обраної підсудності на стадії відкриття провадження у справі [13, с. 16].

Неоднаковий підхід до визначення підсудності має місце й у справах за позовами, що виникають із фінансових правовідносин з приводу тих чи інших об'єктів нерухомого майна, зокрема з правовідносин фінансування будівництва нерухомості, з правовідносин іпотеки, що забезпечують виконання фінансових зобов'язань. Незважаючи на те, що фізичні особи (інвестори) є споживачами фінансових послуг, а отже, мають процесуальне право визначати підсудність на власний розсуд у рамках альтернативи, передбаченої для споживачів ч. 5 ст. 110 Цивільного процесуального кодексу України, такі справи розглядаються як спори, що виникають із приводу нерухомого майна, а отже, відповідно до ст. 114 Цивільного процесуального кодексу України позови мають пред'являтися за місцезнаходженням майна або його основної частини [13, с. 18].

Таку правову позицію підтримав і Верховний Суд України, зазначивши у пункті 27 своєї Постанови «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9, що позови про визнання недійсними правочинів щодо нерухомого майна та застосування наслідків недійсності пред'являються відповідно до частини 1 статті 114 ЦПК за місцезнаходженням майна або основної його частини [14].

Необхідно констатувати, що спроби законодавця заборонити фінансовим установам зловживати розглядом спорів зі споживачами у третейських судах, що часто виявляються контрольованими фінансовими установами, виявились недієвими.

Слід зазначити, що Законом України «Про внесення змін до статті 6 Закону України «Про третейські суди», який набрав чинності 12 березня 2011 року, щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам» частину першу статті 6 Закону України «Про третейські суди» доповнено пунктом 14, згідно з яким третейські суди не можуть розглядати справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів фінансових послуг [15]. Проте судова практика пішла шляхом визнання за фінансовими установами права використовувати інститут третейського розгляду за позовами, що подаються ними до споживачів фінансових послуг.

Такий же підхід в аналогічних справах продемонстровано і вищим судовим органом. Так, Пленум Верховного Суду України в пп. 1, 6 Постанови «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.1996 № 5 звернув увагу на те, що позовна заява про захист прав споживача подається саме споживачем у разі порушення його прав, передбачених ст. 4–15 Закону України «Про захист прав споживачів» [16]. Тому зазначена вище заборона не поширюється на позови банків (кредитних спілок) про стягнення заборгованості з позичальників – фізичних осіб.

У контексті нашого подальшого дослідження окремої уваги потребує питання справляння судового збору зі споживачів фінансових послуг під час звернення до суду.

Варто також вказати, що 01.09.2015 набула чинності нова редакція Закону України «Про судовий збір», що внесла суттєві зміни у врегулювання сплати судового збору для споживачів фінансових послуг. Такі зміни були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 № 484-VIII, за яким набули чинності нові ставки судового збору та деякі правила його справляння [17].

Варто зазначити, що зміни, внесені вищевказаним законом, призвели до правової колізії та невизначеності щодо сплати судового збору для споживачів фінансових послуг, що в подальшому може призвести до неоднакового застосування норм права та неможливості судового захисту для споживачів фінансових послуг.

Так, до 1 вересня 2015 року п. 7 ч. 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» та ч. 3

статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» було встановлено, що від сплати судового збору звільнені споживачі за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав [18, Ст. 2], оскільки споживачів фінансових послуг визнано однією з категорій споживачів, на яку, крім спеціального законодавства, поширюється дія і Закону України «Про захист прав споживачів».

Так, відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.1996 № 5, споживачі фінансових послуг мають користуватися пільгою зі сплати судового збору на рівні з іншими споживачами [16].

Однак натепер статтю 5 Закону України «Про судовий збір» викладено в новій редакції, в якій відсутня норма щодо споживачів як про позивачів, які звільняються від сплати судового збору.

Тобто внесеними змінами законодавець фактично позбавив споживачів фінансових послуг права на безоплатне звернення до суду та зобов'язав їх сплачувати судовий збір на загальних підставах, а також у встановлених законом розмірах.

Проте варто вказати, що частиною 3 статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав [2]. І цю імперативну норму спеціального Закону України «Про захист прав споживачів» ніхто не скасовував і не змінював.

Таку правову позицію підтримує Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ: у п. 5 Постанови «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» від 17.10.2014 № 10 зазначено, що оскільки стаття 5 Закону України «Про судовий збір» не містить вичерпного переліку пільг щодо сплати судового збору, то при визначенні таких пільг слід керуватися іншим законодавством України [19].

Однак, як показує аналіз судових справ, підхід судів до питання сплати споживачами фінансових послуг судового збору під час подання позовних заяв про захист їхніх прав та інтересів, апеляційних та касаційних скарг є неоднаковим.

Часто суди залишають без руху або повертають позовні заяви та скарги споживачів фінансових послуг через несплату ними судового збору. При цьому такі рішення обґрунтовуються тим, що спірні правовідносини не підпадають під регулювання Закону України «Про захист прав споживачів», а спори, що виникають із них, не належать

до категорії спорів, що пов'язані із захистом прав споживачів, а тому повинні оплачуватись судовим збором.

Зважаючи на ситуацію, що склалася, вважаємо за необхідне доповнити Закон України «Про судовий збір» частину 1 статті 5 пунктом 17 в такій редакції: «Від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються: 17) споживачі – за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав та інтересів».

Варто також додати, що ми підтримуємо позицію Л. А. Микитенко, яка звертає увагу, що безпосередньо в системі судового захисту прав споживачів судам слід чітко дотримуватися термінів розгляду справ, передбачених чинним процесуальним законодавством [20], які надзвичайно часто порушуються.

Висновки

Отже, такі законодавчі зміни, на нашу думку, є необхідним і важливим кроком, що поверне реальну можливість захисту порушених прав та інтересів, а також сприятимуть підвищенню рівня довіри споживачів фінансових послуг до судової системи України.

Тому для усунення подібних розбіжностей у майбутньому доцільно рекомендувати Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Верховному Суду України видати роз'яснення з відповідних питань, які б акцентували увагу суддів саме на однакових підходах до вирішення таких питань, що ґрунтуються на нормах законодавства України та створюють реальну можливість для споживачів фінансових послуг захистити свої права та інтереси.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379. – (з наступними змінами та доповненнями).
3. Рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 № 15-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>.
4. Елисейкин П. Ф. Право советских граждан на судебную защиту как право конституционное и субъективное, основные задачи исследования / П. Ф. Елисейкин // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль. 1979. – Вып. 4. – С. 5.

5. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай. – 3-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2002. – 800 с.

6. Елисейкин П. Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение) : автореф. дис. д-ра юрид. наук / П. Ф. Елисейкин. – Л., 1974. – С. 11.

7. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права / А. А. Добровольский. – М. : МГУ, 1965. – С. 119.

8. Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – СПб., 1996. – Т. 1. – С. 240.

9. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М., 1976. – С. 73–74.

10. Підпригоро О. А. Цивільне право України. Правові основи підприємництва / О. А. Підпригоро, В. О. Сумін, О. О. Підпригоро. – К., 1994. – С. 31.

11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

12. Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В. В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – С. 624.

13. Вітка Ю. В. Аналіз судової практики у справах, пов'язаних із захистом прав споживачів фінансових послуг / Вітка Ю. В., Страхова В. К., Ханік-Посполітак Р. Ю., Карнаух Т. М. – К. : 2014. – С. 127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.finrep.kiev.ua/download/judicial_practices_dec2014_u.pdf.

14. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

15. Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам» : Закон України від 03.02.2011 № 2983-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2983-17>.

16. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору : Закон України від 22.05.2015 № 484-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 33. – Ст. 323.

18. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI : в редакції станом на 31.08.2015 // Голос України. – 2011. – № 142.

19. Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14>.

20. Микитенко Л. А. Нормативно-правові проблеми захисту прав споживачів та шляхи їх реалізації : презентація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.knteu.kiev.ua/file/MTc=/c346c890e372aee6f8e94315394235b9.pdf>.

Статья посвящена исследованию правовых проблем судебной защиты прав потребителей финансовых услуг. Проведен анализ особенностей правового регулирования судебной защиты и обобщена судебная практика по вопросам защиты прав потребителей финансовых услуг в Украине. Предложены пути совершенствования законодательного регулирования судебной защиты прав потребителей в исследуемой сфере.

Ключевые слова: судебная защита, потребитель финансовых услуг, гражданский процесс, судебный сбор, альтернативная подсудность.

The article covers the research of the legal problems concerning consumer's remedy in financial service. The analysis of factors in judicial protection legal regulation was conducted as well as the judicial practice regarding consumer's remedy in financial service in Ukraine was summarized. The approaches to improve the consumer's remedy legal regulation in the field under study were offered.

Key words: judicial protection, financial service consumer, civil trial, court fee, concurrent jurisdiction.



УДК 342.9

Костянтин Смолов,

аспірант

Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара,
адвокат

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОЧИН» ТА «ГОСПОДАРСЬКА ОПЕРАЦІЯ» В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті досліджується співвідношення таких понять, як «правочин» та «господарська операція», виявлено спільні риси цих понять, на прикладах актуальної судової практики проаналізовано вплив адміністративного судочинства на формування ознак реальності вчинення господарських операцій і предмета доказування за окремими категоріями податкових спорів.

Ключові слова: правочин, господарська операція, первинні документи, договір.

Постановка проблеми. Сфера оподаткування на сьогоднішній день є однією з найконфліктніших сфер суспільних відносин, що є закономірним. Суб'єкт господарювання, який з іншого боку виступає в іпостасі платника податків, не вправі розпоряджатися на свій розсуд тією частиною свого майна, яка у вигляді певної грошової суми підлягає сплаті в бюджет країни, і конституційно зобов'язаний перераховувати відповідні суми податків на користь держави, оскільки в інакше порушуються права та охоронювані законом інтереси інших осіб, а також держави в цілому. Виходячи із цього, у сфері оподаткування, з одного боку, зачіпаються життєво важливі інтереси держави, зацікавленої в наповненні бюджету, а з іншого – конституційні права окремих громадян, підприємств та організацій, які під дією державного примусу зобов'язані відчувувати частину своєї власності в бюджет чи позабюджетний цільовий фонд на безоплатній основі у вигляді податку, збору (обов'язкового платежу). Конфліктність оподаткування зумовлена самою його природою, зіткненням публічного та приватного інтересу.

На фоні кризових явищ в економіці недосконалість механізму регулювання податкових відносин стає дуже помітною, практика правозастосування яскраво демонструє прогалини в законодавстві та загострення суперечностей між платниками податків та державою в особі уповноважених органів. Платники податків, використовуючи недосконалість зазначеного механізму регулю-

вання, в умовах податкового тиску продовжують застосовувати у своїй господарській діяльності «порівняно чесні способи» ухилення від оподаткування, зокрема так звану оптимізацію та мінімізацію податкових зобов'язань. При цьому «негативний імідж» вказаних явищ створює несприятливі умови ведення господарської діяльності сумлінним платникам податків, які відчують на собі тиск боротьби фіскальних органів з неправомірним формуванням податкової вигоди. Однак слід розуміти, що зазначені явища існують не лише через прогалини в податковому законодавстві, але й через корупційний складник діяльності фіскальних та правоохоронних органів.

Актуальність дослідження даної теми зумовлена збільшенням обсягу податкових спорів у загальному масиві публічно-правових спорів, що вирішуються у порядку адміністративного судочинства, та, зокрема, податкових спорів, що пов'язані з формулюванням фіскальними органами в актах перевірок висновків про «безтоварність» господарських операцій, а також неоднозначністю практики розгляду адміністративними судами даної категорії податкових спорів.

Метою статті є визначення співвідношення понять «правочин» та «господарська операція», їх спільних та відмінних рис з урахуванням актуальної судової практики вирішення податкових спорів щодо вказаного питання.

Стан дослідження. Дослідженню теоретичних та практичних питань вирішення податкових спорів присвячені роботи таких учених, як Ю. В. Божко, А. Ю. Бучик, М. В. Жернаков, В. С. Кіценко, К. В. Конюшко, В. М. Кравчук, М. П. Кучерявенко, А. А. Роздайбіда, І. Л. Самсін, Є. А. Усенко, Н. В. Шевцова, О. Ю. Щербакова та інших. Однак аналіз останніх наукових досліджень та публікацій свідчить про те, що теоретичним положенням розгляду податкових спорів, формуванню понятійно-категоріального апарату, необхідного для правильного підходу до вирішення окремих категорій податкових спорів, приділялось не багато уваги.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зауважено в інформаційному листі ВАСУ від 20.07.2010 № 1112/11/13-10 «Проблемні питання застосування законодавства у справах за участю органів державної податкової служби» [4] найпоширенішою причиною виникнення різної судової практики в адміністративних судах України під час розгляду спорів за участю органів державної податкової служби України є недосконалість та суперечливість, а також постійна зміна норм чинного законодавства та відсутність кодифікації норм податкового законодавства. Виявлені недоліки чинного законодавства, що регулює стягнення податків і неподаткових платежів органами державної податкової служби, можна в цілому поділити на вади законодавчої техніки та системні вади правового регулювання. Недоліки законодавчої техніки, у свою чергу, виявляються, зокрема, у непослідовності термінології, що вживається у спеціальних законах із питань оподаткування, її значній відмінності від загальнопоширеної термінології господарського та цивільного права.

Одним із яскравих прикладів такої непослідовної термінології, на нашу думку, є різне тлумачення таких понять, як «правочин» та «господарська операція», що має істотний вплив на визначення правильного підходу до вирішення окремих категорій податкових спорів.

Так, законодавче закріплення поняття «господарська операція» міститься в ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 № 996-XIV (із наступними змінами та доповненнями) (далі – Закон про бухгалтерський облік), згідно з якою **господарська операція** – дія або подія, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства [2, ст. 1], а також у п. 2.1. Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів

України від 24.05.1995 № 88, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 05.06.1995 за № 168/704 (із наступними змінами) (далі в цьому розділі – Положення), де зазначено, що **господарські операції** – це факти підприємницької та іншої діяльності, що впливають на стан майна, капіталу, зобов'язань і фінансових результатів [9, п. 2.1.]. Однак останнє визначення не досить чітко, на наш погляд, розкриває суть поняття, що розглядається, у зв'язку з чим варто все ж таки застосовувати норму ст. 1 Закону про бухгалтерський облік, яка до того ж має вищу юридичну силу порівняно зі вказаним підзаконним актом.

Згідно зі ст. 11 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV (із наступними змінами та доповненнями) (далі – ЦК України) цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини, а також інші юридичні факти [17, ст. 11].

Поняття «правочин» визначено у ст. 202 ЦК України, відповідно до якої **правочин**ом є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін [17, ст. 202]. Зазначені положення не досить досконало, на нашу думку, кореспондуються з визначенням поняття «договір» як дво- або багатостороннього правочину, наданим у ст. 626 ЦК України, згідно з якою договором є **домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків** [17, ст. 626]. Тобто в ст. 202 ЦК України йдеться про правочин як погоджену дію двох або більше сторін (учасників), тоді як ст. 626 ЦК України визначає договір як **домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків**, а не як погоджену дію.

Якщо розглядати господарську операцію в розрізі формування податкового кредиту, то її поняття можна штучно зв'язати до такого: **«господарська операція** – це дія двох або більше підприємств, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі цих підприємств», оскільки подія – це явище об'єктивної дійсності, яке відбувається незалежно від волі її учасників, при цьому учасники спільної дії мають спільну мету – зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі цих підприємств.

Отже, спільною рисою понять «правочин» та «господарська операція» є те, що це є погоджена двома чи більше учасниками (сторонами) дія, яка тягне за собою зміни в обсязі прав та обов'язків, що по суті є змінами в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі цих підприємств. Відповідно, правочин та господарська операція є юридичними фактами.

Згідно з пунктом 44.1 статті 44 Податкового кодексу України від 02.12.2010 № 2755-VI (із наступними змінами та доповненнями) (далі – ПК України) *для цілей оподаткування платники податків зобов'язані вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань, на підставі первинних документів*, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством [8, п. 44.1. ст. 44].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону про бухгалтерський облік *підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій*. Первинні документи повинні бути складені під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо – безпосередньо після її закінчення [2, ст. 9]. Аналогічне положення закріплене й у п. 2.2. вказаного Положення [9]. *Первинним документом* відповідно до ст. 1 Закону про бухгалтерський облік є документ, який містить відомості про господарську операцію та підтверджує її здійснення [2, ст. 1].

Отже, фактичне вчинення дії або настання події, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства, у тому числі показників, пов'язаних з визначенням об'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань, якою є господарська операція, підтверджується первинними документами, складеними у письмовій або електронній формі, які містять відомості про вчинену господарську операцію. При цьому законодавством України не визначено чіткий перелік документів, які можна віднести до первинних, а також не передбачено жодних обставин або ознак, що можуть свідчити про відсутність факту здійснення господарської операції за наявності первинних документів, які підтверджують її вчинення.

Водночас ч. 4 ст. 203 ЦК України передбачено, що правочин має вчинятися у формі, встановленій законом [17, ст. 203]. Згідно з ч. 1 ст. 205 ЦК України правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі [17, ст. 205]. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено

законом. Відповідно до ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства. Обов'язковість скріплення правочину печаткою може бути визначена за письмовою домовленістю сторін [17, ст. 207]. При цьому слід зазначити, що згідно з п. 1 ч. 1 ст. 208 ЦК України у письмовій формі належить вчиняти правочини між юридичними особами [17, ст. 208].

Таким чином, правочин як погоджена дія двох або більше юридичних осіб, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, обов'язково має бути вчинений у письмовій формі, що повністю відповідає письмовій формі первинних документів, закріпленій у ПК України та Законі про бухгалтерський облік.

При цьому, на наше глибоке переконання, підкріплене нормами ЦК України та ГК України, укладення господарського договору може мати місце у спрощений спосіб, зокрема, шляхом складення первинних документів без укладення письмового договору. Прикладом може слугувати виконання постачання товару постачальником та його прийняття покупцем, що оформлюється накладною, яка є первинним документом, що скріплена підписами уповноважених осіб постачальника і покупця та їх печатками. З одного боку, має місце господарська операція з постачання товару, що спричиняє зміни майнового стану її учасників та підтверджується первинним документом, а з іншого боку, між постачальником та покупцем у спрощений спосіб укладено договір поставки, відповідно до якого у постачальника виникло зобов'язання з поставки товару, а у покупця – зобов'язання з прийняття товару, обумовленого накладною, та його оплати.

Частиною 1 статті 181 ГК України передбачено, що допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів [1, ст. 181].

Між тим, згідно з ч. 1 ст. 218 ЦК України, недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом; заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорування окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами [17, ст. 218]. Такими доказами можуть бути, зокрема, й первинні документи.

Щодо практичного значення наведеного аналізу слід зазначити, що значного поширення в останні роки набули податкові спори щодо правомірності формування податкового кредиту внаслідок вчинення господарських операцій, що, на думку фіскалів, не спрямовані на настання правових наслідків, у тому числі з окремими суб'єктами господарювання, що мають ознаки фіктивності.

На сьогоднішній день в Україні на результат вирішення податкового спору досить суттєвий вплив має судова практика з вирішення відповідної категорії податкових спорів. Як доречно зазначає О. Ю. Щербакова, «правові позиції судів виступають базисом для формування судових доктрин <...> вплив судових доктрин на предмет доказування саме при вирішенні податкових спорів призводить до включення в нього обставин, які не передбачені нормами матеріального права, але, незважаючи на це, потребують доведення, спираючись на існуючу судову практику» [18, с. 116].

Яскравим прикладом судової доктрини, яка фактично встановлює норму права, закріплюючи відсутні в законодавчих актах критерії реально вчиненої господарської операції, є лист Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) від 02.06.2011 № 742/11/13-11 «Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства» [7].

Так, листом ВАСУ від 02.06.2011 № 742/11/13-11 наведено приблизний перелік обставин, які необхідно з'ясувати судам з метою встановлення факту здійснення господарської операції, формування витрат для визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток або податкового кредиту з податку на додану вартість, а саме:

1) *рух активів у процесі здійснення господарської операції* (при цьому дослідженню підлягають усі первинні документи, які належить складати залежно від певного виду господарської операції: договори, акти виконаних робіт, документи про перевезення, зберігання товарів тощо);

2) *установлення спеціальної податкової правосуб'єктності учасників господарської*

операції (так, зокрема, підлягає встановленню статусу постачальника товарів (послуг), придбання яких є підставою для формування податкового кредиту та/або сум бюджетного відшкодування з податку на додану вартість. Особа, що видає податкову накладну, повинна бути зареєстрованою як платник податку на додану вартість на момент вчинення відповідної господарської операції);

3) *установлення зв'язку між фактом придбання товарів (послуг), спорудженням основних фондів, імпортом товарів (послуг), понесенням інших витрат і господарською діяльністю платника податку* (при цьому в обов'язковому порядку необхідно досліджувати наявність господарської мети при вчиненні відповідних дій платника податку) [7, п. 2].

Подальша деталізація цих висновків знайшла своє відображення у інформаційному листі ВАСУ від 01.11.2011 № 1936/11/13-11 «Щодо підтвердження даних податкового обліку», яким взагалі було введено в обіг термін «достовірний первинний документ». Відповідно до зазначеного листа ВАСУ платникам податків забороняється формування показників податкової звітності, митних декларацій на підставі даних, не підтверджених документами, первинними документами, регістрами бухгалтерського обліку, фінансової звітності, іншими документами, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством. При цьому, для підтвердження даних податкового обліку до уваги можуть братись лише ті первинні документи, які складені в разі фактичного здійснення господарської операції, тобто *достовірні первинні документи*. Для з'ясування обставин реальності вчинення господарської операції судам належить ретельно перевіряти доводи податкових органів про фактичне нездійснення господарської операції, викладені в актах перевірки або підтверджені іншими доказами. Документи та інші дані, що спростовують реальність здійснення господарської операції, яка відображена в податковому обліку, повинні оцінюватися з урахуванням специфіки кожної господарської операції: умов перевезення, зберігання товарів, змісту послуг, що надаються, тощо. При цьому сама собою наявність або відсутність окремих документів, а так само помилки у їх оформленні не є підставою для висновків про відсутність господарської операції, якщо з інших даних вбачається, що фактичний рух активів або зміни у власному капіталі чи зобов'язаннях платника податків у зв'язку з його господарською діяльністю мали місце. Водночас *наявність формально складених, але недостовірних первинних документів, відповідність яких фак-*

тичним обставинам спростована належними доказами, не є безумовним підтвердженням реальності господарської операції [5].

Останні тенденції судової практики з розв'язання даної категорії податкових спорів свідчать про посилення «жорсткості» критеріїв, яким має відповідати господарська операція для визнання її в подальшому судом реально вчиненою.

Так, Верховним Судом України (далі – ВСУ) в постанові від 01.12.2015 по справі № 826/15034/14 [10] було сформовано правову позицію, відповідно до якої *статус фіктивного, нелегального підприємства несумісний з легальною підприємницькою діяльністю, а господарські операції таких підприємств не можуть бути легалізовані навіть за формального підтвердження документами бухгалтерського обліку*. У подальшому даний правовий висновок було закріплено постановою ВСУ від 02.12.2015 у справі № 0870/8011/12 [11], постановою ВСУ від 12.01.2016 у справі № 826/20548/13-а [12], постановою ВСУ від 22.03.2016 у справі № 810/6201/14 [13], постановою ВСУ від 19.04.2016 у справі № 816/11081/14 [14] та постановою ВСУ від 26.04.2016 у справі № 2а-4201/11/2670 [15].

Таким чином, ВСУ реальність вчиненої господарської операції поставлено в залежність від легальності здійснення господарської діяльності контрагентом відповідного платника податків, тобто від того, чи не визнано винними посадових осіб відповідного контрагента у здійсненні фіктивної підприємницької діяльності.

Проте, на нашу думку, такі висновки ВСУ є досить суперечливими з огляду на прецедентну практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а саме рішення ЄСПЛ від 22.01.2009 у справі «БУЛВЕС» АД проти Болгарії» (заява № 3991/03) [16], яке в силу вимог ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV (із наступними змінами) застосовується судами як джерело права [3, ст. 17].

Так, зокрема, у п. 70, 71 рішення ЄСПЛ від 22.01.2009 у справі «БУЛВЕС» АД проти Болгарії» (заява № 3991/03) зазначено, коли Держава – члени Конвенції володіють інформацією про зловживання системою оподаткування ПДВ зі сторони певної фізичної чи юридичної особи, вони можуть вжити відповідних засобів щодо недопущення, зупинення чи покарання за такі зловживання. Однак, коли національна влада за відсутності будь-яких вказівок на пряму участь фізичної або юридичної особи у зловживаннях, пов'язаних зі сплатою ПДВ, що нараховуєть-

ся при низці операцій з поставок, або будь-яких вказівок на поінформованість про таке порушення все-таки карає одержувача оподаткованої ПДВ поставки, який повністю виконав свої зобов'язання, за дії чи бездіяльність постачальника, який знаходився поза контролем одержувача і по відношенню до якого не було засобів відстеження і забезпечення його старанності, то влада виходить за розумні межі і порушує справедливий баланс, який повинен підтримуватися між вимогами загальних інтересів і вимогами захисту права власності [16, п. 70, п. 71]. ЄСПЛ у даному випадку визнано, що компанія-заявник не повинна нести відповідальність, а отже не може бути позбавлена права на податкову вигоду (податковий кредит чи бюджетне відшкодування ПДВ), за наслідки невиконання постачальником його обов'язків щодо своєчасного декларування ПДВ і, як наслідок, сплачувати ПДВ повторно разом із пенею, оскільки такі вимоги прирівнюються до надзвичайного обтяження для компанії-заявника.

Досить цікавим та вартим уваги є саме посилення ЄСПЛ на порушення в таких випадках справедливого балансу між вимогами загальних (публічних) інтересів і вимогами захисту права власності (приватних інтересів). Це фактично означає, що національні суди під час розгляду відповідної категорії справ та формування судових доктрин повинні, насамперед, виходити саме з дотримання принципу справедливого балансу між публічними та приватними інтересами, оскільки результат такого дотримання прямо впливає на усталеність господарського обороту, інвестиційну привабливість та стан економіки в цілому. Однак судова практика ВСУ у наведених прикладах, вочевидь, не відповідає цьому критерію та фактично створює обмеження на вчинення господарської операції з таким контрагентом, який має або може мати ознаки фіктивності, встановити які звичайно пересічному платнику податків не вбачається можливим.

Але наведений приклад тлумачення «реальності» вчинення господарської операції до того ж суперечить принципу свободи договору, визначеному ст. 627 ЦК України, згідно з яким відповідно до статті 6 цього Кодексу *сторони є вільними* у укладенні договору, *виборі контрагента* та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [17, ст. 627].

Крім того, неможливо заперечити той факт, що в об'єктивній дійсності можливі випадки реального вчинення господарських

операцій фіктивними суб'єктами господарювання, однак знову ж таки ризик відповідальності щодо податкових наслідків таких господарських операцій покладається на сумлінного платника податків. Однак дане питання має більш філософський контекст та може бути предметом іншого, більш ґрунтовного дослідження.

Повертаючись до постанови ВСУ від 01.12.2015 по справі № 826/15034/14, слід звернути увагу на низку інших цікавих висновків щодо ознак первинних документів, господарської операції та співвідношення поняття «договір» та «господарська операція».

Зокрема, ВСУ у вказаній постанові від 01.12.2015 зазначає, що «первинний документ згідно визначення, закріпленого ст. 1 Закону про бухгалтерський облік, містить дві обов'язкові ознаки: він має містити відомості про господарську операцію і підтверджувати її реальне (фактичне) здійснення». При цьому, «визначальною ознакою господарської операції є те, що вона має спричиняти реальні зміни майнового стану платника податків». Водночас ВСУ доходить досить несподіваного висновку про те, що «договір не є первинним обліковим документом для цілей бухгалтерського обліку. Відповідно до ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Отже, договір свідчить лише про намір виконання дій (операцій) у майбутньому, а не про їх фактичне виконання. Відповідно до вищеведеного визначення господарська операція пов'язана не з фактом підписання договору, а з фактом руху активів платника податків та руху його капіталу» [10].

Проте, не вдаючись до ґрунтовного аналізу співвідношення понять «договір» та «господарська операція», слід зазначити, що вказані твердження ВСУ суперечать щонайменше концепції реального договору (що вважається укладеним не з моменту досягнення згоди сторін, а з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії). При цьому ВАСУ в листі від 02.06.2011 № 742/11/13-11 зазначає, що договір та будь-який інший документ (накладна, рахунки тощо) має силу первинного документу лише в разі фактичного здійснення господарської операції, тобто фактично відносить договір до переліку первинних документів. Водночас ВАСУ у вказаному листі також зазначає, що *наявність укладеного між учасниками господарської операції цивільно-правового договору або відсутність визнання такого договору недійсним або нікчемним сама собою не свідчить про реальність вчинення від-*

повідної операції. У свою чергу, відсутність реально вчиненої господарської операції та, як наслідок, юридична дефектність відповідних первинних документів за змістом пункту 44.1 ПК України, на думку ВАСУ, не дозволяє формувати дані податкового обліку незалежно від спрямованості умислу платників податку – учасників відповідної операції. Установлення факту недійсності, в тому числі нікчемності, цивільно-правового правочину, який опосередковує відповідну господарську операцію, не є необхідною умовою для визначення контролюючим органом грошових зобов'язань платнику податків у разі, якщо буде встановлено відсутність реального вчинення цієї господарської операції або відсутність зв'язку між такою операцією та господарською діяльністю платника податків [7, п. 3].

М. П. Кучерявенко слушно зауважує, що суд, вирішуючи спір та ухвалюючи судові рішення, повинен одночасно вирішити колізію законодавчих норм, яка може проявлятися у декількох формах, однією з яких є «колізія норм податкового законодавства й норм, що регулюють відносини, що становлять предмет іншої галузі права» [6, с. 60-61].

Однак викладене свідчить про необхідність теоретичного вдосконалення судових доктрин, а також внесення змін до різногалузевих законодавчих актів з метою усунення колізій відповідних правових норм.

Висновки

Підсумовуючи все вищевикладене, можна дійти таких висновків:

1. Законодавчі дефініції понять «правочин» і «господарська операція» дають підстави стверджувати, що вони є **діями** їх учасників, які мають відповідну спрямованість: правочин – на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків учасників (у тому числі майнових), господарська операція – на зміну майнового стану учасників, тобто фактично на встановлення чи припинення майнових прав та обов'язків учасників. Відповідно, правочин та господарська операція є юридичними фактами, оскільки внаслідок дій їх учасників настають відповідні юридичні наслідки.

2. Поняття «правочин» та «господарська операція» співвідносяться між собою як загальне та окреме, тобто поняття «правочин» передбачає вчинення як однієї, так і декількох господарських операцій, що в кінцевому результаті призведе до виникнення прав і обов'язків учасників цієї операції та спричинить зміни у їх майновому стані, а поняття «господарська операція» є своєрідним наповнювачем змісту відповід-

ного правочину. Так, наприклад, вчинення господарської операції з постачання товару, з одного боку, свідчить про дії сторін, спрямовані на часткове виконання правочину, однак для повного виконання правочину з постачання товару необхідним є вчинення покупцем господарської операції з оплати прийнятого товару, але, з іншого боку, така господарська операція свідчить також про укладення між учасниками такої операції договору купівлі-продажу у спрощений спосіб.

2. Поняття «правочин» та «договір» також співвідносяться між собою як загальне та окреме, оскільки за змістом ч. 2 ст. 202 ЦК України будь-який договір є правочином, тоді як не будь-який правочин є договором.

3. Виходячи з дихотомії договорів на консенсуальні та реальні, реальний договір у будь-якому разі є первинним документом, а, крім того, цивільним законодавством України передбачено випадки складення первинних документів на підтвердження укладення певного договору (наприклад, ч. 3 ст. 909 ЦК України – товарно-транспортна накладна; ч. 1 ст. 937 ЦК України – акт приймання-передачі, квитанція, розписка або інший документ; ч. 3 ст. 957, ст. 961 ЦК України – складський документ тощо). Консенсуальний договір також можна вважати первинним документом, оскільки він визначає структуру та порядок вчинення господарських операцій на його виконання, та у разі порушення цього порядку є передумовою вчинення «альтернативних» господарських операцій, вчинення яких можна було б уникнути за умови дотримання зазначеного порядку.

4. Судова практика ВСУ виходить із того, що наявність формально складених, але недостовірних первинних документів не є безумовним підтвердженням реальності господарської операції. При цьому наявність таких оціночних понять, як «недостовірний первинний документ», «рух активів», «господарська мета» тощо, призводить до неоднозначного вирішення податкових спорів даної категорії. При цьому усталеною є практика формування органами ДФС висновків щодо відсутності вчинення господарських операцій з окремими суб'єктами господарювання безпосередньо в актах проведення перевірок, у зв'язку з чим спрощується процес доказування для контролюючого органу, якому достатньо відобразити факт відсутності реального вчинення господарської операції в акті перевірки платника податків, що, у свою чергу, вимушує платника податків доводити неправомірність висновків такого акта перевірки належними доказами.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (із наступними змінами та доповненнями): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV (із наступними змінами та доповненнями): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV (із наступними змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
4. Проблемні питання застосування законодавства у справах за участю органів державної податкової служби : Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 20.07.2010 № 1112/11/13-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1112760-10>.
5. Щодо підтвердження даних податкового обліку : Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 01.11.2011 № 1936/11/13-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1936760-11>.
6. Кучерявенко М. П. Проблема колізійності фінансового законодавства у рішеннях Вищого адміністративного суду України (деякі аспекти методології) / М. П. Кучерявенко // Право України. – 2008. – № 9. – С. 57–62.
7. Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства : Лист Вищого адміністративного суду України від 02.06.2011 № 742/11/13-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0742760-11>.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (із наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
9. Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 24.05.1995 № 88, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 05.06.1995 за № 168/704 (із наступними змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0168-95>.
10. Постанова Верховного Суду України від 01.12.2015 по справі № 826/15034/14: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54688725>.
11. Постанова Верховного Суду України від 02.12.2015 у справі № 0870/8011/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54688678>.
12. Постанова Верховного Суду України від 12.01.2016 у справі № 826/20548/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55903403>.
13. Постанова Верховного Суду України від 22.03.2016 у справі № 810/6201/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57067141>.

14. Постанова Верховного Суду України від 19.04.2016 у справі № 816/11081/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57703172>.

15. Постанова Верховного Суду України від 26.04.2016 у справі № 2а-4201/11/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58408742>.

16. Рішення Європейського суду з прав людини від 22.01.2009 у справі «БУЛВЕС» АД проти Болгарії» (заява № 3991/03) [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://document.ua/sprava-bulves-ad-proti-bolgariyi-doc164708.html>.

17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (із наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

18. Щербакова О. Ю. Предмет доказування в податкових спорах : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Ю. Щербакова; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х, 2015. – 199 с.

В статье исследуется соотношение таких понятий, как «сделка» и «хозяйственная операция», выявлены общие черты данных понятий, на примерах актуальной судебной практики проанализировано влияние административного судопроизводства на формирование признаков реальности осуществления хозяйственных операций и предмета доказывания в отдельных категориях налоговых споров.

Ключевые слова: сделка, хозяйственная операция, первичные документы, договор.

Correlation of concepts „transaction” and „business operation” is examined in the article, common features of these concepts were revealed, in examples of actual jurisprudence the influence of administrative proceedings on the formation characteristics of reality commission business operations and subject of proof in certain categories of tax disputes were analyzed.

Key words: transaction, business operation, primary documents, agreement.



УДК 340.12(007:316.42)(477)

Вікторія Ромащенко,*асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу основних нормативно-правових документів у сфері правового регулювання інформаційного суспільства України, а також дослідженню основних напрямів функціонування інформаційного суспільства; акцентовано увагу на недоліках та перспективах входження України в єдиний інформаційний простір.

Ключові слова: інформаційне суспільство, правове регулювання, інформаційно-комунікаційні технології.

Постановка проблеми. Активне використання надбань інформаційно-комунікаційної революції по всьому світові зумовило необхідність їх правового регулювання. Провідними європейськими країнами були прийняті основні концептуальні документи щодо розбудови інформаційного суспільства, які лягли в основу українського законодавства. Чималу роль відіграв Європейський Союз у створенні правового базису регулювання інформаційного суспільства, що також активно було впроваджено в розбудову інформаційного суспільства в Україні. Таким чином, останніми роками було прийнято основні нормативно-правові документи, націлені на розвиток інформаційних технологій та їх упровадження в життя суспільства. Однак якість такого регулювання потребує одночасно свого розвитку та вдосконалення, оскільки існують значні недоліки, що породжують відставання України від провідних країн світу. Саме тому актуальним здається вивчення тих правових принципів та норм, які спрямовані на врегулювання та розвиток інформаційного суспільства в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питання правового регулювання інформаційного суспільства в Україні займаються вчені Е. Аблякимов, О. Бондарчук, С. Гнатюк, Д. Дубов, М. Міхровська, І. Мукомела, О. Нестеренко, А. Новицький, М. Ожеван, П. Остапишин, В. Пожувєв, А. Сіленко та ін. Їхні дослідження в цілому присвячені основним принципам та засадам правового регулювання інформаційного простору в Україні, а також проблемам формування національної інфраструктури та забезпечення її безпеки.

Мета статті – висвітлити головний ракурс основних нормативно-правових документів, що закріплюють найважливіші завдання щодо розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правове опосередковування становлення та функціонування інформаційного суспільства в Україні розпочалося відносно нещодавно порівняно з країнами Європи, США, Японії, і процес впровадження правових регуляторів триває досі і здійснюється нормами міжнародного та нормами національного права. Міжнародно-правовою основою розбудови інформаційного суспільства в Україні служать Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства 2000 р., підписаний Меморандум про взаєморозуміння між Генеральним Директоратом з питань інформаційного суспільства Європейської Комісії та Державним комітетом зв'язку та інформатизації України щодо розвитку інформаційного суспільства, Женевська декларація «Принципи побудови інформаційного суспільства» 2003 р. та Туніське зобов'язання «Другий етап усесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства» 2005 р., Декларація про європейську політику у галузі нових інформаційних технологій, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 1999 р., Директива Європейського парламенту «Про систему електронних підписів, що застосовуються в межах Співтовариства» 1999 р., Типовий закон ЮНІСІТРАЛ «Про електронні підписи», прийнятий Комісією ООН у 2001 р., Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи (2004) з питань е-урядування, прийнята у 2014 р., та міжнародні угоди у сфері

співробітництва, наприклад Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в області інформатизації.

Аналізуючи національне законодавство, становлення інформаційного суспільства, зазначимо, що його правове регулювання відображено у нормах Основного Закону, а також здійснюється через норми, які закріплені у спеціальних законах Верховної Ради України, указах Президента, постановах та розпорядженнях Міністерства юстиції України, а також спеціально розроблених та затверджених Програмах, Планах дій та ін. Регулювання основних засад становлення та розвитку інформаційного суспільства в національному законодавстві України, як вже зазначалось, здійснюється конституційними нормами. Так, стаття 34 Конституції України, згідно з якою кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [1], повністю відповідає ст. 10 Конвенції про захист прав та основних свобод людини. Ще одна з гарантій свободи слова і вільного вираження поглядів міститься у ст. 54 Конституції України, яка забезпечує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1].

Першим правовим кроком, який Україна зробила назустріч формуванню інформаційного суспільства, стало прийняття Верховною Радою України Закону «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 рр.» [2, Ст. 8-10] на основі Постанови Верховної Ради України від 1 грудня 2005 року «Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні» з метою подальшого вдосконалення концепції національної політики щодо впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у сфері суспільних відносин та для забезпечення позитивних змін у життєдіяльності суспільства й людини. Даний закон визнає, 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 і особистому розвитку та підвищуючи якість життя. Його завданням є

не тільки вдосконалення державного управління, відносин між державою та громадянами, становлення електронних форм взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування й фізичними та юридичними особами. Цим законом планується досягти таких цілей [2]: підвищити національну конкурентоспроможність за рахунок розвитку людського потенціалу; розширити експортний потенціал ІКТ-індустрії України; поліпшити життєвий рівень населення завдяки економічному зростанню, забезпечення прав і свобод людини, надання рівного якісного доступу до інформації, освіти, послуг закладів охорони здоров'я та адміністративних послуг, створенню нових робочих місць і розширенню можливостей щодо працевлаштування населення, забезпеченню соціального захисту вразливих верств населення, зокрема людей, що потребують соціальної допомоги та реабілітації; сприяти становленню відкритого демократичного суспільства, яке гарантуватиме дотримання конституційних прав громадян щодо участі у суспільному житті, прийнятті відповідних рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Національна політика розвитку правового регулювання інформаційного суспільства в Україні передбачає перехід до пріоритетного науково-технічного та інноваційного розвитку; законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства через створення цілісної системи законодавства, гармонізованого з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства; формування сприятливих економічних умов розвитку інформаційного суспільства; розвиток загальнодоступної інформаційної інфраструктури; забезпечення повсюдного доступу до телекомунікаційних послуг та інформаційних ресурсів; сприяння збільшенню різноманітності та кількості електронних послуг; забезпечення створення загальнодоступних електронних інформаційних ресурсів; процес підготовки людини для роботи в інформаційному суспільстві; створення системи мотивацій щодо впровадження і використання ІКТ; підвищення ефективності культури і науки в інформаційному суспільстві; впровадження ІКТ у сферу захисту та охорони здоров'я задля підвищення якості та ефективності медико-санітарної допомоги, поліпшення демографічної ситуації, збереження і зміцнення здоров'я населення, забезпечення соціальної справедливості та прав громадян на охорону здоров'я; охорону навколишнього природного середовища; впровадження інформаційної безпеки крізь широке використання ІКТ в інформаційно-

му суспільстві через вдосконалення нормативно-правової бази щодо захисту інформаційних ресурсів, протидії комп'ютерній злочинності, захисту персональних даних, а також правоохоронну діяльність в інформаційній сфері [2].

Фундаментальним документом, який мав підхопити ідеї та напрями Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», стала «Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні», схвалена Кабінетом Міністрів у травні 2013 року. Вона визначає мету, базові принципи, стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні, завдання, спрямовані на їх досягнення, а також основні напрями і механізми реалізації цієї Стратегії з урахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України в перспективі до 2020 року. У Стратегії сказано, що «необхідно забезпечити розроблення та прийняття Інформаційного кодексу України, Закону України «Про електронну комерцію», ввести зміни до нормативно-правових актів щодо Національної програми інформатизації, розробити базові норми, правила і регламенти створення, впровадження, модернізації та експлуатації інформаційних ресурсів, інформаційних систем та засобів інформатизації органів державної влади, а також визначити порядок здійснення контролю за дотриманням таких правил, норма та регламентів» [3]. Одне з таких поставлених завдань уже вирішено – прийнято Закон України «Про електронну комерцію» 3 вересня 2015 року. Залишилось ключове – Інформаційний кодекс України.

З метою розбудови ефективного інформаційного суспільства та на основі вищезгаданого документу було прийнято ще низку спеціальних нормативно-правових актів, що регулюють відносини в інформаційній сфері, оскільки від обсягу, швидкості та якості обробки інформації значною мірою залежить ефективність управлінських рішень, зростає значення методів управління з використанням інформаційних технологій соціальними та економічними процесами, фінансовими й товарними потоками, аналізу та прогнозування розвитку внутрішнього та зовнішнього ринків. Водночас і визначається, що серед важливих інтересів в інформаційній сфері вирізняється недостатній рівень розвитку національної інформаційної інфраструктури.

До основних принципів інформаційно-правових відносин, за допомогою яких, власне, створювався правовий механізм врегулювання інформаційного суспільства, слід віднести такі: свобода вираження поглядів і

переконань; відкритість права на інформацію; доступність інформації; свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; гарантованість права на інформацію [4]. Звичайно, ці принципи є не тільки галузевими основоположними засадами, але й втілюють базові ідеї законодавчого забезпечення прав людини на основі розроблених та чинних міжнародних стандартів у сфері інформаційних відносин.

Чималу роль в опосередковуванні інформаційного суспільства в Україні відіграють проекти, державні пропозиції, концепції та спеціально створені підрозділи й структури державних органів, які займаються розробкою стратегій подальшого розвитку, порівняльним аналізом ситуації в Україні з результатами міжнародних вимірювань процесу формування інформаційного суспільства, наданням своєчасної консультативної допомоги та відформатованих стандартів згідно з міжнародними показниками.

Наприклад, Державний комітет інформатизації у 2009 році запропонував свій проект «Перелік індикаторів Національної системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства», що нараховує 17 пунктів. Його основою стали індикатори, що використовуються у процесі формування низки міжнародних індексів розвитку інформаційного суспільства, насамперед Індексу Цифрової Спроможності. Це ефективний і водночас порівняно простий комплекс вимірювань, що базується на 11 індикаторах, підібраних за трьома основними напрямками: спроможність використання ІКТ, інфраструктура, кількісні показники використання ІКТ. Створення національної системи індикаторів розвитку дозволяє всебічне вивчення міжнародного досвіду вимірювання розвитку інформаційного суспільства, в основі якої лежить розуміння інформаційно-комунікаційних технологій як каталізатора соціально-економічного розвитку. Її основою стали індикатори, які використовуються в процесі формування низки міжнародних індексів розвитку інформаційного суспільства, що розглядається Міжнародним Союзом електрозв'язку як один із високоякісних стандартів вимірювання та оцінки розвитку інформаційного суспільства в окремих країнах, регіонах й у світі в цілому [5]. Під час її створення було враховано специфічні умови для України, можливості органів статистики, а також показники, рекомендовані міжнародними організаціями, такими як Партнерство з вимірювання ІКТ для розвитку, Європейська Комісія, Міжнарод-

ний Союз електрозв'язку, Регіональний союз електрозв'язку, Організація чорноморського економічного співробітництва. Створені формули розрахунку щодо того, яким чином кожна людина залучена до використання надбань інформаційно-комунікаційних технологій, нададуть не тільки статистичні дані для порівняльного аналізу, а й можливість розробляти плани дій щодо реформування та вдосконалення інформаційного суспільства.

Неоціненний внесок у розбудову інформаційного суспільства в Україні здійснював Державний комітет з питань науки, інновацій та інформатизації України (колишній Держкомінформатизації), а сьогодні правонаступником комітету є Державне агентство з питань науки, інновацій та інформації України, яке пропонує й розробляє зміни до системи державних статистичних спостережень з метою створення системи моніторингу розвитку інформаційного суспільства. У 2008 році з метою забезпечення проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики у сфері інформатизації, формування та використання національних ресурсів, створення умов для розвитку інформаційного суспільства було створено Громадську раду при Державному комітеті інформатизації України. А у 2009 р. з метою підготовки та подання Кабінету Міністрів України пропозицій щодо реалізації державної політики з питань розвитку інформаційного суспільства та інтеграції України до глобального інформаційного простору – Міжгалузеву раду з питань розвитку інформаційного суспільства [6].

Державне агентство з питань електронного урядування України є головним у веденні активної діяльності регулювання та забезпечення інформаційного суспільства нормативно-правовим базисом і займається розробкою таких важливих питань, як: інформаційна безпека, охорона навколишнього природного середовища, електронна медицина, електронна культура, наука та інновації, електронна освіта, електронна демократія, електронне урядування, електронна економіка, доступ до інформації та знань, інформаційна структура.

Висновки

Але, на жаль, усі вищезазнані обставини успішного розвитку й регулювання інформаційного суспільства за останні роки були зведені навіть не до мінімуму (маємо на увазі виконавчу та законодавчу волю), а деякі з них, на кшталт політичної та економічної нестабільності, особливо в умовах війни втрачають надію на розбудову повноцінного розвитку індустрії інформаційних послуг і доведення їх

до формування інформаційного суспільства в цілому. На жаль, у період державної дестабілізації, окрім Закону України «Про електронну комерцію», жодних спроб розширити законодавчу базу регулювання інформаційного суспільства уряду зробити не вдалося. Причини – складнощі у фінансуванні через воєнні дії на Донбасі, високий рівень корупції в органах державного управління й на місцях, відсутність політичної волі державного апарату та мотивованих рішень із розгортання політики розбудови інформаційного суспільства та інформаційно-технологічного окультурювання українського населення. Державна воля апарату країни, насамперед, повинна ґрунтуватися на сформованості в політичних діячів, державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування нового типу світогляду, інформаційних інтересів та вмінь, інформаційної культури, що є адекватним новому щаблю цивілізаційного розвитку. Відверто кажучи, план використання великих інформаційних можливостей стає недосяжним. Надія оволодіння надбанням інформаційно-технологічного прогресу віддаляється від населення так само, як і бажання держави врегулювати процес переходу до інформаційного суспільства, а в деяких випадках захистити законні права та свободи від посягань інформаційних піратів, злодіїв під час використання інформаційно-комунікаційних технологій та всесвітньої мережі Інтернет. Стратегія розвитку інформаційного суспільства також повинна включати прямий механізм співробітництва з міжнародними організаціями, іншими країнами, що створить основу виходу України у світовий інформаційний простір. А надати кожному громадянину України можливість освоїти та одержати навички роботи з інформаційно-комунікаційними технологіями, користування та виходу до Всесвітньої мережі Інтернет за допомогою навчання і спеціальної підготовки є державним зобов'язанням, так само як і організація технологічного та комп'ютерного устаткування загальноосвітніх центрів навчання, вишів, бібліотек, яке здатне буде працювати в режимі реального часу та задовольняти потреби учнів, студентів, викладачів та працівників освіти тощо. Тому врегулювання цього питання та створення ефективного й дієвого правового державного механізму формування є дуже важливим та досі актуальним.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – №30. – С. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки : Закон України // Голос України. – 2007. – № 21. – С. 8–10.

3. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>

4. Про інформацію Верховна Рада України : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

5. Smarter, Faster, Better eGovernment. 8th Benchmark Measurement/November 2009. For: European Commission, Directorate General for Information Society and Media [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/benchmarking/egov_benchmark_2009.pdf. – Заголовок з екрану

6. Дубов Д. В. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості / Д. В. Дубов, М. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк. – К., НІСД, 2010. – С. 23.

Статья посвящена анализу основных нормативно-правовых документов в сфере правового регулирования информационного общества Украины, а также исследованию основных направлений функционирования информационного общества; акцентировано внимание на недостатках и перспективах вхождения Украины в единое информационное пространство.

Ключевые слова: информационное общество, правовое регулирование, информационно-коммуникационные технологии.

This article analyzes the main legal documents in the sphere of legal regulation of information society in Ukraine, as well as examines the main directions of the functioning of the information society, which also focused on the shortcomings and prospects of Ukraine's entering into the single information space.

Key words: information society, legal regulation, information and communication technologies.



УДК 347.78:004

Юлія Янчук,*старший викладач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

АВТОРСЬКО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті висвітлюється питання правової охорони програмного забезпечення як об'єкта авторського права та розглядається правова природа комп'ютерних програм. На основі аналізу чинного законодавства й узагальнення практики його застосування досліджується правове регулювання охорони авторського права на програмний складник інформаційної системи.

Ключові слова: програмне забезпечення, авторсько-правова природа програмного забезпечення, комп'ютерна програма.

Постановка проблеми. Становлення і розвиток інформаційного суспільства у світі та стрімке поширення інформаційно-комунікативних технологій трансформували і доповнили список об'єктів, що охороняються правом інтелектуальної власності.

Особливе місце серед об'єктів права інтелектуальної власності належить програмному забезпеченню, що являє собою комплекс програм (програмна складова інформаційної системи), які забезпечують реалізацію інформаційних процесів пристроями інформаційної системи (апаратна складова інформаційної системи).

Постановою Верховної Ради України № 4538-VI від 15 березня 2012 року схвалено рекомендації парламентських слухань на тему «Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення». При цьому на обґрунтування необхідності надання рекомендацій зазначено, що на інноваційний режим галузей економіки визначальний вплив на даному етапі має індустрія інформаційних технологій (ІТ) та програмного забезпечення (ПЗ). Внесок ІТ-індустрії у світову економіку становить майже 1 трлн доларів на рік.

Важливою інтелектуальною складовою ІТ є програмні засоби. Розробка ПЗ та послуг з їх упровадження в країнах – технологічних лідерах – стала самодостатньою індустрією й суттєвим елементом відповідних національних стратегій та опинилась у центрі процесів глобалізації світової економіки [1].

Натепер індустрія програмного забезпечення є найбільш високотехнологічною й високорентабельною сферою економіки

України. Її особливість та відмінність від інших ділянок технології полягає в тому, що вона не потребує з боку держави значних капітальних вкладень та інвестицій, не вимагає великих природних ресурсів, є екологічно чистою, сприяє реалізації високого наукового, інтелектуального і технологічного потенціалу країни.

Проте у галузі законодавства необхідно навести системний лад у нормах чинних законів з інтелектуальної власності, насамперед тих, що регулюють авторське право розробників комп'ютерних програм, їхні відносини з роботодавцями, запровадити організаційно-правові механізми їх використання [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Теоретичні положення щодо правової охорони програмного забезпечення досліджувались багатьма науковцями, а саме у роботах: С. А. Петренка, С. А. Дзіса, І. І. Ващинця, В. С. Дмитришина, І. А. Носова, О. М. Пастухова, В. М. Антонова та ін.

Мета роботи полягає в тому, щоб на підставі аналізу чинного законодавства й узагальнення практики його застосування дослідити правове регулювання охорони авторського права на програмне забезпечення (комп'ютерні програми) в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вперше комп'ютерна програма почала охоронятися як об'єкт авторського права у 1964 році в США, проте на глобальному рівні питання охорони комп'ютерних програм обговорювала в 1971 році Консультативна група урядових експертів ВОІВ. У 1978 р. ВОІВ схвалила «Типові положення про охорону

програмного забезпечення обчислювальних машин». Становлення національної охорони комп'ютерних програм у багатьох країнах було пов'язане з їх приєднанням до Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, згідно з якою комп'ютерні програми належать до категорії об'єктів, які охороняються як літературні твори. Охорона комп'ютерних програм нормами авторського права на міжнародному рівні закріплена також у Договорі ВОІВ про авторське право, Директиві ЄС про правову охорону комп'ютерних програм, що була прийнята у 1991 році, та Угоді ТРІПС.

С. А. Петренко у своєму дисертаційному дослідженні вивчав питання формування системи правової охорони комп'ютерної програми на різних етапах її розвитку та виділив п'ять етапів розвитку. Зокрема, на *першому етапі* (кінець 50-х років – середина 60-х років ХХ ст.) комп'ютерні програми були невід'ємною частиною електронно-обчислювальних комплексів. *Другий етап* тривав до середини 70-х років ХХ ст. *Третій етап* (до кінця 70-х років ХХ ст.) розвитку правової охорони комп'ютерної програми характеризувався зміцненням у більшості розвинутих країн світу позицій авторського права щодо правової охорони цього об'єкта права інтелектуальної власності. Поява персональних комп'ютерів призвела до якісної зміни комп'ютерної програми та поклала початок *четвертого етапу* (80-ті роки ХХ ст.) розвитку її правової охорони. На *п'ятому етапі* (з початку 90-х років ХХ ст. і дотепер) на міжнародному рівні здійснено узагальнення законодавчої практики різних країн світу і на цій основі закріплено охорону комп'ютерних програм нормами авторського права. При цьому сучасний розвиток технологій програмування дедалі більше віддаляє комп'ютерні програми від традиційних об'єктів авторського права [2].

У вільній енциклопедії дається визначення: програмне забезпечення (програмні засоби) (*ПЗ*; англ. *software*) – сукупність програм системи обробки інформації і програмних документів, необхідних для експлуатації цих програм. Програмне забезпечення (*software*) та апаратне забезпечення (*hardware*) – це два комплементарні компоненти комп'ютера, причому межа між ними нечітка: деякі фрагменти програмного забезпечення на практиці реалізуються суто апаратурою мікросхем комп'ютера, а програмне забезпечення, у свою чергу, здатне виконувати (емулювати) функції електронної апаратури. По суті, призначення програмного забезпечення полягає в керуванні як самим комп'ютером, так і іншими програмами та маніпулюванні інформацією [3].

Відповідно до статті 54 Конституції України, громадянам гарантується свобода

літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [4].

Комп'ютерні програми належать до об'єктів інтелектуальної власності відповідно до юридичних норм пункту 1 статті 420 «Об'єкти права інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України [5].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для читування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах [6].

Відповідно до статті 4 договорів ВОІВ комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в значенні статті 2 Бернської конвенції. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу чи форми їх вираження. Тобто це свідчить про охорону комп'ютерних програм, представлених у формі як вихідних текстів так і об'єктивних кодів [7, с. 12].

Відповідно до статті 18 Закону України «Про авторське та суміжні права» комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження. Проте у п. 3 ст. 8 вказано, що передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Це означає, що в Україні охороняються авторським правом лише форми виразу комп'ютерних програм [6].

О. М. Пастухов зазначив дві особливості комп'ютерної програми як об'єкта охорони авторського права. По-перше, програма похідна від алгоритму, а по-друге, вона є у певному сенсі його еквівалентом. Це означає, що деякі основні риси алгоритмів властиві і програмам. Проте, на відміну від алгоритму, що являє собою послідовність логіко-математичних операцій перетворення інформа-

ції, програма містить послідовність команд, що описують процес реалізації алгоритму і забезпечують керування цим процесом. Об'єктивною формою вираження програми є її запис формалізованою мовою однотипних комп'ютерів. Саме це вираження і є об'єктом охорони авторського права. Ідеї ж, покладені в основу комп'ютерної програми, навіть виражені в ній та описані нею, авторським правом не охороняються. Її захист є прерогативою іншої галузі права інтелектуальної власності – патентного права [8, ст. 34].

На сьогоднішній день практично в усьому світі прийнята авторсько-правова модель охорони комп'ютерних програм, хоча на теоретичному рівні суперечки щодо ефективності такої охорони не вичухають. З іншого боку, в багатьох країнах комп'ютерні програми також визнаються і об'єктами патентної охорони, якщо виконуються всі умови патентоспроможності (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність). Як правило, мова йде про ті випадки, коли комп'ютерна програма є частиною технологічного процесу, технічного пристрою тощо й сумісно з ними може бути визнана об'єктом патентної охорони.

Принциповим питанням для захисту комп'ютерної програми нормами авторського права є питання її оригінальності. Адже, розробляючи програму, автор усього лише виконує у певній послідовності ряд логічних операцій. Проте прихильники авторсько-правової охорони комп'ютерних програм ґрунтуються на тому, що кожний автор використовує свій власний метод програмування, що виявляється у виборі оригінального рішення або у комбінації та сполученні елементів. Ідентичність блок-схем необов'язково призводить до ідентичності програм. Вони відрізняються одна від одної залежно від майстерності та фахової компетентності авторів [8, ст. 36].

Стаття 24 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» дозволяє особі, яка правомірно володіє правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми, без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму, таке: внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування; виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у разі, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання; декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформа-

ції, необхідної для досягнення її взаємодії з незалежно розробленою комп'ютерною програмою; спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі [6].

Відповідно до рекомендацій щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права та суміжних прав через мережу Інтернет, основними методами попередження випадків незаконного використання комп'ютерних програм є: 1) «використай та викинь» – виконувана програма працює під час конкретного сеансу зв'язку та стирається з оперативної пам'яті комп'ютера після його закінчення; 2) централізоване обчислення – встановлення контакту між комп'ютером користувача та сервером продавця програми, що дозволяє обчислювати кількість сеансів доступу [7, с. 69].

Однак сьогодні в Україні, згідно з дослідженням Асоціації виробників програмного забезпечення (Business Software Alliance), що охопило 32 країни, 69 відсотків користувачів комп'ютерів використовують ПЗ, отримане з нелегальних джерел. Найбільш поширені такі порушення прав на програмне забезпечення: відтворення й розповсюдження програмного забезпечення на фізичних носіях; установка «піратського» програмного забезпечення на комп'ютер, що продається; відтворення й розповсюдження програмного забезпечення через Інтернет [1].

У середньому в усіх країнах частка користувачів, які використовують ПЗ нелегально, становить 47 відсотків. В Україні 16 відсотків користувачів завжди отримують ПЗ із нелегальних джерел (купують піратські диски на ринках або завантажують програми з локальних мереж та Інтернету), а 53 відсотки вчиняють так у більшості випадків. Сьогодні 26 відсотків усіх торговельних точок в Україні, які продають програмне забезпечення для комп'ютерів, активно пропонують саме неліцензійне ПЗ [1].

Однак у статті 51 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» вказано, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством [6].

Відповідно до Рекомендацій парламентських слухань на тему: «Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення», розвитку ІТ-технологій в нашій країні сприятиме здійснення комплексу заходів, спрямованих на використання у всіх сферах діяльності лише ліцензійного програмного забезпечення, зо-

крема вдосконалення законодавства про авторське право і суміжні права щодо використання ПЗ з урахуванням його специфіки та прийняття спеціальних законів України про охорону комп'ютерних програм і про охорону баз даних.

Висновки

В умовах стрімкого та глобального використання програмного забезпечення, що є необхідним для функціонування інформаційних систем у будь-якій сфері життя суспільства, його авторсько-правова охорона є надзвичайно важливою. Авторським правом охороняється лише форма вираження комп'ютерних програм. При її захисті має значення код, а не ідея, концепція, принципи. Авторське право поширюється як на цілу програму, так і на її частину, якщо вона може використовуватися самостійно. Авторське право на комп'ютерну програму виникає в силу факту її створення і не підлягає обов'язковій реєстрації та іншим формальностям. Але автор або інша особа, якій передали майнові авторські права, може їх зареєструвати. Реєстрація авторського права буде лише вказувати на певну дату, коли автор заявив про свої авторські права.

Проте натеper у галузі законодавства необхідно навести системний лад у нормах чинних законів з інтелектуальної власності, насамперед тих, що регулюють авторське право розробників комп'ютерних програм, їх відносини з роботодавцями, запровадити організаційно-правові механізми їх використання. Це дасть змогу знизити рівень піратства та підвищити податкові надходження до державного бюджету.

Податкова, фінансово-кредитна та інвестиційна політика держави повинна стимулювати розробку програмного забезпечення як виду діяльності. У цьому напрямі можливі такі заходи, як зниження ставки соціальних податків для підприємств – розробників програмного забезпечення, частка витрат яких

на оплату праці в собівартості продукції чи послуг перевищує 50 відсотків; звільнення від оподаткування експортних доходів від ліцензійних платежів за програмний продукт, розроблений в Україні, тощо [1]. Даний комплекс заходів та сприятлива політика держави повинні підтримувати та розвивати індустрію програмного забезпечення, оскільки саме комп'ютерні програми (комп'ютерне програмне забезпечення) в епоху інформаційної цивілізації є головним стратегічним ресурсом на національному та міжнародному рівнях.

Список використаних джерел:

1. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрії програмного забезпечення»: Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 42. – Ст. 548.
2. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Петренко Сергій Анатолійович; Нац. Акад. прав. наук України, НДІ інтелект. власності. – Київ, 2010. – 20 с.
3. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BD%D0%B5_%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
7. Г. О. Андрощук. Інтернет-договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності: науково-практичний коментар / Г. О. Андрощук; Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. – Київ, 2011.
8. Авторське право в Інтернет: навчальний посібник / О. М. Пастухов; відп. ред. О. А. Підпригора; Акад. прав. наук України, Науково-дослідний ін-т інтелект. власності. – К.: Школа, 2004. – 143 с.

В данной статье освещается вопрос правовой охраны программного обеспечения как объекта авторского права и рассматривается правовая природа компьютерных программ. На основе анализа действующего законодательства и обобщения практики его применения исследуется правовое регулирование охраны авторского права на программную составляющую информационной системы.

Ключевые слова: программное обеспечение, авторско-правовая природа программного обеспечения, компьютерная программа.

This article highlights the issue of legal protection as software copyrights and considered legal nature of computer programs. Based on analysis of current legislation and its application generalization studied legal regulation of copyright in the software component of the information system.

Key words: software, copyright and legal nature of software, computer program.

УДК 340.1

Мар'яна Гартман,*випускниця аспірантури кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ЄВРЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА ОСНОВНІ ЇЇ ОЗНАКИ

Стаття присвячена дослідженню проблематики розуміння єврейської правової системи в сучасній юридичній науці та аналізу основних її властивостей, які характеризують зовнішні аспекти формування правової системи. Автором висвітлено такі ознаки єврейської правової системи, пов'язані з її генезисом та етнічним походженням: релігійну основу, довготривалий період розвитку єврейської правової системи та національний характер.

Ключові слова: правова система, єврейська правова система, правова сім'я, релігійно-правова система, право, єврейське право, закон, Тора, Галаха, релігія, єврейський народ, історичний розвиток, національність, моноетнічність.

Постановка проблеми. Єврейська правова система являє собою унікальне, багатогранне явище правової дійсності, яке, на жаль, у сучасній правовій науці не стало предметом дослідження серед великого числа науковців. Зумівши не лише зберегтися, а й розвиватися протягом тисячоліть, єврейська правова система заклала основу загальнолюдських цінностей та зробила великий вплив як на правову культуру, так і на соціально-політичне життя сусідніх народів. Нормативний та ідеологічний складники єврейської правової системи стали предметом запозичення та підставою для створення нових правових систем, в основі яких стояла релігія, побудована на нормах Тори і Танаху. Так на світовій арені виникли іслам та християнство з притаманними їм засобами правового впливу на суспільні відносини в середині арабського та християнського суспільств. Однак слід погодитись з американським професором Г. Берманом, який зазначає, що, попри великий вплив іудаїзму на християнство й іслам, Талмуд так і не здійснив жодного впливу на великих законотворців і юристів Заходу» [1, с. 161].

Причиною цього є не лише історичні умови, в яких опинявся впродовж віків єврейський народ, а й низка притаманних єврейській правовій системі особливостей, якими й пояснюється така стійкість та замкнутість її по відношенню до інших правих систем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття «правова система» в сучасній юридичній науці являє собою неоднозначне та багатофункціональне явище, яке по-різному

розглядається науковцями залежно від того чи іншого індивідуального підходу до даної проблематики. Загальновідомо, що правова система найчастіше розглядається в контексті існування держави як основного носія публічної влади. Російський науковець, професор В. В. Оксамитний, досліджуючи класифікації правових систем, зауважує, що, незважаючи на їх різноманіття, компаративісти найчастіше розглядають подібності та відмінності правових систем саме держав, звертаючись до домінуючого в державі праворозуміння, нормативного масиву та механізму дії правових приписів. Водночас учений наголошує, що недостатньо дослідженими залишаються інші аспекти, які безпосередньо впливають із правової системи як об'єктивно складеної та історично зумовленої сукупності правових явищ і інститутів не тільки конкретної держави, а й інших утворень, що мають місце в сучасному світі [2, с. 4-5]. Аналогічна ситуація спостерігається і щодо дослідження єврейської правової системи, яку потрібно розглядати без прив'язки до єврейської держави. Враховуючи те, що протягом майже всієї історії свого розвитку єврейська правова система існувала без власної держави, її слід віднести до винятку, який заслуговує особливої уваги та теоретичного дослідження.

Дивним залишається той факт, що, на жаль, часто науковці-компаративісти у своїх дослідженнях взагалі не зупиняються на аналізі єврейської правової системи. Цікавою є класифікація правових систем американського правознавця Джона Генрі Вігмора.

У своїй праці «Панорама правових систем світу», незважаючи на відсутність чіткого критерію класифікації, всі колишні та сучасні правові системи він поділяє на 16 видів: єгипетська, месопотамська, іудейська, китайська, індуська, грецька, римська, японська, мусульманська, кельтська, слов'янська, германська, морська, церковна, романістська, англійська [3, с. 11].

Відомий дослідник у сфері порівняльного правознавства Крістофер Осаке, класифікуючи правові системи, групує їх у дві основні групи: релігійні та нерелігійні. Єврейську (іудейську) правову систему разом з ісламською та індуською вчений відносить до релігійної групи [4, с. 59]. Подібної думки дотримується і відомий компаративіст другої половини ХХ століття Рене Давид, розглядаючи мусульманське, індуське та іудейське право як окрему групу [5, с. 25]. Проте Р. Давид більший наголос у дослідженні ставить на мусульманське та індуське право, пояснюючи це тим, що «іудейське право, при всьому інтересі, який воно представляє, залишене в стороні, оскільки сфера його впливу набагато більше є обмеженою» [5, с. 26]. З подібною позицією важко погодитись, оскільки, незважаючи на те, що інтернаціональна солідарність євреїв не ставила своє право вище права держави, в якій вони перебували, все ж за якістю єврейське право стоїть помітно вище за право інших народів. Насамперед, це пояснюється тисячолітньою тривалістю його безперервного існування та глобальним морально-етичним впливом на правові системи багатьох народів світу.

Дуже часто сучасні науковці, досліджуючи правові системи, на відміну від ісламської та індуської, єврейську взагалі залишають за межами дослідження. Такими є відомі німецькі компаративісти К. Цвайгерт та Х. Кетц [6] та ряд вітчизняних дослідників права – Л. А. Луць [7], Ю. А. Тихомиров [8], А. Х. Саїдов [9], В. В. Оксамитний [2].

Крім того, важливо зазначити, що науковці розходяться в думках з приводу термінологічної характеристики правової системи. Дехто називає її «єврейською», пов'язуючи з нацією, дехто – «іудейською», пов'язуючи з релігією, а дехто ототожнює ці два терміни, не розглядаючи їхнє етимологічне значення. Такі розбіжності в поглядах науковців пояснюються виключно різним стилем правового мислення та підходом до розуміння сутності єврейського права як основи всієї правової системи. Так, американський вчений, раввін Мілтон Стейнберг, у своїй праці «Основи іудаїзму» наголошує, що тут «система права включається в релігію» [10, с. 161]. Іншою є думка єврейського знавця Галахи Менехема

Елона, який хоч і не досліджував загалом єврейську правову систему, а лише її нормативний складник, цілком очевидно, розумів право «єврейським», виділяючи при цьому іудаїзм окремо як «єврейську віру» [11, с. 7]. Крім того, розглядаючи термін «іврі» з лінгвістичної точки зору, вчений підкреслює, що термін «іудейське право» («мішпат егуді») є прийнятим лише в неєврейській юридичній літературі, коли йде мова про галахічні закони [11, с. 152].

Метою статті є розкриття проблематики розуміння єврейської правової системи вченими-компаративістами та визначення основних властивостей, які посприяли її довготривалому та безперервному розвитку.

Виклад основного матеріалу. Беззаперечним є тісний зв'язок права єврейського народу з його релігією. Протягом усієї історії розвитку єврейської правової системи релігія була основним фактором, з допомогою якого народ тисячоліттями знаходив у собі силу для боротьби за власну судову автономію, власне право та власну державу. Саме релігійний характер єврейської правової системи, про що ми згадуватимемо пізніше, не дає можливості відділення іудаїзму як релігії від правової системи. Релігія залишила свій відбиток в ідеологічному, інституційному та правовому складниках єврейської правової системи, адже вона становила початок та основу її зародження.

Тісний зв'язок релігії з правовим життям єврейського народу спричинив те, що часто науковці ототожнюють поняття правової системи іудаїзму з єврейською правовою системою загалом. Доцент кафедри релігієзнавства в Міжнародному Соломоновому університеті З. В. Швед у своїй роботі «Правова система іудаїзму», досліджуючи релігійне право та правову систему іудаїзму, чітко не виокремлює сферу впливу норм релігійного права. Автор, згадуючи про єврейську правову систему, по суті, не розмежовує її з іудейською, а вживає ці два терміни як синоніми [12].

Правова система є категорією одночасно як порівняльного правознавства, так і теорії держави і права. Наголошує на цьому і відомий російський правознавець Г. І. Муромцев у монографії «Право і культура», досліджуючи в другій главі аспекти співвідношення культури і права. Вчений зазначає, що «в першому випадку правова система є вихідною одиницею при класифікації правових систем і одночасно основою для конструювання наукової категорії «сім'я правових систем». У другому випадку вона відображає розвиток системних уявлень про право, виступає як найвищий абстрактний рівень системності права»

[13, с. 67]. Загальновідомим у теорії держави і права є підхід до розуміння правової системи як «сукупності внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів (явищ), за допомогою яких офіційна влада здійснює регулятивно-організувальний і стабілізуючий вплив на суспільні відносини та поведінку людей» [14, с. 153]. Такої думки дотримується завідувач кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету професор В. В. Лемак. На думку ж дослідниці порівняльного правознавства Київського університету права НАН України О. В. Чернецької, під правовою системою необхідно розуміти сукупність усіх взаємопов'язаних матеріальних і нематеріальних, об'єктивних та суб'єктивних, статичних і динамічних правових явищ, що функціонують у суспільстві за створення, реалізації та охорони права [15, с. 18].

Важливо розмежовувати поняття «єврейське право» та «єврейська правова система», оскільки право є лише нормативним складником правової системи. Помилково отождествлює єврейську правову систему з правом сучасний український науковець В. В. Рожко. У своїй статті «Особливості іудейського (єврейського права)» вчений визначає іудейську (єврейську) правову систему як релігійно-правову, яка регулює суспільні відносини всередині єврейської громади, що сповідує іудаїзм» [16, с. 86]. Водночас науковці-компаративісти, досліджуючи правові системи, як правило, акцентують увагу виключно на праві, яке є основою, ядром усієї системи, оминаючи при цьому інституційний та ідеологічний складники. Так, отождествлюючи поняття «іудейського» та «єврейського» права, український науковець І. М. Ситар зазначає, що «іудейське право – це складна релігійно-правова система, яка регулює суспільні відносини всередині єврейської громади, що сповідує іудаїзм» [17, с. 248-250]. Такої ж думки дотримується професор Ю. С. Шемшученко, наголошуючи, що іудейське право є стародавньою правовою системою релігійного типу» [18, с. 399]. Така багатогранність розуміння правової системи як об'єкта наукового правового дослідження свідчить про те, що вона є надзвичайно широким та складним явищем правової дійсності.

Аналізуючи такий підхід вітчизняних науковців до досліджуваної проблематики та враховуючи стандарти сучасної теорії права, пропонуємо своє бачення поняття єврейської правової системи. Її особливість полягає в тому, що вона являє собою збагачене віками складне правове явище, яке своєю стійкістю та цілісністю пов'язує не з існуванням державно-правового утворення,

а з тісним взаємозв'язком та структурною узгодженістю нормативного, ідеологічного та інституційного складників усередині єврейського суспільства. Тому під єврейською правовою системою слід розуміти історично обумовлену, цілісну, структурно впорядковану сукупність заснованих на Торі правових засобів, за допомогою яких інститути публічної влади здійснювали свій вплив на відносини в єврейському суспільстві та забезпечували досягнення в ньому правопорядку.

Серед ознак, властивих єврейській правовій системі, слід виділити дві групи. До першої належать ознаки, які характеризують єврейську правову систему зсередини, тобто специфічні особливості нормативного, інституційного та ідеологічного складників. Другу групу становлять ознаки, які охоплюють зовнішні аспекти формування правової системи, пов'язані з її генезисом та етнічним походженням. Сюди слід віднести три основні ознаки: релігійну основу, довготривалий період розвитку єврейської правової системи та національний характер.

Саме через дві групи притаманних їй ознак проявляється оригінальність та неординарність правової системи єврейського народу. Свого часу Маймонід охарактеризував єврейську правову систему як таку, що створюється від одкровення та неперервної традиції [19, с. XXX]. Для того, щоб краще зрозуміти, що мав на увазі відомий єврейський галахіст, слід детальніше розглянути особливості єврейської правової системи.

Першими розглянемо ті особливості, які охоплюють зовнішні аспекти формування правової системи, пов'язані з її генезисом та етнічним походженням.

1. *Релігійна основа єврейської правової системи.* Система правових норм, інститути, які були покликані реалізовувати такі норми, та єврейська правова свідомість із самого початку були засновані на Божественному авторитеті. Із цього приводу Менахем Елон зазначає, що відповідно до основ єврейської віри джерело єврейського права, як і всієї Галахи, – Божественне Одкровення [11, с. 12]. Таке Одкровення було вираженням Божественної волі, яка відобразилась в укладенні завіту з єврейським народом та створенні правових норм для регулювання відносин усередині суспільства.

Крім того, можна виділити три фактори, які протягом усієї історії існування єврейської правової системи вказували на її релігійний характер та взаємозв'язок з іудаїзмом:

1. Єдність джерел права як для релігійних, так і для інших норм, які покликані регулювати весь спектр суспільних відносин євреїв. Такими джерелами виступають Пись-

мова та Усна Тори, в яких містяться відповіді на питання як щодо врегулювання відносин людини з Творцем, так і щодо відносин між людьми. Із самого початку в Законі, який був даний на Синаї, поруч із релігійними нормами («нехай не буде тобі інших богів крім Мене», «не роби собі подобу ніякої, не вклоняйся і не служи їй», «не призивай імення Господнє», «пам'ятай день суботній») містяться норми, які забезпечують дотримання правопорядку в суспільстві та регулюють відносини між його суб'єктами («не кради», «не вбивай», «не свідчи неправдиво» тощо.) Такий розподіл на норми, що врегульовують два види відносин, особливо виражений у книгах Ваікра, Бемідбар та Дварим [20].

2. Єдина система правозастосування як релігійних, так і нерелігійних правових норм. Ті інститути владних повноважень, які вирішували питання в релігійній сфері, наділялися правом розглядати справи в майновій, трудовій, сімейній, кримінальній та інших сферах. Із часів, коли Мойсей започаткував судову систему, і до ліквідації судової автономії суб'єкти, уповноважені розглядати судові справи, незалежно від того, чи це були окремі мудреці, чи особи зі статусом «судді», чи колегіальні органи, вирішували справи як релігійного, так і світського характеру.

3. Релігійно-етичне підґрунтя ідеологічного складника єврейської правової системи. Правова культура та правова свідомість у єврейському суспільстві на рівні як особистості, так і всього суспільства характеризувалась високим ступенем усвідомлення цінностей єврейського права та засновувалась виключно на Божественному авторитеті його норм. Правова дійсність, яка відображалася у формі правових знань, почуттів та настроїв, була результатом розуміння єврейським народом своєї сутності як засвідченого Завітом, богообраного та відокремленого народу.

Співвідношення права й релігії завжди залишалось питанням для роздумів і дискусій між науковцями. Відомі мислителі XVII-XVIII ст., такі як Дж. Локк, І. Кант, Ш. Монтеск'є, наголошували на пріоритеті релігійних норм над нормами права. Будучи прибічником теорії природного права, німецький філософ І. Кант підкреслює, що «сам Бог є засновником і творцем основного закону» [21, с. 222]. Такі висновки основоположника німецької класичної філософії чітко відображають зміст релігійної основи єврейського права та правової системи загалом. Засновником і творцем основного закону євреїв – Тори, яка була подарована єврейському народу на Синаї, є сам Бог. Уже потім, у міру розвитку єврейського суспільства, зна-

вці Тори, мудреці, судді, досліджуючи норми Письмової Тори, тлумачили та інтерпретували їх, створюючи на їх основі нові галахот.

Професор Одеської національної юридичної академії Х. Н. Бехруз, аналізуючи релігійний характер єврейського права, доходить висновку, що (іудейське) єврейське право є складовою частиною іудаїзму [22, с. 210]. Якщо дотримуватися думки одеського вченого, то іудаїзм являє собою певне явище правової дійсності, яке включає в себе єврейське право як один зі складників. Така думка є найпоширенішою в сучасній правовій науці.

Розходження в думках із цього приводу викликане одним із недоліків єврейського права – змішанням релігійних та нерелігійних норм в одному джерелі, яке є формою вираження не лише правових, а й інших – етичних, моральних, релігійних – норм. Ще з періоду Синайського законодавства така особливість єврейського права мала чітко виражений характер. Основа всієї єврейської правової системи, яка дотепер є великою цінністю для всього єврейського суспільства, – Тора є прикладом такого поєднання норм. Вона не являє собою джерело права, в якому виражені виключно правові норми. Натомість у тексті Тори, крім законів та постанов, містяться норми етичного, морального характеру, історичні факти та низка повчальних історій. Класифікація норм на рівні інститутів права розпочалась уже з появою відомої праці «Мішне Тора» та продовжилась у подальших, систематизованих за предметом правового впливу працях. Із цього часу правові норми релігійного характеру стали відокремлюватися від норм, що регулювали відносини власності, покарання, судоустрою тощо (наприклад, 9 книга Мішне Тора – «Жертвоприношення», 10 – «Чистота», 11 – «Збитки», 12 – «Власність»).

Таким чином, роль релігії (іудаїзму) в єврейській правовій системі не можна недооцінювати. Вона здійснила великий вплив окремо на нормативний, інституційний та ідеологічний складники, заклавши Божественним Одкровенням підґрунтя для формування правотворчості, правозастосування та правосвідомості в єврейському суспільстві.

2. *Довготривалий період формування та розвитку єврейської правової системи.* Така специфіка правової системи єврейського народу по відношенню до інших правових систем свідчить про її стійкість, витривалість та незламне позитивне ставлення єврейського суспільства до правових цінностей, надбаних тисячоліттями.

Протягом усієї своєї історії, яка налічує близько чотирьох тисяч років, єврейська

правова система не стояла на місці, увійшовши в науку як така, що має «тривалий» та «суперечливий характер» [23, с. 426].

Слід відзначити два основні моменти, які простежуються протягом усієї історії розвитку правової системи:

1) Формування та майже вся історія її розвитку відбувалися за відсутності єврейської держави. За довго до створення Соломоном єврейського царства правова система була уже сформована та розвивалась як на нормативному, так інституційному та ідеологічному рівнях. За всю єврейську історію незалежною, самостійною єврейська держава проіснувала лише приблизно 4 століття, починаючи від Царства Соломона, закінчуючи зруйнуванням вавилонянами в 586 році Храму. Однак як до утворення держави, так і після її припинення єврейська правова система не припинила свій розвиток. Незалежно від того, під владою Вавилонії, Персії чи Риму перебував єврейський народ, він зумів протягом майже чотирьох тисячоліть забезпечити існування в суспільстві єврейського права та інститутів, необхідних для його реалізації, що послужило входженню в ужиток терміна «народ Тори» та «народ Суду» [17, с. 252].

2) Унікальний характер нормативного складника правової системи, що знайшов своє відображення в еволюційному процесі інтерпретації першоджерела єврейського права – Тори. Роз'яснюючи за допомогою правил герменевтики Письмовий Закон у вигляді 613 міцвот, єврейські законовчителі залежно від того чи іншого періоду доповнювали наявні норми новими, формуючи правовий матеріал, який постійно зростав. Сформована таким чином поляризація думок із приводу Галахи та методів її розвитку призвела до того, що єврейське право набуло суперечливого характеру. Відсутність єдності в поглядах мудреців із приводу правових питань чітко виражена в Талмуді. Дуже часто читаємо, що «школа Гілея говорить так», «школа Шамає говорить так...» (Бехорот 5:2) [24, с. 250]. І це не винятковий випадок, оскільки галахисти часто дискутували між собою. Слід погодитися з М. М. Марченко, який наголошує, що такий суперечливий характер єврейського права «пов'язаний з його багаточисленними змінами та далеко неоднозначним тлумаченням його норм, принципів та положень з різноманітними доповненнями» [23, с. 426]. Однак, незважаючи на такий плюралізм думок, у мудреців був принцип, згідно з яким вони не оспорювали думку своїх попередників, якщо на підтримку своєї точки зору не знаходили такої ж позиції з їхнього числа. Прикладом такої поваги до авторитету законовчителів була

діяльність амораїм, які не оспорювали думки танаїм, якщо не можна було на підтвердження своєї думки привести аналогічну позицію іншого танаї.

Така особливість правової системи єврейського народу, як довготривалість її розвитку, незважаючи на ряд протистоянь усередині суспільно-політичної системи та відсутність власної держави, відобразила постійний та безперервний процес її становлення. Прикладу подібного роду правової системи, безперервний розвиток якої налічував би більше чотирьох тисяч років, світова історія та порівняльне правознавство не наводять, що свідчить про правовий феномен такого явища.

3. *Національний характер єврейської правової системи.* Як уже зазначалось, єврейська правова система формувалася та еволюціонувала без прив'язки до держави як основного носія публічної влади. Натомість протягом усього її розвитку спостерігається чітко виражений обмежений характер дії єврейського права, юрисдикції правозастосовних органів та специфічність правової соціалізації особи в єврейському суспільстві. Така обмеженість є результатом так званої «монаціональної» особливості єврейської правової системи. Із цього приводу слушно наголошує в німецькій інтернет-газеті раввин, професор Вальтер Гомлка: «Єврейський закон не є законом держави, а законом людей: народу Ізраїля» [25, с. 251].

Менахем Елон особливо наголошує на тому, що єврейське право є суто національним, а його розвиток пов'язаний виключно з творчістю синів єврейського народу. Вчений зазначає, що єврейський народ у всіх діаспорах розглядав єврейське право як свою національну гідність та як основну й істотну частину своєї культури [11, с. 14]. Незважаючи на те, що більшу частину своєї історії єврейський народ перебував у галуті, він продовжував існувати як нація, що постійно розвивала та збагачувала свої інституційні механізми, право, традиції та культуру. С. М. Дубнов у статті «Что такое еврейская история?» називає єврейство «суворим сторожем закону», що не допускав жодних компромісів з язичництвом [26, с. 78].

Монаціональний характер єврейської правової системи заснований на трьох принципах, якими вона пронизана та які певною мірою визначають її сутність. Ними є:

1. Відокремленість та вибраність єврейського народу. Таку специфіку євреїв важко спростувати, адже в Торі наголошується: «Бо ти святий народ у Бога Всесильного: тебе вибрав Бог, Всесильний твій, щоб ти був Йому вибраним народом зі всіх народів, що на по-

верхні землі» (Ваєтханан 7:6) [20]. Крім того, в Кдошім 20:24 пише: «Я – Бог, Всесильний ваш, який виділив вас із всіх народів» [20]. І тут очевидним є факт надання особливого статусу єврейській нації з-поміж інших народів. Не можна не погодитися з думкою німецького професора юриспруденції Данієля Грубера, який у своїй праці «Теолог холокосту» зазначає, що «євреї не придумали собі, що вони є Божим народом, а сам Бог постійно говорив їм про це» [27]. Такий «привілейований» статус євреїв супроводжувався не загальним визнанням його іншими народами, а знанням та розумінням норм Священного писання – Тори.

2. Ізоляція єврейської нації від інших народів та збереження кровної чистоти. Такий принцип заснований на текстах Тори, які врегульовували сімейні, а точніше шлюбні, відносини. Обіцяючи євреям Обітовану землю, Бог наказує не пов'язуватись відносинами з іншими народами. У Ваєтханан 7:2-4 читаємо: «Не заключає з ними союз і не дозволяй їм жити у тебе. І не споріднюйся з ними: дочки свої не віддавай за сина його, і його дочки не бери за сина свого, бо він відверне сина твого від Мене, і вони служитимуть іншим богам» [20]. Про застереження щодо наслідків асиміляції з іншими народами записано і в Тіса 34:16: «І візьмеш ти із їхніх дочок жінок для синів твоїх, і стануть розпутувати дочки їхні в служінні божествам своїм, і твоїх синів розбестять вони служінням божествам своїм» [20]. Принцип кровної чистоти євреїв не втратив своєї актуальності із стародавніх часів дотепер, що відображено на загальнодержавному рівні в Ізраїлі.

3. Моноетнічний характер нормативного складника правової системи. Сфера дії єврейського права та юрисдикція судових органів поширювались виключно на суспільні відносини всередині єврейського суспільства. Таким чином, судді в єврейських судових інстанціях за допомогою галахот вирішували справи, сторонами в яких виступали євреї. Навіть у тих державах, де права євреїв обмежувались, їм, як правило, надавалась можливість на основі Галахи розглядати цивільні справи. М. М. Марченко, аналізуючи національний характер правової системи, вживає по відношенню до неї термін «локальний». Її нормативний складник – право – вчений розглядає як право «локальне» (розповсюджується тільки на іудеїв) за своїм характером та обмежене масштабами свого впливу (впливає переважно на відносно замкнутий іудейський світ) [28, с. 209].

Національний характер єврейської правової системи відобразив тісний зв'язок функціонування нормативного, інституцій-

ного та ідеологічного складників з існуванням єврейського народу. Попри втрату політичної незалежності, євреї зуміли не лише розвивати власне право та зберегти судову автономію, а й завдяки такій рисі, як «національна ізоляція», зберегти свою автентичність та не асимілюватися з іншими націями.

Висновки

Таким чином, розглянуті нами три основні ознаки характеризують зовнішню сторону такого явища правової дійсності, як єврейська правова система. Релігійна основа, довготривалий період розвитку та національний характер – це ті відмінні риси, які насамперед вирізняють її з великої маси правових систем, відомих юридичній науці. Однак, окрім наведених зовнішніх властивостей, єврейській правовій системі притаманний ряд властивостей, які відображають її внутрішню сторону. Така особливість пов'язана зі специфікою нормативного, інституційного та ідеологічного складників.

Список використаних джерел:

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 624 с.
2. Оксамытний В. В. Правовые системы современного мира: проблемы идентификации: Открытая лекция / В. В. Оксамытний. – Киев, Москва, Симферополь: Институт государства и права им.
3. Wigmore J. H. A Panorama of the World's Legal Systems. Saint Paul: West Pub. Co., 1928. – 1206 S.
4. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части : учебно-практическое пособие / К. Осаке. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Дело, 2002. – 464 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 400 с.
6. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / т К. Цвайгерт, Х. Кётц ; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2000. – Том I. Основы. – 480 с.
7. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : навчальний посібник / Л.А. Луць. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – 234 с.
8. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
9. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение: Основные правовые системы современности / А. Х. Саидов. – М.: ЮРИСТ, 2003. – 443 с.
10. Стейнберг М. Основы иудаизма / М. Стейнберг. – Иерусалим: «Библиотека-Алия, 1991. – 204 с.
11. Менахем Е. Еврейское право: Часть 1. / Е. Менахем ; пер. с иврита А. Белов, ред. И. Менделевич. – Иер.: Амана, 1989. – 334 с.
12. Швед З. В. Правовая система иудаизма / З. В. Швед // Гілея: науковий вісник : збірник на-

укових праць / гол. ред. В. М. Вашкевич. – К.: ВІР УАН. – 2013. – 72 (8) (травень). – С. 588–592.

13. Нерсисянц В. С. Право и культура : монографія / В. С. Нерсисянц ; под. ред. В. С. Нерсисянц, Г. И. Муромцева, Г. И. Мальцева и др. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.centrlaw.ru/publikacii/page35/index.html>

14. Лемак В. В. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / В. В. Лемак. – Ужгород: «ПП «Медіум», 2003. – 251 с.

15. Чернецька О. В. Правові системи сучасності : навчальний посібник / О. В. Чернецька, В. С. Шилінгов. – Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2003. – 102 с.

16. Рожко В. В. Особливості іудейського (єврейського) права / В. В. Рожко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 84–97.

17. Ситар І. М. Релігійні правові системи: проблема секуляризації та ресекюляризації : навчальний посібник / І. М. Ситар. – Львів: ЗУКЦ, 2012. – 280 с.

18. Шемшученко Ю. С. Правові системи сучасності : навчальний посібник для магістрів права / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – 492 с.

19. Рамбам (Маймонид). Избранное / Рамбам (Маймонид) ; пер. с английского Н. Бартман. – Иерусалим: Библиотека-Алия, 1990. – Т. 1. – 242 с.

20. Тора. Пятикнижие и гафтаротт. Ивритский текст с русским переводом и классическим комментарием «Сончино» / коммент. сост. д-р Й. Герц. – М.: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим, 2007. – 1455 с.

21. Кант И. Трактаты и письма / И. Кант ; пер. с нем. Н. Вальденберга, Т. Васильевой, А. Гулыги и др. – М.: Наука, 1980. – 712 с.

22. Бехруз Х. Н. Порівняльне правознавство : підручник / Х. Н. Бехруз. – Одеса: Фенікс, 2009. – 464 с.

23. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира : учебное пособие / М. Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 528 с.

24. Талмуд. Критич. пер. Н. Переферковича. – М.: Издатель Л. Городецкий, 2007. – Т. V (Книга 9 и 10). – 432 с.

25. W. Homolka. Das Jüdische Recht: Eigenart und Entwicklung in der Geschichte // HUMBOLDT FORUM RECHT. – 2009. – №17. – S. 251–282.

26. Дубнов С. Что такое еврейская история? / С. Дубнов // Восход. – 1893. – № 12. – С. 78–112.

27. Грубер Д. Теолог холокоста / Д. Грубер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vehi.net/asion/martin.html>

28. Марченко М. Н. Очерки развития еврейского права: рецензия на книгу Менахема Элона. / М. Н. Марченко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 3 (248). – С. 201–210.

Статья посвящена исследованию проблематики понимания еврейской правовой системы в современной юридической науке и анализу основных ее свойств, характеризующих внешние аспекты формирования правовой системы. Автором рассмотрены следующие признаки еврейской правовой системы, связанные с ее генезисом и этническим происхождением: религиозная основа, длительный период развития еврейской правовой системы и национальный характер.

Ключевые слова: правовая система, еврейская правовая система, правовая семья, религиозно-правовая система, право, еврейское право, закон, Тора, Галаха, религия, еврейский народ, историческое развитие, национальность, моноэтничность.

The article is devoted to the study of the problems of the Jewish understanding of the legal system in contemporary jurisprudence and to the analysis of its main properties that characterize the external aspects of formation of the legal system. The author highlights the following features of the Jewish legal system related to its genesis and ethnic origin: religious basis, long term development of the Jewish legal system and national character.

Key words: legal system, Jewish legal system, legal family, religious and legal system, law, Jewish law, Torah, Halacha, religion, Jewish people, historical development, nationality, monoethnicity.

УДК 340

Андрій Кучук,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

АКСІОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ЯВИЩ

Стаття присвячена висвітленню аксіологічного підходу як одного з підходів до пізнання правових явищ. Акцентовується увага на тому, що аксіологічний підхід є обов'язковим елементом методології правознавства з огляду на соціокультурність права. Проводиться зв'язок між аксіологічним підходом та правовим поліцентризмом.

Ключові слова: аксіологія, аксіологічний підхід, методологія правознавства, пізнання правових явищ, правовий поліцентризм.

Постановка проблеми. В останнє десятиліття в Україні активізувалося дослідження методології правознавства, що є позитивним явищем з огляду на необхідність відходу від догматичної дослідницької парадигми державно-правових закономірностей. До пізнавального інструментарію правових явищ додано значну кількість новітніх підходів, наприклад синергетичний, кібернетичний тощо. При цьому слід відзначити також той факт, що значна частина дослідників говорить про право як соціокультурне явище, а питання аксіологічного підходу до пізнання правових явищ фактично залишається відкритим, що і зумовлює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання аксіології та системи соціального регулювання було предметом розгляду значної кількості мислителів і науковців (хоча ця тематика розглядалась переважно у межах філософського дискурсу). Не можна не згадати такі прізвища, як М. Бердяєв, М. Володимирський-Буданов, І. Лльїн, Б. Кістяківський, П. Новгородцев, Л. Петражицький, Г. Радбрух, В. Соловйов, П. Сорокін, Ю. Хабермас, Б. Чичерін, О. Шпенглер, П. Юркевич.

Серед сучасних вітчизняних дослідників, які займалися проблемами аксіології права, взаємозв'язку людини, права і цінностей слід назвати таких правників, як: В. Бігун, М. Патеї-Братасюк, К. Горобець, Д. Гудима, А. Козловський, М. Козюбра, М. Костицький, С. Максимов, Ю. Оборотов, П. Рабінович та ін.

Однак питання аксіологічного підходу до дослідження правових явищ системно не досліджувалось.

Мета статті – висвітлення основних положень аксіологічного підходу як засобу пізнання правових явищ.

Виклад основного матеріалу. На думку В. С. Бігуна, основою аксіологічного підходу є «визнання людини найвищою соціальною цінністю та визнання права цінністю, формою відображення і способом втілення людських цінностей. Застосування цього підходу дозволяє встановити, що закономірністю формування, прояву й розвитку ціннісних властивостей відношення людини й права є розвиток і поступальне здійснення гуманістичної природи права. Одним із проявів такого здійснення є поступ як філософсько-правової та політико-правової думки, так і політико-правової практики у напрямі визнання та утвердження людини «найвищою соціально-правовою цінністю» [1, с. 4].

Аксіологія загалом розглядається як філософська дисципліна, яка досліджує цінності як смислоутворюючу основу буття людини, що спрямовує і мотивує її життя, діяльність, конкретні вчинки [2, с. 2]. Аксіологія дуже тісно пов'язана зі світоглядом та ідеологією. «Як учення про цінності, взяті у контексті світоглядного розуміння людини, аксіологія дозволяє характеризувати ієрархію цінностей, що склалися стосовно конкретного світогляду й антропології, описувати їх зміст стосовно конкретної цивілізації, взятої у певному історичному часі», – наголошує С. А. Калінін [3, с. 270]. Наведені слова вкотре вказують на важливість врахування під час компаративного дослідження правових явищ їхню належність до різних культур із різними ціннісними установками, що актуалізує питання правового поліцентризму.

Зазначимо, питання про цінності, як і питання про право (точніше, право як цінність) піднімається у перехідні періоди розвитку суспільства, транзитивний часовий проміжок. Водночас особливо загострилося це питання у період становлення епохи постмодерну, коли відбувалася (і частково продовжує відбуватися) глобальна криза фактично всіх соціальних систем, «багато концепцій та ідей, що здавалися фундаментальними, стійкими та загальновизнаними (суверенітет держави, лібералізм, необмежені права людини і т. д.) фактично досягли якихось меж, коли проблеми вже не можуть аналізуватися і прогнозуватися за допомогою таких концепцій» [3, с. 269].

Слід наголосити, що використання у чинному національному законодавстві таких термінів, як «найвища соціальна цінність» (ст. 3 Конституції України), «об'єкти, що становлять культурну цінність» (ст. 54 Конституції України), «національні інтереси» (ст. 18 Конституції України), «інтереси національної безпеки» (ст. 32, 34, 36, 39 Конституції України), «інтереси суспільства» (ст. 41 Конституції України) тощо, а також конституційне закріплення права на «свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших **інтересів**» (виділення наше – А. К.) (ст. 36 Конституції України) і права «на страйк для захисту своїх економічних і соціальних **інтересів**» (виділення наше – А. К.) (ст. 44 Конституції України), формальне відображення у ч. 2 ст. 15 Цивільного кодексу України припису: «Кожна особа має право на захист свого **інтересу** (виділення наше – А. К.), який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства» [4] посилює актуальність аксіології права та аксіології у праві, спричиняючи при цьому необхідність використання у дослідженні правових явищ аксіологічного підходу.

Необхідно зауважити, що на цьому наголошував видатний німецький філософ права Густав Радбрух, зазначаючи, що право є результатом роботи людського розуму і, відповідно, як і будь-яке творіння людини, його можна зрозуміти лише виходячи з ідеї людини. «Спробуємо дати визначення столу, абстрагуючись від його цільового призначення. Отже, стіл – це дошка на чотирьох ніжках. Але таке визначення негайно викликає заперечення. Адже існують же столи на трьох або одній ніжці. І навіть відкидні столики, які взагалі без ніжок. Останній приклад показує, що істотно важливим для визначення суті столу є лише стільниця. Але вона також є не

чим іншим, як і будь-яка інша оброблена дошка і відрізняється від собі подібних виробів лише метою свого застосування. І в результаті стіл можна було б визначити як пристосування, зроблене для того, щоб сидячий за ним щось на нього ставив. Розглядати все зроблене людиною з точки зору «цілепокладання», обумовленого сліпими природними силами (Zweckblind), тобто без оцінного судження, неможливо. Точно так само неможливе інстинктивне, позбавлене оцінки судження про право або про будь-яке правове явище» [5, с. 15].

Європейський філософ Карл Мангайм зазначав, що «без оціночних концепцій, без будь-якої, бодай мінімально раціональної мети нам нічого не вдасться досягнути ні в соціальній, ні в психологічній сфері» [6, с. 38].

Тематика цінностей і права детермінує використання понять «менталітет», «культура», «цивілізація» тощо. У зв'язку із цим не можна не згадати слова академіка Вільної Української Академії Наук Станіслава Севериновича Дністрянського про три основні чинники поняття «народ» (нації), до яких він відносив «натуру», «культуру» й «територію» [7, с. 30]. Щодо останнього складника, то ми не акцентуємо на ньому увагу через його відносну зрозумілість та зважаючи на предмет нашого дослідження. Два перших складника поняття народу мають безпосереднє відношення до аксіологічного підходу та вказують на його прямий взаємозв'язок із принципом правового поліцентризму, адже ні в кого не викликає заперечення той факт, що кожне національне право має особливості, є відмінним від права інших, навіть сусідніх, народів, що вказує на детермінізм права відповідним соціумом, на те, що право виступає елементом культури конкретної соціальної групи. «Культура є тим новим чинником, якого ще не було потрібно ні у родині, ні у роді, ні у племені, ні навіть у державі. Були держави і без вищого ступеня культури. Натомість народ мусить мати свою питому культуру, яка йому дає якраз характер народу», – стверджував С. Дністрянський [7, с. 30]. При цьому до елементів цієї «питомої культури» академік відносить: свою народну мову та інші культурні цінності, спільні історичні традиції і «споріднені звичаї та обичаї» – всі ті психолого-культурні моменти, які сполучили значну кількість людей в ідейні зв'язки, незважаючи на державні кордони [7, с. 31].

У цілому право можна сприймати порізному, але можна виокремити два основні підходи (в аспекті нашого предмету дослідження): за першим право не визнається явищем культури відповідного народу, а дру-

гий визнає право цінністю, розглядаючи його як елемент культури.

Перший підхід був властивий Радянському Союзу. Право сприймалось як веління публічної влади, в яких відображена воля саме цієї влади. Право було лише набором прескриптивних текстів, засобом виправдання (не використовуємо термін «легітимація», оскільки він передбачає сприйняття і схвалення народом, а у випадку, що розглядається, ситуація зворотна: право нав'язувалось зверху – народ лише мав сприймати і реалізувати приписи законодавства, і не важливо було, чи підтримується нормативно-правовий акт народом чи ні; саме негативне ставлення до закону сприяло поширенню правового нігілізму (особливо за умови нехтування приписами закону самою публічною владою, яка вважала себе вище за закон і керувалась політичною доцільністю), появи і значному збільшенню «мертвого права») застосування державного примусу. Саме тому за комунізму мала відмерти держава як суб'єкт примусу, а також право як засіб цього примусу, що дозволяє експлуатацію пролетаріату.

Вказане дає змогу зрозуміти: чому за часів Радянського Союзу питання аксіології права фактично не досліджувалось, адже право не було цінністю, права не розглядались як іманентна складова людини, мова йшла, передусім, про їх негативність і перешкоду на шляху до становлення суспільної общини і, відповідно, комунізму.

Антагоністичним є інший підхід, за якого, як було зазначено вище, право розглядається як елемент культури, як соціокультурний феномен. Саме такий підхід дозволяє говорити про право як цінність, пов'язувати з ним можливість досягнення правопорядку у соціумі, врахування інтересів особистості, реалізацію можливостей останньої. Право є засобом розв'язання суперечностей, які існують у суспільстві, посилюючись на сформовані у ньому цінності. Отже, особливої уваги потребує питання плюралізму розуміння права.

Жан Клод Вольд зазначає, що система цінностей і норм завжди забезпечується виходячи з різних традицій та сфер, зокрема через право, мораль, економіку, професії тощо, але вони також піддаються критиці і змінюються. Вони містять стандарти, що лежать в основі практичних рішень. Так, наприклад, купівля автомобіля може відбуватися виходячи зі стандартів ціни, продуктивності, естетичних якостей чи впливу на довкілля [8].

У зв'язку із цим заслуговує на увагу теза про те, що «Європейська філософія, будучи теоретичним виразом європейської культури та європейської цивілізації, претендує на статус наукового світогляду. Її основні

успіхи пов'язані з прикладними дисциплінами – логікою та методологією науки. Східнослов'янська філософія показала себе не лише теоретичним, але і духовним осмисленням культури, за своїм основним змістом православної. Європейська філософія сприяла становленню логічного мислення, східнослов'янська філософія – становленню духовного освоєння дійсності» [9, с. 10].

Вказане дає змогу зрозуміти: чому за наявності в українському законодавстві значної кількості норм, які закріплюють європейські цінності, частина цих норм залишається нереалізованою у правових відносинах, а також той факт, що Україна постійно залишається серед перших п'яти держав за кількістю скарг, поданих громадянами до Європейського суду з прав людини. Так, у 2015 році із 64850 звернень до Європейського суду з прав людини 13850 звернень було подано українцями, що становить 21,4 % від загальної кількості звернень (1 місце – Україна, 2 – Росія (14,2 %), 3 – Туреччина (13 %)) [10].

За перше півріччя 2016 року ситуація навіть «покристалізувалась»: проти України подано 17350 скарг, що становить 24,4 % від загальної кількості звернень до Європейського суду з прав людини – 71050 [11]. Це – 1 місце. 2 місце посідає Росія з 9100 заявами (12,8 %), 3 місце – Туреччина з 8250 заявами (11,6 %).

Наведена статистика дозволяє зробити і певні висновки щодо різного розуміння прав людини різними державами: зокрема, у них ці права **займають різну позицію в ієрархії цінностей**. Так, в Україні, як і у багатьох республіках колишнього Радянського Союзу природними правами людини (які безпосередньо і захищаються Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, її захист не поширюється на соціально-економічні права) публічна влада або нехтувала, або не визнавала (передусім йшлося про колектив і необхідність безумовного підпорядкування особистості колективу), виправдовуючись необхідністю досягнення щасливого життя у комунізмі.

Щодо кількості звернень до Європейського суду з прав людини проти Туреччини, то, на відміну від України з тоталітарною спадщиною Радянського Союзу, у цій державі залишається сильний вплив ісламу. А як відомо, іманентним ісламу є сильний вплив на соціальне, у тому числі й культурне, регулювання, яке поширюється фактично на всі сторони життя людини.

Наведене знову таки актуалізує необхідність використання аксіологічного підходу в дослідженнях правових явищ і вказує на зв'язок аксіології та правового поліцентризму, адже останній саме і вказує на існування

особливостей правових явищ і самого права у конкретних народів, точніше культур (цивілізацій). І цей постулат має слугувати наріжною ідеєю у пізнанні права, проведенні компаративних досліджень.

Важливість використання аксіологічного підходу у дослідженні правових явищ зумовлена і близькістю права та моралі. У зв'язку із цим не можна не згадати рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вінтер та інші проти Об'єднаного Королівства», прийняте 9 липня 2013 року. Європейським судом з прав людини було розглянуто три окремі випадки трьох заявників, яких було засуджено за вбивства (перший заявник – вбивство, учинене повторно; другий заявник – вбивство батьків, прийомної сестри і її двох малолітніх дітей; третій – вбивство чотирьох гомосексуалістів) до довічного позбавлення волі з пожиттєвим тарифом (без встановлення мінімального терміну, після якого допускається звернення ув'язненого з клопотанням про дострокове звільнення. Заявники стверджували, що таке покарання є несумісним, зокрема, зі ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає, що «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

В окремі думці суддя Пауер-Форде зауважив: «Я розумію і поділяю багато з думок, висловлених суддею Villiger у його думці, яка частково не збігається. Однак для мене при голосуванні з більшістю порушило баланс те твердження Суду в цьому рішенні, що стаття 3 включає в себе те, що може бути описано як «право на надію». Він не йде далі цього. Рішення визнає, неявно, що надія є важливим і основним аспектом людської особистості. Ті, хто робить найогидніші і жахливі діяння і хто завдає невимовних страждань іншим, тим не менш зберігають свою фундаментальну людяність і мають у собі здатність до зміни. Тому їхні тюремні терміни можуть бути довгими і заслуженими, вони зберігають за собою право сподіватися, що коли-небудь вони, можливо, спокутують свою провину за образи, які вони заподіяли. Вони не повинні бути позбавлені повністю такої надії. Позбавити їх можливості відчувати надію означало б заперечувати фундаментальні аспекти їхньої людяності, і це було би принизливо» [12].

Не можна не згадати ще один важливий аспект цього рішення, в якому наводиться правова позиція Апеляційного суду Англії, в якій безпосередньо виражена одна з важливих сторін принципу правового

поліцентризму, що пов'язана з аксіологічним підходом. У справі R v. Oakes and others Апеляційний суд зазначив: «Кожна цивілізована країна визнає принцип, закріплений у статті 3. <...> Однак одночасно із цим всі цивілізовані держави визнають також принцип, що справедливе покарання є необхідним для осіб, засуджених за кримінальні злочини. Ці питання, що стосуються справедливого і пропорційного покарання, є предметом раціонального діалогу і цивілізованої розбіжності. Оцінка того, що слід вважати справедливим покаранням, або нелюдським, або таким, що принижує гідність, покаранням може обґрунтовано приводити до різних відповідей у різних державах, більш того – до різних відповідей у різний час в одній і тій самій державі. Усе це, принаймні частково, є наслідком історії кожної держави» [12].

Наведена правова позиція підтверджує той факт, що Європейський суд з прав людини, будучи фактично наддержавним судовим органом, приймаючи рішення, що мають прецедентний характер для держав, які є учасниками Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (водночас ми не заперечуємо наявності складної правової природи цих рішень, які є складовою частиною самої Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, однак це питання потребує окремого дослідження), кожному справу розглядає і вирішує, враховуючи національні особливості внутрішнього законодавства держави, яка «обвинувачується» у порушенні Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, особливості національного правопорядку.

Висновки

Таким чином, відхід від догматизму у дослідженні правових явищ, висвітлення права як соціокультурного явища визначає необхідність використання аксіологічного підходу у його взаємодії з принципом правового поліцентризму. Використання цього підходу є особливо важливим під час проведення компаративних досліджень права.

Список використаних джерел:

1. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / В. С. Бігун ; Нац. акад. внутр. справ України МВС України. – К., 2004. – 19 с.
2. Абушенко В. Л. Аксіология / В. Л. Абушенко // Новейший философский словарь / гл. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. – Минск : Издательство В.М. Скаун, 1999. – 896 с.
3. Калинин С. А. Методологическое измерение аксиологии права / С. А. Калинин // Наукові пра-

ці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса : Юрид. л-ра, 2011. – Т. X. – С. 269–279.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

5. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух ; пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – М.: Международные отношения, 2004. – 240 с.

6. Мангайм К. Идеология та утопія / К. Мангайм ; пер. з нім. В. Швед. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2008. – 370 с.

7. Дністрянський С. Загальна наука права і політики / С. Дністрянський. – Прага: Наклад Українського університету в Празі. Друк державної друкарні в Празі, 1923. – Т. 1. – 400 с.

8. Wolf, Jean Claude. Intrinsische Werte. Vorlesung Hedonismus Frühling 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://commonweb.unifr.ch/artsdean/pub/gestens/f/as/files/4610/9769_105414.pdf.

9. Історія східнослов'янської філософії: державно-правовий контекст (XVII-XX століття) : навчальний посібник / за заг. ред. В.В. Кузьменка. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 303 с.

10. Pending Applications Allocated to a Judicial Formation (31.12.2015) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Європейського суду з прав людини. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2015_BIL.pdf.

11. Pending Applications Allocated to a Judicial Formation (30.06.2016) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Європейського суду з прав людини. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2016_ENG.pdf.

12. Case of Vinter and Others v. the United Kingdom, 66069/09 Council of Europe: European Court of Human Rights, 9 July 2013, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122664>.

Статья посвящена исследованию аксиологического подхода как одного из подходов к познанию правовых явлений. Акцентируется внимание на том, что аксиологический подход является обязательным элементом методологии правоведения, исходя из социокультурности права. Проводится связь между аксиологическим подходом и правовым полицентризмом.

Ключевые слова: аксиология, аксиологический подход, методология правоведения, познания правовых явлений, правовой полицентризм.

The article is dedicated to axiological approach coverage as one of the approaches of legal phenomena cognition. Attention is paid to the fact that axiological approach is an obligatory element of the methodology of jurisprudence coming of the social and cultural nature of law. A link between the axiological approach and law polycentrism is drawn.

Key words: axiology, axiological approach, methodology of jurisprudence, cognition of legal phenomena, law polycentrism.



УДК 343.26(470+571)(091)(17/18)

Ігор Левчук,*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В ДОРЕФОРМЕННИЙ ПЕРІОД (ПОЧАТОК ХVІІІ СТ. – 70-ТІ РОКИ ХІХ СТ.)

У статті проаналізовано позбавлення волі як вид кримінального покарання в Російській імперії в дореформений період, а також законодавство, яке безпосередньо регламентує інститут примусу та є незмінним елементом функціонування будь-якої держави. Висвітлено зв'язок політичної та економічної ситуації в країні, боротьбу між різними соціальними групами, рівень злочинності та інші фактори, які впливають на організацію й діяльність усіх місць позбавлення волі в Російській імперії. Зроблено висновки щодо місця інституту позбавлення волі в загальній ієрархії покарань, ефективності трансформації системи виконання покарань того часу та їх впливу на реформу пенітенціарної системи в Російській імперії в другій половині ХІХ століття.

Ключові слова: пенітенціарна система, реформа пенітенціарної системи, Російська імперія, система закладів виконання покарань, позбавлення волі.

Постановка проблеми. Вивчення питання організації тюрем та функціонування інституту позбавлення волі як виду кримінального покарання в Російській імперії в дореформений період становить особливий інтерес, оскільки саме в цей період робляться перші спроби реформування пенітенціарної системи як такої, пов'язані, перш за все, зі створенням вертикалі управління та систематизацією законодавства. Актуальність та доцільність вивчення питання позбавлення волі в Російській імперії в дореформений період пояснюється схожістю явищ та процесів, які відбувалися на початку ХVІІІ ст. – 70-х роках ХІХ ст., із процесами, які відбуваються сьогодні. Це стосується забезпечення правових гарантій захисту прав людини; трансформації системи установ для виконання кримінальних покарань, пов'язаних із позбавленням волі; виокремлення нових суспільних відносин, що потребують інших важелів врегулювання; зміцнення державного управління, належної організації тюремної системи; створення нових інституцій тощо.

Аналіз досліджень даної проблеми. Науковий інтерес до проблеми організації та функціонування пенітенціарної системи спостерігається у вітчизняних та зарубіжних вчених протягом тривалого часу. Історіографія проблеми представлена іменами Ф. Х. Ахматова, С. Л. Гайдюка, М. М. Гернета, О. Гор-

гляда, М. Г. Деткова, Д. О. Дриля, М. Д. Калмикова, Дж. Кенана, М. Костецького, А. Куніцина, М. Мордвинова, В. М. Нікітіна, М. В. Осипова, О. О. Піонтковського, М. Ф. Пряннішнікова, В. В. Росіхіна, І. М. Упорова, Б. С. Утевського, І. Фойницького, Є. Г. Ширвіндта, М. М. Яцишина, О. Н. Ярмиша та ін.

Виклад основного матеріалу. Тюремні установи історично становили собою найважливішу частину карального механізму Російської імперії. Вагомий вплив на їх розвиток здійснювали економічні, політичні, релігійні чинники, а також звичаї і традиції. Варто зазначити, що тюремне ув'язнення, метою якого було покарання осіб, які скоїли злочинні діяння, з'явилося досить рано. Маємо свідчення, що в період Київської Русі існувало ув'язнення в залізо (із застосуванням кайданів, ланцюгів) як легший вид покарання і ув'язнення в поруб чи яму, клітку – як більш суворе. У Х–ХІІІ ст. на Русі злочинців ув'язнювали в льохи – це був запобіжний захід [1, с. 314]. М. Ф. Владимирський-Буданов вважав, що так звані підземні тюрми влаштовувалися у фундаменті кріпосних башт, тому і німецьке найменування башти «Thurm» перейшло в російську «тюрьму» [2, с. 331]. Цієї ж версії походження терміна «тюрма» дотримувався І. Фойницький [1, с. 307]. Термін «пенітенціарія» (від лат. poenitentia – розкаяння), у свою чергу, озна-

чає місце позбавлення волі з певним порядком відбування покарання та включає в себе тюрми, реформаторії, виправні заклади для неповнолітніх та ін. У юридичній науці XIX століття поняття «тюрма» та «пенітенціарія» часто змішувалися та отожднювалися, в результаті чого понятійний апарат того часу, по суті, виявився розмитим [3, с. 19].

Чітке та однозначне закріплення поняття «покарання у вигляді позбавлення волі» на території Московії (в контексті реакції держави на скоєння суспільно небезпечного діяння) в систематизованих нормативних актах було вперше здійснено в XVI ст., а саме в Судебнику Івана IV 1550 року. Хоча варто також зазначити, що це був перший досвід закріпити даний вид покарання у вигляді позбавлення волі і врегульовано воно було лише поверхнево. Даний вид покарання трапляється в Судебнику 21 раз і частіше всього виражається формулою «вкинути в тюрму» без вказівок навіть на термін позбавлення волі [4, с. 89]. Більш того, інформації щодо в'язниць для відбування покарання позбавлення волі, органів чи посадових осіб, які ними управляли, а також щодо витрат державної скарбниці Судебник не надав. Таким чином, введення нового виду покарання, яке застосовувалося, як правило, в поєднанні з іншими видами покарання, не могло привести до створення повноцінної системи виконання покарань [5, с. 15]. Тим не менше, незважаючи на недоліки, поява Судебника 1550 року стала значним кроком в утвердженні тюремного ув'язнення як самостійного виду кримінального покарання. Це джерело було першим в історії Московії нормативно-правовим актом, який проголошував єдиним джерелом права в тому числі і для виконання кримінальних покарань.

Наступним поштовхом для розвитку пенітенціарної думки Російської імперії стало масове повстання, що спалахнуло в Москві у 1648 році, та, як результат, скликання Земського Собору, на якому тривалий час обговорювався проект нового законодавства, прийнятого в 1649 році під назвою Соборне Уложення, що становило собою вже не просто збірник правил, які стосуються тільки певних сфер суспільного життя, до того ж із досить нечіткими санкціями за злочини, а досить об'ємний систематизований нормативний документ [6, с. 18]. Інститут позбавлення волі у формі тюремного ув'язнення отримав із цього часу цілком стійкий характер, більш того, в Соборному уложенні в абсолютній більшості випадків передбачалися конкретні часові рамки тюремного ув'язнення, причому строго фіксовані, хоча разом із тим, як і в Судебнику, тут зберігалися і норми з невизначеними термінами тюремного ув'язнення [4, с. 92]. Так,

розвиток місць позбавлення вийшов на новий якісний рівень, і, згідно із Соборним уложенням, почали чітко регламентуватися питання, пов'язані з будівництвом та утриманням тюрем; організацією безпосереднього контролю за тюремним режимом, який покладался на тюремних сторожів; а також застосуванням позбавлення волі як основного виду покарання порівняно з попереднім періодом. Таким чином, Соборне уложення 1649 року остаточно закріпило формування централізованого характеру управління місцями позбавлення волі. З часу прийняття даного законодавчого акта позбавлення волі як вид покарання міцно ствердилось в пенітенціарній практиці Російської імперії.

З початку XVIII століття історія Російської імперії характеризується кардинальними змінами як у суспільному, так і в економічному житті країни. Час реформ правової системи імперії був обумовлений, перш за все, розвитком нових економічних відносин. Петро I брав активну участь у законотворчій діяльності, і саме за його безпосередньою участю видавалася значна кількість нормативно-правових актів, що регулювали різні сфери суспільних відносин, до яких, перш за все, слід віднести: Табелі про ранги, Указ про єдиноспадкування, Військові артикули та ряд інших. Водночас, попри перетворення, які відбулися в державі, в тому числі й у сфері кримінального законодавства, покарання і надалі залишалося формою залякування, а не перевиховання.

Час правління Петра I характеризується так званім «указним правом», коли окремі сфери суспільного життя регулювалися імператорськими указами. Так, тільки указів кримінально-виконавчого характеру дослідники виявили 392, хоча більшість із них стосувалася каторги та заслання. У свою чергу, у Військових артикулах не були регламентовані терміни позбавлення волі як виду покарання, хоча і призначалися, як правило, на нетривалий відрізок часу. Багато статей, які стосувалися позбавлення волі, мали нечіткий зміст, що значно ускладнювало роботу органів виконання покарань. Більш того, основним видом покарання і надалі залишалася смертна кара, яка застосовувалася як самостійний вид покарання в 101 артикулі з 209. З іншого боку, Військові артикули відрізнялись від Соборного уложення тим, що вони абсолютно не зачіпали таких проблем кримінально-виконавчого характеру, як порядок та умови відбування покарання, управління місцями позбавлення волі, побут та арештантська праця [3, с. 34-36].

Однак поряд із недоліками у Військових артикулах подальший розвиток отримала

система покарань, пов'язаних із позбавленням волі. Крім тюремного ув'язнення, передбаченого Судебником 1550 року та Соборним уложенням 1649 року, вводився новий вид покарання – заслання на каторжні роботи [5, с. 19]. Таким чином, за часів правління Петра I велике поширення отримало застосування арештантської праці ув'язнених на кріпосних роботах, на рудниках, видобутку солі, які згодом стали називатися арештантськими роботами [3, с. 37].

Отже, на нашу думку, система виконання покарань у першій чверті XVIII століття так і не була остаточно структурована, а тюремне ув'язнення як вид кримінального покарання поки так і не знайшов значного поширення, що зумовлено, насамперед, тенденцією кримінальної політики держави до посилення ролі каторжних робіт та смертної кари в Російській імперії.

Найбільше уваги пенітенціарній політиці Російської імперії в XVIII столітті, на думку І. В. Упорова, приділила саме Катерина II. Саме в цей період часу на розвиток та формування місць позбавлення волі вагомий вплив здійснили західноєвропейські правові вчення та традиції. Перш за все, варто виділити внесок у розвиток юридичної науки італійського юриста Чезаре Беккарія, праці якого не втратили актуальності й сьогодні. Його трактат «Про злочини та покарання» обґрунтував сукупність положень, які стали основою для формування кримінальних законодавств різних країн, у тому числі і законодавства Російської імперії. Ч. Беккарія вперше виступив за відмову від застосування смертної кари та заміну її тяжкою працею як способом спокути злочинцем своїх гріхів [3, с. 40]. Він обґрунтував необхідність відмови від правила, згідно з яким у застосуванні кримінальних законів слід керуватися не буквою, а духом закону, що «ставить підсудного в залежність від пристрастей і слабостей судді, від його ставлення до потерпілого», сформулював положення, відповідно до яких тяжкість відповідальності повинна ставитись у залежність від єдиного основоположного критерію – об'єктивної шкоди [7, с. 232-233]. Таким чином, ці та інші положення трактату Ч. Беккарія були використані у складанні законопроектів багатьох країн Європи, в тому числі і в Наказі Катерини II та проекті закону «Про влаштування тюрем». Передбачене вдосконалення системи тюремних закладів, гуманізація умов відбування покарання, визначення правового статусу адміністрацій в'язниць та інші закладені в цих нормативно-правових актах ідеї випереджали час. Вони виявилися далекими від реальних можливостей Російської імперії, а тому були втілені лише через сто років.

У 1775 році був прийнятий нормативно-правовий документ – Установи для управління губерній, який вперше регулював питання управління місцями позбавлення волі на місцевому рівні. Відповідно до цього документу, система виконання покарань, пов'язаних із позбавленням волі, поповнилась покаранням у вигляді позбавлення волі в «рабочих и смерительных домах» за злочини майнового характеру [5, с. 19]. Відповідно до цього закону, ціллю такого покарання було саме перевиховання та виправлення осіб, які туди ув'язнювались. Однак бажаних результатів на практиці досягнуто не було, адже адміністрації таких місць позбавлення волі абсолютно не рахувалися з інтересами арештантів, нещадно експлуатуючи їхню працю [3, с. 42].

Розвиток інституту покарання в Російській імперії у вигляді позбавлення волі у XVIII столітті в цілому характеризується тим, що й надалі залишається відсутнім єдине для всієї імперії законодавство, яке б регулювало призначення та виконання покарання у вигляді позбавлення волі. Водночас застосування жорстких покарань (смертна кара, тілесні покарання), передбачених Соборним уложенням 1649 року та Військовими статутами 1715 року, заміщуються більш м'якими, перш за все це стосується смертної кари, замість якої все частіше стали використовувати заслання на каторжні роботи. При цьому держава активно використовує арештантів для вирішення своїх завдань: колонізації нових територій, будівництва різних об'єктів, заселення віддалених земель.

Початок нової епохи у справі організації виконання кримінальних покарань можна пов'язати з подіями, коли 19 червня 1819 року з дозволу і під керівництвом Олександра II в Петербурзі було утворено Піклувальний комітет в'язниць, завданням якого було сприяння моральному перевихованню та виправленню злочинців і поліпшення стану ув'язнених.

26 травня 1831 року Комітет Міністрів Російської імперії взяв до відома повідомлення Міністра внутрішніх справ про введення в дію схваленої Піклувальним комітетом в'язниць тюремної інструкції, яка регламентувала виконання позбавлення волі. Інструкція регулювала умови прийому та розміщення, режим, працю, побут ув'язнених. За обсягом та змістом, що увійшли до її приписів, вона, по суті, стала першим кроком на шляху до створення єдиного для всієї імперії кодифікованого тюремного нормативно-правового акта [8, с. 20]. Після цього розвиток тюремного законодавства пришвидшився, було прийнято низку інших важливих нормативно-правових актів, серед яких варто відзначити: Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею 1832 року

та Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 року. Негативним аспектом цих документів залишалася їх відірваність від реальності, адже в багатьох випадках законодавець просто не враховував стан тюремної справи на місцях [3, с. 51-52].

Тому, незважаючи на те, що багато положень Тюремної інструкції так і не змогли бути втілені на практиці, в ній було сформовано достатньо прогресивних ідей, які заслуговують уваги і в наш час. Перш за все, це стосується лікування, навчання, духовно-релігійного виховання ув'язнених.

Висновки

Під впливом західноєвропейських ідей суспільного розвитку в Російській імперії поступово змінюється розуміння такого виду кримінального покарання, як позбавлення волі. Воно розглядається вже не як спосіб залякування (порівняно з тілесними покараннями), а як самостійне кримінальне покарання, де основоположну роль відіграє саме питання перевиховання арештанта. До позитивних зрушень розвитку пенітенціарної думки у дореформеній Російській імперії, перш за все, варто віднести гуманізацію відбування покарань засуджених та процес модернізації організаційно-управлінських основ існування пенітенціарної системи. Разом із тим нерішучість дій держави не дозволила на практиці суттєво покращити стан справ у місцях позбавлення волі, де, окрім неналежних умов утримання засуджених, так і збереглася їх катастрофічна переповненість. З огляду на проведений аналіз, можна дійти висновку, що необхідність проведення тюремної реформи в тогочасній Російській імперії була вкрай нагальною як для гумані-

зації умов утримання в'язнів, так і для покращення управління пенітенціарними закладами та для реформування пенітенціарної політики держави в цілому.

Список використаних джерел:

1. Фойницкий И. Я. Учение о наказаниях в связи с тюремоведением / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Тип. Министерства путей сообщения, 1889. – 503 с.
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Пг.: Изд. книгопродавца Н. Я. Оглобина, 1915. – 695 с.
3. Фумм А. М. Правовое регулирование исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в Российской империи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. М. Фумм. – М.: РГБ, 2005.
4. Упоров И. В. Пенитенциарная политика России в XVIII–XX вв. Историко-правовой анализ тенденций развития : монография / И. В. Упоров. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 610 с.
5. Ушаков С. Н. Организационно-правовое обеспечение системы исполнения наказаний России: 1862–1917 гг. : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С. Н. Ушаков. – М.: РГБ, 2005.
6. Соцкий Ю. Ф. Правовое регулирование исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в дореволюционной России: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю. Ф. Соцкий. – М.: РГБ, 2003.
7. Панов М. Чезаре Беккариа і його славновісний трактат «Про злочини та покарання» / М. Панов // Право України. – 2014. – № 9. – С. 226–244.
8. Раськевич А. А. История возникновения и развития законодательства об исполнении уголовных наказаний в виде лишения свободы в пенитенциарных учреждениях царской России / А. А. Раськевич // История государства и права. – 2007. – № 24. – С. 19–21.

В статті проаналізовано лишення свободи як вид уголовного покарання в Російській імперії в дореформенний період, а також безпосередньо регламентуюче інститут примусу законодавство, яке є незмінним елементом функціонування будь-якого держави. Проаналізована зв'язь політичної і економічної ситуації в країні, боротьба між різними соціальними групами, рівень злочинності і інші фактори, що впливають на організацію і діяльність всіх установ лишення свободи в Російській імперії. Сделаны выводы о месте института лишения свободы в общей иерархии наказаний, эффективности трансформации системы исполнения наказаний того времени и ее влияния на реформу пенитенциарной системы в Российской империи во второй половине XIX века.

Ключевые слова: пенитенциарная система, реформа пенитенциарной системы, Российская империя, система учреждений исполнения наказаний, лишение свободы.

The article analyzes imprisonment as a form of criminal punishment in the Russian Empire in the pre-reform period, as well as legislation directly regulating its activity, which is a constant element in the functioning of any state. The relationship of the political and economic situation in the country, the struggle between different social groups, the level of crime and other factors affecting the organization and functioning of all state penal institutions are analyzed. The conclusions about the place of liberty deprivation in the overall hierarchy of punishments, the efficiency of the transformation of the penal system of that time and its influence on the reform of the penitentiary system in the Russian Empire in the second half of the XIX century are made.

Key words: prison system, prison reform, Russian Empire, penal system institutions, imprisonment.

УДК 347.991(477)(091)(1880/1917)

Юлія Левчук,*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

ДІЯЛЬНІСТЬ КИЇВСЬКОЇ СУДОВОЇ ПАЛАТИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ (1880–1917 РР.)

У статті досліджено основні аспекти розгляду цивільних справ Київською судовою палатою в апеляційній інстанції. Розглянуто поняття апеляційного провадження за цивільними справами, строки оскарження рішень окружних судів до Київської судової палати, строки розгляду справ та процедуру розгляду цивільних справ Київською судовою палатою.

Ключові слова: Київська судова палата, судова реформа, апеляційна інстанція, цивільні справи, Судові статuti 1864 року, Статут цивільного судочинства.

Постановка проблеми. Судова реформа 1864 року в Російській імперії посідає вагомe місце в контексті трансформації системи правосуддя поряд з іншими ліберальними реформами того часу. Нагальна необхідність реформування судової системи України у наш час зумовлює доцільність звернення до досвіду минулих років. Гласність, виборність мирових суддів і присяжних засідателів, незалежність і незмінність суддів, рівність усіх перед законом, нова система судоустрою тощо – основні ознаки судової реформи 1864 року. Тому аналіз діяльності Київської судової палати – органу апеляційного оскарження рішень окружних судів, у тому числі суду першої інстанції у законодавчо визначеній категорії справ, осередку прокуратури, адвокатури та нотаріату, що була створена в ході реалізації положень Судових статутів 1864 року та функціонувала на території Правобережної України – багатогранним феноменом з політичними, соціально-економічними та культурними розбіжностями, є актуальним.

Аналіз досліджень даної проблеми. Науковий інтерес до проблеми організації та діяльності системи судоустрою на землях України в період перебування під владою Російської імперії спостерігається у вітчизняних та російських учених від XIX століття і до сьогодні. Історіографія проблеми представлена іменами М. А. Буцковського, І. В. Гессена, О. А. Головачова, Г. А. Джаншиєва, С. М. Казанцева, А. Ф. Коні, М. Г. Коротких, Т. Л. Курас, Р. В. Савуляка, О. Д. Святоцького, М. А. Філіппова, В. Я. Фукса, Н. В. Черкасової, В. А. Чеховича, П. Ф. Щербини, О. Н. Ярмиша та іншими. У статті викорис-

тано матеріали Центрального державного історичного архіву у місті Київ.

Виклад основного матеріалу. З початком XIX століття економічна, політична, правова та соціальна криза в Російській імперії поглиблювалась. З метою її уникнення було проведено низку ліберальних реформ, серед яких і судова реформа 1864 року. Наслідок реформи – нова система судоустрою на всій території імперії – впровадження мирової та загальної юстиції, що були незалежними одна від одної, на чолі з єдиним касаційним органом – Сенатом. Систему судів загальної юстиції складали окружні суди як суди першої інстанції та судові палати як суди апеляційної інстанції.

За Судовими статутами 1864 року, територія Російської імперії поділялась на округи, очолювані судовими палатами. На території підросійської України було створено три судові палати: Харківську, Одеську та Київську. Основною особливістю впровадження судової реформи було її поетапне та нерівномірне поширення всією територією Російської імперії. Київська судова палата була урочисто відкрита лише 29 червня 1880 року, про що свідчать архівні дані Центрального державного історичного архіву у місті Київ, зокрема звіт Київського генерал-губернатора «Про капітальний ремонт приміщення судової палати та окружного суду міста Києва» від 12.10.1877 [1, арк. 23] та звіт «Про відкриття та діяльність Київської судової палати» за 1880-й рік [2, арк. 30-32]. По округу Київської судової палати, яка охоплювала територію Київської, Волинської, Чернігівської та Могильовської губерній, діяли окружні суди: Київський, Житомирський,

Луцький, Могильовський, Ніжинський, Стародубський, Уманський, Черкаський та Чернігівський.

Київська судова палата наділялась судовими та організаційними функціями. Згідно з положеннями Судових статутів, основним призначенням палати було здійснення апеляційного провадження по цивільним та кримінальним справам на рішення окружних судів. Поряд із цим палата могла розглядати визначене законодавством коло справ як суд першої інстанції, була осередком прокуратури, адвокатури та нотаріату в підзвітному їй окрузі.

Цивільна підсудність справ була регламентована Судовими статутами, зокрема Статутом цивільного судочинства. Мирові судді розглядали дрібні справи по суті, окружні суди розглядали цивільні справи, що були непідзвітними мировим суддям. Рішення, винесене по справі окружними судами, могло бути оскаржене в апеляційній та касаційній інстанціях імперії. Саме Київська судова палата виступала апеляційною інстанцією для рішень Київського, Житомирського, Луцького, Могильовського, Ніжинського, Стародубського, Уманського, Черкаського та Чернігівського окружних судів.

Апеляційне провадження – це діяльність суду апеляційної інстанції щодо перевірки законності й обґрунтованості судових рішень суду першої інстанції, які не вступили в законну силу, шляхом вторинного розгляду справи по суті, ініційована апеляційною скаргою зацікавлених осіб. Розділ другий «Про порядок оскарження рішень загальних судів» Статуту цивільного судочинства регламентував розгляд апеляційних справ судовими палатами. Згідно зі ст. 743 Статуту цивільного судочинства, на рішення окружних судів сторони могли подати апеляційну скаргу. Апеляційна скарга подавалась до суду першої інстанції, що виніс рішення по справі, та повинна була містити інформацію щодо місця проживання апелянта, суті клопотання апелянта, а також вказівку на обставини чи законодавчі документи, які спростовують правильність рішення першої інстанції. Стаття 748 регламентувала строк для подачі апеляційної скарги: для справ, щодо яких встановлювався скорочений порядок розгляду, – один місяць; для всіх інших справ – 4 місяці. Строки обчислювалися з дня винесення рішення судом першої інстанції [3, с. 86-87].

Статут цивільного судочинства передбачав можливість поновлення строків для подачі апеляційної скарги сторонами. З приводу цієї норми розгортались дискусії. Як зазначає Т. Л. Курас, на думку деяких юристів, встановлені в законі терміни для оскарження

судових рішень були надто довгими і значно сповільнювали рух цивільної справи, у зв'язку з чим пропонувалося їх скоротити, залишивши за судом право на їх поновлення у виняткових випадках. У тогочасній пресі зазначалося, що цивільний суд перестав бути судом швидким, оскільки кожна цивільна справа тягнеться в окружному суді в середньому від півроку до року, а в судовій палаті – ще протягом року або двох. Однак були і прихильники протилежної думки, які стверджували, що тривалі терміни оскарження потрібні для того, щоб сторони мали можливість приготуватися до захисту своїх інтересів, зібрати докази, звернутися до повіреного, докладно викласти пояснення. На думку ж Т. Л. Курас, встановлені законом строки на оскарження рішень окружних судів в судовій палаті були надто тривалими і значно затягували розгляд цивільних справ [4, с. 120].

Апеляційна скарга могла бути повернута стороні, якщо строк подання пропущено або у разі подання не уповноваженим на те повіреним. Апеляційна скарга могла залишатись без руху, якщо її подано на простому папері чи на гербовому, але нижче встановленого зразка; якщо до скарги не приєднано квитанцію про сплату судового збору; якщо у пакеті документів недостатньо приєднаних копій апеляційної скарги. У разі прийняття скарги до розгляду окружний суд мав повідомити іншу сторону про відкриття апеляційного провадження та витребувати пояснення сторони по апеляційній скарзі у судову палату. Для цього протилежній стороні встановлювався термін в один місяць.

День розгляду справи призначав голова палати після отримання пакету документів із окружного суду та пояснень відповідача по завершенню строків для подачі останніх (стаття 767 Статуту цивільного судочинства) [3, с. 89]. Розгляд справ був колегіальним – за загальним правилом, у складі трьох членів цивільного департаменту судової палати. Засідання розпочиналось виступом судді-доповідача, який викладав усі обставини справи. Така норма існувала в законі для того, щоб унеможливити спотворення суті справи в ході судового розгляду, якби обставини справи викладали сторони по справі. Далі сторонам надавалось право виступу і вони переходили до судових дебатів. У ході судового засідання секретарем судового засідання вівся протокол, який підписував секретар та всі судді, що брали участь у розгляді справи. Відсутність у судовому засіданні сторін не була перешкодою для ухвалення рішення по справі. Цікавою є норма статті 772 Статуту цивільного судочинства, яка регламен-

тувала обов'язок судової палати вирішити будь-яку справу без можливості повернення її в окружний суд для повторного розгляду. Судова палата своїм рішенням могла скасувати рішення окружного суду повністю або частково та прийняти нове рішення по суті, а також залишити його в силі повністю або частково.

Оскільки судові палати перевіряли рішення, винесені окружними судами тільки в частині, що оскаржувалась тією чи іншою стороною, а зміна позовних вимог не допускалась, суть і мета апеляційного провадження полягала в тому, що сторони отримували додаткову гарантію забезпечення дотримання своїх прав – можливість перевірити правильність прийняття рішення окружним судом у судовій палаті, судді якої були юридично більш грамотними, мали більший досвід, були вільні від місцевих впливів тощо.

Варто зазначити, що Центральний державний історичний архів міста Києва, зокрема фонд 318, що зберігає дані по Київській судовій палаті, налічує 265 одиниць по цивільному департаменту палати за 1880 – 1917 роки. Серед них є безліч апеляційних проваджень по цивільним справам. Предметом спору більшості з них є грошові кошти, земля та інше нерухоме майно: апеляційна справа за позовом повіреного барона Таубе І. П. до графині Млодицької Д. А. [5]; справа по звинуваченню міщанина Залкінда Х. у підробці документів [6]; справа за позовом повіреного Київського приватного комерційного банку Подзняка К. до дворян Чеховського А. Н. та Чеховського Н. Н. по грошам [7]; справа за позовом Беркова Г. А. до Берковця А. А. по землі [8]; справа за позовом Пухиля А. К. до Рипняка по землі [9]; справа за позовом Семенченко Л. Н. до Пещева В. Є. по грошам [10]; апеляційна справа за позовом Тарнавського І. А. до селян Божко Д. М. та Строкача А. Г. по нерухомому майну [11]; апеляційна справа повіреного Бродського М. на рішення Київської судової палати за його позовом до графині Млодицької Д. по грошам [12]; справа про визнання права власності на нерухоме майно за селянином Загорним А. К. [13] тощо.

Цікавим є те, що серед одиниць зберігання в цивільному департаменті Київської судової палати знаходимо і справи, що підлягають розгляду в порядку адміністративної юстиції, зокрема справу за позовом міщанина Казанського М. І. до штабу Київського воєнного округу по будівництву Дубно-Луцького шосе [14]; апеляційну справу селян Мельниченка Н. С. та Нікітенко І. П. на рішення Київської судової палати за позовом Києво-Подільського управління дер-

жавним майном по грошам [15]; апеляційну справу повіреного Південно-Західного краю на рішення Київської судової палати за позовом Фукса М. до Управління Південно-Західного краю по грошам [16] тощо. У вищезгаданих справах однією зі сторін спору виступає орган державної влади чи місцевого врядування, що свідчить про необхідність розгляду справи в порядку адміністративної юстиції. Звідси робимо висновок, що даний порядок розгляду справ на той час в Російській імперії був відсутній, а така категорія справ розглядалась у порядку цивільного провадження.

Для прикладу, в цивільному відділі Луцького окружного суду як структурному підрозділі Київської судової палати в порядку цивільного судочинства було розглянуто безліч справ. Це справи про землю, про гроші, про накладення арешту на власність, про зняття арешту з власності, спадкові справи, справи про виконання заповітів, про розподіл власності, про продаж власності за борги, про встановлення факту народження, про встановлення факту смерті, про відшкодування збитків, про сплату аліментів тощо. Зокрема, це справа по позову Ковельського міського управління до міщанина Гевата Янкеля про землю (спр. 702); справа за позовом міщанина Пика Михайла до графа Потоцького про гроші (спр. 1333); справа про виконання рішення Київської судової палати про заборону випасання скота у маєтках дворянина Миколи Слесаревського у селі Пиликово Рівненського повіту (спр. 2269) [17].

До Київської судової палати як апеляційної інстанції доходили, виходячи з архівних даних, справи про гроші, землю та інше нерухоме майно. Вони також зазвичай відправлялись і на касацію, беручи до уваги матеріали справ, що збереглись донині в архівах. Поширеність даних категорій справ на території округу Київської судової палати свідчить про бурхливий розвиток відносин у сфері грошових коштів, земельних ділянок та іншого нерухомого майна.

Висновки

Таким чином, Київська судова палата, створена у 1880 році, згідно із Судовими Уставами 1864 року, була органом апеляційного оскарження рішень окружних судів, а також судом першої інстанції у законодавчо визначеній категорії справ, осередком прокуратури, адвокатури та нотаріату. Попри нелегкі умови її функціонування на південному заході Російської імперії, діяльність судової палати у сфері розгляду апеляційних справ цивільної підсудності можна вважати високоєфективною.

Список використаних джерел:

1. Центральний державний історичний архів України, місто Київ (ЦДІАК України). – Ф. 442, оп. 56, справа 331, аркуш 23.
2. ЦДІАК України. – Ф. 442, оп. 534, справа 422, аркуш 30–32.
3. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть третья. – СПб., 1887 г.
4. Курас Т. Л. Рассмотрение гражданских дел судебными палатами России (1864-1917 гг.) / Т. Л. Курас // Власть. – 2009. – № 7. – С. 119–121.
5. ЦДІАК України. – Ф. 318, оп. 2, справа 22.
6. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 52.
7. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 54.
8. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 178.
9. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 179.
10. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 193.
11. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 170.
12. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 63.
13. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 252.
14. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 50.
15. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 61.
16. Там само. – Ф. 318, оп. 2, справа 242.
17. Державний архів Волинської області, м. Луцьк (ДАВО). – Ф. 49, оп. 1, спр. 702; спр. 1333; спр. 2269.

В статье исследованы основные аспекты рассмотрения гражданских дел Киевской судебной палатой в апелляционной инстанции. Рассмотрены понятие апелляционного производства по гражданским делам, сроки обжалования решений окружных судов в Киевской судебной палате, сроки рассмотрения дел и процедура рассмотрения гражданских дел Киевской судебной палатой.

Ключевые слова: Киевская судебная палата, судебная реформа, апелляционная инстанция, гражданские дела, Судебные уставы 1864 года, Устав гражданского судопроизводства.

The basic aspects of civil procedure in Kiev trial chamber as a court of appeal are investigated in the article. The concept of the appeal proceedings in civil cases, terms of appeal and terms of civil case's trial as well as civil proceedings in Kiev trial chamber are considered.

Key words: Kiev trial chamber, judicial reform, appellate court, civil cases, Judicial statutes of 1864, Charter of civil legal proceedings.



УДК 34.03:347.447(477)

Вікторія Сельська,*аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СУБ'ЄКТИ СУБСИДІАРНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Статтю присвячено аналізу структури субсидіарної юридичної відповідальності як правовідношення. Зроблено акцент на розгляді такого структурного елемента, як суб'єкти. До субсидіарної відповідальності можуть бути притягнені різноманітні суб'єкти, а саме: фізичні та юридичні особи, держава, а також міжнародні організації. Наведено приклади субсидіарної відповідальності кожної з категорій суб'єктів.

Ключові слова: юридична відповідальність, субсидіарна юридична відповідальність, суб'єкти субсидіарної юридичної відповідальності, відповідальність держави, субсидіарна відповідальність фізичних осіб, субсидіарна відповідальність юридичних осіб.

Постановка проблеми. Якщо розглядати юридичну відповідальність як певний різновид правовідносин, то можна виділити її деякі елементи. У структурі юридичної відповідальності як правовідносин виділяють такі складники: об'єкт, суб'єкт та зміст. Це є класична формула, яка давно використовується в загальнотеоретичній юриспруденції. У роботі ми розглянемо суб'єкти субсидіарної юридичної відповідальності, зробимо спробу дати їх визначення та провести типологію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі дослідженню деяких аспектів юридичної відповідальності загалом, субсидіарної юридичної відповідальності та окремих її аспектів присвячені роботи таких учених, як: Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинський, С. Н. Братусь, Е. Ф. Демський, П. М. Курис, А. І. Петелін, М. Д. Шіндяпіна, О. Є. Богданова, Є. П. Прус, Я. М. Жукорська, С. С. Андрейченко та ін.

Мета статті полягає у здійсненні систематизації суб'єктів субсидіарної юридичної відповідальності та розгляді особливостей кожного з її видів.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи субсидіарну відповідальність, необхідно спочатку апелювати до поняття юридичної відповідальності. Юридична відповідальність – це передбачений законом обов'язок особи перетерпіти несприятливі наслідки як майнового, так і немайнового характеру, вид і міра яких визначаються компетентним органом за результатом розгляду скоєного особою діяння, визначеного законом

як правопорушення [4, с. 302]. Субсидіарна відповідальність – обов'язок зазнати негативних наслідків суб'єктом права (фізична, юридична особа чи держава), який виникає внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язань чи порушення приписів закону не ним безпосередньо, а іншим суб'єктом, який із порушником перебуває у різних правових зв'язках.

Сучасна юридична наука є явищем динамічним. І таке визначення вже є не зовсім пристосованим і відповідним до сучасного правового життя. Підтвердженням цього є нові види юридичної відповідальності (в тому числі і субсидіарна), які поширюються вже не лише на осіб. Відбувається розширення кола її суб'єктів, а також переліку підстав настання відповідальності, адже в сучасному світі вже існують випадки настання юридичної відповідальності не тільки на єдиній підставі правопорушення. Юридична відповідальність може виникати за об'єктивно протиправне діяння, зловживання правом та інші юридичні аномалії. Це є практичні факти, і теорія права має відповідати практиці, а бажано й іти вперед.

До субсидіарної відповідальності можуть бути притягнені різноманітні суб'єкти, а саме: фізичні і юридичні особи, держава, а також міжнародні організації.

Випадків субсидіарної відповідальності фізичних осіб на сьогоднішній день існує, насправді, вже дуже багато. До прикладу: Стаття 154 Кодексу України про адміністративні правопорушення – «Порушення правил тримання собак і котів» [5]. Коти чи собаки є тваринами і не мають деліктоздатності, тому за шкоду, спричинену ними, субсидіарну

відповідальність будуть нести їх власники. А уявімо ситуацію: неповнолітня дитина прогулюється із собакою бійцівської породи, без намордника. Собака нападає на перехожого і спричиняє йому тілесні ушкодження. Випадок буде особливим видом субсидіарної відповідальності, оскільки обов'язок нести відповідальність буде покладений не на тварину, не на неповнолітню особу, яка була присутня при цьому, а на особу, яка є хазяїном тварини. У зарубіжних країнах випадків субсидіарної відповідальності людей за своїх домашніх тварин набагато більше, і санкції бувають більш жорсткіші. Наприклад, у Великобританії можна потрапити у в'язницю на строк до 5 років, якщо собака, власником якої ви є, напала на людину. У Франції на вас можуть написати заяву про стягнення штрафу, якщо собака голосно гавкає чи іншим чином заважає оточуючим. Можливо, дещо пізніше, за прикладом деяких країн в Україні буде введена відповідальність власників тварин і за засмічення ними громадських місць відходами, якщо вони не прибиратимуть за ними.

Щодо субсидіарної відповідальності юридичних осіб, то тут є ціле поле для виникнення різного роду спірних питань. У кожному конкретному випадку враховується безліч факторів, які визначають, чи відповідальність буде нести сама юридична особа чи її представник (керівник). Особливо принципове значення це має у разі встановлення кримінальної відповідальності. Ще декілька років тому кримінальна відповідальність покладалась лише на керівника чи відповідальну особу. Але 23 травня 2013 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб».

Зазначеним законом, по суті, вводиться кримінальна відповідальність юридичних осіб, хоча в Законі не визначено як застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Але, як би ми не завуальовували, що до юридичної особи застосовується не кримінальна відповідальність, а лише заходи кримінально-правового впливу, все одно юридична особа в кримінальному процесі в особі її представника виступає стороною кримінального і судового провадження, тобто суб'єктом відповідальності, хоча суб'єктом злочину за законодавством є лише фізична особа (ст. 18 Кримінального кодексу України) [3, с. 89].

Публічно-правові заходи можуть застосовуватись до держави, її органів за невиконання або виконання неналежним чином їхніх обов'язків.

Як приклад: видами відповідальності держави за невиконання своїх обов'язків можуть бути конституційні та міжнародно-правові заходи. Так, Конституція України зобов'язує державу відшкодувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами і діями її органів чи посадових осіб, що визнані неконституційними.

Міжнародно-правові заходи (санкції) до держави будуть проявом міжнародної відповідальності за порушення норм міжнародного права. Також на державу, крім іншого, можуть бути покладені зобов'язання з відшкодування шкоди як своїм громадянам, так і іншим державам. Різновидами санкцій до держави із відшкодування шкоди у міжнародному праві є реституція та репарація [4, с. 310].

Цікаву думку щодо відповідальності держав наводить у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук С. С. Андрейченко. Вона обґрунтовує відмінність між категоріями «абсолютна» й «об'єктивна» відповідальність: «Доведено, що термін «об'єктивна відповідальність» необхідно застосовувати, коли мова йде про вчинення міжнародно-протиправного діяння, в результаті якого було заподіяно шкоду міжнародно-визнаним цінностям, і держава-порушник повинна нести міжнародну відповідальність незалежно від наявності вини. Термін «абсолютна відповідальність» застосовується у разі вчинення дій, які не забороняються міжнародним правом, однак завдають шкоду цінностям, що ним охороняються» [1, с. 9].

Щодо питання про атрибуцію та притягнення держави до міжнародної відповідальності у зв'язку з протиправною діяльністю приватних осіб та утворень С. С. Андрейченко зроблено висновок, що міжнародна судова та квазісудова практика підтверджує застосовність підходу щодо міжнародної відповідальності держави у зв'язку з поведінкою приватних суб'єктів та свідчить про атрибутування у таких випадках державі поведінки її державних органів. Доведено, що відповідальність покладається на державу лише в тому разі, коли діяння її державних органів виходять за межі принципу «належного старання», тому визначальною особливістю зобов'язань держави захищати права та інтереси держав та індивідів від порушень з боку приватних суб'єктів є їх обмежений характер [1, с. 10].

Відповідальність міжнародних організацій передбачена багатьма договорами. Таку відповідальність можна детермінувати субсидіарною, адже вини в такому разі становить вина держав (держави), які входять до складу такої організації, її органів чи посадових осіб. Відповідальність держав може нести матеріальний чи нематеріальний характер. Фінансо-

вий актив міжнародної організації становлять кошти її держав-членів. Це свідчить про те, що в деяких випадках відповідальність буде накладена на державу незалежно від її вини у протиправному діянні.

Тема відповідальності міжнародних організацій вперше була піднята Комісією міжнародного права у 1963 р. у доповіді спецдоповідача А. Ель-Еріана з питання щодо відносин між державами і міжурядовими організаціями. У резолюції 56/82 від 12 грудня 2001 р. Генеральної асамблеї ООН (далі – ГА ООН) попросила КМП почати роботу над кодифікацією норм щодо відповідальності міжнародних організацій. На п'ятдесят п'ятій сесії у 2003 р. було представлено доповідь щодо відповідальності міжнародних організацій. Після цього було створено робочу групу з розробки Проекту, головою і спецдоповідачем якої став італійський вчений Джорджіо Гая [2, с. 356].

5 серпня 2011 р. на 63-й сесії Комісії міжнародного права було прийнято Проект статей щодо відповідальності міжнародних організацій. Проект складається із 67 статей з коментарями до них. КМП рекомендувала Генеральній асамблеї ООН взяти Проект статей до уваги, включити його в додаток до резолюції та на одній із наступних сесій ГА ООН розглянути питання про розробку конвенції на основі даного проекту [6].

За цим проектом здебільшого передбачається солідарна відповідальність міжнародних організацій, але згадується і субсидіарна. Субсидіарна відповідальність може наставати, якщо в результаті основної відповідальності не здійснено відшкодування повністю і лише тією мірою, якою вона його не здійснила. Сторона не може отримати більше відшкодування, ніж завдана шкода (ст. 48). Притягати міжнародну організацію до відповідальності може тільки держава чи міжнародна організація (ст. 50). На жаль, поки положення проекту можуть застосовуватись лише в рекомендаційній формі, а конвенційно не оформлені.

Статья посвящена анализу структуры субсидиарной юридической ответственности как правоотношения. Сделан акцент на рассмотрении такого структурного элемента, как субъекты. К субсидиарной ответственности могут быть привлечены различные субъекты, а именно: физические и юридические лица, государство, а также международные организации. Приведены примеры субсидиарной ответственности каждой из категорий.

Ключевые слова: юридическая ответственность, субсидиарная юридическая ответственность, субъекты субсидиарной юридической ответственности, ответственность государства, субсидиарная ответственность физических лиц, субсидиарная ответственность юридических лиц.

This article analyzes the structure of the subsidiary legal liability as a legal relationship. Emphasis is placed on considering such a structural element as subjects. Individuals and legal entities, state and international organizations – the various actors, namely, may be subject to vicarious liability. Examples of vicarious liability of each of the categories.

Key words: legal liability, vicarious liability law, subsidiary subjects of legal responsibility, responsibility of the state, vicarious liability of individuals, vicarious liability of legal persons.

Висновки

Отже, суб'єкти субсидіарної юридичної відповідальності – це фізичні і юридичні особи, держави та їх об'єднання, міжнародні організації, які безпосередньо не вчинили правопорушення, але на яких законом або договором покладено обов'язок нести юридичну відповідальність за дії осіб, які пов'язані з ними певним правовим зв'язком.

Особливістю субсидіарної відповідальності є те, що з однієї сторони виступає управомочений законом або договором суб'єкт, а з іншої – суб'єкт, який безпосередньо не вчинив правопорушення, але на якого в силу різних причин покладений обов'язок нести за нього відповідальність, тому що він перебуває у певних правових зв'язках із винним суб'єктом.

Предмет субсидіарної відповідальності в майбутньому буде розширюватись, і передбачається, що до такого виду відповідальності притягатиметься ширше коло суб'єктів.

Список використаних джерел:

1. Андрейченко С. С. Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Андрейченко Світлана Сергіївна. – Одеса, 2016. – 40 с.
2. Відповідальність міжнародних організацій за порушення міжнародно-правових зобов'язань: сучасний стан / Я. М. Жуковська // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 356–360.
3. Демський Е.Ф. Відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення / Е. Демський, В. Шамрай, О. Мельник. // Кримінально-правові науки. – 2014. – №7. – С. 89–94.
4. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2016. – 392 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 52. – Ст. 1122 (з наступними змінами та доповненнями).
6. Responsibility of international organizations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_11.htm

УДК 343.3

Віталій Бровко,начальник слідчого управління
прокуратури Донецької області

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 209-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті розглянуті проблемні аспекти конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 Кримінального кодексу України. На підставі проведеного дослідження визначається, що конструкція цього складу злочину як злочину з матеріальним складом створює суттєві труднощі в тлумаченні й застосуванні цієї кримінально-правової норми.

Ключові слова: склад злочину, суспільно-небезпечні наслідки, істотна шкода, фінансування тероризму, фінансовий моніторинг, фінансова операція.

Постановка проблеми. Зміни, внесені до ст. 209-1 Кримінального кодексу України (далі – КК), частково усунули ті недоліки, що стояли на заваді ефективному застосуванню цієї статті в правозастосовній діяльності. Перш за все в ст. 209-1 КК, на відміну від її попередньої редакції, було закріплено матеріальні склади злочинів. Також було розширено ознаки предмету складу злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті. Це дозволило узгодити текст кримінально-правових заборон, наведених у ст. 209-1 КК, із вимогами антилегалізаційного законодавства, а також чітко розмежувати кримінально карані та адміністративно карані порушення законодавства про обіг інформації у системі фінансового моніторингу.

Проте ефективність застосування вказаних норм на практиці і дотепер залишається недостатньою. Так, за даними Державної судової адміністрації України, у період з 2010 р. до 2015 р. в Україні до суду було передано 19 кримінальних справ за ознаками злочинів, передбачених ст. 209-1 КК, із них було розглянуто 14 кримінальних справ про злочини, передбачені цією статтею, з них: у 7 винесено обвинувальний вирок; у 3 закрито провадження у справі; 3 повернуті на додаткове розслідування; 1 повернута прокурору [4].

Склад злочину, передбачений ст. 209-1 КК, був предметом наукових досліджень таких учених, як П. П. Андрушко, Г. М. Войченко, Н. О. Гуторова, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, О. М. Костенко, О. І. Перепелиця, Ю. Г. Старовойтова,

Ю. О. Старук, В. Я. Тацій та ін. Разом із тим, попри значний внесок названих учених, питання тлумачення ознак цього складу злочину й досі не втрачають актуальності з огляду на їх багатоаспектний і складний характер.

Метою статті є визначення проблемних аспектів конструювання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК, що стоять на заваді єдиного тлумачення та застосування цієї кримінально-правової норми та розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для усунення виявлених недоліків.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи зміни, внесені до ч. 1 ст. 209-1 КК, А. О. Данилевський, Ю. Г. Старовойтова та Ю. О. Старук слушно зазначають, що питання про те, що саме слід розуміти під істотною шкодою у контексті розглядуваних кримінально-правових норм, законодавчо врегульовано не було. Отже, це поняття є оціночним, й істотність спричиненої шкоди має встановлюватися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи. Зокрема, як видається науковцям, такими наслідками може охоплюватися легалізація злочинних доходів, перешкоджання виявленню особи, винної в легалізації злочинних доходів, або фінансуванню тероризму тощо. Загалом позитивно оцінюючи цю новелу, А. О. Данилевський, Ю. Г. Старовойтова та Ю. О. Старук зазначають, що вказівка на злочинні наслідки у ст. 209-1 КК потребує конкретизації, та додають, що надто загальна

вказівка на наслідки у нормах ст. 209-1 КК також може бути гарним підґрунтям для різного роду зловживань у процесі правозастосування, внаслідок чого рівень ефективності буде незначним [1, с. 84].

Отже, конкретний прояв суспільно небезпечних наслідків як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК, може змінюватись і підлягає встановленню в кожному конкретному випадку. Можливим проявом такої шкоди, на думку О. О. Дудорова, може бути, наприклад, невикриття особи, яка вчинила відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму [5, с. 605; 6, с. 328; 10, с. 620].

Аналізуючи поняття істотної шкоди, В. М. Киричко, В. Я. Тацій та О. І. Перепелиця зазначають, що це поняття має оціночний характер, тобто істотність такої шкоди встановлюється на підставі оцінки фактичних даних про таку шкоду, зокрема даних про те, які саме права, свободи чи законні інтереси були порушені, про кількість потерпілих осіб, характер заподіяної шкоди (майнова, фізична шкода тощо), кількісні показники шкоди та ступінь негативного впливу на відповідні суспільні відносини тощо [7, с. 236].

Більш конкретно розкриває зміст цієї ознаки Н. О. Гуторова, яка зазначає, що заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб може полягати у заподіянні шкоди життю, здоров'ю, власності тощо внаслідок вчинення терористичного акту, що стало можливим через несвоєчасне виявлення факту його фінансування, неможливості відшкодування шкоди, заподіяної при вчиненні предикатного злочину, анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження юридичною особою – суб'єктом первинного фінансового моніторингу – певних видів діяльності, що є наслідком неправомірних дій службових осіб – суб'єктів цього злочину, тощо [8, с. 296].

Проведений С. С. Мирошніченко аналіз змісту ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК, дозволяє зробити висновки, що ставлять під сумнів доцільність конструкції його об'єктивної сторони як злочину з матеріальним складом, оскільки, на його думку, проблемною є модель механізму заподіяння описаної в ч. 1 ст. 209-1 КК шкоди як конкретного прояву наслідку діянь, передбачених в цій нормі [9, с. 261].

Аналізуючи антилегалізаційне законодавство, С. С. Мирошніченко робить висновок, що інформація про фінансову операцію, яка підлягає фінансовому моніторингу, в разі

її надходження до Спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу (далі – Спеціально уповноваженого органу) може стати, але може і не стати підставою для застосування до учасників фінансової операції, яка проводиться за допомогою суб'єктів первинного фінансового моніторингу, негативних обмежувальних заходів, спрямованих на протидію легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, та підставою для відповідного реагування з боку правоохоронних органів. Відповідно, діяння в будь-якій із його форм, передбачених ч. 1 ст. 209-1 КК, лише порушує встановлений державою порядок взаємодії суб'єктів господарювання з органами державної влади у сфері протидії легалізації і саме по собі навряд чи може розглядатись як таке, що завдає істотну шкоду будь-кому з потерпілих, вказаних у диспозиції цієї норми: громадянину, громадськості, державі, юридичній особі, оскільки причиною такої шкоди за логікою законодавця повинна стати сама по собі відсутність інформації про фінансові операції у суб'єкта державного фінансового моніторингу. Підтвердженням того, що діяння, передбачені в ч. 1 ст. 209-1 КК, можуть не спричинити шкоди, про яку йде мова в цій нормі, є положення ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), де передбачена відповідальність за ті ж самі діяння, однак за умови відсутності спричинення ними шкоди [9, с. 264].

Таким чином С. С. Мирошніченко ставить під сумнів те, що діяння, передбачені ч. 1 ст. 209-1 КК, можуть заподіяти істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Для відповіді на це питання треба встановити необхідний причинний зв'язок між діяннями, передбаченими ч. 1 ст. 209-1 КК, та суспільно небезпечними наслідками, закріпленими в цій статті. При цьому, як слушно зазначає О. О. Дудоров, треба розрізняти такі детермінуючі фактори, як причина та умови. Останні, на відміну від причини, хоч і відіграють певну роль у розвитку причинного зв'язку (можуть його прискорювати або, навпаки, гальмувати), самі по собі не спроможні у конкретних обставинах породжувати ті чи інші наслідки. Натомість причина слугує вирішальним і визначальним фактором настання наслідків [3, с. 175].

Відповідаючи на питання про те, чи можуть діяння, передбачені ч. 1 ст. 209-1 КК призвести до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно

звернутися до аналізу диспозиції, передбаченої ч. 1 ст. 209 КК. Як зазначено в науковій літературі, диспозицією цієї частини ст. 209 КК передбачено чотири види злочинної поведінки, серед яких є такі, як вчинення фінансової операції або правочину з предметом злочину [2, с. 222, 223-224]. Визначаючи, що слід розуміти під вчиненням фінансової операції у контексті складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК, О. О. Дудоров та Т.М. Тертиченко пишуть про те, що фінансова операція може здійснюватися і за допомогою суб'єкта первинного моніторингу, і без нього, тобто за допомогою будь-якого іншого суб'єкта господарювання і не обмежується ознаками, наведеними в Законі України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон від 14 жовтня 2014 р.), а тому може і не підлягати фінансовому моніторингу [2, с. 226].

Отже, в тому разі, коли фінансова операція, яка підлягає фінансовому моніторингу, вчинюється за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмивання) доходів, вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 209-1 КК, лише створює умови для легалізації злочинних доходів. Вчинення діянь, передбачених цією кримінально-правовою нормою, позбавляє можливості Спеціально уповноважений орган заводити вчиненню фінансової операції з майном, одержаним злочинним шляхом, оскільки не дає змоги одержати (своєчасно одержати) інформацію про таку фінансову операцію (якщо вона підлягає фінансовому моніторингу) та у разі виникнення підозри, згідно зі ст. 17 Закону від 14 жовтня 2014 р., прийняти рішення про її зупинення, провести аналітичну роботу та за наявності мотивованої підозри підготувати і подати відповідний узагальнений матеріал правоохоронним органам.

Ненадання, несвоєчасне надання або надання завідомо неправдивої інформації про фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу, Спеціально уповноваженому органу таким чином створює умови для не викриття особи, яка вчинила відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, оскільки цей орган позбавляється інформації про фінансову операцію, а отже, й інформації про її учасників.

Тепер треба відповісти на питання про те, чи може досліджуваний нами злочин стати причиною заподіяння шкоди життю, здоров'ю, власності тощо внаслідок вчинення терористичного акту, що стало можливим через несвоєчасне виявлення факту його фінансування. Так само вважаємо, що вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 209-1 КК, може бути не причиною, а лише однією з умов заподіяння шкоди життю, здоров'ю, власності тощо внаслідок вчинення терористичного акту, оскільки ці наслідки настають у результаті вчинення самого терористичного акту, а не в результаті несвоєчасного виявлення факту його фінансування.

Так само вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 209-1 КК, виступає не причиною, а лише однією з умов неможливості відшкодування шкоди, заподіяної при вчиненні предикатного злочину, оскільки причиною цих наслідків є те, що правоохоронні органи, які ведуть розслідування у відповідному кримінальному провадженні, не змогли виявити або розкрити предикатний злочин.

На думку С. С. Мирошниченка, може бути лише один випадок заподіяння шкоди юридичній особі внаслідок діянь, передбачених у ч. 1 ст. 209-1 КК. Базується він на науковому підході, який полягає в тому, що до різновиду шкоди, що заподіюється юридичній особі, можуть бути віднесені матеріальні витрати, які вона несе у зв'язку зі сплатою штрафних санкцій, накладених на неї органами державної влади за правопорушення, допущені її службовими особами. Науковець зазначає, що єдиним випадком, коли дії, передбачені цією кримінально-правовою нормою, можуть розглядатись як такі, що завдають шкоди юридичній особі – суб'єкту первинного фінансового моніторингу, є накладення на нього штрафу у розмірі до 2000 НМДГ, передбаченого ч. 3 ст. 23 Закону України від 18 травня 2010 р. «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Однак у такому разі, на думку науковця, виникає необхідність переоцінки доцільності існування адміністративної відповідальності за подібні дії, що встановлена ст. 166-9 КУпАП. Так, вчинення службовими особами суб'єкта первинного фінансового моніторингу діянь, передбачених ст. 209-1 КК, завжди повинно тягти накладення штрафу на такого суб'єкта господарювання, відповідно, цій юридичній особі в будь-якому разі буде заподіюватись шкода, причому, з огляду на розмір штрафу – 2000 НМДГ, така шкода повинна розглядатись як істотна. Таким чином, можливість вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 209-1

КК, без спричинення ними шкоди юридичній особі відсутня, а відповідно, відсутня і можливість застосування адміністративної відповідальності до винної службової особи суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Це навряд чи є допустимим з огляду на відсутність шкоди безпосередньо від діянь, передбачених ч. 1 ст. 209-1 КК [9, с. 264-265].

З приводу зазначеного слід зробити певне уточнення. Попри існування штрафних санкцій для суб'єктів первинного фінансового моніторингу за ненадання, несвоєчасне надання або надання завідомо неправдивої інформації про фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу, все одно є можливість застосування ч. 1 ст. 166-9 КУпАП до винної службової особи суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Ця можливість має місце тому, що абз. 4 ч. 3 ст. 24 Закону від 14 жовтня 2014 р. (як і абз. 4 ч. 3 ст. 23 Закону від 18 травня 2010 р.) передбачає штраф у розмірі до 2000 НМДГ. Це означає, що розмір призначеного штрафу необов'язково має бути 2000 НМДГ, а може бути значно менших розмірів. У цьому разі говорити про істотну шкоду суб'єкту первинного фінансового моніторингу не доведеться, а тому є всі підстави застосувати ч. 1 ст. 166-9 КУпАП.

З іншого боку, санкції до суб'єктів первинного фінансового моніторингу, передбачені ст. 24 Закону від 14 жовтня 2014 р., застосовуються суб'єктами державного фінансового моніторингу, які відповідно до цього Закону здійснюють функції з державного регулювання і нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу (абз. 1 ч. 8 ст. 24 Закону від 14 жовтня 2014 р.). Отже, завдання істотної шкоди суб'єкту первинного фінансового моніторингу у результаті вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 209-1 КК, напряду залежить від рішення відповідного суб'єкта державного фінансового моніторингу, що, на нашу думку, суттєво впливає на наявність необхідного причинного зв'язку як ознаки об'єктивної сторони досліджуваного злочину.

Діяння, передбачені ч. 1 ст. 209-1 КК, також можуть призвести до анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження юридичною особою – суб'єктом первинного фінансового моніторингу – певних видів діяльності. Щоправда, така санкція, згідно з ч. 5 ст. 24 Закону від 14 жовтня 2014 р., може бути додатково застосована лише у разі виявлення двох і більше будь-яких повторних порушень, вчинених суб'єктом первинного фінансового моніторингу. А це означає, що лише після повторного вчинення одного з діянь, перед-

бачених ч. 1 ст. 209-1 КК, можуть бути завдані суспільно небезпечні наслідки у вигляді анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження юридичною особою – суб'єктом первинного фінансового моніторингу – певних видів діяльності. Таким чином, можна зробити висновок про те, що хоча з диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК було виключено ознаку повторності, однак, враховуючи положення регулятивного законодавства, ця ознака має кримінально-правове значення та за наявності інших обставин може бути підставою для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за цією статтею.

Обов'язково потребує розгляду те, як зазначене питання вирішується в правозастосовній діяльності. Так, Ленінським районним судом м. Луганська було встановлено, що начальник відділення ПАТ «БТА Банк» особа 2 вчинила злочини, передбачені ч. 1 ст. 209-1, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 365 КК, за таких обставин. Чотири рази у березні та один раз у квітні 2011 р. винна особа дала вказівки старшому касиру та начальнику сектору касових операцій банку здійснити реалізацію банком фізичній особі 7 іноземної валюти в сумах 130 тис., 150 тис., 50 тис., 20 тис. та 70 тис. доларів США відповідно. При цьому з метою приховування факту порушення чинного порядку проведення валютно-обмінних операцій та ухилення від процедур ідентифікації та фінансового моніторингу особа 2 давала вказівки касирам скласти завідомо підроблені квитанції, в які внести відомості, що не відповідають дійсності, про реалізацію кільком вигаданим особам іноземної валюти в сумах, що не перевищують в еквіваленті 50 тис. грн. [12]

При цьому особа 2 була достеменно обізнана, що зазначені кошти особа 7 буде використовувати для здійснення незаконної діяльності з надання фінансових послуг у сфері купівлі/продажу іноземної валюти без ліцензії та набуття статусу фінансової установи, пов'язаної з отриманням доходів у великих розмірах. Крім того, з висновку експерта Луганського відділення Донецького науково-дослідного інституту судових експертиз випливає, що відділення ПАТ «БТА Банк» у разі систематичного проведення фінансових операцій з продажу іноземної валюти одній особі в сумах, що не перевищують еквівалент 50 тис. грн., зобов'язане повідомляти про проведення таких операцій Держфінмоніторинг. При цьому суд зазначив, що в результаті вчинення особою 2 вищевказаних дій завдано істотної шкоди, що виявилось у: систематичному створенні в період з 14 березня по 4 квітня 2011 р. обста-

вин і умов, які перешкоджають виконанню Держфінмоніторингом покладених на нього завдань і функцій щодо виявлення фінансових операцій на суму 420 тис. доларів США, що підлягають фінансовому моніторингу; порушенні суб'єктом первинного фінансового моніторингу державної програми на 2011 рік, спрямованої на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, та зобов'язань держави перед міжнародними організаціями з питань боротьби з відмиванням злочинних доходів; приховуванні джерела придбання фізичними особами доходів – грошових коштів на загальну суму 420 тис. доларів США – та неможливості встановлення джерела походження грошових коштів у сумі понад 3 млн. грн., які було використано для придбання зазначеної іноземної валюти; неможливості стягнення податків, зборів та інших обов'язкових платежів із вищевказаних сум до Державного бюджету України; створенні умов для проведення особою 7 незаконної діяльності з надання фінансових послуг у сфері купівлі/продажу іноземної валюти без спеціального дозволу – ліцензії – та набуття статусу фінансової установи, пов'язаної з отриманням доходів у великих розмірах; порушенні охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, що забезпечують нормальну діяльність апарату управління банківської установи, та вчиненні злочину – службового підроблення [12].

У контексті досліджуваного питання зазначена постанова суду викликає низку зауважень. Перш за все, чітко не визначено, у чому саме полягає істотна шкода, завдана в результаті вчинення саме злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК. Не встановлено, чи належать понад 3 млн. грн., що було використано для придбання іноземної валюти, до доходів, одержаних злочинним шляхом. Не визначено, чи є незаконна діяльність особи 7 з надання фінансових послуг у сфері купівлі/продажу іноземної валюти злочином або іншим правопорушенням.

Враховуючи вади матеріального складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК, С. С. Мирошниченко як варіант пропонує переглянути конкретний прояв наслідку як ознаки складу злочину, передбаченого цією частиною, замінивши його на наслідок у формі реально проведеної легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, оскільки відповідальність у ч. 1 ст. 209-1 КК встановлена за дії, які фактично створюють умови для подальшої легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, що є їх кінцевою метою. На його дум-

ку, цілком логічним було б запровадження кримінальної відповідальності за їх вчинення лише в разі, коли ці дії дали змогу досягти кінцевої мети їх вчинення, що, безперечно, підвищило б ступінь суспільної небезпечності таких дій до рівня злочину [9, с. 265-266].

Ми не погоджуємося із цією позицією та вважаємо, що діяння, передбачені ч. 1 ст. 209-1 КК, не завжди виступають причиною легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а, як було зазначено вище, виступають однією з умов настання цих наслідків. Крім того, винна особа, вчиняючи цей злочин, не завжди ставить за мету легалізувати доходи, одержані злочинним шляхом, або здійснити фінансування тероризму, або фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Для ілюстрації цього звернемося до матеріалів правозастосовної практики.

Так, особа 4 визнала свою вину у вчиненні злочинів, учинених за таких обставин. Винний працював генеральним директором ТОВ «ІК «АФТ», а також на підставі ліцензії був професійним учасником ринку цінних паперів. З листопада 2007 р. до січня 2008 р. на прохання особи 26 і особи 3 винний оформив низку договорів купівлі-продажу 609528 простих іменних акцій ВАТ «ХНІПКИ «Енергопроект» ринковою вартістю 20010536 грн. та інших необхідних при таких угодах документів. При цьому на порушення вимог ст. ст. 5, 6, 11, 12 Закону України від 28 листопада 2002 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» винний не здійснив ідентифікацію особи 16, особи 12, особи 13 і особи 14, від імені яких були оформлені договори купівлі-продажу вказаних акцій. Цих осіб він не бачив, оригінали їхніх документів йому також не надавалися. При укладанні вказаних договорів ТОВ «ІК «АФТ» виступала як суб'єкт первинного фінансового моніторингу, а зазначені вище договори підлягали фінансовому моніторингу. Однак про укладені договори особа 4 не надала інформації до Держфінмоніторингу. Усі документи винному надавала особа 3, він їх підписував і передавав останньому для підписання іншими учасниками угоди. У результаті вищевказаних злочинних дій генерального директора ТОВ «ІК «АФТ» ЗАТ «ТК ХНІПКИ «Енергопроект» завдано матеріальний збиток у розмірі 20010536 грн. У ході досудового розслідування та розгляду справи в суді було встановлено те, що особа 4 нічого не знала про злочинний умисел особи 3 та особи 26, зокрема, спрямований на легалізацію доходів,

одержаних злочинним шляхом. Особа 4 була визнана винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 209-1, ч. 2 ст. 367 КК [11].

Наведений вище приклад свідчить про те, що запровадження кримінальної відповідальності за вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 209-1 КК, лише у разі, коли винна особа ставить за мету їх вчинення легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, суттєво звузило б сферу правового застосування цієї кримінально-правової норми.

Аналізуючи склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 209-1 КК (у редакції Закону від 16 січня 2003 р.), Ю. Г. Старовойтова зазначає, що підвищений ступінь суспільної небезпечності притаманний лише умисному вчиненню розглянутих діянь, оскільки в такому разі особа свідомо спрямовує свою поведінку на порушення важливих відносин інформаційної взаємодії між суб'єктами системи фінансового моніторингу різного рівня. У своєму дисертаційному дослідженні науковець пропонує в ч. 1 ст. 209-1 КК передбачити кримінальну відповідальність за умисне неподання інформації про фінансові операції або умисне подання завідомо недостовірної інформації про фінансові операції Спеціально уповноваженому органу [13, с. 44-45, 185].

Вважаємо, що суттєвою перепоною на шляху реалізації цієї законодавчої пропозиції виступають висловлені в юридичній літературі сумніви про доцільність існування взагалі у чинному КК окремих норм, присвячених умисним порушенням вимог антилегалізаційного законодавства. Так, наприклад, у відгуку офіційного опонента на кандидатську дисертацію Ю. Г. Старовойтової «Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг» М. І. Хавронюк зазначає, що, на його думку, суспільної небезпечності, властивої злочину, у діянь, передбачених ст. 209-1 КК (у редакції Закону від 16 січня 2003 р.), немає. У них є лише суспільна небезпечність, властива адміністративним проступкам.

Дійсно, пропозиція Ю. Г. Старовойтової щодо викладення диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК у пропонованій нею редакції не може бути реалізована, оскільки, попри умисний характер передбачених нею дій, їх суспільна небезпечність є недостатньою для визнання злочинним.

Висновки

На підставі всього вищезазначеного ми підтримуємо позицію, згідно з якою така ознака об'єктивної сторони складу злочину,

передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК, як істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, суттєво ускладнює застосування цієї кримінально правової норми та підлягає виключенню. Проте замість неї до ч. 1 ст. 209-1 КК має бути включена інша криміноутворююча ознака.

Щороку Спеціально уповноважений орган одержує мільйони повідомлень про фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу. При цьому суспільно небезпечними є лише ті діяння, передбачені ч. 1 ст. 209-1 КК, які призводять до того, що цей орган не одержує або несвоєчасно одержує інформацію про фінансові операції, які спрямовані на легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму або фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Якщо ж Спеціально уповноважений орган не одержує інформацію про інші фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу, то дії, які до цього призвели, не можна вважати злочином, оскільки вони об'єктивно не створюють умов для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, або фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

Таким чином, зміст криміноутворюючої ознаки має полягати в тому, що особа повинна нести кримінальну відповідальність, лише якщо вона умисно не подала, несвоєчасно подала або подала недостовірну інформацію про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, Спеціально уповноваженому органу, якщо буде встановлено, що такі операції спрямовані на легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму або фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

На підставі зазначеного диспозицію ч. 1 ст. 209-1 КК пропонуємо викласти в такій редакції: «Умисне неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади зі спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, якщо такі операції спрямовані на легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму або фінансування розповсюдження зброї масового знищення».

Список використаних джерел:

1. Данилевський А. О. Протидія відмиванню майна, здобутого злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму (аналіз змін кримінального законодавства) / Данилевський А. О., Старовойтова Ю. Г., Старук Ю. О. // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС. – 2011. – № 2. – С. 79–88.
2. Дудоров О. О. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : монографія / О. О. Дудоров, Т. М. Тертиченко. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с.
3. Дудоров О. О. Кримінальне право : навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
4. Звіт судів першої інстанції про стан розгляду справ про злочини, передбачені статтями 209, 209-1, 306 КК України за 2010 – 2015 роки // Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/
5. Кримінальне право: Особлива частина : підручник / [Зеленов Г. М., Карчевський М. В., Письменський Є. О., Хавронюк М. І. та ін.] ; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : Дакор, 2013. – 786 с.
6. Кримінальне право: Особлива частина : підручник : у 2-х т. / за ред. Дудорова О. О., Письменського Є. О. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – Т. 1. – 2012. – 780 с.
7. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид. – К. : Право, 2015. – 680 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
9. Мирошніченко С. С. Проблеми конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України в новій редакції / С. С. Мирошніченко / С. С. Мирошніченко // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – Випуск 27. – С. 259–266.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Дудоров О. О., Навроцький В. О., Ришелюк А. М. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
11. Постанова Головіївського районного суду м. Києва від 10 серпня 2012 р. у кримінальній справі № 1-267/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25616793>
12. Постанова Ленінського районного суду м. Луганська від 28 серпня 2012 р. у кримінальній справі № 1-410/2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28240125>
13. Старовойтова Ю. Г. Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.» / Старовойтова Юлія Геннадіївна. – Луганськ, 2009. – 227 с.

В статье рассмотрены проблемные аспекты конструкции объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 209-1 Уголовного кодекса Украины. На основании проведенного исследования установлено, что конструкция этого состава преступления как преступления с материальным составом создает существенные трудности в толковании и применении этой уголовно-правовой нормы.

Ключевые слова: состав преступления, общественно опасные последствия, существенный вред, финансирование терроризма, финансовый мониторинг, финансовая операция.

The article considers problem aspects of the design of the objective side of a crime under part 1 of article 209-1 of the Criminal code of Ukraine. On the basis of the study determined that the construction of this crime as crimes with the material composition creates a substantial difficulty in the interpretation and application of this criminal law.

Key words: crime, socially dangerous consequences, essential harm, financing of terrorism, financial monitoring, financial transaction.



УДК 343.36

Руслана Кархут,*аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТАТТЕЮ 232 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті досліджено суб'єкт злочину, передбаченого статтею 232 Кримінального кодексу Республіки Польща. Здійснено характеристику ознак суб'єкта злочину за втручання в діяльність судових органів Республіки Польща. Визначено, що суб'єктом втручання в діяльність судових органів за законодавством Республіки Польща може бути фізична осудна особа, яка досягла 17-річного віку.

Ключові слова: втручання в діяльність судових органів, суб'єкт злочину, діяння, осудність, неосудність, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Зважаючи на те, що до кримінальної відповідальності притягається не кожна особа, яка вчинила діяння, визначене кримінальним законом як злочин, а лише та, яка є його суб'єктом, цей суб'єкт злочину, як і його об'єкт, а також об'єктивну та суб'єктивну сторони визнають самостійними й обов'язковими елементами кожного складу злочину. Крім того, характеристика поняття і сутності суб'єкта злочину, а також дослідження кримінального права зарубіжних країн має велике методологічне значення для вітчизняної науки кримінального права та законодавства.

Питання, яке стосується суб'єкта злочину, посідає важливе місце у теорії і практиці застосування норм кримінального законодавства, оскільки суб'єкт злочину є одним з елементів складу злочину, тобто підставою для притягнення до кримінальної відповідальності. Без встановлення суб'єкта злочину не може бути виконане одне з кримінально-процесуальних завдань, а саме застосування покарання до винної особи.

Аналіз останніх досліджень. Характеристику суб'єкта злочину, передбаченого статтею 232 Кримінального кодексу Республіки Польща, у своїй праці, зокрема у частині визначення стану неосудності, розмежування психічних хвороб та інших психічних розладів, досліджував А. Цоль. Інший учений, В. Вольтер, польській доктрині кримінального права запропонував своє визначення видів психічних розладів.

Мета статті – провести дослідження особливостей суб'єкта злочину як елемента складу злочину, передбаченого статтею 232 Кримінального кодексу Республіки Польща (далі – КК Республіки Польща). Його новизна полягає в аналізі ознак суб'єкта злочину, які передбачають відповідальність за втручання в діяльність судових органів Республіки Польща, що в подальшому дасть змогу здійснити ґрунтовний компаративістський аналіз кримінального законодавства України, зокрема статті 376 Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. У польському кримінальному законодавстві немає законодавчого визначення суб'єкта злочину. Підставою для кримінальної відповідальності в польському кримінальному праві є вчинення суспільно небезпечного, винного та протиправного діяння, забороненого кримінальним законом під загрозою покарання. КК Республіки Польща передбачає, що злочин може вчинити лише людина. Щоб притягнути її до кримінальної відповідальності, необхідно, щоб вона відповідала таким критеріям: а) досягла відповідного віку; б) досягла відповідного рівня розвитку (інтелектуального, емоційного, соціального, морального); в) її психічний стан під час вчинення суспільно небезпечного діяння забезпечував усвідомлення власної поведінки та можливість керування нею [3, с. 183].

На відміну від польського законодавства, в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) визначено поняття «суб'єкт зло-

чину». Зокрема, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність (стаття 18 КК України). Підставою для кримінальної відповідальності в українському кримінальному праві є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом (частина 1 статті 2 КК України).

Однак це не означає, що лише людина може підлягати кримінальній відповідальності за законодавством Республіки Польща. 22 жовтня 2002 року польським парламентом було прийнято Закон Республіки Польща «Про відповідальність колективних суб'єктів за діяння, заборонені під загрозою покарання» [4]. Відповідно до цього Закону кримінальній відповідальності підлягають юридичні особи, а також організаційні одиниці, що не мають статусу юридичної особи, однак окремі ознаки, які їх характеризують, властиві саме юридичним особам. Відповідальність юридичної особи залежить від вчинення злочину фізичною особою, діяння якої надало або могло надати колективному суб'єкту якусь користь (майнову чи немайнову). Щоб були підстави для притягнення до відповідальності колективного суб'єкта, необхідно, аби обвинувальний вирок відносно фізичної особи набрав законної сили. Юридичну особу можна притягнути до відповідальності лише за визначений перелік злочинів, передбачених статтею 16 вищезазначеного Закону. Серед цього переліку злочинів немає злочинів проти правосуддя, зокрема втручання в діяльність судових органів. У зв'язку із цим ми не вдаватимемося до детального аналізу кримінальної відповідальності колективних суб'єктів за законодавством Республіки Польща та не порушуватимемо дискусію, яка із цього приводу триває в Україні.

У Республіці Польща, як і в Україні, однією з умов кримінальної відповідальності є осудність особи. Існує презумпція, відповідно до якої особа, що досягла відповідного віку, відколи настає кримінальна відповідальність, є осудною. Тому, як зазначає А. Цоль, у КК Республіки Польща не визначено поняття осудності та її критерії. Однак у ньому чітко сформульовано критерії та умови винятку щодо осудності – стан неосудності. Стосовно ж неосудності, то у КК Республіки Польща ця категорія поділяється на два складники: джерела та їх наслідки. Джерелами неосудності називають психічну хворобу, недоумство, інший психічний розлад. Наслідками неосудності, згідно з КК Республіки Польща, є відсутність можливості під

час вчинення діяння усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними [5, с. 452-456].

В українському законодавстві, у частині 1 статті 19 КК України, поняття осудності визначено: зокрема, осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Таким чином, осудна особа – це фізична особа, яка за віком і станом психічного здоров'я може усвідомлювати свої дії і керувати ними під час вчинення злочину.

Водночас антиподом осудності є поняття (формула) «неосудність». У частині 2 статті 19 КК України зазначено таке: «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки».

Наведена формула неосудності має юридичний (психологічний) і медичний (біологічний) критерії. Юридичним критерієм неосудності є факт вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, за наявності доказів вчинення його особою, стосовно якої вирішується питання про неосудність.

Психологічний критерій неосудності містить дві ознаки: 1) інтелектуальну, тобто нездатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) вольову, тобто нездатність особи керувати своїми діями (бездіяльність). Інтелектуальна ознака психологічного критерію неосудності передбачає відсутність в особи здатності усвідомлювати як фактичну сторону діяння, так і його соціальний сенс (суспільну небезпечність). Вольова ознака психологічного критерію неосудності передбачає нездатність особи керувати своїми діями (бездіяльність).

Медичний критерій наявний, якщо буде встановлено психічну хворобу, що належить до однієї з чотирьох груп: хронічне психічне захворювання (шизофренія, епілепсія, прогресивний параліч тощо); тимчасовий розлад психічної діяльності (патологічне сп'яніння, патологічний афект, реактивний стан тощо); недоумство (від народження – олігофренія, набуте – деменція), яке має три форми – легка (дебільність), середня (імбецильність), тяжка (ідіотія); інший хворобливий стан психіки (решта психічних хвороб, які не увійшли до перших трьох груп, – наслідки черепно-мозкових травм, пухлин мозку тощо) [6, с. 102-103].

Хронічна психічна хвороба – досить поширений вид порушення психіки. До цих

захворювань відносять: шизофренію, епілепсію, параною, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз та ін. Усі ці хвороби мають прогресуючий, важковиліковний чи взагалі невиліковний характер. Хоча і при цих захворюваннях можливі так звані «світлі проміжки».

Тимчасовим розладом психічної діяльності визнається гостре короткочасне психічне захворювання, що проявляється у вигляді нападів. Це захворювання виникає раптово (найчастіше внаслідок тяжких душевних травм) і за при сприятливих умов раптово припиняється. До таких захворювань відносять різного роду патологічні афекти, алкогольні психози, білу гарячку тощо.

Слабоумство (олігофренія) – найбільш тяжкий психічний розлад (психічне каліцтво). Воно є постійним, природженим видом порушення психіки, що вражає розумові можливості людини. Можливі три форми слабоумства: ідіотія (найбільш глибокий ступінь розумового недорозвитку), імбецильність (менш глибокий), дебільність (найбільш легка форма). Усі ці захворювання різняться ступенем тяжкості розладу психіки.

Під поняттям «інші хворобливі стани психіки» розуміють такі розлади психіки, що не охоплюються вищезазначеними трьома видами психічних захворювань. До них відносять важкі форми психостенії, явища абстиненції при наркоманії (наркотичне готування) тощо. Вони не є психічними захворюваннями в чистому вигляді, однак за своїми психопатичними порушеннями можуть бути прирівняні до них.

Щоб підтвердити наявність медичного критерію неосудності, досить встановити, що на час вчинення суспільно небезпечного діяння особа страждала хоча б на одне із зазначених захворювань [7, с. 63].

Порівнюючи польську концепцію неосудності з українською, можна дійти висновку, що джерела неосудності в доктрині польського кримінального права відповідають медичному критерію неосудності в українському праві, а наслідки неосудності в польському праві визначаються як юридичний критерій неосудності в українському праві.

У польській науковій літературі дискусійним залишається питання розмежування понять «психічна хвороба» та «інші психічні розлади». Залишається не до кінця дослідженою етіологія цих хвороб і питання їх впливу на здатність особи усвідомлювати свої діяння чи керувати ними. Психічна хвороба, як і будь-яка інша хвороба, зазначає А. Цоль, є динамічним явищем з різною інтенсивністю в різний період часу, що залежить від різних факторів, зокрема від того, чи приймає особа

ліки, тощо. Можливі періоди, коли хвороба не перешкоджає ні інтелектуальній, ні вольовій стороні осудності. Тому не можна сказати, що конкретна хвороба обов'язково повинна спричинити неосудність. У зв'язку із цим у кожному конкретному випадку необхідно встановлювати, як хвороба впливала на психіку винної особи під час вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння і чи могла ця особа внаслідок хвороби усвідомлювати значення своїх дій чи керувати ними [5, с. 473-474]. До психічних хвороб відносять шизофренію, параною, маніакально-депресивні психози, епілепсію, деякі реактивні психози тощо. Водночас до психічних хвороб не відносять психопатію [8, с. 232].

Недоумство в польській доктрині кримінального права та психіатрії класифікують як вроджене і набуте. Раніше виділяли три стадії недоумства: ідіотію, імбецильність та дебільність. Сьогодні ж польська наука кримінального права та психіатрія залежно від коефіцієнта інтелектуального розвитку користується іншою шкалою: глибоке недоумство (IQ нижче 20), значне недоумство (IQ 20–34), помірковане недоумство (IQ 35–49), легке недоумство (IQ 50–69), обмеженість інтелектуального розвитку (IQ 70–84) [8, с. 204].

Іншими психічними розладами в основному вважають решту патологічних відхилень у психіці людини. Крім того, до таких розладів відносять деякі розлади, що не мають патологічного характеру, наприклад різні психічні аномалії, що стосуються емоційної, вольової та мотивувальної сфери. Щодо цього Апеляційний суд у Кракові у вироку від 7 вересня 2005 року зазначив, що до інших психічних розладів, які впливають на осудність особи, слід відносити не лише патологічні розлади, але й фізіологічні стани, наприклад стан сильного душевного хвилювання, який подеколи може значно обмежувати або й взагалі виключати можливість як усвідомлювати свої дії, так і керувати ними [9].

У польській доктрині кримінального права до інших психічних розладів відносять також розлади психіки, що є наслідком таких хвороб, як хвороба Альцгеймера, рак мозку, цукровий діабет, патологічне сп'яніння тощо. Деякі науковці до цього типу психічних розладів відносять також гіпноз, під впливом якого відбувається вчинення діянь [10, с. 212].

Як уже зазначалося вище, у польській доктрині кримінального права неосудність визначається нездатністю особи усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними. Психічна хвороба, недоумство чи інший розлад психіки, коли особа не здатна усвідомлювати негативне значення своїх дій для оточуючих, для суспільства, може бути причиною

неосудності. Відсутність можливості керувати своїми діями має місце тоді, як зазначає А. Цоль, коли особа не може утриматися від неадекватної, протиправної та суспільно небезпечної поведінки, або внаслідок того, що вона не усвідомлює її значення, або внаслідок того, що психічні розлади не дозволяють їй цього зробити [5, с. 476].

У § 2 статті 31 КК Республіки Польща визначено також поняття обмеженої осудності. Отже, відповідно до кримінального законодавства обмеженою осудністю вважається такий стан особи, коли вона під час вчинення злочину мала значно обмежену спроможність усвідомлювати значення своїх дій чи керувати ними. Тлумачачи зміст § 2 статті 31 КК Республіки Польща, польські науковці зауважують, що цей параграф слід розглядати у взаємозв'язку з § 1 цієї ж статті, де йдеться власне про поняття неосудності. Тому, зазначають вони, джерела обмеженої осудності, як і неосудності, одні і ті самі: психічна хвороба, недоумство та інші психічні розлади [5, с. 476-477].

Стан обмеженої осудності в Республіці Польща не виключає кримінальної відповідальності особи, а є лише обставиною, що пом'якшує покарання. Наприклад, у разі встановлення відносно особи стану обмеженої осудності суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання, що за своєю суттю відповідає інституту призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено законом в Україні.

Різновидом осудності за українським кримінальним законодавством є обмежена осудність. Відповідно до закону (стаття 20 КК України) обмежено осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Як і у польському кримінальному законодавстві, в українському обмежена осудність не скасовує кримінальної відповідальності, її правова природа полягає в тому, що вона є лише пом'якшуючою щодо покарання обставиною, передбаченою самостійною нормою Загальної частини КК України. Визнання особи обмежено осудною враховується судом під час призначення покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру (частина 2 статті 20 КК України).

Крім того, слід враховувати ще одну ситуацію. Наприклад, особа під час вчинення злочину була осудною, але після його вчинення (до винесення вироку) захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Як правильно вчинити в такому ви-

падку? Звернемося до частини 3 статті 19 КК України, де передбачено, що покаранню не підлягає особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до винесення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Згідно із законом до такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, а після видужання така особа (на відміну від особи, визнаної неосудною) може підлягати покаранню. Слід зауважити, що покарання така особа нестиме на загальних підставах.

Інститут вікової неосудності закріплено в кримінальному праві Республіки Польща. Відповідно до § 1 статті 10 КК Республіки Польща загальний вік, відколи може наставати кримінальна відповідальність у Республіці Польща, – це 17 років. Однак досягнення цього віку не означає, що до такої особи слід застосовувати такі ж жорсткі заходи, як і до повнолітніх. Стосовно неповнолітніх осіб, що вчинили злочин, кримінальний закон передбачає, зокрема, певні переваги. Наприклад, на підставі § 4 статті 10 КК Республіки Польща до неповнолітніх осіб, що вчинили злочини невеликої тяжкості (так званий *występek*), кримінальний закон зобов'язує суди замість покарання застосовувати виховні або медичні заходи, якщо обставини справи свідчать про доцільність застосування таких заходів. Крім того, згідно з § 2 статті 54 КК Республіки Польща до неповнолітнього не може застосовуватися покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Також § 1 статті 54 КК Республіки Польща зобов'язує суди, призначаючи неповнолітнім покарання, керуватися настановою, що неповнолітніх, насамперед, потрібно перевиховувати.

Кримінальне законодавство Республіки Польща, як і України, щодо деяких, визначених у § 2 статті 10 КК Республіки Польща, злочинів встановлює занижений вік, відколи може наставати кримінальна відповідальність, – 15 років. Однак відповідальність за вчинення злочинів до досягнення особою 17-річного віку в Республіці Польща не є беззастережною, як в Україні. Така відповідальність передбачається за наявності низки умов, зокрема таких: а) неповнолітній на момент вчинення злочину досяг 15-річного віку; б) неповнолітній вчинив один зі злочинів, передбачених § 2 статті 10 КК Республіки Польща; в) обставини справи, а також ступінь її розвитку, умови, в яких неповнолітній виховується, мають свідчити про доцільність притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності, особливо коли виховні заходи, що застосовувалися до неповнолітнього раніше, не мали належного впливу.

Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за українським кримінальним законодавством, визначено у статті 22 КК України. Зокрема, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років. Особи, що вчинили злочин у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності лише за ті злочини, перелік яких встановлюється частиною 2 статті 22 КК України.

Висновки

Польське кримінальне законодавство, на відміну від українського, не містить законодавчого визначення суб'єкта злочину. Водночас у ньому передбачено, що злочин може вчинити лише людина, та встановлено критерії, відповідно до яких вона притягується до кримінальної відповідальності. Підставою для кримінальної відповідальності в польському кримінальному праві є вчинення суспільно небезпечного, винного та протиправного діяння, забороненого кримінальним законом під загрозою покарання. Суб'єктом втручання в діяльність судових органів за законодавством Республіки Польща може бути фізична осудна особа, що досягла 17-річного віку. Крім того, на відміну від українського, польським законодавством враховується ступінь розвитку неповнолітнього під час вирішення питання про притягнення його до кримінальної відповідальності. Наголосимо також, що серед переліку злочинів, передбачених § 2 статті 10 КК Республіки Польща, немає злочину, передбаченого статтею 232 КК Республіки Польща.

В статье исследован субъект преступления, предусмотренного статьей 232 Уголовного кодекса Республики Польша. Осуществлена характеристика признаков субъекта преступления за вмешательство в деятельность судебных органов Республики Польша. Определено, что субъектом вмешательства в деятельность судебных органов по законодательству Республики Польша может быть физическое вменяемое лицо, достигшее 17-летнего возраста.

Ключевые слова: вмешательство в деятельность судебных органов, субъект преступления, деяние, вменяемость, невменяемость, уголовная ответственность.

In this article is studied subject of the crime, determined in the article 232 of the Criminal Code of the Republic of Poland. It is characterized the features of subject of the crime related to interference in the judiciary of the Poland Republic. It is determined that according the legislation of the Poland Republic, physical sane person, older 17, might be the subject of crime related to interference in the judiciary.

Key words: interference in the judiciary, subject of crime, acts, sanity, insanity, criminal liability.

Список використаних джерел:

1. Kodeks karny : Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku // Dziennik Ustaw. – 1997. – Nr. 88. – Poz. 553.
2. Кримінальний кодекс України : станом на 5 квітня 2001 року / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2001. – 143 с. – (Бібліотека офіційних видань).
3. Prawo karne materialne. Część ogólna / [M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa i in.]; pod. red. M. Mozgawy. – Kraków : Zakamycze, 2006. – 468 s.
4. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny popełnione pod groźbą kary : Ustawa z dnia 22 października 2002 r. // Dziennik Ustaw. – 2002. – Nr. 197. – Poz. 1661.
5. Kodeks karny. Komentarz: w 3 t. / [G. Bogdan, A. Zoll i in.]; pod. red. A. Zoll. – Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2007. – T. 1: Część ogólna: komentarz do artykułów 1 – 116 kodeksu karnego, 2007. – 1290 s.
6. Александров Ю. Кримінальне право України. Загальна частина : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. Александров, В. Клименко. – Київ : МАУП, 2004. – 328 с.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В. Тація, В. Борисова, В. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / Ю. Баулін, В. Борисов, В. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.
8. Psychiatria w procesie karnym / [M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter]; red. nauk. M. Cieślak. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze, 1991. – 493 s.
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 września 2005 r. II Aka 117/05 // Krakowskie Zeszyty Sądowe. – 2005. – Z. 10. – Poz. 24.
10. Wolter W. Nauka o przestępstwie : analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r. / W. Wolter. – Warszawa : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973. – 362 s.

УДК 343.985

Роман Карпенко,*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАПОДІЯННЯ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

У статті проаналізовано криміналістично значущі ознаки, притаманні особі злочинця, у структурі криміналістичної характеристики заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми. Визначено типові ознаки особи злочинця: 1) демографічні; 2) професійно-освітні; 3) сфера зайнятості; 4) зв'язки з потерпілим; 5) схильність до вчинення злочинів; 6) фізичний, психологічний стани.

Ключові слова: криміналістична характеристика, криміналістична характеристика заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, тілесні ушкодження, особистість злочинця, особа злочинця, осудність, агресія, афект.

Постановка проблеми. Вивчення особи злочинця є однією з важливих дій працівників правоохоронних органів, що в подальшому забезпечує усунення причин та умов вчинення злочинів, їх рецидивів тощо.

Відомості про особу злочинця як елемент криміналістичної характеристики заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, дозволяють виділити ті дані, що потрібні для організації найбільш ефективного розшуку особи, яка вчинила злочин, а в подальшому – її викриття. Загалом, особа злочинця – це широке поняття, що включає в себе сутність особи, комплекс ознак, які її характеризують, її моральний та духовний світ у взаємодії із соціальними та індивідуальними життєвими умовами, що тією чи іншою мірою вплинули на вчинення злочину. Підлітки внаслідок своїх інтелектуальних, розумових та фізичних можливостей являють собою специфічну групу злочинців, що виявляється у виборі особливих, притаманних лише їм, предметів посягання, обстановки та способів учинення злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості кримінальних проявів у діях неповнолітніх, причин, що їх зумовлюють, питання розслідування цих злочинів були предметом дослідження представників не лише криміналістики, а й кримінального права та кримінології, а саме: Т. В. Аверьянкової, В. С. Батиргарєєвої, Р. С. Белкіна, К. В. Драчової, Б. М. Головкина, А. П. Закалюка, О. Г. Кальмана, Л. Л. Каневського, С. Ю. Лукашевича, О. С. Стеблинської та інших.

Дослідження вчених-криміналістів спрямовані на визначення концептуальних основ встановлення особи злочинця у криміналістиці, на вивчення особи злочинця та тактику слідчих дій. Зазначеними питаннями займалися науковці як кримінального права, кримінології, кримінального процесу, юридичної психології, так і криміналістики, зокрема Р. Л. Ахмедшин, В. А. Жбанков, В. О. Коновалова, Г. І. Поврезнюк, Є. Є. Центров, В. Ю. Шепітько [1–6].

М. Т. Ведерніков зазначає, що особа злочинця – це конкретна особа, для якої характерні прояви її почуттів і в основних сферах діяльності будь-якої людини, і в специфічній правовій сфері при реалізації спеціального правового статусу і виконання правової соціальної ролі [7, с. 45–49]. Поняття особи злочинця відображає сутність особи, яка вчинила злочин, тому може йтися про типові ознаки особи, схильної до вчинення того чи іншого виду злочину. Дані про типові мотиви злочину дозволяють окреслити загалом потреби злочинця, що наштовхнули його на вчинення злочину, і, як наслідок, встановити основні напрями розслідування [8, с. 258].

Дослідженням особи злочинця займалися такі науковці, як В. П. Бахін, Р. С. Белкін, І. О. Возгрін, А. Ф. Волобуєв, А. В. Іщенко, О. М. Колесніченко, О. В. Кузьменко, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, Р. М. Мельник, М. І. Порубов, М. В. Салтевський, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та інші. У справах про хуліганство її вивчали М. С. Бушкевич, В. П. Власов, Б. С. Волков, О. О. Ковалкин,

Д. П. Котов, Л. О. Кузнецова, В. В. Налуцшин, С. А. Шалгунова та інші.

Метою статті є дослідження особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, а також визначення її зв'язків з іншими елементами. Для досягнення зазначеної мети автором поставлені такі завдання: дослідивши особу неповнолітнього злочинця на основі думок науковців, створити її типовий портрет; визначити взаємозв'язки особи злочинця з іншими елементами криміналістичної характеристики заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми.

До ХХ століття погляди на особу злочинця, що слушно зазначає С. А. Шалгунова, були різноманітними. На ранніх етапах розвитку суспільства дослідники пояснювали причини вчинення злочинних діянь впливом на особу чогось божественного або диявольського, впливом психічних відхилень та соціуму [9, с. 163]. Водночас потрібно розуміти, що специфічні риси, що характеризують особу злочинця, знаходять своє виявлення, передусім, у його поведінці, що передуює вчиненню злочину. Ці риси, що доречно зазначає Б. С. Волков, зазвичай полягають у ставленні до праці, навчання, своїх обов'язків, суспільства, колективу, інших осіб, виявляється у поведінці в сім'ї, побуті тощо [10, с. 15]. Що ж до рис, які характеризують особу злочинця, то в юридичній літературі висловлюються різні точки зору щодо їх кількості та змісту.

Зміст особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики полягає в розгляді людини як певної системи, властивості та ознаки якої знаходять відображення в навколишньому середовищі та використовуються під час розслідування. До таких властивостей людини М. В. Салтєвський відносив фізичні, біологічні та соціальні [11, с. 422]. У свою чергу В. Ю. Шепітько зазначив, що особа злочинця має певні дані демографічного характеру, деякі моральні якості та психологічні особливості [12, с. 258].

На підставі вищевикладеного вважаємо, що дані про неповнолітню особу, що заподіяла тілесні ушкодження, складаються з таких властивостей, як: біологічні та фізичні; соціально-демографічні; моральні; психологічні.

Фізичні та біологічні властивості особи злочинця, що вчинила хуліганство, мають значення в слідчій ситуації, коли особа зникла з місця події. Адже в цей момент на перший план виходять такі відомості, як ознаки зовнішності та одягу злочинця; його функціональні ознаки (хода, міміка, жести тощо); тембр голосу та ін. Однак не завжди можна

визначити залежність між певними фізичними (наприклад, статуєю) або біологічними (наприклад, голосом) властивостями та особою, яка вчинює злочини зазначеної категорії. Дійсно, іноді злочинцю для заподіяння тілесних ушкоджень потрібно мати відповідну фізичну силу чи володіти певними біологічними ознаками.

Разом із тим не можна однозначно назвати дані ознаки постійними. У зв'язку із цим особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики нами розглядається через соціально-демографічні відомості. Спочатку розглянемо статеву приналежність особи. Існують різні підходи до її вивчення. Одні вчені стверджують: «вивчення особи проводиться для належного розслідування злочинів, виявлення обставин, що сприяли його вчиненню, вирішення питання про призначення покарання і, нарешті, для перевиховання засудженого, також вивчення проводиться для виявлення причин злочинності та розробки на цій основі методів, спрямованих на її попередження» [13, с. 7].

Л. В. Васильєв, А. В. Дулов, А. С. Кривошеєв, Г. К. Курашвілі вважали, що вивчення особи злочинця необхідне тільки для вирішення завдань, що стоять перед криміналістичною тактикою [14, с. 7].

А. Р. Ратинов, Н. Т. Ведерников, П. П. Цветков, І. А. Матусевич вважають, що існує об'єктивна потреба використання відомостей про особу злочинця стосовно не тільки криміналістичної тактики, а й методики розслідування злочинів [15, с. 53–54].

В. К. Гавло зазначає, що криміналістику та її методику цікавлять такі дані про особу суб'єкта злочину, які вказують на закономірні зв'язки між ним і вчиненим злочином, що проявляються зовні – у різних наслідках скоєного. У цьому плані особу треба вивчати як слідоутворюючий об'єкт, джерело інформації про вчинений злочин і як засіб його розкриття [16, с. 197].

М. М. Демідов під особою злочинця як елементом криміналістичної характеристики розуміє стійку криміналістично значиму сукупність психофізичних властивостей і якостей, мотиваційних установок, емоційної і раціональної сфер людської свідомості, що відобразились у слідах злочину в процесі підготовки, вчинення і приховання слідів злочину, а також поведінки після вчинення злочину [17].

Особливе значення для криміналістичного вчення про особу злочинця має з'ясування її структури. М. Г. Коршик, С. С. Степичев в особі злочинця розглядають такі блоки: демографічні дані; дані, що характеризують суспільне місце обвинуваченого; відомості

про умови життя обвинуваченого; відомості про стан здоров'я обвинуваченого; характер і темперамент [13, с. 16].

П. П. Цветков включає до предмету вивчення особи злочинця два елементи: соціально-правові дані; природно-біологічну інформацію про особу, що притягується до кримінальної відповідальності [18, с. 92].

Ф. В. Глазирін розрізняє: соціально-демографічні властивості; психологічні якості; біологічні особливості особи [19, с. 6].

Різноманітність підходів до вивчення особи злочинця свідчить про багатогранність цієї проблеми та необхідність більш ґрунтовного дослідження окремих аспектів криміналістичної характеристики особи злочинця. Серед обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, у Кримінальному процесуальному кодексі вказано такі: вік, стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати у процесі індивідуалізації відповідальності чи обрання заходу виховного характеру; умови життя та виховання неповнолітнього [20]. Тому, розглядаючи криміналістичну характеристику особи неповнолітнього злочинця, необхідно звернути увагу на особливості його формування.

Значний вплив на формування особи неповнолітнього злочинця має середовище, в якому він перебуває. Вплив середовища може бути як соціально позитивним, так і соціально негативним. Останній проявляється в тому, що в особи закріплюються і посилюються антисоціальні погляди та звички, які лежать в основі правопорушень. Для багатьох неповнолітніх, які стали на злочинний шлях, характерна деформація соціальних позицій, притаманна їхньому віку: відсутність або передчасна втрата офіційних позицій – тих, які забезпечують взаємопідкріплюючий цілеспрямований вплив державних і громадських інститутів; одночасне розширення офіційних позицій, пов'язаних з участю в негативних малих групах, і, головне, підвищення особистісної значимості останніх [21, с. 42, 43]. Значну роль у формуванні особи неповнолітнього відіграє сім'я. Хоча всі батьки наділені однаковими правами та обов'язками щодо виховання дітей, у кожній сім'ї виховний процес відбувається по-різному.

За дослідженнями З. В. Баєрюнас, характерними рисами сімей, що мають неповнолітніх правопорушників, є такі: ці сім'ї не цінують або мало шанують моральні цінності; на перше місце ставлять матеріальні цінності; характеризуються конфліктами і лайкою; не мають розвиненої потреби в самостійному набутті педагогічних знань; у результаті цьо-

го, а також низької освіти і культури є безсилим допомогти дітям правильно орієнтуватися в багатогранності життєвих обставин; намагаються регулювати поведінку дітей через грубощі, докори і покарання [21, с. 53].

Предметом дослідження О. С. Стеблінської стала злочинність неповнолітніх, котрі перебувають у стані сп'яніння. За даними її дослідження основну частину неповнолітніх злочинців становлять чоловіки – 93 %, частка дівчат становить 7 % [22, с. 160].

М. І. Єнікеев зазначає, що особа злочинця – це сукупність типологічних якостей індивіда, які обумовили вчинене ним злочинне діяння [23, с. 47].

Особа злочинця, як і будь-якої іншої людини, характеризується різноманітністю ознак: демографічних (стать, вік, стан здоров'я), моральних (світогляд, інтереси, спрямованість), соціальних (трудових, сімейно-побутових) та психологічних (емоції, темперамент, вольові якості тощо). Ці ознаки відбиваються в індивідуальних властивостях особи злочинця, його стосунках із потерпілим. У психології існує визначення психологічної структури особи, що складається з чотирьох підструктур: 1 – спрямованість особи (потяги, бажання, інтереси, ідеали, світогляд, переконання), що формується у процесі виховання; 2 – досвід (знання, вміння, навички і звички, набуті особистим досвідом, навчанням, але вже з помітним впливом біологічних якостей особи); 3 – охоплює індивідуальні особливості окремих психічних процесів як форм відображення, це – емоції, відчуття, мислення, сприйняття, увага, почуття, воля, пам'ять; 4 – біологічно обумовлена, що поєднує темперамент особи, її статеві і вікові якості, а також патологічні зміни [24, с. 128-129].

Є. О. Центров зазначає, що вчиняючи злочин, особливо підготовлюючись до нього, злочинець оцінює не тільки обстановку, в якій він буде діяти, але й особу потерпілого (стать, вік, фізичну силу, інтелектуальні можливості, її морально-психологічні та інші особистісні особливості) [6, с. 58].

Науковці серед агресивних реакцій злочинця виділяють: фізичну агресію (напад) – це застосування фізичної сили до іншої особи; непряму агресію – це може бути агресія, спрямована опосередковано на іншу особу (злостиві плітки, жарти) і спрямована ні на кого (крики, биття кулаком по столу і т. п.); дратівливість – це готовність до вияву негативних почуттів за найменшого збудження (грубість, різкість); негативізм – опозиційна манера поведінки від пасивного опору до активної боротьби проти встановлених звичаїв і законів; образу – ненависть до оточуючих за дійсні і вигадані свідчення; підозрілість – усі

люди завдають або планують завдати шкоду; вербальну агресію – висловлення негативних емоцій як через крики, сварку, так і через словесні відповіді (прокльони, погрози) [25, с. 100-106; 26].

Також потрібно згадати і про умисел при вчиненні особою протиправних дій. Його утворення в даних справах, як доречно зазначає В. П. Власов, може залежати від особливостей ситуації на місці події, можливих приводів до реалізації злочинного діяння у вигляді, наприклад, тих чи інших недоліків в охороні громадського порядку в даний час і в даному місці, особливостей поведінки винного, потерпілого чи інших осіб у даній ситуації тощо [27, с. 136]. Тобто потрібно мати на увазі також можливість лінії «зворотного зв'язку».

Розглядаючи мотиви вчинення протиправних дій, слід зазначити, що, незважаючи на всю свою складність, що доречно зазначають О. О. Ковалкін та Д. П. Котов, вони завжди характеризуються прагненням виявити явну неповагу до суспільства, до законів, правил поведінки, а також до особистісних рис громадян [28, с. 42]. Це прагнення реалізується шляхом вчинення дій, що грубо порушують громадський порядок. Воно може характеризуватись комплексом низьких спонукань у вигляді прагнення протиставити себе суспільству, проявити грубу силу, п'яну хвацькість, пустощі тощо.

У процесі вчинення злочину, який почався з мотивів особистого характеру (посты, ревності тощо), останні можуть перейти в мотив явної неповаги до суспільства. Тим самим діяння можуть перетворитись із посягання на особу в злочин проти громадського порядку – хуліганство.

Висновки

Узагальнивши дані, наведені в спеціальній літературі щодо ознак особи неповнолітнього злочинця, які мають значення для формування криміналістичної характеристики незаконних заволодінь транспортними засобами, ми дійшли висновку, що до них слід віднести такі: стать, вік, освітній рівень, рід занять, кількісний склад групи (за вчинення злочину групою осіб), зв'язки з потерпілою особою.

Грунтуючись на дослідженнях криміналістів, у зв'язку «злочинець-потерпілий» у процесі заподіяння тілесних ушкоджень неповнолітніми залежно від характеру соціальних контактів можна розрізнити такі типи потерпілих від цього злочину: потерпілий перебував у родинних чи сімейних стосунках зі злочинцем; потерпілий – це знайомий злочинця за місцем проживання або місцем народження; по роботі, навчанню, службі в

армії, спільному відпочинку; випадковим зустрічам на вулицях; участі у злочинній діяльності; інші знайомі; потерпілий є незнайомим злочинцю, вони зустрілися безпосередньо перед вчиненням злочину. За часом виникнення зв'язок можна поділити на той, що виник до вчинення злочину, та той, що виник у процесі злочинного посягання. За характером взаємодії потерпілого і злочинця (наявністю чи відсутністю) зв'язок може бути безпосередній і опосередкований. За обставинами створення зв'язок можна поділити на: той, що розвивається у результаті певних взаємовідносин, що існували між злочинцем та жертвою до вчинення злочину; той, що утворився в результаті гострої конфліктної ситуації безпосередньо до чи в момент вчинення злочину.

Список використаних джерел:

1. Ахмедшин Р. Л. Криминалистическая характеристика личности преступника : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р. Л. Ахмедшин. – Томск, 2006. – 48 с.
2. Жбанков В. А. Концептуальные основы установления личности преступника в криминалистике : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. А. Жбанков. – Москва, 1995. – 45 с.
3. Жбанков В. А. Человек как носитель криминалистически значимой информации / В. А. Жбанков. – Москва : УМЦ при ГУК МВД РФ, 1993. – 149 с.
4. Коновалова В. Е. Основы юридической психологии : учебник / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Харьков : Одиссей, 2005. – 352 с.
5. Поврезнюк Г. И. Криминалистические методы и средства установления личности в процессе расследования преступлений : по материалам стран СНГ : монография / Г. И. Поврезнюк. – Москва : Юрлитинформ, 2005. – 366 с.
6. Центров Е. Е. Криминалистическое учение о потерпевшем / Е. Е. Центров. – Москва : Изд-во МГУ, 1988. – 158 с.
7. Ведерников Н. Т. Место и роль личности обвиняемого в предмете доказывания по уголовному праву / Н. Т. Ведерников // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 45–49.
8. Шепитько В. Ю. Криминалистика : курс лекций / В. Ю. Шепитько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Харьков : Одиссей, 2005. – 368 с.
9. Шалгунова С. А. Особа злочинця за уявленнями дореволюційних вітчизняних юристів: антропологічна та соціологічна школи / С. А. Шалгунова // Право і суспільство. – 2011. – №6. – С. 157–164.
10. Личность преступника (уголовно-правовое и криминологическое исследование) / под ред. Б. С. Волкова. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 187 с.
11. Салтєвський М. . Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.
12. Шепитько В. Ю. Криминалистика: курс лекцій. – 2-е изд., перераб. и доп. / В. Ю. Шепитько. – Х. : ООО «Одиссей», 2005. – 368 с.

13. Коршик М. Г. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии / М. Г. Коршик, С. С. Степичев. – М.: Юрид. лит-ра, 1969. – 20 с.
14. Кривошеев А. С. Изучение личности обвиняемого в процессе расследования / Кривошеев А. С. – М., 1971.
15. Ратинов А. Р. Советская психология как наука / А. Р. Ратинов // Советское государство и право. – 1965. – № 5. – С. 53–54.
16. Гавло В. К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений / В. К. Гавло. – Томск: Изд. Томского у-та, 1985. – 333 с.
17. Демидов Н. Н. Изучение личности преступника в процессе расследования : дисс. ... к. ю. н. / Демидов Н. Н. – Волгоград, 2003. – 187 с.
18. Цветков П. П. Исследование личности обвиняемого / П. П. Цветков. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – 149 с.
19. Глазирин Ф. В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий / Ф. В. Глазирин. – Свердловск, 1973. – 156 с.
20. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 254 с.
21. Долгова А. И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних / А. И. Долгова. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1981. – 153 с.
22. Стеблинская О. С. Сучасний стан і тенденції злочинів, що вчиняються неповнолітніми у стані сп'яніння / О. С. Стеблинская // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Х., 2008. – Вип. 41. – С. 153–161.
23. Еникеев М. И. Юридическая психология : учебник / М. И. Еникеев. – Москва : НОРМА, 2001. – 624 с.
24. Жбанков В. А. Человек как носитель криминалистически значимой информации / В. А. Жбанков. – Москва : УМЦ при ГУК МВД РФ, 1993. – 149 с.
25. Ениколопов С. Н. Некоторые результаты исследования агрессии / С. Н. Ениколопов // Личность преступника как объект психологического исследования. – Москва : Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1979. – С. 100–109.
26. Храмов О. М. Кримінологія вербальної агресії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. М. Храмов. – Харків, 2003. – 19 с.
27. Власов В. П. Мотивы, цели и умысел при совершении хулиганских действий / В. П. Власов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1975. – Вып. 3. – С. 120–137.
28. Ковалкин А. А. Мотивы хулиганства / А. А. Ковалкин, Д. П. Котов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1973. – Вып. 18. – С. 38–46.

В статье проанализированы криминалистически значимые признаки, присущие лицу преступника, в структуре криминалистической характеристики причинения телесных повреждений, совершенных несовершеннолетними. Определены типичные признаки личности преступника: 1) демографические; 2) профессионально-образовательные; 3) сфера занятий; 4) связь с потерпевшим; 5) склонность к совершению преступлений; 6) физическое, психологическое состояния.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, криминалистическая характеристика причинения телесных повреждений, совершенных несовершеннолетними, телесные повреждения, личность преступника, преступное лицо, вменяемость, агрессия, аффект.

The article analyzed forensically significant features that are unique to the individual offender in the structure of the criminalistic characteristics of bodily harm committed by juveniles. Identified the typical characteristics of the individual offender: 1) demographic; 2) training; 3) employment; 4) communication with the victim; 5) the tendency to commit crimes; 6) physical, psychological condition.

Key words: criminalistic characteristic, forensic characterization of bodily harm committed by juveniles, bodily injury, criminal personality, person criminal, responsibility, aggression, affect.



УДК 343.9

Тетяна Погарченко,*аспірант кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права
Національної академії управління*

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПОРУШЕННЯМ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ

Стаття присвячена кримінологічній характеристиці осіб, що вчиняють злочини, пов'язані з порушенням державних соціальних стандартів. Визначено ознаки структури особи злочинця, які мають першочергове значення у детермінації даного виду злочинів.

Ключові слова: особа злочинця, злочини, пов'язані з порушенням державних соціальних стандартів, кримінологічна характеристика, структура особи злочинця.

Постановка проблеми. Соціально-економічне забезпечення держави визначає соціально-економічну політику, є ключовим важелем у формуванні цілісності всього державного механізму. Проте такий механізм останніми роками зазнає суттєвого негативного впливу, враховуючи події кінця 2013 року, які продовжуються й сьогодні.

Особливо страждає від цього населення тимчасово неконтрольованої території Донецької та Луганської областей, що відображається в неможливості отримувати соціальні пільги, що забезпечують повноцінно якісне проживання різних верств населення, а тому й створюється на цьому фоні ряд проблем економічного та соціального масштабу, що призводить до законодавчих порушень та вчинення злочинів.

Значення особи злочинця відіграє провідну роль у процесі детермінації злочинності, комплексі заходів запобігання та формуванні кримінологічної політики держави.

Необхідність вивчення кримінологічної характеристики особи злочинця, чий дії пов'язані із порушенням державних соціальних стандартів зумовлена тим, що врахування її властивостей сприяє ефективній протидії злочинності зазначеної сфери, під час проведення як оперативних-розшукових заходів, так і слідчих дій. Така характеристика надає можливість правильно розв'язувати проблеми щодо індивідуальної відповідальності та покарання, виявляти причини й умови, що впливають на вчинення аналізованого виду злочину.

Ступінь розробленості проблеми. Питанням кримінологічної характеристики особи злочинця в різні періоди приділяли увагу такі дослідники: Ю. М. Антонян, В. В. Голіна, П. С. Дагель, І. М. Даньшин, А. І. Долгова, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, О. О. Дудоров, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, О. Г. Кулик, Н. С. Лейкіна, Г. М. Міньковський, Ч. Ломброзо, В. В. Лунєєв, І. С. Ной та ін. Проблеми кримінологічної характеристики осіб, які вчинили злочини у сфері економіки та фінансів, вивчали А. М. Бойко, І. В. Ільїн, О. Г. Кальман, В. В. Колесніков, В. М. Попович, С. В. Степашин та ін.

Зазначені праці науковців мають важливе значення для кримінологічної науки і ефективної профілактики економічних злочинів. Однак комплексного дослідження щодо кримінологічної характеристики осіб, що вчиняють злочини, пов'язані з порушенням державних соціальних стандартів в Україні не проводилося. Тому й виникла потреба в проведенні даного дослідження.

Мета статті полягає у кримінологічній характеристиці осіб, які вчиняють злочини, пов'язані з порушенням державних соціальних стандартів.

Виклад основного матеріалу. Одним із елементів предмета кримінологічного дослідження є особа злочинця. Щоб встановити детермінанти злочинності, потрібно розкрити механізм злочинної поведінки, а це

неможливо зробити, не вивчивши особу злочинця, вплив її індивідуальних рис на характер вчинення злочину.

Перебування людини у суспільстві вимагає від неї вибору способу поведінки та певного шляху діяльності. На думку Ю. М. Антоняна, важливим етапом дослідження для кримінологічної науки є проблема соціалізації особи з урахуванням її взаємовідносин з мікросередовищем, вплив соціалізації на формування особистості як учасника виробничого процесу, а також на формування її інтимних сторін, навичок і норм повсякденного, побутового спілкування з іншими людьми [1, с. 24].

Для науки кримінології суттєвим є дослідження причинного комплексу, вивчення особи, її мотиваційної поведінки, розкриття особливостей механізму індивідуальної злочинної поведінки, що потребує не тільки кримінологічних, а й психологічних, соціологічних, біологічних та інших суміжних знань. Такий комплексний підхід дає можливість сформулювати дієвий механізм протидії злочинності та усунути можливість подальшої злочинної поведінки осіб.

Проте в кримінології й до сьогодні відсутній уніфікований підхід щодо визначення ключової ролі у формуванні злочинної поведінки особи – біологічного чи соціального, залежність від соціуму чи генетичне підґрунтя. Враховуючи означене, при здійсненні кримінологічної характеристики особи злочинця у певній сфері, важливим постає визначення саме походження злочинної поведінки.

Щодо співвідношення природного та соціального в особистості людини, яка вчиняє злочин, то це питання є доволі дискусійним. Необхідно визначити, яким чином біологічні властивості особи (ознаки віку, статті, здібностей, характеру та ін.) впливають на злочинну поведінку. А також, які соціальні чинники здійснюють вплив на особу та її поведінку, детермінуючи злочин. Вважаємо, що необхідно враховувати значення біологічних детермінант, оскільки від них залежить, що конкретно людина візьме від середовища, де вона знаходиться.

Крім того, біологічні особливості людини впливають на вибір лінії поведінки, а отже, можуть визначити підвищену схильність людини до злочинної реакції на конкретну обстановку. Також потрібно враховувати, що біологічні властивості можуть ніколи не проявитись у людини, поки вона не опиниться в такій життєвій ситуації, що послужить поштовхом до вчинення певних злочинів [2, с. 34].

Слід визначити, що в кримінологічній теорії підхід до розуміння «особи злочинця» та

«особи, яка вчинила злочин» трактується по-різному. Так, А. Ф. Зелінський визначав, що термін «особа злочинця» може застосовуватися тільки щодо осіб, які систематично (декілька разів) вчинювали злочини, пов'язані між собою єдиним злочинним умислом.

Що стосується «особи, яка вчинила злочин», слід вказати про приналежність цього поняття до інших випадків, що не обумовлені наявністю вчинення саме злочину, а може бути тільки вчинення умисного діяння без доведеності та визначення особи суб'єктом злочину згідно чинного кримінального законодавства.

Поняття «особа злочинця» означає сукупність соціально-демографічних, психологічних і моральних характеристик, тією чи іншою мірою властивих особам, винним у злочинній діяльності певного виду. Крім того, існує термін «особа людини, яка вчинила злочин», що не є злочинною діяльністю. Цій категорії правопорушників не притаманні будь-які статистично достовірні психологічні й етичні особливості, які вирізняли б їх з-поміж інших громадян.

Існують також дещо інші підходи до визначення поняття «особа злочинця». Так, І. М. Даньшин визначає це поняття як сукупність істотних та стійких соціальних ознак і соціально зумовлених біопсихологічних особливостей індивіда, які об'єктивно реалізуються у вчиненому конкретному злочині (злочинах) під вирішальним впливом негативних обставин зовнішнього середовища і надають діянню винного характеру суспільної небезпеки, у зв'язку з чим ця особа і притягується до кримінальної відповідальності [3, с. 39].

У кримінології існує декілька підходів до визначення ознак особи злочинця. Наприклад, відомі зарубіжні та українські кримінологи А. І. Долгова, А. Ф. Зелінський, О. М. Джужа формування структури особи злочинця пропонують визначити за такими групами ознак:

- 1) *соціально-рольові* (найближче оточення, побутові, сімейні, виробничі та загально-цивільні відносини);
- 2) *соціально-демографічні* (стать, вік, освіта, соціальний стан, професія і вид заняття, сімейний стан, місце проживання, матеріальне забезпечення та житлово-побутові умови);
- 3) *морально-психологічні* (світогляд, ціннісні орієнтації, інтелектуальні ознаки, рольові особливості, психічні аномалії, що не виключають осудність, рівень потреб);
- 4) *кримінально-правові* (мотиви злочину, характер та спрямування посягань, одиночний чи груповий характер посягань,

строк і вид покарання, стаття КК України) [4, 5, 6].

Такий підхід є найбільш усталеним для практичного забезпечення та відповідає класичному підходу до вивчення особи злочинця. Однак, мають місце й інші підходи до класифікації ознак особи злочинця, поділені на такі групи:

- 1) соціально-демографічні;
- 2) кримінально-правові;
- 3) соціальні-рольові зв'язки;
- 4) етичні (моральні);
- 5) психологічні;
- 6) фізичні (біологічні).

Такий підхід сформований прибічниками соціального в особі злочинця [2, с. 35].

Характеризуючи особу економічних злочинців, всі ці ознаки можна звести до 3-х груп: 1) відношення до різноманітних соціальних цінностей, трудових обов'язків, ставлення до власності в умовах формування нових економічних відносин; 2) характер і соціальна значимість потреб особи, інтересів, установок та засобів їх задоволення (легальні, неправомірні, кримінальні); 3) самовиправдання того, що злочинна діяльність є корисною для інтересів бізнесу та суспільства [7, с. 75].

Крім того, вважаємо за доцільне звернути увагу на дослідження морально-психологічних ознак особи злочинця, що поєднують у собі інтелектуальні та вольові якості.

О. М. Джужа, Ю.Ф. Іванов зазначають необхідним до морально-психологічних ознак особи злочинця враховувати такі важливі складові як:

світогляд, духовність, переконання, установки та ціннісні орієнтації, які порушуються або негативно відображаються у поведінці злочинця, недотриманні правових норм, виборі незаконних засобів задоволення власних потреб [8, с. 90-92].

Так, здійснюючи аналіз особи злочинця, який вчиняв злочини у сфері державних соціальних стандартів за результатами анкетування у 2016 році визначено, що морально-психологічні, соціально-рольові (соціально-демографічні) та кримінально-правові ознаки повинні визначатися у сукупності, що впливає на міру призначеного покарання, на дієву розробку заходів запобігання з метою недопущення у подальшому вчинення злочинів у зазначеній сфері.

Нами визначено, що особи, які вчиняли злочини у зазначеній сфері – це переважно службові особи, котрі наділені організаційно-розпорядчими та адміністративно-управлінськими функціями. Особливістю можна визначити й те, що неповнолітня особа ні в якому разі не може бути суб'єктом цих злочинів.

Серед суб'єктів вчинення злочинів, переважають службові особи; посадові особи; державні службовці; юридичні особи приватного права; фізичні особи – підприємці.

Морально-психологічна складова характеризується наявністю умисної форми вини, як правило у вигляді прямого умислу, корисливого мотиву та зловживання своїм посадовим (службовим) становищем.

Кримінально-правова складова тісно пов'язана із морально-психологічною ознакою в контексті усвідомлення особою дій, які вона вчиняла, бажанням так діяти і бажанням отримання матеріальних благ.

При вивченні засуджених осіб за вчинення злочинів у сфері державних соціальних стандартів жодна із осіб раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності та не мали судимості.

Висновки

З вказаного вище вбачається, що більшість осіб, котрі вчиняють такий злочин, одружені та мають на власному утриманні дітей.

Рівень освіти як критерій має суттєве значення, оскільки вказану категорію злочинів вчиняють переважно особи з вищим рівнем освіти. Більшість із них є особами, які працюють на підприємствах, займають високі та високооплачувані посади. А саме: директори підприємств, установ, організацій та менеджери таких закладів, тобто це особи, які мають доступ до грошової документації зазначених структур.

Отже, у злочинах, пов'язаних з порушенням державних соціальних стандартів, суб'єктом, як правило, є службова особа, котра наділена організаційно-розпорядчими та адміністративно-управлінськими функціями. Особливістю можна визначити й те, що неповнолітня особа ні в якому разі не може бути суб'єктом цих злочинів.

Однак вивчення кримінологічних особливостей осіб, які вчиняють злочини, пов'язані з порушенням державних соціальних стандартів, не може бути вичерпним дослідженням всієї складної комплексної проблеми людини і її діяльності. Оскільки вивчення відбувається в рамках так званого часткового детермінізму, коли розкриття детермінант свідомо неповне з точки зору філософії, всіх наук про людину і суспільство. Але без вивчення особи злочинця не можуть бути зрозумілі ні причини окремого злочину, ні причини злочинності. Тому питання кримінологічних особливостей осіб, які вчиняють злочини, пов'язані з порушенням державних соціальних стандартів потребує подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Антонян Ю. М. Социальная среда и формирование личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде): учеб. пособ. – М., 1975. – 159 с.
2. Дрьомін В. М. Кримінологія. Навчально-методичний посібник / за заг. ред. В. М. Дрьоміна – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015 – 144 с.
3. Кримінологія: Загальна та Особлива частина: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / [І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодєд]; за ред. проф. І. М. Даньшина. – Х.: Право, 2003. – 352 с.
4. Кримінологія: учебник для юрид. вузов / Под общ. ред. А. И. Долговой. – М., 1999. – С. 181;
5. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. – К.: ЮринкомИнтер, 1999. – 240 с.
6. Кримінологія: підруч. для студентів вищ. навч. закладів / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужа. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
7. Курс кримінології: Особлива частина: Підручник: У 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, І. М. Мельник та ін.; За заг. ред. О. М. Джужа. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.
8. Иванов Ю. Ф., Джужа Ю. Ф. Кримінологія: навч. посіб. – 2-ге вид., доповн. та перероб. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2008. – 292 с.

Статья посвящена криминологической характеристике лиц, совершающих преступления, связанные с нарушением государственных социальных стандартов. Определены признаки структуры личности преступника, которые имеют первостепенное значение в детерминации данного вида преступлений.

Ключевые слова: личность преступника, преступления, связанные с нарушением государственных социальных стандартов, криминологическая характеристика, структура личности преступника.

The article is devoted to the criminological description of persons committing crimes connected with violation of state social standards. The features of the structure of the offender who are of primary importance in the determination of this type of crime are determined.

Key words: offender's person, crimes connected with violation of state social standards, criminological characteristics, structure of the offender's personality.



УДК 343.131

Ольга Тищенко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Дар'я Говорун,***асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОСТІ

У статті авторами висвітлено спірні питання, пов'язані з процесуальним порядком повідомлення про підозру. На підставі проведеного аналізу виокремлено найбільш типові процесуальні порушення, що допускаються під час затримання особи та повідомлення їй про підозру. Констатовано невідповідність окремих процесуальних дій слідчих, прокурорів під час повідомлення про підозру вимогам засади публічності в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, повідомлення про підозру, публічність.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні відбуваються потужні реформаторські процеси, пов'язані зі створенням нових правоохоронних органів, а також удосконаленням функціонування вже наявних. Діяльність Національного антикорупційного бюро України, Генеральної прокуратури України перебуває під пильною увагою засобів масової інформації та викликає значне зацікавлення у суспільності. Ми спостерігаємо за низкою резонансних затримань, які широко висвітлюються у пресі. Повідомлення про підозру затриманим особам також є вагомим подією, враховуючи той факт, що підозрюваними дедалі більше стають доволі одіозні та впливові особи.

Актуальність обраної теми дослідження підтверджується також наявністю значної кількості публікацій учених, серед яких: О. В. Баганець, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, Д. М. Мірковець, О. М. Овчаренко, М. А. Погорецький, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, О. В. Фараон, В. І. Фаринник та інші. Втім аналіз практики повідомлення про підозру свідчить про наявність процесуальних недоліків у застосуванні цього інституту.

Метою статті є проведення у контексті реалізації засади публічності наукового аналізу та узагальнення найбільш типових процесуальних помилок, які допускаються під час повідомлення особи про підозру. Для полегшення сприйняття матеріалу пропонуємо їх умовно розподілити на дві групи:

1) процесуальні порушення, що викликані недосконалістю кримінального процесуального законодавства; 2) процесуальні порушення внаслідок неправомірного застосування кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 25 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) зміст публічності розкривається через обов'язок прокурора, слідчого в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

Вбачається, що таке розуміння засади публічності не охоплює всі аспекти її нормативного змісту. Кримінальне провадження є публічною за своєю суттю діяльністю. Публічний інтерес у кримінальному судочинстві – це інтерес, задоволення якого забезпечує функціонування і розвиток самої держави в особі її правоохоронних органів, а також їх удосконалення чи зміну відповідно до економічних, політичних, фінансових

відносин на конкретному етапі розвитку. Державний інтерес у кримінальній процесуальній сфері отримує своє первісне виявлення у вигляді мети кримінального судочинства, точніше – у вигляді нормативно встановлених засобів її досягнення [1, с. 15]. Засадою публічності визначаються вимоги цілеспрямованої процесуальної активності та ініціативності суб'єктів, що здійснюють кримінальне провадження, спрямованих у межах їхньої компетенції на розслідування кримінальних правопорушень, встановлення осіб, які їх вчинили, для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. Межі активності та ініціативності визначаються кримінальним процесуальним законодавством, а загалом вони спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження.

Особливість будь-якої засади кримінального провадження і публічності, зокрема, полягає в тому, що вона має свій нормативний зміст, тобто знаходить прояв у нормі чи сукупності норм (процесуальних інститутах). Засади зазвичай застосовуються опосередковано, через інші приписи (норми поведінки), в сукупності з якими принципи набувають усіх структурних якостей правових норм [2, с. 41]. Саме тому важливим є дослідження особливостей реалізації кожної засади щодо окремого кримінального процесуального інституту. Повідомлення особі про підозру є процесуальним інститутом, з якого починається сплив строків досудового розслідування та момент притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тому порушення, які допускаються під час повідомлення особі про підозру, тягнуть за собою значні негативні наслідки. З одного боку, відбувається порушення вимог засади публічності (страждає публічний інтерес держави та суспільства), з іншого – спостерігається порушення приватних інтересів (страждає приватний інтерес конкретних осіб). Таким чином, є підстави констатувати невиконання завдань кримінального провадження та зниження довіри суспільства до правоохоронної системи в цілому.

Розглянемо дві групи найбільш типових процесуальних помилок, які допускаються під час повідомлення особі про підозру.

1. Процесуальні порушення, що викликані недосконалістю кримінального процесуального законодавства. Зупинимось на окремих питаннях набуття процесуального статусу підозрюваного.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 278 КПК письмове повідомлення про підозру повинно бути вручено особі в день його складення слідчим або прокурором. Під час затримання

особи за підозрою у вчиненні злочину письмове повідомлення про підозру затриманому вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту його затримання (ч. 2 ст. 278 КПК). У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ч. 3 ст. 278 КПК). Вбачається, що законодавець висуває вимогу щодо пріоритетності безпосереднього вручення особі повідомлення про підозру. Також у науці усталеною є позиція про те, що слідчий та прокурор повинні віддавати перевагу безпосередньому повідомленню про підозру особи, яка за їх обґрунтованою підозрою вчинила кримінальне правопорушення. Крім того, ст. 278 КПК має назву «Вручення письмового повідомлення про підозру», вказуючи таким чином на спосіб ознайомлення особи з підозрою, яка міститься у повідомленні [3, с. 466]. Підтвердженням тези щодо важливості фактичного вручення особі повідомлення про підозру є вимоги п. 5.1 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), відповідно до яких облік осіб, яких повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, здійснюється прокурором або слідчим шляхом внесення відомостей до Реєстру після: складання повідомлення про підозру (ст. 277 КПК) та вручення (дата та час) повідомлення про підозру (ст. 278 КПК).

У разі неможливості слідчому або прокурору безпосередньо вручити особі повідомлення про підозру таке вручення може відбутися у спосіб, передбачений у гл. 6 КПК «Повідомлення» (ч. 1 ст. 278, статті 111, 112 КПК). Одним із правомірних способів вручення є надіслання повідомлення про підозру засобами поштового зв'язку. Водночас наданим слідчому та прокурору правом, яке пов'язано з можливістю уникнути безпосереднього вручення повідомлення, не можна зловживати. Ним можна скористатися лише у виняткових випадках [3, с. 466]. Тобто надіслання повідомлення про підозру особі у вчиненні кримінального правопорушення засобами поштового зв'язку відповідає вимогам КПК України, якщо слідчий, прокурор з об'єктивних причин позбавлені можливості безпосередньо вручити цей процесуальний документ. Зрозуміло, що йдеться про виняток (надіслання засобами поштового зв'язку) із загального правила (безпосереднє вручення повідомлення про підозру). Втім, якщо момент виникнення процесуального статусу підозрюваного у разі безпосереднього вручення йому повідомлення про підозру не викликає сумнівів, то у разі використання слідчим інших способів вручення, зокрема,

за допомогою поштових відправлень, потребує однозначного розуміння моменту набуття особою статусу підозрюваного. Відповідь на це питання має визначальне значення, оскільки з моментом набуття процесуального статусу підозрюваного безпосередньо пов'язана реалізація права на захист. Розглянемо два варіанти.

Набуття процесуального статусу підозрюваного з моменту фактичного вручення поштового відправлення з повідомленням про підозру. Враховуючи, що законодавець визначив пріоритетність безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру, цей спосіб є оптимальним з точки зору дотримання вимог КПК. При цьому статусу підозрюваного особа набуває з моменту отримання поштового відправлення, ознайомлення з його змістом, що підтверджується особистим підписом особи в поштовому повідомленні про отримання листа, після відкриття якого в ньому виявлено повідомлення про підозру.

Водночас на практиці непоодинокими є випадки, в яких повідомлення про підозру надіслане засобами поштового зв'язку, але не вручене адресату та повернуто відправнику у зв'язку із закінченням строку зберігання на поштовому відділенні або відмовою адресата від його отримання. Чи призводить до набуття особою статусу підозрюваного факт надіслання засобами поштового зв'язку повідомлення про підозру? Погоджуємося з О. Ю. Татаровим та іншими авторами, які на підставі системного аналізу положень КПК стверджують, що надіслання особі повідомлення про підозру засобами поштового зв'язку відповідатиме вимогам КПК та вважатиметься належним способом такого повідомлення лише у разі вручення поштового відправлення особисто (безпосередньо) підозрюваному. Навряд чи логічною буде зміна процесуального статусу особи у кримінальному провадженні, якщо повідомлення про підозру було надіслане їй засобами поштового зв'язку, але не було вручене адресату з різних причин [4, с. 183].

Доволі поширеною в діяльності слідчих та прокурорів є практика надіслання повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення на підприємство, установу, організацію, де працює зазначена особа, наприклад, факсимільним зв'язком або поштою. Із цього моменту вважається, що особа набула статусу підозрюваного. Зазначимо, що ч. 1 ст. 278 КПК містить посилення на гл. 6, яка у свою чергу відсилає до гл. 11, ст. 135, яка вказує, що виклик може здійснюватися шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення

виклику по телефону або телеграмою. Разом із тим чинне кримінальне процесуальне законодавство, крім вимоги безпосереднього вручення повідомлення про підозру, вказує на необхідність роз'яснення процесуальних прав та обов'язків підозрюваного, підтвердження виконання вказаних дій особистим підписом підозрюваного. Враховуючи наявність подібних вимог, вважаємо, що наведені способи вручення повідомлення про підозру не тягнуть за собою набуття статусу підозрюваного. Виняток із цього загального правила законодавець передбачає лише при проведенні спеціального досудового розслідування, яке здійснюється на підставах та у порядку, передбачених гл. 241 КПК. Отже, працівникам правоохоронних органів слід враховувати, що процесуальний статус особи у кримінальному провадженні, якій повідомлення про підозру було надіслане засобами поштового зв'язку, але не було вручене адресату та повернуто відправнику у зв'язку із закінченням строку зберігання на поштовому відділенні або відмовою адресата від його отримання, не змінюється.

Набуття статусу підозрюваного з моменту надіслання особі повідомлення про підозру засобами поштового зв'язку. На практиці доволі часто фактично направляють повідомлення про підозру вказаним способом, заздалегідь знаючи, що цей процесуальний документ адресат не отримає, оскільки його місцезнаходження невідоме. У ч. 1 ст. 281 КПК України передбачено: якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук. Йдеться про поширену на практиці процесуальну ситуацію, коли оголосити у розшук згідно з КПК слідчий вправі підозрюваного. Проте яким чином особа фактично набуде цього процесуального статусу, коли вона свідомо переховується від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і слідчий об'єктивно позбавлений можливості вручити їй копію повідомлення про підозру? КПК не надає відповіді на це запитання, яке вирішується на практиці шляхом надіслання повідомлення про підозру засобами поштового зв'язку с одночасним винесенням постанови про оголошення розшуку підозрюваного.

Отже, нами було висвітлено деякі проблемні питання, пов'язані з набуттям процесуального статусу підозрюваного. Складнощі у цих випадках виникають тому, що законодавець не дотримався вимог правової визначеності та ясності закону. За таких обставин практичне застосування вказаних норм є неоднomanітним, часто хибним з точки зору дотримання засад кримінального провадження

і публічності зокрема. Усунення досліджених недоліків можливе лише внаслідок внесення відповідних змін до КПК.

2. *Процесуальні порушення внаслідок неправомірного застосування кримінального процесуального законодавства.* Незважаючи на детальну регламентацію законодавцем порядку затримання та повідомлення про підозру, практичні працівники доволі часто не виконують у повному обсязі законодавчі приписи, що порушує вимоги засади публічності.

По-перше, як свідчать проведені дослідження, спостерігається формальне ставлення практичних працівників до роз'яснення підозрюваному обсягу їхніх прав. Так, переважно затриманих осіб інформують про причини затримання (80 % випадків) та злочин, у вчиненні якого вони підозрюються (65 % випадків). Із них повідомляють про наявність права: на адвоката (35 % випадків); на безоплатну правову допомогу (44 % випадків); не відповідати на запитання (34 % випадків) [5, с. 48]. Непоодинокими є випадки не роз'яснення слідчим та/або прокурором прав та обов'язків підозрюваного під час вручення повідомлення про підозру. Водночас на слідчого, прокурора покладено безумовний обов'язок роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК). Відповідно до п. 7 Наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19. 12. 2012 (з наступними змінами та доповненнями) керівникам органів прокуратури всіх рівнів за наявності підстав необхідно перевіряти обґрунтованість повідомлень про підозру, дотримання строків, прав і законних інтересів підозрюваних. Тобто не роз'яснення слідчим та/або прокурором прав та обов'язків підозрюваного під час вручення повідомлення про підозру тягне за собою порушення засад публічності та забезпечення права на захист, має у подальшому визнатися істотним порушенням вимог КПК. Вирішуючи питання про процесуальні наслідки порушення права особи на захист, суддям необхідно керуватись положеннями, закріпленими у ст. 87 КПК, відповідно до ч. 1 якої недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. При цьому ч. 2 аналізованої норми передбачає, що одним із діянь, у разі існування яких суд зобов'язаний визнати їх

істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, є, зокрема, порушення права особи на захист [6].

По-друге, порушенням вимог засади публічності є повідомлення про підозру особі у вчиненні кримінальних правопорушень за декількома статтями КК України (мова йде про сукупність злочинів, а не про прекваліфікацію), при цьому відомості про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого однією зі статей КК України, що інкримінується особі, на дату складання повідомлення про підозру не були внесені до ЄРДР. Така практика не відповідає вимогам КПК: виходячи зі змісту частин 1-3 ст. 214 КПК моментом початку досудового розслідування визначено внесення слідчим, прокурором відповідних відомостей до ЄРДР. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей в ЄРДР заборонено і тягне за собою відповідальність. Єдиною слідчою (розшуковою) дією, яка може бути проведена до внесення відомостей в ЄРДР, є огляд місця події. Але в такому разі законодавець встановлює вимогу негайного внесення відомостей до ЄРДР по його завершенні.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що законодавчі положення, які регламентують інститут повідомлення про підозру, потребують більш чіткого врегулювання, що дозволить уникнути суперечностей у процесі їх правозастосування. Сподіваємося, що проведене нами дослідження приверне увагу практичних працівників і допоможе зробити їхню діяльність більш якісною та ефективною.

Список використаних джерел:

1. Смирнова, И. Г. Интерес – понятие уголовно-процессуальное / И. Г. Смирнова // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 14–18.
2. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения / В. П. Божьев – М.: Юрид. лит., 1975. – 175 с.
3. Кримінальний процес України : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.]; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
4. Татаров, О. Проблеми повідомлення про підозру та шляхи їх вирішення / О. Татаров // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 179–186.
5. Права людини за зачиненими дверима : Звіт за результатами дослідження «Процесуальні гарантії затриманих осіб». – К., 2015. – 208 с.
6. Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.09.2015 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html

В статье авторами рассмотрены спорные вопросы, связанные с процессуальным порядком уведомления о подозрении. На основании проведенного анализа выделены наиболее типичные процессуальные нарушения, которые допускаются в ходе задержания лица и уведомления его о подозрении. Констатируется несоответствие отдельных процессуальных действий следователей, прокуроров при уведомлении о подозрении требованиям принципа публичности в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное производство, уведомление о подозрении, публичность.

The article highlights the contentious issues connected with the procedure of notification of suspicion. Based on the analysis and synthesis, the authors has highlighted the most common procedural errors committed in the course of detention and the following notification of suspicion. The discrepancy of certain actions of investigators and prosecutors during notification of suspicion of principles of publicity in criminal proceedings has been ascertained.

Key words: criminal proceeding, notification of suspicion, publicity.



НОТАТКИ