

12
2016 (250)

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

Володимир Бобрик

Спрощення судового розгляду справ з невеликою ціною позову:
європейський досвід і перспективи в Україні.....4

Олександр Братель

Вплив норм матеріального права на реалізацію процесуальних
юридичних фактів у процесі здійснення цивільного судочинства..... 10

Сергій Бурденюк

Гарантії захисту права власності відповідно до ст. 1
Першого Протоколу Конвенції про захист прав людини
та основоположних свобод.....19

Катерина Головка

Спірні питання порядку розгляду заяв про забезпечення позову
в цивільному судочинстві..... 24

Сергій Здоровець

Деякі особливості правового регулювання вини як умови цивільно-правової
відповідальності за порушення зобов'язання роздрібної купівлі-продажу.....32

Ярослав Романюк

Невизначеність умов договору як підстава для його тлумачення..... 36

Юрій Румянцеv

Поняття та види юридичних засобів захисту у сфері інтелектуальної власності...42

Руслан Сербин

Детермінація форм благодійної діяльності.....47

Анастасія Серая

Поняття і правова природа довіреності..... 53

Ольга Спектор

Розірвання шлюбу у порядку позовного провадження..... 58

Наталія Федорченко

Особливості укладення договору про сурогатне материнство..... 65

Фатіма Ханієва

Порядок внесення вкладу до господарського товариства..... 69

Юрій Чмихов

Умова про ціну в договорах про надання ріелторських послуг..... 75

Юрій Юркевич

Правові засади функціонування адвокатських об'єднань в Україні..... 80

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Євген Білоусов

Актуальні проблеми функціонування механізму господарсько-правового
забезпечення економічної безпеки держави.....85

Ірина Бутирська

Правовий статус учасників провадження у справі про банкрутство..... 89

<i>Наталія Іванюта</i>	Функції та методи господарського процесуального права: діалектичний підхід.....	95
<i>Олександр Хрїмлі</i>	Примирні процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання.....	100
ТРУДОВЕ ПРАВО		
<i>Микола Іншин</i>	Особливості вирішення трудових спорів у порядку господарського судочинства.....	105
<i>Олена Танасевич</i>	Окремі аспекти співвідношення підстави та умов притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну працівнику.....	109
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО		
<i>Михайло Бурдін</i>	Земельні відносини в інституційно-правовому і соціальному вимірі.....	114
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО		
<i>Леся Данилюк</i>	Правовий режим мисливських природних ресурсів за законодавством України.....	121
<i>Юлія Коваленко</i>	Правове регулювання компенсації екологічної шкоди у сфері теплової енергетики.....	126
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
<i>Олена Агапова</i>	Міжнародне співробітництво як чинник вдосконалення діяльності Національної гвардії України.....	131
<i>Валерія Белінгіо</i>	Адміністративна відповідальність суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців.....	136
<i>Владислав Карелін</i>	Проблеми нормативно-правового забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань.....	142
<i>Олег Предместійков</i>	Особливості організаційних і матеріально-технічних форм діяльності органів юстиції України.....	146
<i>Роман Саурін</i>	Адміністративно-правовий статус військових частин національної гвардії України.....	152
<i>Олена Ткаля</i>	Загальнотеоретичне розуміння адміністративно-правового впливу.....	157
<i>Тетяна Цибульник</i>	Деякі проблемні питання взаємодії органів публічної влади щодо протидії рейдерству.....	164
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
<i>Сергій Морозюк</i>	Загальна характеристика гарантій реалізації Конституції України.....	168
ФІНАНСОВЕ ПРАВО		
<i>Ірина Бухтіярова</i>	Правові проблеми оподаткування об'єктів нерухомості, відмінної від земельної ділянки, що перебувають на тимчасово окупованій території України та території проведення антитерористичної операції.....	173
<i>Вадим Давидюк</i>	Проблемні аспекти діяльності благодійних організацій в Україні та перспективи їх вирішення.....	178
<i>Валерій Князьков</i>	Шляхи вдосконалення правового регулювання надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва в Україні.....	183
<i>Валерія Рядінська</i>	Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні.....	190

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Людмила Вакарюк**
Основні підходи до розуміння поняття «правовий режим»..... 196
- Наталія Зяць**
Сутнісна характеристика правових засобів у механізмі
правового регулювання..... 202
- Віта Ковальська**
Місце і роль професійної правосвідомості у різних видах юридичної
діяльності..... 206
- Олег Проскурняк**
Державні юридичні екзамени в Німеччині..... 212
- Фелікс Цесарський**
Розвиток юридичної доктрини Середньовіччя стосовно угод
із найму праці ремісників (на прикладі Франції)..... 216

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Костянтин Орбець**
Аксіологічний підхід у кримінальному праві: зміст та значення..... 222
- Андрій Яценко**
Обставини, що виключають можливість застосування до юридичних осіб
заходів кримінально-правового характеру..... 227

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Володимир Гринюк**
Розвиток функції обвинувачення у вітчизняному кримінальному
судочинстві ХХ-ХХІ століть..... 233
- Олександр Коровайко**
Проблеми регламентації засади рівності перед законом і судом
у кримінальному процесі України..... 238
- Костянтин Муравйов**
Удосконалення системи управління органами
й установами виконання покарань..... 244

КРИМІНАЛІСТИКА

- Каріна Калюга**
Історія походження криміналістичного поняття особи злочинця..... 249
- Михайло Ларкін**
Передумови створення методики розслідування злочинів,
вчинюваних членами молодіжних неформальних груп (об'єднань)..... 254

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

- Антон Лівак**
Стан проблем і виклики щодо офшоризації економіки України.
Шляхи вирішення в контексті впровадження Плану ВЕРС..... 258

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).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)

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

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 12 від 21.12.2016 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

УДК 347.91/.95

Володимир Бобрик,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

СПРОЩЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ З НЕВЕЛИКОЮ ЦІНОЮ ПОЗОВУ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ В УКРАЇНІ

У статті розкриваються перспективи запровадження в цивільне та господарське судочинство України спрощеної процедури вирішення справ із невеликою ціною позову, а також досвід запровадження і здійснення європейської процедури розгляду позовів з невеликою ціною згідно з Регламентом ЄС № 861/2007. Зроблено висновок, що в Україні спрощення судочинства в справах із невеликою ціною позову можливе шляхом його здійснення переважно у письмовій формі. Застосування спрощеної процедури має здійснюватись за грошовими вимогами із чітко визначеною максимальною межею «невеликої ціни» позову, за винятком деяких конкретних категорій справ. При цьому максимальний розмір вимог може і має бути диференційованим для цивільних і господарських справ. Спрощене провадження має бути безальтернативним щодо загального позовного провадження. Ця процедура має здійснюватись за активного судового керівництва. Спрощення провадження також може полягати у забезпеченні максимального доступу до правосуддя за рахунок зменшення ставок судового збору та доступного інформування про відповідну судову процедуру.

Ключові слова: правосуддя, цивільне судочинство, господарське судочинство, спрощення судочинства, ціна позову, європейські стандарти судочинства.

Постановка проблеми. Проведення в Україні судової реформи зумовлює необхідність розроблення нових підходів щодо здійснення правосуддя, удосконалення порядку розгляду та вирішення цивільних і господарських справ. Крім того, неухильне зростання кількості звернень фізичних і юридичних осіб до судів за захистом їхніх прав, свобод та інтересів останнім часом призвело до значної завантаженості суддів, особливо в загальних судах.

Коли відбувається розгляд судом конкретної справи і здійснюється правосуддя в цілому, має досягатися мета судочинства з мінімізацією витрат часу, сил та коштів, адже неоднорідність судових справ (як за їх характером, так і за складністю) визначає можливість різних шляхів досягнення цілей правосуддя, а отже й диференціації судових процедур. Значна частина справ, що розглядаються судами цивільної та господарської юрисдикції, ґрунтуються на позовах із невеликою ціною позову, які не є складними за своїм юридичним змістом. Тому розгляд цих справ у загальному порядку позовного провадження не можна назвати оптималь-

ним способом вирішення відповідних спорів і цілком може здійснюватися за спрощеною (порівняно із загальним позовним провадженням) судовою процедурою.

Законодавче закріплення спрощених видів судочинства здійснюється з метою забезпечення більшої доступності судочинства в певних нескладних категоріях справ за рахунок зниження судових витрат, скорочених строків судового розгляду та спрощення процесуальних вимог до дій учасників процесу та діяльності суду. При цьому ефективні спрощені провадження здатні істотно полегшити досягнення завдань судочинства. Однак неефективні спрощені провадження мають абсолютний протилежний наслідок, адже лише ускладнюють процесуальну форму, що маємо, зокрема, нині з процедурою заочного розгляду справи (Глава 8 Розділу III ЦПК України).

Цивільне судочинство в іноземних країнах характеризується диференціацією судових процедур, адже, окрім основного позовного порядку вирішення справ, існують і спрощені процедури (субпровадження) ухвалення судом рішень, обов'язкових до ви-

конання, які здійснюються без судового розгляду або зі значно скороченим (спрощеним) судовим розглядом.

Світова практика пошуку шляхів спрощення судочинства передбачає значну кількість відповідних способів, методів і форм. Але варто погодитися з висловленою науковцями думкою про те, що далеко не всі з них, незважаючи на доволі тривале існування в процесуально-правовій системі тієї чи іншої держави, є досить ефективними і заслуговують пильної уваги [1].

Останнім часом проблемам спрощення судочинства приділяється увага не лише в окремих країнах, а й на міжнародному рівні, в т. ч. в рамках права Європейського Союзу (ЄС). У ЄС вже тривалий час порушується питання про необхідність реформування процесуального законодавства країн-учасниць. Ця дискусія призвела до закріплення спрощених судових процедур як на рівні права окремих країн-учасниць ЄС, так і на рівні законодавства ЄС. При цьому останні судові процедури мають характер транснаціональних, адже призначені для вирішення справ між особами різних країн-учасниць ЄС. В умовах активної європеїзації різних сфер в Україні та продовження реформування української судової влади питання уніфікації та гармонізації процесуального законодавства держав-учасниць ЄС і відповідність цим процесам процесуального законодавства України набувають для нашої держави особливої актуальності.

До європейських ініціатив, спрямованих на налагодження співпраці між країнами-учасниками ЄС у сфері судочинства, зокрема, задля гармонізації та спрощення судових повідомлень, міжнародного обміну судовими і позасудовими документами, юрисдикції, а також правил визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, належить запровадження декількох загальноєвропейських спрощених судових процедур, урегульованих відповідними регламентами ЄС. У процесуальній науці такі загальноєвропейські спрощені судові процедури розглядаються в якості альтернативних судових юрисдикцій [2, с. 114], адже вони є альтернативними процедурам, що закріплені внутрішнім процесуальним правом країн-учасниць ЄС.

Першою такою альтернативною процедурою в рамках права ЄС стала європейська процедура видачі наказу про оплату («European order for payment procedure»), запроваджена 12 грудня 2006 року Європейським Парламентом і Радою ЄС Регламентом № 1896/2006 про введення Європейської процедури видачі наказу про оплату, який

набув чинності 12 грудня 2008 року для всіх країн-членів ЄС, за винятком Данії [3]. Цей Регламент дозволяє кредиторам стягувати за безспірними вимогами до боржників у цивільних і комерційних справах у судах країн-членів ЄС відповідно до єдиної процедури видачі європейського наказу про сплату, яка діє на основі стандартних форм. Існування єдиної процедури, яку досить часто іменують європейським наказним провадженням, що поширюється на всі країни-члени, дозволяє мінімізувати необхідність учасників судочинства ознайомлюватись із цивільними процедурами інших країн-членів ЄС [9, с. 177].

Іншою такою альтернативною судовою процедурою в рамках ЄС стала загальноєвропейська процедура розгляду позовів з невеликою ціною, запроваджена Регламентом № 861/2007 від 11 липня 2007 року, який діє з 01.01.2009 (European Small Claims Procedure).

Слід відзначити, що в Рекомендаціях R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя наголошується на тому, що для спорів за позовними вимогам на незначну суму має бути встановлена процедура, що дозволяє сторонам звернутися до суду, не несучи витрат, неспівмірних з грошовою сумою, що є предметом спору. Із цією метою можна було би передбачити спрощене судочинство, уникати непотрібних судових засідань і обмежити право оскарження [4]. У Рекомендаціях R (84) 5 щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи, Комітет міністрів Ради Європи відзначив необхідність закріплення правил, що прискорюють вирішення спору у випадках, пов'язаних з неоспорюваним правом і позовами на невеликі суми [5].

Зазначені європейські стандарти судочинства є актуальними й для судочинства України, адже, як вказувалось вище, велика кількість судових справ характеризується позовами з невеликою ціною та є простими за своїм правовим змістом. Отже, наразі є актуальним дослідження перспектив запровадження критерію малозначності (невеликої ціни) позовів для внутрішньої диференціації цивільного і господарського судочинства.

Аналіз останніх досліджень. Питання оптимізації цивільного судочинства взагалі, напрями уніфікації судових процедур, обґрунтування запровадження спрощених судових процедур розглядалися в роботах таких українських та російських учених, як С. С. Бичкова, К. Л. Брановицький, С. В. Васильєв, Ю. Ю. Грибанов, Н. А. Громошина, К. В. Гусаров, В. В. Комаров, С. О. Короєд,

Д. І. Кримський, Д. Д. Луспеник, Ю. В. Навроцька, П. І. Радченко, Н. О. Рассахатська, Н. Ю. Сакара, Т. В. Сахнова, Н. В. Сивак, О. В. Слепченко, В. І. Тертишніков, О. І. Угриновська, І. В. Удальцова, А. О. Ференс-Сороцький, С. Я. Фурса, К. А. Царгородцева, М. Й. Штефан, О. О. Штефан, В. В. Ярков та ін. Водночас у юридичній літературі недостатньо уваги приділяється питанням європейського цивільного процесу, реформуванню процесуального законодавства країн-учасниць ЄС, створення уніфікованих спрощених судових процедур у ЄС, запровадження в Україні спрощеної судової процедури, що ґрунтується на невеликій ціні позову. Проте дослідження проблем оптимізації національного судочинства в цивільних і господарських справах буде неповним і необґрунтованим без з'ясування європейського досвіду правового регулювання спрощеної процедури розгляду позовів на невелику суму та визначення перспектив запровадження її аналогу в судочинстві України, що й ставиться за мету цієї праці.

Виклад основного матеріалу. У багатьох країнах-членах ЄС вже давно застосовується спрощений порядок розгляду т. зв. «малозначних» позовів, що регулюється їхнім національним процесуальним правом. Разом із тим критерії визначення малозначності позовів далеко не завжди пов'язані із ціною позову. Доволі часто під «малозначністю» позовів процесуальне законодавство передбачає відносну нескладність певної категорії справ. Із цієї причини спрощені судові провадження, засновані на малозначності, часто використовують вказівку на певні категорії справ. А в деяких судових провадженнях ціна позову, за якої допускається застосування спрощеного порядку, залежить від категорії справи [7].

Міжнародне співробітництво між країнами-учасницями ЄС зумовило появу уніфікованої (єдиної) наднаціональної процедури розгляду позовів з невеликою ціною – European Small Claims Procedure (ESCP), яка була запроваджена з 1 вересня 2009 року Регламентом Європейського парламенту і Ради ЄС від 11 липня 2007 року № 861/2007 про запровадження європейської процедури розгляду позовів з невеликою ціною [6].

Відповідно до зазначеного Регламенту ESCP є спрощеною судовою процедурою вирішення цивільних і господарських позовів міжнародного характеру, ціна яких не перевищує 2000 євро (за виключенням відсотків за користування грошима, судових та інших витрат), яка встановлена для полегшення доступу до правосуддя шляхом спрощення процедури, скорочення строків і зменшен-

ня судових витрат. З Регламенту випливає, що ESCP може застосовуватись у разі вирішення будь-яких цивільних і господарських (комерційних) спорів міжнародного характеру, які відповідають вказаному цензу, за деякими чіткими винятками. Так, у порядку ESCP не можуть розглядатися справи щодо: статусу або дієздатності фізичних осіб; права власності, що випливає зі шлюбних відносин, аліментних зобов'язань, заповітів і спадкування; банкрутства, процедур, пов'язаних із припиненням діяльності неплатоспроможних компаній або інших юридичних осіб, судових домовленостей, мирової угоди та аналогічних процедур; соціального забезпечення; арбітражу; трудового права; володіння нерухомим майном, за винятком грошових позовів, або порушення недоторканності приватного життя і прав, пов'язаних з особистістю, в тому числі дифамації.

У Преамбулі Регламенту йдеться про необхідність дотримання судами під час здійснення ESCP права на справедливий і неупереджений розгляд, а також принципу змагальності сторін. Разом із тим процедура ESCP відрізняється особливими правилами збирання доказів.

Процедура ESCP починається з подання позовної заяви до компетентного суду. Позовна заява з доданими документами може бути подана безпосередньо до суду, відправлена поштою чи іншим способом зв'язку (факс, електронна пошта), прийнятним для правової системи країни суду. У разі необхідності до заяви повинні додаватися письмові докази.

Особливістю ESCP є відсутність необхідності звернення як позивача, так і відповідача до юриста, адже Регламентом затверджені доволі прості та зрозумілі стандартні форми (бланки) процесуальних документів. Форми документів містять варіанти заповнення практично всіх пунктів і коротке їх роз'яснення. Позивач подає заяву офіційною мовою країни суду. Сторони повинні бути забезпечені інформацією про можливість отримання зазначених форм, порядку їх заповнення, а також правовою інформацією, наприклад, про особливості процедури ESCP.

Якщо спір не підпадає під критерії процедури ESCP, суд повідомляє про це заявника та продовжує розгляд справи відповідно до звичайної національної судової процедури. Якщо справа підпадає під дію Регламенту № 861/2007, але заяву заповнено не повністю або вона містить якісь неточності, суд надає можливість доповнити або виправити її протягом певного строку. Інакше заява залишається без розгляду.

Протягом 14 днів після отримання позовної заяви суд направляє відповідачу її копію, в разі необхідності копії додатків до неї – разом зі стандартною формою С. Відповідач протягом 30 днів після отримання позовної заяви має представити в суд свою письмову відповідь за формою С, додавши потрібні документи.

Процедура ESCP є письмовою, проте суд за власною ініціативою або за ініціативою сторін може провести усне судове засідання. Відмова в усній процедурі з ініціативи сторін має бути мотивованою, викладеною у письмовому вигляді та може бути оскаржена. Усні слухання (якщо про це судом буде прийнято відповідне рішення), а також доказування (допит свідка) можуть бути проведені за допомогою відеоконференції або будь-якого іншого способу дистанційної відео- або аудіокомунікації, якщо суд володіє необхідними технічними можливостями. Регламент рекомендує країнам-учасникам заохочувати суди використовувати новітні засоби зв'язку.

Сторони не зобов'язані давати юридичну оцінку спору, оскільки передбачається, що в судовому розгляді в порядку ESCP не братиме участі юрист. Суд має попередити сторони про процесуальні особливості спору та сприяти примиренню. У рамках ESCP може бути подано зустрічний позов, але він буде розглядатися в порядку ESCP, якщо підпадатиме під зазначені вище умови (критерії) прийнятності вимог у даній процедурі. Якщо сума зустрічного позову становить понад 2000 євро, то первісний позов і зустрічний позов будуть розглядатися відповідно до внутрішнього процесуального законодавства, що застосовується у відповідній державі-члені ЄС.

Процесуальні строки можуть бути продовжені судом тільки у виняткових випадках. Суд має ухвалити рішення у справі не пізніше 30 днів після усного судового засідання, або отримання письмової відповіді відповідача з приводу основного позову чи письмової думки позивача з приводу зустрічного позову, або отримання всіх необхідних документів. Рішення суду набуває чинності з моменту ухвалення та має визнаватися і виконуватися в інших країнах-учасниках без спеціальної процедури визнання. Зацікавленій стороні видається сертифікат за формою D для виконання рішення на території іншої країни-учасниці ЄС.

Усі судові витрати відшкодовуються стороною, яка програла справу. Водночас суд не може покласти на неї обов'язок відшкодувати судові витрати, які не є необхідними або непропорційні вартості позову.

Регламентом № 861/2007 не передбачено порядок оскарження рішень, ухвалених у рамках ESCP, оскільки правові норми щодо оскарження судових рішень у національних правових системах країн-учасниць ЄС суттєво відрізняються. Проте Регламент встановлює мінімальні стандарти перегляду рішень, які стосуються перевірки не обставин справи і правильності застосування матеріального права, а дотримання судом прав Відповідача щодо свого захисту від пред'явленого до нього позову.

Слід зазначити, що у зарубіжній юридичній літературі та аналітичних висновках наголошується на недоліках ESCP. Так, Регламент залишив невирішеними багато питань, які знаходять своє врегулювання на рівні національного права, і тим самим втрачається загальноєвропейська уніфікованість відповідних правових норм. У свою чергу, це впливає на рівень захисту сторін, а також строки і вартість процесу [8], що дещо нівелює той задум, заради якого було запроваджено ESCP. Основними ж проблемами, які стримують широке застосування ESCP в ЄС, є відсутність належного інформування громадян країн ЄС про можливості даної процедури [10], а також обмеженість застосування цієї процедури виключно для вирішення транснаціональних спорів.

Незважаючи на європейський шлях України, ні цивільне, ні господарське судочинство наразі не має спрощеного судового провадження у справах із невеликою ціною позову, та й взагалі заснованого на малозначності заявлених вимог. Наказне провадження в цивільному судочинстві, яке можна і слід визнати спрощеним провадженням, не ґрунтується на малозначності вимог, і його процедура є цілком відмінною від порядку ESCP. Тому й потенціал спрощеного провадження у справах із позовами з невеликою ціною залишається в Україні нереалізованим.

Обговорюючи допустиму для національного судочинства концепцію спрощеного провадження у справах з невеликою ціною позову, варто виходити з того, щоб така процедура не має перетворити судочинство суто в письмове провадження, а тому повинна передбачати можливість за наявності відповідної потреби проведення усного судового засідання.

Важливим, навіть головним, аспектом у запровадженні даного виду спрощеного провадження буде вироблення критерію (умов) його застосування, тобто визначення тих вимог, за умови дотримання яких справи можуть вирішуватись у даному порядку. Таким критерієм має стати конкретна грошова

сума, що чітко визначатиме максимальний розмір «невеликої ціни позову». При цьому має виключатися застосування в нормах процесуального права таких розмитих понять, як «малозначність», «незначність», «невелика ціна» тощо. Ці поняття слід застосовувати лише для позначення самого провадження за умови чіткого визначення їх змісту. Також важливо законодавчо закріпити або перелік справ, які не можуть бути розглянуті в такому спрощеному порядку, як це має місце в ESCP і, на наш погляд, видається правильнішим, або ж, навпаки, перелік справ, вирішення яких має здійснюватися у спрощеному провадженні. Звісно ж, у справах господарської юрисдикції максимальний розмір «невеликої ціни» позову має бути вищим, ніж у справах цивільної юрисдикції, що пов'язано зі специфікою юридичного і фактичного складу справ, які розглядаються в господарському процесі.

Спрощене провадження в справах із невеликою ціною позову не слід конструювати як альтернативний до позовного провадження спосіб судочинства. Спрощене судочинство має застосовуватись на безальтернативній основі у разі відповідності позову встановленим критеріям допуску до спрощеного провадження. Навіть подання відповідачем заперечень проти проведення спрощеного провадження не може бути підставою для «переходу» до звичайного позовного провадження. Однак за наявності відповідного клопотання сторони спрощене провадження має здійснюватись не лише письмово, а й за рішенням судді усно.

Запровадження спрощеного провадження у справах із невеликою ціною позову має супроводжуватись встановленням у цьому провадженні обов'язкового активного суддівського керівництва ходом процесу, подібного до того, що нині де-факто існує в господарському процесі. Призначенням такого судового керівництва має бути попередження процесуальних ускладнень і зловживань сторін. Таке судове керівництво може полягати в тому, що суд ще тоді, коли надійшла позовна заява, повинен детально роз'яснити сторонам не лише їхні права та обов'язки, а й правовий зміст спору та дії, які вони мають вжити для швидкого й ефективного вирішення спору, в т. ч. які засоби доказування можуть бути ними використані. Однак таке судове керівництво не повинно ставити під сумнів основоположні принципи судочинства, такі як змагальність, рівність сторін і неупередженість судді.

Запровадження спрощеного судового розгляду так чи інакше передбачає здешевлення процесу, в тому числі й щодо витрат

на правову допомогу. Тому мають бути розроблені прості за своїм змістом уніфіковані бланки (форми, формуляри) всіх необхідних процесуальних документів. Такі формуляри, правила їх заповнення, а також загальна інформація про спрощене провадження (процедуру, строки, наслідки тощо) мають бути розміщені на стендах у судах, а також на веб-порталі судової влади. Крім того, європейський досвід показує необхідність проведення широкої роз'яснювальної роботи задля доведення до громадян можливостей і переваг спрощеного порядку розгляду судових справ.

Висновки

Активний процес гармонізації процесуального права ЄС, який почався в 2000 році, охопив багато сфер процесуального регулювання, у тому числі питання юрисдикції, визнання та виконання рішень, обміну судовими документами, збору доказів, та призвів до запровадження загальноєвропейських судових процедур, зокрема європейської процедури розгляду позовів з невеликою ціною (ESCP).

Досвід застосування ESCP в країнах-учасниках ЄС засвідчив його ефективність, а тому подібна процедура (без урахування її транснаціонального характеру) цілком може бути втілена в цивільному та господарському судочинстві України. Запровадження в національне правосуддя спрощеного провадження у справах з невеликою ціною позову за зразком ESCP має прискорити судовий розгляд відповідних позовів, зменшити судові витрати сторін, а також забезпечити оперативність судового захисту.

Список використаних джерел:

1. Види упрощених судових проваджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finexg.ru/vidy-uproshhennykh-sudebnykh-proizvodstv>.
2. Штефан О. О. Практика вирішення проблем цивільної юрисдикції в країнах-членах ЄС / О. О. Штефан // Вісник Маріупольського державного університету. – 2013. – Вип. 5. – С. 112–116. – (Серія: Право).
3. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:399:0001:01:EN:HTML.
4. Рекомендація R (81) 7 Комітета міністрів Ради Європи державам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14 мая 1981 года [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133.

5. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 года [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126.

6. EC Regulation № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure // Official Journal of the European Union. – 2007. – L. 199/1.

7. Справка, подготовленная для Российского союза промышленников и предпринимателей компанией WBL Distribution (World Business Law), осуществляющей регулярный мониторинг законодательства 36

зарубежных юрисдикций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://media.rspp.ru/document/1/8/f/8f87005f7563bcb327f0e3b80fe6507.pdf>.

8. Stone P. EU Private International Law. Harmonization of Laws [Электронный ресурс] / P. Stone. – Edward Elgar Publishing, 2008. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/950466>.

9. Бобрик В.І. Європейське наказне провадження // Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць / редкол.: Крупчан О.Д. (гол. ред.) та ін. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. – Вип. 12. – С. 176–180.

10. ECC-Net. European Small Claims Procedure. Report September 2012. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/small_claims_210992012_en.pdf

В статье раскрываются перспективы внедрения в гражданское и хозяйственное судопроизводство Украины упрощенной процедуры рассмотрения дел с небольшой ценой иска, а также опыт внедрения и осуществления европейской процедуры рассмотрения малозначительных исков согласно Регламенту ЕС № 861/2007. Сделан вывод, что в Украине упрощение судопроизводства по делам с небольшой ценой иска возможно путем его осуществления преимущественно в письменной форме. Применение упрощенной процедуры должно осуществляться по денежным требованиям с четко определенной максимальной «небольшой» ценой иска, за исключением некоторых категорий дел. При этом максимальный размер требований может быть дифференцированным для гражданских и хозяйственных дел. Упрощенное производство должно быть безальтернативным общему исковому производству. Эта процедура должна осуществляться при активном судебном руководстве. Упрощение производства также может заключаться в обеспечении максимального доступа к правосудию за счет уменьшения ставок судебного сбора и доступного информирования о соответствующей судебной процедуре.

Ключевые слова: правосудие, гражданское судопроизводство, хозяйственное судопроизводство, упрощение судопроизводства, цена иска, европейские стандарты судопроизводства.

The article deals with perspective of establishing in civil and commercial litigation of Ukraine simplified procedures for resolving cases of small cost of action, also European experience of the establishing and implementation procedures of consideration of cases with small cost of action in accordance with EC Regulation № 861/2007. It is concluded, that in Ukraine, simplification proceeding in a small cost of action is possible through its implementation preferably in writing. Application of the simplified procedures should be subject to monetary claims with well defined maximum limit of «small price» claim, except for certain specific categories of cases. The maximum amount of requirements can and should be differentiated for civil and commercial cases. Simplified procedure should be uncontested with regard to common action proceedings. This procedure should be performed with the active judicial direction. Simplification of proceedings also may consist in providing maximum accessibility to justice due to the reduction of court fees and accessible information concerning to the judicial procedure.

Key words: justice, civil litigation, commercial litigation, simplification proceedings, cost of action, European standards of justice.



УДК 347.91/95

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

ВПЛИВ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті в теоретичному та практичному аспектах проаналізовано норми матеріального права, які за своїм змістом здійснюють прямий вплив на реалізацію процесуальних юридичних фактів у контексті забезпечення нормальної динаміки протікання цивільного процесу. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до цивільного та цивільного процесуального законодавства України.

Ключові слова: цивільний процес, норми матеріального права, норми процесуального права, процесуальні юридичні факти, позовна давність, процесуальне правонаступництво, процесуальне представництво.

Постановка проблеми. Одним із малодосліджених питань правової науки, яке потребує проведення глибинних досліджень теоретичного та практичного спрямування, є питання визначення особливостей впливу норм матеріального права на реалізацію процесуальних юридичних фактів у процесі розгляду цивільних справ. Взаємозв'язкам та механізмам впливу норм матеріального права на сферу цивільних процесуальних правовідносин приділяється увага як у загальній теорії права, так і в науці цивільного, господарського, кримінального та адміністративного процесуального права. Дослідження особливостей впливу норм матеріального права на функціонування норм права процесуального зумовлено потребою пошуку таких оптимальних шляхів удосконалення цивільного процесуального законодавства, які дадуть змогу виробити єдині нормативні підходи для підвищення рівня ефективності сучасного цивільного судочинства. З огляду на обраний у державі напрям комплексного реформування судової гілки влади, велика увага повинна приділятися удосконаленню чинного процесуального законодавства в контексті його узгодженості із законодавством інших галузей матеріального права.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання, пов'язані з визначенням особливостей впливу норм матеріального права на реалізацію процесуальних юридичних фак-

тів під час здійснення цивільного судочинства, досліджувались як українськими, так і зарубіжними вченими, серед яких: С. С. Бичкова, О. Т. Боннер, Л. О. Грось, О. В. Дзера, В. В. Комаров, С. О. Короед, Н. Л. Луців-Шумська, Л. М. Ніколаєнко, В. І. Пушай, З. В. Ромовська, М. О. Рожкова, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, Д. М. Чечот, М. С. Шакар'ян, М. Й. Штефан, Н. Л. Шумська, В. В. Ярков та інші. Незначна кількість досліджень у цій сфері свідчить про низький рівень наукового інтересу до даної проблематики з боку вчених-процесуалістів, що, відповідно, відкриває шляхи для здійснення нових наукових пошуків у цьому напрямі.

Мета статті полягає у визначенні особливостей впливу норм матеріального права на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів при здійсненні цивільного судочинства. Для досягнення окресленої мети мною поставлені наступні завдання: здійснити аналіз та виокремити функціональні зв'язки між нормами матеріального та процесуального права; окреслити норми матеріального права, які за своїм змістом здійснюють прямий вплив на реалізацію процесуальних юридичних фактів та забезпечення нормальної динаміки протікання цивільного процесу; сформулювати пропозиції, спрямовані на удосконалення національного цивільного та цивільного процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. У правовій доктрині протягом тривалого часу не припиняється дискусія з приводу співвідношення та взаємозумовленості норм матеріального та процесуального права, зокрема, щодо порядку впливу норм матеріального права на регулювання цивільних процесуальних правовідносин. У науковому середовищі сформувалась позиція, згідно з якою цивільне процесуальне право залежить від галузей матеріального права (О. Т. Боннер [1, с. 23-31], Л. О. Грось [2, с. 4]), а їх співвідношення повинно сприйматись як зміст (матеріальне право) та форми (процесуальне право).

У цьому аспекті логічним постає питання щодо автономності існування та функціонування галузей матеріального права без можливості залучення норм права процесуального. Для отримання відповіді на вказане питання слід проаналізувати такі положення цивільного законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) особа здійснює цивільні права у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. У свою чергу, у частині 2 вказаної статті зазначається, що, здійснюючи свої права, особа зобов'язана утримуватися від дій, які б могли порушити права інших осіб, завдати шкоди довікільно або культурній спадщині. У практичному розумінні окреслені положення реалізуються, наприклад, у такому: уклавши договір позики, позичальник зобов'язаний виконувати визначені договором умови належним чином, у повній відповідності до положень цивільного законодавства. Належне та своєчасне виконання умов даного договору вказує на приналежність відносин між позикодавцем та позичальником саме до цивільно-правової площини. У свою чергу, звернення до інших галузей права для врегулювання вказаних відносин не потребується.

Здебільшого сторони, укладаючи договір, прагнуть виконувати його умови належним чином. Проте у процесі досягнення вказаної мети трапляються різноманітні об'єктивні та суб'єктивні перепони, як-то: економічні чинники, політичні процеси, поведінкові прояви суб'єктів правовідносин та незалежні від їхньої волі об'єктивні обставини повсякденного життя. Вказані перепони проявляються у вигляді порушення, невизнання або оспорування цивільних прав та інтересів суб'єктами цивільних правовідносин.

Презумпція захисту порушених, невизнаних або оспоруваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави чи суспільних інтересів саме з використанням наявних у суспільстві правових засобів спонукає вище-

зазначених суб'єктів діяти виключно в межах правового поля. Одним зі складників такого правового поля виступають положення цивільного процесуального права, яким визначено правові механізми примусової реалізації суб'єктивного права та інтересу.

Так, М. О. Рожкова вважає, що процесуальний порядок розгляду цивільних справ є не чим іншим, як формою примусової реалізації матеріально-правових вимог та формою здійснення суб'єктивного права. На її думку, у разі примусової реалізації суб'єктивного права особливості матеріального права впливають на сам процес (процедуру) судочинства, тому порядок судочинства в судах має визначатися з урахуванням характеру матеріальних правовідносин [3, с. 191].

Досліджуючи проблеми співвідношення матеріального і процесуального права як галузей права, В. В. Комаров вказує на їх строго визначений аспект. Вчений робить висновок про те, що матеріальне право без процесуального права і без процесуальних гарантій не може потенційно бути реальним та високо значущим. Процедури судочинства та судові рішення, інші цивілістичні процедури в механізмі правового регулювання у певних випадках неможливості реалізації цивільних та інших прав надають їм правової визначеності. Тобто цивільний процес забезпечує формалізацію та незаперечність конкретних суб'єктивних прав та обов'язків. А це означає, що кваліфікація співвідношення процесуального і матеріального права як форми і змісту є принципово необґрунтованою. Продовжуючи свою думку В. В. Комаров зазначає, що цивільне процесуальне право як самостійна галузь права у механізмі правового регулювання пов'язана з галузями матеріального права функціонально. Ці функціональні зв'язки виявляються у факті застосування судом та іншими органами цивільної юрисдикції норм матеріального права у розгляді й вирішенні цивільних справ (визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право тощо). І тому правильне застосування відповідних норм матеріального права органами цивільної юрисдикції безпосередньо впливає на законність їхньої діяльності та рішень, які ухвалюються в цивільній справі [4, с. 61-62].

Підтримуючи вказану позицію, слід зазначити, що, незважаючи на наявність функціональних зв'язків між матеріальним та процесуальним правом, саме матеріальному праву притаманні процесозабезпечувальна та процесовизначальна функції. Вказані функції норм матеріального права виражаються не в тому, що останні застосовуються судом під час розгляду й вирішення цивіль-

них справ як норми, які виступають мотивувально-формульним складником судових рішень, а в тому, що вони застосовуються як норми матеріального права, які впливають саме на динаміку цивільного процесу, забезпечуючи реалізацію процесуальних юридичних фактів.

Безпосереднє виокремлення норм матеріального права, що забезпечують динаміку цивільного процесу, буде здійснюватися крізь призму поняття «процесуальний юридичний факт» як процесовизначальний складник цивільних процесуальних правовідносин. Отже, в контексті досліджуваної проблематики під процесуальним юридичним фактом пропонуємо розуміти зумовлену певними життєвими обставинами, емоційно-поведінковими проявами чи нормативно-правовими приписами дію або бездіяльність суб'єктів цивільного процесу (інших осіб, присутніх у залі судового засідання), які призводять до процедурних наслідків та з якими норми цивільного процесуального права пов'язують виникнення, зміну, припинення та належне функціонування цивільних процесуальних правовідносин.

У загальному розумінні, норми цивільного процесуального права є тими нормативно-правовими приписами, які виступають правовим підґрунтям існування процесуальних юридичних фактів. Разом із тим окремі положення матеріального права у вигляді норм ЦК України також забезпечують нормальне протікання та реалізацію цивільних процесуальних правовідносин. Аналіз положень ЦК України дозволяє виокремлювати декілька різновидів норм матеріального права, які виконують процесозабезпечувальну функцію в динаміці функціонування цивільного процесу: 1) норми прямого впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів; 2) норми супровідного впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів.

У цій науковій статті будуть проаналізовані норми матеріального права, які за своїм змістом здійснюють прямий вплив на реалізацію процесуальних юридичних фактів у контексті забезпечення нормальної динаміки протікання цивільного процесу.

1) Положення ст. 38 та 39 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначають коло осіб, які можуть або зобов'язані здійснювати представництво сторони, третьої особи, особи, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, заявника та інших заінтересованих осіб у справах окремого провадження. При цьому цивільним процесуальним законодавством передбачено

існування двох видів процесуального представництва – добровільне (договірне) та законне. Незважаючи на те, що ЦПК України містить власні положення щодо цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності фізичних і юридичних осіб, не можна заперечувати той факт, що ключові засади щодо змісту правоздатності та дієздатності зазначених осіб містяться саме у положеннях цивільного законодавства. Правове становище перерахованих у ст. 39 ЦПК України малолітніх та неповнолітніх осіб, батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, опікунів, призначених для опіки над майном особи, яка визнана безвісно відсутньою, виконавців заповіту або інших осіб, які вживають заходів щодо охорони спадкового майна особи, яка померла або оголошена померлою, безпосередньо визначається в нормах цивільного та сімейного законодавства України.

Розглядаючи добровільне (договірне) процесуальне представництво, слід зазначити, що повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, відповідно до п. 1 та 2 ч. 1 ст. 42 ЦПК України посвідчуються довіреністю фізичної або юридичної особи. Частинами 2 та 3 ст. 42 ЦПК України визначені лише загальні вимоги, що висуваються до порядку посвідчення довіреностей. За своїм змістом ст. 42 ЦПК України фактично дублює положення статей 244-250 ЦК України, в яких нормативно врегульовано відносини щодо оформлення довіреностей та визначений порядок дій, пов'язаних з їх видачею. Це, зокрема, підтверджується положеннями ч. 3 ст. 44 ЦПК України, яка є відсылною до статей 248-250 ЦК України. Таким чином, можна зробити висновок про вплив норм матеріального (цивільного) права на реалізацію процесуальних юридичних фактів у вигляді регламентації процедури здійснення представницьких функцій добровільного (договірного) процесуального представництва в процесі розгляду цивільних справ.

У контексті аналізу порядку впливу норм матеріального права на цивільні процесуальні правовідносини слід зазначити, що в юридичній літературі порушувалися проблемні питання, пов'язані з особливостями здійснення добровільного (договірного) процесуального представництва. Так, наприклад, окрему дискусію викликає питання щодо можливості видачі однієї довіреності на ім'я кількох осіб (представників). Підґрунтя вказаної дискусії міститься у ч. 3 ст. 244 ЦК України, в якій визначено таке: «Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами». З буквального змісту

поняття «довіреність» вбачається, що вказаний письмовий документ видається однією особою іншій. Зазначені у ч. 3 ст. 244 ЦК України особи згадуються виключно в однині, що часто сприймається нотаріусами в буквальному розумінні. Проте, як зазначає З. В. Ромовська, посвідчення однієї довіреності на ім'я кількох осіб не є актом незаконним, а відмова від своїх повноважень одного з представників у суді не робить нечинною довіреність на ім'я решти представників [5, с. 117]. Підтримуючи вказану позицію, вважаю безпідставними та необґрунтованими випадки відмови нотаріусів у видачі (посвідченні) довіреностей, в яких представниками вказується декілька осіб.

Запроваджений у 2016 р. механізм конституційної реформи зумовив зворотній відлік існування добровільного (договірного) процесуального представництва, здійснюваного на підставі довіреності, виданої фізичною або юридичною особою. 2 червня 2016 року Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» Конституцію України було доповнено ст. 131-2, в якій містяться такі положення: «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена» [6]. Вказаним Законом Перехідні положення Конституції України доповнено пунктом 16-1, у підпункті 11 якого зазначається: «Представництво відповідно до пункту 3 ч. 1 ст. 131-1 та ст. 131-2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року».

Запровадження реформи у сфері правосуддя потребує нормативної конкретизації у вигляді внесення відповідних змін до ЦПК України. Зокрема, дієвість конституційних нововведень буде неможливою без визначення законодавцем категорії «малозначні спори», у розгляді яких допускатиметься можливість здійснення представництва на підставі довіреності виданої фізичною або юридичною особою.

2) Застосування наслідків позовної давності в порядку ст. 267 ЦК України. Відповід-

но до ст. 256 ЦК України позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Європейський суд з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 1 ст. 32 Конвенції) [7], вказує, що позовна давність – це законне право правопорушника unikнути переслідування або притягнення до суду після закінчення певного періоду після скоєння правопорушення. Термін позовної давності, що є звичайним явищем у національних законодавствах держав – учасників Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, виконує кілька завдань, у тому числі забезпечує юридичну визначеність та остаточність, запобігаючи порушенню прав відповідачів, які можуть трапитись у разі прийняття судом рішення на підставі доказів, що стали неповними через спливу часу (п. 570 рішення від 20 вересня 2011 р. за заявою № 14902/04 у справі ВАН «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії»; п. 51 рішення від 22 жовтня 1996 р. за заявами № 22083/93, 22095/93 у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства») [8].

Повноцінну дієвість позовної давності як цивільно-правового інституту можливо оцінити лише в контексті її реалізації за допомогою норм цивільного процесуального права. Важливо зазначити, що в ЦПК України відсутні норми прямої дії, які врегульовують порядок вчинення судом процесуальних дій у разі спливу позовної давності. Процесуальна процедура та алгоритм дій суду у разі виявлення факту спливу позовної давності безпосередньо закріплені у ст. 267 ЦК України. У частині 2 вказаної статті зазначається, що заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Фактично у вказаній частині закладено процесуальне підґрунтя для реалізації процесуального юридичного факту у вигляді постановлення судом ухвали про відкриття провадження у справі, незважаючи на фактичний спливу позовної давності.

Відповідно до ч. 3 ст. 267 ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Частина 3 ст. 267 ЦК України потребує окремого тлумачення, адже в ній містяться положення, які мають окремі особливості впливу на реалізацію процесуальних юридичних фактів.

По-перше, ч. 3 ст. 267 ЦК України визначає, що позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі. Відпо-

відно до ч. 1 ст. 30 ЦПК України сторонами в цивільному процесі є позивач та відповідач, що дозволяє дійти буквального висновку: заява про застосування позовної давності може бути зроблена як відповідачем, так і позивачем. У судовій практиці іноді постає питання щодо можливості прийняття судом заяви про застосування позовної давності, поданої третьою особою. На перший погляд, застосування позовної давності саме за заявою третьої особи заслуговує на увагу та начебто має передумови для практичного втілення, адже треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, мають усі процесуальні права і обов'язки позивача (ч. 1 ст. 34 ЦПК України). Разом із тим у правових висновках Верховного суду України (далі – ВСУ) (постанови ВСУ від 24.06.2015 № 6-738цс15[9]; від 18.03.2015 № 6-25цс15 [10]) чітко визначено, що без заяви сторони у спорі ні загалом, ні спеціальна позовна давність застосовуватися не може за жодних обставин, оскільки можливість застосування позовної давності пов'язана лише з наявністю про це заяви сторони.

Такий висновок ВСУ ґрунтується на буквальному тлумаченні ч. 3 ст. 267 ЦК України, яка є нормою матеріального права. Обмеження переліку осіб, які мають право подавати заяву про застосування позовної давності виключно «сторонами у справі», передусім, не відповідає принципу диспозитивності (ч. 2 ст. 11 ЦПК України), яким закріплено можливість особи, яка бере участь у справі, розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Як результат, обмежене нормою матеріального права право третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, самостійно подавати заяву про спливи позовної давності потребує перегляду на законодавчому рівні. Висловлена позиція може бути обґрунтована таким практичним прикладом.

У 2000 р. в судовому порядку було розірвано шлюб між громадянкою І. та громадянином П. У 2004 р. г-ка І. шляхом укладання договору дарування безоплатно передала колишньому чоловіку П. належну їй ½ частину будинку, в результаті чого гр-н П. став одноосібним його власником. У 2006 р. гр-н П. уклав кредитний договір з Банком та одночасно передав в ипотеку належний йому будинок. У 2009 р. громадянка І. звернулась до суду із позовом до колишнього чоловіка, вимагаючи визнати недійсним договір дарування ½ частини будинку. Свої позовні вимоги мотивувала тим, що під час укладання договору дарування їй не було відомо про те, що шлюб між подружжям розірвано у 2000 р., а тому, на її думку, договір

дарування було укладено шляхом обману. Позивач у своїй заяві просила суд визнати за нею право власності на ½ частину будинку. Відповідач позовні вимоги визнав у повному обсязі. Разом із тим Банк, вступивши у справу в якості третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, заперечував проти задоволення позову. У процесі розгляду справи Банком було подано заяву про застосування позовної давності. У заяві Банк обґрунтував, що позивач звернулась до суду у 2009 р., а оскаржуваний договір було укладено у 2004 р., тобто позовна давність сплинула ще у 2007 р. У зв'язку з відсутністю поважних причин щодо пропуску позовної давності Банк просив суд відмовити позивачу у задоволенні позову. Заява про застосування позовної давності судом була відхилена у зв'язку з тим, що право на подання такої заяви, відповідно до ч. 3 ст. 267 ЦК України, має лише сторона у спорі, якою Банк не є. Ухваленим рішенням позовні вимоги г-ки І. були задоволені у повному обсязі. Як результат, рішення суду створило труднощі для Банка в процесі звернення стягнення на майно, що перебувало в іпотеці.

Вказані приклади із судової практики є непоодинокими, особливо у справах, пов'язаних зі стягненням грошових коштів отриманих позичальниками в результаті укладання кредитних договорів. Не беручи до уваги «супільну нелюбов» до банківської системи в нашій державі, зазначу, що відносини між суб'єктами цивільних правовідносин повинні ґрунтуватися та реалізовуватися виключно з дотриманням положень чинного законодавства. Разом із тим деякі положення вказаного законодавства потребують удосконалення та приведення у відповідність до сучасних реалій повсякденного життя. З огляду на викладене, порушується питання щодо необхідності внесення змін до ч. 3 ст. 267 ЦК України, зміст якої пропонується викласти в такій редакції: «Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі чи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, зробленою до винесення ним рішення».

Розглядаючи можливість застосування позовної давності за заявою третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, слід виходити з буквального тлумачення ч. 1 ст. 35 ЦПК України: «Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до ухвалення судом рішення, якщо рішення в справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін». Насамперед, саме іменування третіх осіб вказує на те, що ними не

заявляються самостійні вимоги щодо предмета спору. Крім цього, законодавець визначає, що ухвалені рішення суду може лише вплинути на їхні права або обов'язки. Усе це дає підстави вказувати на недоцільність наділення третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, правом щодо подання ними заяви про застосування позовної давності.

По-друге, у ч. 3 ст. 267 ЦК України міститься вказівка на заяву, яка подається стороною у спорі, без відповідної на те конкретизації щодо форми, в якій має бути зроблена така заява: чи шляхом усного клопотання, заявленого в судовому засіданні, чи у відзиві на позовну заяву або шляхом складення окремого процесуального документа. Використання слова «зроблена» вказує на те, що заява може викладатись як в усній, так і письмовій формі, на відміну від слова «подається», що є більш притаманним саме письмовій формі заяви (наприклад, ч. 1 ст. 119 ЦПК України).

По-третє, у ч. 3 ст. 267 ЦК України чітко зазначено, що заява про застосування позовної давності може бути подана лише до винесення судом рішення, що в процесуальному розумінні інтерпретується як «під час розгляду справи в суді першої інстанції». Із цього приводу правовим висновком ВСУ (постанова ВСУ від 11.02.2015 № 6-246цс14 [11]) визначається, що рішення по суті спору ухвалюється судом першої інстанції, а на стадії апеляційного провадження здійснюється лише перевірка законності й обґрунтованості рішення суду (ст. 303 ЦПК України), тому заява про застосування позовної давності може бути розглянута, якщо вона подана під час розгляду справи в суді першої інстанції. По суті, ВСУ правильно розтлумачив положення ч. 3 ст. 267 ЦК України, зважаючи на те, що у досліджуваній нормі міститься неузгодженість між понятійними складовими норм матеріального та процесуального права, яка полягає у такому. У ч. 3 ст. 267 ЦК України вказується, що заява стороною повинна бути зроблена до винесення судом рішення, а отже рішення суду в цьому разі розглядається в контексті одного з різновидів судових рішень. Неузгодженість проявляється в тому, що згідно з ч. 2 ст. 209 ЦПК України рішення суду ухвалюється, а не виноситься, як це зазначено в ч. 3 ст. 267 ЦК України. Постановою Верховного Суду України фактично усунуто наявну правову суперечність між проаналізованими нормами, що в подальшому позитивно впливає на реалізацію процесуальних юридичних фактів під час розгляду цивільних справ.

По-четверте, сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі,

є підставою для відмови у позові (ч. 4 ст. 267 ЦК України). Вказане положення норми матеріального права напряду кореспондується з нормами процесуального права, які регламентують порядок ухвалення рішення суду. Так, під час ухвалення рішення суд повинен вирішити цілу низку питань, зокрема питання про те, чи є фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження (п. 2 ч. 1 ст. 214 ЦПК України). За своїм наповненням досліджувана норма матеріального права характеризується процесовизначальним змістом, оскільки містить процесуальне підґрунтя у визначенні дій суду у разі спливу позовної давності.

Окремо варто зупинитись на певній неузгодженості між ч. 4 ст. 267 ЦК України та п. 2 ч. 1 ст. 214 ЦПК України, яка полягає у помилковому застосуванні в процесуальній нормі категорії «строк позовної давності», адже у главі 19 ЦК України йдеться виключно про «позовну давність» без слова «строк». У зв'язку із цим категорію «строк позовної давності», яка використовується у цивільному процесуальному законодавстві (п. 2 ч. 1 ст. 214 ЦПК України), слід сприймати виключно як нормативно недоречну та помилкову, а тому слово «строк» підлягає виключенню зі змісту даного пункту.

У ч. 4 ст. 267 ЦК України, як норми матеріального права, закріплено положення, яке не дає однозначної відповіді щодо процесуальних дій суду у разі подання стороною у спорі заяви про сплив позовної давності. Питання полягає в тому, чи має право суд у разі надходження вказаної заяви відразу видалитись до нарадчої кімнати для ухвалення рішення чи розгляд справи повинен відбуватись у повному обсязі з дослідженням та оцінкою всіх наявних у цивільній справі доказів?

Цілком логічно, що суд після отримання від сторони у справі заяви про сплив позовної давності повинен з'ясувати факт спливу такої давності та за відсутності наведених позивачем поважних причин її пропуску ухвалити рішення про відмову у задоволенні позову. Такі дії суду повинні сприяти забезпеченню економії процесуального часу. Проте судова практика виходить з іншої позиції, яка полягає у повноцінному судовому розгляді справи з дослідженням всіх наявних у ній доказів, навіть за умови подання стороною у справі (відповідачем) заяви про сплив позовної давності.

З огляду на відсутність однозначної відповіді із цього приводу в постановках пленумів Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, слід зверну-

тись до роз'яснень, що містяться у постанові пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» [12]. Так, у п. 2.2. вказаної постанови роз'яснюється, що за змістом ч. 1 ст. 261 ЦК України позовна давність застосовується лише за наявності порушення права особи. Отже, перш ніж застосувати позовну давність, господарський суд повинен з'ясувати та зазначити в судовому рішенні, чи порушене право або охоронюваний законом інтерес позивача, за захистом якого той звернувся до суду. У разі коли такі право чи інтерес не порушені, суд відмовляє в позові на підставі його необґрунтованості. І лише якщо буде встановлено, що право або охоронюваний законом інтерес особи справді порушені, але позовна давність спливла і про це зроблено заяву іншою стороною у справі, суд відмовляє в позові у зв'язку зі спливом позовної давності – за відсутності наведених позивачем поважних причин її пропусчення. Викладені у постанові пленуму Вищого господарського суду України роз'яснення аналогічним чином проєктуються на процедуру розгляду цивільних справ та безпосереднього вирішення судом питань, пов'язаних із надходженням від сторони (відповідача) у справі заяви про вплив позовної давності, що відповідним чином призводить до виникнення та реалізації комплексу процесуальних дій (процесуальних юридичних фактів).

По-п'яте, ч. 5 ст. 267 ЦК України закріплює правила щодо порядку вчинення процесуальних дій судом під час з'ясування обставин спливу позовної давності. Вказаною частиною визначено: «Якщо суд визнає поважними причини пропусчення позовної давності, порушене право підлягає захисту». Слід враховувати, що позовна давність не є інститутом процесуального права та не може бути відновлена (поновлена) в разі її спливу. У цьому разі може йти виключно про право позивача на отримання судового захисту у разі визнання причин пропуску позовної давності поважними. У будь-якому разі обставини, що вказують на поважність пропуску позовної давності, повинні бути підтверджені наявними у позивача доказами, які будуть враховуватись судом під час ухвалення рішення по справі.

3) Відступлення права вимоги та заміна боржника (переведення боргу) як підстави реалізації процесуального правонаступництва. Цивільним законодавством України визначені підстави та порядок заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні. Так, права процедура заміни кредитора у зобов'язанні регламентується статтями 512-519 ЦК України, заміни боржника – статтями 520-523 ЦК

України. У будь-якому разі заміна кредитора або боржника у зобов'язанні вчиняється на підставі правочину тієї самої форми, що і правочин, на підставі якого зобов'язання виникло. Суттєва відмінність у процедурі вказаної заміни полягає в тому, що боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом, на відміну від відступлення права вимоги, за якої заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відносини щодо відступлення права вимоги або заміни боржника (переведення боргу) у зобов'язанні часто трансформуються в площину реалізації процесуальних юридичних фактів, адже заміна сторін у зобов'язанні може відбуватись і в тому разі, коли відносини між сторонами перейшли у площину судового вирішення спору, що існує між ними.

Зміст статей 512-523 ЦК України кореспондуються з положеннями ст. 37 ЦПК України, якою визначено таке: «У разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії цивільного процесу».

У процесуальному відношенні визначені нормами матеріального права порядок заміни сторони у зобов'язанні призводить до необхідності вчинення судом низки процесуальних дій, пов'язаних із залученням до участі у справі правонаступника сторони або третьої особи». З метою належної реалізації процесуального юридичного факту у вигляді залучення правонаступника до участі у справі суд повинен перевірити дотримання норм матеріального права (статті 513, 516, 520, 521 ЦК України), які регламентують порядок проведення заміни кредитора або боржника, та перевірити відповідність форми правочину щодо заміни сторони у зобов'язанні.

Ст. 37 ЦПК України не містить чіткої вказівки на дії, які повинні бути вчинені сторонами та третіми особами у справі, а також судом для реалізації процесуального правонаступництва. Цілком логічно, що правонаступником до суду повинні бути представлені документи, які підтверджують факт укладання правочину щодо заміни сторони у зобов'язанні, та заява, якою правонаступник просить суд залучити його до участі у справі як правонаступника відповідної сторони чи третьої особи. Реакція суду на вказану заяву повинна бути відображена у відповідній ухвалі, незважаючи на те, що прямої вказів-

ки про необхідність постановлення судом ухвали в ст. 37 ЦПК України не міститься. У цьому разі вимога стосовно постановлення ухвали впливатиме зі змісту ч. 2 ст. 208 ЦПК України, в якій закріплено таке: «Заяви осіб, які беруть участь у справі, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал».

З огляду на відсутність нормативного врегулювання процесуальним законодавством процедури постановлення судом ухвали про залучення правонаступника та з огляду на зміст ч. 2 ст. 208 ЦПК України, яка передбачає постановлення судом ухвали лише за заявою осіб, які беруть участь у справі, можна припустити, що на судовому засіданні під час вирішення питання щодо застосування правонаступництва повинні бути присутніми правопопередник (кредитор чи боржник) та безпосередньо сам правонаступник або його представник. Разом із тим судова практика обмежується лише фактичною присутністю правонаступника. Наявність документів, які посвідчують факт здійсненого правонаступництва, дозволяє суду постановити відповідну ухвалу, засвідчивши тим самим реалізацію процесуального юридичного факту. Отже, на відміну від правонаступництва у матеріальному праві, цивільне процесуальне правонаступництво завжди є загальним та виключає можливість одночасної участі у справі (щодо конкретної позовної вимоги) і правопопередника, і правонаступника.

Висновки

У результаті дослідження актуальних питань впливу норм матеріального права на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства здійснено узагальнення теоретичних умовиводів та сформульовано пропозиції законодавчого змісту, спрямовані на вдосконалення положень цивільного та цивільного процесуального законодавства.

1) Аналіз положень ЦК України дозволяє виокремлювати декілька різновидів норм матеріального права, які виконують процесозабезпечувальну функцію в динаміці функціонування цивільного процесу: а) норми прямого впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів; б) норми супровідного впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів.

2) Запровадження конституційної реформи у сфері правосуддя буде неможливою без нормативної конкретизації в положеннях цивільного процесуального законодавства категорії «малозначні спори». Визначення даної категорії дозволить особам, які беруть участь у справі, безперешкодно реалізовува-

ти власне право на участь у цивільній справі через представника.

3) Обґрунтовано доцільність внесення змін до ч. 3 ст. 267 ЦК України, зміст якої пропонується викласти таким чином: «Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі чи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, зробленою до винесення ним рішення». Вказаною законодавчою пропозицією пропонується наділити третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, правом подання заяви про спливі позовної давності під час розгляду цивільної справи.

4) Незважаючи на наявність функціональних зв'язків між матеріальним та процесуальним правом, саме матеріальному праву притаманні процесозабезпечувальна та процесовизначальна функції. Вказані функції норм матеріального права виражаються не в тому, що останні застосовуються судом у розгляді й вирішенні цивільних справ як норми, які виступають мотивувально-формулою складовою судових рішень, а в тому, що вони застосовуються як норми матеріального права, які впливають саме на динаміку цивільного процесу, забезпечуючи реалізацію процесуальних юридичних фактів.

Список використаних джерел:

1. Боннер, А. Т. К. Маркс о соотношении материального права и процесса / А. Т. Боннер // Изв. вузов. Правоведение. – 1978. – №4. – С. 23–31.
2. Грось Л. А. Научно-практическое исследование влияния норм материального права на разрешение процессуальноправовых проблем в гражданском и арбитражном процессе : учебное пособие / Л. А. Грось. – Хабаровск, 1999. – 332 с.
3. Рожкова М. А. Основные понятия арбитражного процессуального права / М. А. Рожкова. – М., Статут, 2003. – 400 с.
4. Комаров В. В. Вчення про предмет цивільного процесуального права / В. В. Комаров // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятого моногр. «Правова доктрина України» (Харків, 20–21 листоп. 2013 р.) ; Нац. акад. прав. наук України. – Харків, 2013. – С. 58–62.
5. Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичний аналіз. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 600 с.
6. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
8. Постанова Верховного Суду України від 8 червня 2016 р. у справі № 6-3029цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>

clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/37EA7B880DEA5F
F6C2257FE8004A7699

9. Постанова Верховного Суду України від 24 червня 2015 року у справі № 6-738ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FED1A9570F7D0288C2257E760026AF9D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FED1A9570F7D0288C2257E760026AF9D)

10. Постанова Верховного Суду України від 18 березня 2015 року у справі № 6-25ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/893B192B166452E9C2257E14003E780E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/893B192B166452E9C2257E14003E780E)

11. Постанова Верховного Суду України від 11 лютого 2015 року у справі № 6-246ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F0A56494D282895DC2257DF0004951F2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F0A56494D282895DC2257DF0004951F2)

12. Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів: постанова пленуму Вищого господарського суду України № 10 від 29.05.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13>

В статье в теоретическом и практическом аспектах проанализированы нормы материального права, которые по своему содержанию оказывают прямое влияние на реализацию процессуальных юридических фактов, в контексте обеспечения нормальной динамики протекания гражданского процесса. Сформулированы предложения по внесению изменений в гражданское и гражданское процессуальное законодательство Украины.

Ключевые слова: гражданский процесс, нормы материального права, нормы процессуального права, процессуальные юридические факты, исковая давность, процессуальная правопреемственность, процессуальное представительство.

The substantive law, which in its content a direct impact of the implementation of procedural legal facts in the context of the normal dynamics of the flow of civil procedure, has been analyzed in the theoretical and practical aspects in an article. It has been stated the proposals to amend the civil and civil procedural legislation of Ukraine.

Key words: civil proceedings, substantive law, legal proceedings, procedural legal facts, statute of limitations, legal succession, procedural representation.



УДК 347.340

Сергій Бурденюк,аспірант Інституту законодавства
Верховної Ради України

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ВІДПОВІДНО ДО СТ. 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Стаття присвячена аналізу захисту права власності в контексті ст. 1 Першого Протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що забезпечується іншими конвенційними нормами.

Ключові слова: захист права власності, справедливий судовий розгляд, ефективний засіб правового захисту, заборона дискримінації, заборона зловживання правами.

Постановка проблеми. Останнім часом усе частіше ми спостерігаємо за тим, як розвиток українського суспільства і держави переживає складний період трансформацій, для якого характерним є прагнення зміцнення підвалин громадянського суспільства та забезпечення реалізації прав людини. Актуальності набуває дана проблема і з огляду на визначальні у цьому контексті Укази Президента України «Про Стратегію сталого розвитку “Україна-2020”» (від 12.01.2015) [1] та «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» (від 25.08.2015) [2].

Основною метою даних актів є досягнення європейських стандартів життя та гідного місця Україні в світі, а також об'єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципу рівності та недискримінації, вирішення основних системних проблем у сфері захисту прав і свобод людини. У зв'язку із цим, безумовно, посилюється актуальність наукових досліджень у сфері прав людини як фундаментальної цінності громадянського суспільства, їх реалізації, правової активності носіїв прав, діяльності держави щодо забезпечення прав людини. Окреме, важливе місце в цьому посідає і захист права власності, особливо з огляду на політичні, економічні і соціальні проблеми в Україні упродовж останніх трьох років.

У контексті зазначеної теми наукової статті гарантії права власності відповідно до ст. 1 Першого Протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних

свобод (далі – Конвенція), крім зазначеної статті Першого Протоколу, забезпечуються і гарантіями права на справедливий судовий розгляд (ст. 6), права на ефективний засіб правового захисту (ст. 13), заборонаю дискримінації (ст. 14), заборонаю зловживання правами (ст. 17). Перший Протокол визначає межі міжнародно-правового регулювання питань, пов'язаних із правом власності. Правове регулювання питань захисту власності є прерогативою внутрішнього права держав. На сучасному етапі розвитку значно змінюється правовий режим власності. Цей процес об'єктивно викликаний потребою економіки й одночасно необхідністю посилення соціального регулювання, виконання державою соціальних функцій [3, с. 339].

Ступінь розробленості проблеми. Сама тема захисту права власності в контексті Конвенції і практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) не є новою. Зокрема, у вітчизняній цивілістиці окремим аспектам захисту права власності присвячували свої роботи такі видатні вчені, як Д. В. Боброва, О. В. Дзера, О. М. Клименко, Н. С. Кузнецова, В. М. Косак, В. В. Луць, Р. А. Майданик, І. В. Спасібо-Фатєєва, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Я. М. Шевченко. У контексті дослідження практичних аспектів застосування норм ст. 1 Першого Протоколу та, відповідно, практики ЄСПЛ є певні напрацювання серед представників влади, суддів і практикуючих юристів, таких як З. Бортновська, О. Давидчук, Д. Попович, В. Мілюс, Я. Романюк, П. Пушкар, О. Кот, П. Кулинич, А. Мірошніченко, В. Кравчук.

Утім здебільшого в роботах зазначених науковців і практиків досліджуються загальні положення права власності, захисту цього права або певні правові аспекти гарантій захисту права власності. У зв'язку із цим метою статті є спроба дослідити конвенційні гарантії, що забезпечують захист права власності в контексті ст. 1 Першого Протоколу Конвенції.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 53 Конвенції, загально визнано, що механізм захисту, передбачений Конвенцією, є субсидіарним до механізму, який зобов'язана забезпечити держава-учасниця Конвенції на національному рівні, оскільки ніщо в Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи нівелює будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є [4].

Колишній голова ЄСПЛ Г. Петцольд також зазначав, що субсидіарність є основним принципом захисту прав. Вона визнає першочергову компетенцію і обов'язок держави ефективно захищати своїми внутрішніми правовими засобами права і свободи людини, які передбачені у Конвенції [5].

І в практиці ЄСПЛ також неодноразово зауважувалось, що Конвенція не є застиглим правовим актом, вона відкрита для тлумачення з огляду на потреби сьогодення. Предмет і мета Конвенції як правового акта, що забезпечує захист прав людини, вимагає, щоб її норми трактувались і застосовувались таким чином, щоб зробити її гарантії ефективними і реальними [6, с. 90-91]. Більше того, у сучасній науці такий підхід дістав назву «еволютивне тлумачення» [7, с. 14].

У контексті захисту права власності такими гарантіями, на нашу думку, перш за все є сама ст. 1 Першого Протоколу «Захист власності» та статті Конвенції: ст. 6 «Гарантії права на справедливий судовий розгляд», ст. 13 «Право на ефективний засіб правового захисту», ст. 14 «Заборона дискримінації», ст. 17 «Заборона зловживання правами».

Крім того, сам ЄСПЛ, розглядаючи справи, пов'язані з правом власності, визнав та утвердив у практиці принцип рівноправності, який впливає зі ст. 14 згадуваної Конвенції. Зокрема, така позиція Суду була закріплена у постанові ЄСПЛ у справі «Пайн Веллей Девелоупментс Лтд. та інші проти Ірландії» від 29 листопада 1991 р. [8].

Окремої уваги заслуговує термін «мирне володіння» в контексті ст. 1 Першого Протоколу [9].

Порушенням такого «мирного володіння», яке належить фізичним та юридичним

особам, є, по суті, будь-яке втручання у право власності зазначених осіб. Саме таке втручання може мати форму позбавлення можливості використовувати об'єкти, які належать на праві власності зазначеним особам, ненадання передбачених у законодавстві дозволів, інших форм перешкоджання реалізації права власності. Як правило, суб'єктами останніх із форм втручання у право власності є державні органи та посадові особи.

Аналіз практики ЄСПЛ показує, що Суд розглядає захист права власності саме через тлумачення поняття «власність». При цьому встановлюється низка обов'язкових умов, які є необхідними для позбавлення майна, що належить відповідним особам на праві власності [8].

Зокрема, йдеться про те, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом та загальними принципами міжнародного права. Цікавим у цьому контексті є підхід до визначення поняття «інтерес суспільства». На практиці ЄСПЛ були розроблені певні критерії для визначення того, чи було позбавлення права власності пов'язане з інтересами суспільства. Зокрема, йдеться про таке: 1) позбавлення права власності має обов'язково переслідувати громадський інтерес; 2) цей захід має бути пропорційний поставленим цілям; 3) позбавлення права власності має бути на підставі та в межах чинного законодавства відповідної держави. Пізніше у тлумаченні ЄСПЛ було відзначено, що «по суті стаття 1 гарантує право власності» [10, с. 94].

Втручання держави в право особи на мирне володіння своїм майном є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення «суспільного інтересу», у визначенні якого ЄСПЛ надає державам право користуватися «значною свободою (полем) розсуду» (national authorities enjoy a certain margin of appreciation) з огляду на те, що національні органи влади краще знають потреби власного суспільства і перебувають в кращому становищі, ніж міжнародний суддя, для оцінки того, що становить «суспільний інтерес». Це поняття має широке значення, втручання держави в право на мирне володіння майном може бути виправдане за наявності об'єктивної необхідності у формі публічного, загального інтересу (public, general interest), який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності [11].

Так, згідно зі ст. 15 Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, держава-учасниця може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за

Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. У розумінні даного положення Конвенції йдеться саме про «найважливіше право держави захищати свої демократичні засади» [12].

Необхідно зазначити, що у прецедентній практиці Суду досить часто зустрічається посилення на концепцію «margin of appreciation», яка стосується визначення можливості залишення окремих аспектів справи на державний розсуд з метою забезпечення ефективного правосуддя. Вперше дана концепція була сформульована ЄСПЛ у рішенні по справі «Ірландія проти Великобританії» [13].

У прийнятному розумінні йдеться про певні надання національним органам влади у процесі виконання останніми своїх зобов'язань за Конвенцією. Проте слід вказати, що згаданий термін не зустрічається в самому тексті Конвенції.

До ознак концепції «margin of appreciation» можна віднести те, що, по-перше, на доповнення до ст. 15 Конвенції, вона мала значний вплив на судовий процес стосовно певних конвенційних прав – права на власність, яке міститься в ст.1 Протоколу № 1, положення про недискримінацію – в ст.14, особистих свобод, відображених в ст.ст.8-11, але менший вплив на інші права. По-друге, жодна проста формула не може описати, як вона працює. По-третє, незважаючи на розвиток юриспруденції, її найважливішою ознакою залишається її казуїстична, нечітка і переважно непередбачувана природа. По-четверте, поки дехто виступає за припинення користування концепцією в цілому, більшість погоджується з тим, що в її застосуванні необхідна більша точність, обґрунтованість та послідовність [14, с. 5].

Натепер для застосування концепції «margin of appreciation» практикою ЄСПЛ вироблені певні критерії, а саме: «передбачуваність законом»: в якості підстави недопущення перевищення державами меж свободи розсуду включає в себе певні умови правомірності втручання у здійснення прав і свобод, гарантованих Конвенцією [15, с. 10]. До критерію «передбачуваність законом» («відповідності закону») належать, перш за все, будь-які положення, які суперечать конвенційним правам, які повинні мати достатній рівень контролю над відповідною особою, яка приймає рішення. Це робиться з метою уникнення здійснення одностороннього самоуправління [16, с. 44].

Зауважимо, що положення ст. 15 Конвенції з урахуванням політичної ситуації

в Україні не повинні бути несумісними з іншими зобов'язаннями держави-учасниці, тому вкрай важливо розуміти, що застосування державою ст. 15 Конвенції ЄСПЛ навряд чи буде виходити за межі конвенційних гарантій через відсутність достатньої прецедентної практики.

При цьому одним з еталонних векторів руху держав-учасниць Конвенції цілком виправдано можна вважати досягнення та встановлення такого стану, за якого допущені порушення мінімально гарантованих прав людини могли би бути виправлені на національному рівні. Існування зазначеної ситуації є свідченням того, що держава не тільки з точки зору презумпції належності, але й фактично повноцінно виконує роль гаранта мінімальних стандартів, закріплених Конвенцією. Невід'ємним елементом означеного модулю виступає наявність ефективних засобів правового захисту. Специфіка цього явища, насамперед, полягає в тому, що, представлене як окрема конвенційна вимога (ст. 13 Конвенції), воно одночасно виступає способом забезпечення інших прав, передбачених Конвенцією, дотримання їх суті згідно із цим міжнародним актом. У цьому зв'язку ЄС наголошує, що «у разі, якщо особа має доказові підстави стверджувати, що вона постраждала від порушення гарантованих Конвенцією прав, вона повинна мати засіб правового захисту в національному органі, щоб можна було або вирішити її вимогу, або, якщо необхідно, надати їй відповідне відшкодування» [17, с. 175].

Характеризуючи положення України щодо забезпечення права на ефективні засоби захисту в цьому контексті, звернемося до Щорічного звіту про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, відповідно до якого станом на 2012 рік у ЄСПЛ перебувало 10 450 справ проти України, що становить 8,2 % від загальної їх кількості та, як наслідок, закріплює за нею 4 місце після Росії, Туреччини та Італії за обсягом направлених до суду індивідуальних скарг [18], у 2014 році – 15 250, що становить 15,1 % від загальної їх кількості та, як наслідок, закріплює за нею 2 місце разом з Росією [19], у 2015 році – майже 65 тисяч справ (21,4 %) – Україна посіла перше місце у кількості справ, які розглядає ЄСПЛ [20].

Наведені цифри є однозначним свідченням недостатньої розвиненості чи навіть відсутності окремих ефективних внутрішньодержавних захисних механізмів.

Зазначена статистика є, по-перше, індикатором низького рівня поваги до прав і свобод в Україні. Страсбурзький суд оцінює

порушення нашою державою окремих гарантій Конвенції як «системне», «повторюване» явище, яке видається Суду наслідком різноманітних «дисфункцій правової системи», «структурною проблемою України» [21].

Модельне відображення неефективності наявного засобу захисту знайшло своє місце у рішенні «Юрій Миколайович Іванов проти України» [22], де Суд встановив, що у виконавчих провадженнях, де боржником виступає держава, оскарження дій чи бездіяльності Державної виконавчої служби не є ефективним засобом захисту, оскільки виконання рішення залежить від наявності відповідних коштів у бюджеті й зумовлено законодавчими прогалинами держави-відповідача.

У контексті досліджуваної проблеми вкрай важливого значення набуває і гарантія ст. 6 Конвенції – право людини і громадянина на справедливий суд. У цьому аспекті найбільш розповсюдженим порушенням у справах проти України ЄСПЛ встановлює порушення права кожного на розгляд судом справи протягом розумного строку. Суд у своїй прецедентній практиці виходить із того, що розумність тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи, враховуючи критерії, вироблені Судом.

У розумінні ЄСПЛ для визначення того, чи була тривалість певного строку розумною, передусім встановлюється початок цього строку та його закінчення. Строк, який слід брати до уваги у зазначеному сенсі, охоплює весь період провадження.

Пленум Верховного Суду України ще у Постанові № 3 від 01.04.1994 «Про строки розгляду судами України кримінальних та цивільних справ» зазначив, що основними причинами порушення строків розгляду кримінальних і цивільних справ є недоліки та упущення в діяльності судів, пов'язані з незадовільною організацією судових процесів, зниженням рівня виконавчої дисципліни, несвоєчасним оформленням дисципліни, недостатнім контролем з боку голів судів [23].

У зазначеному аспекті можна також констатувати про зловживання правами, що передбачено ст. 17 Конвенції, положення якої гарантують заборону зловживання правами.

З одного боку, поняття «зловживання правами» досить часто трапляється у різних сферах життя суспільства, у судовій практиці, а з іншого – наявні теоретичні концепції не містять однозначного розуміння та характеристики цієї правової конструкції [24, с. 30].

У сучасній термінології міжнародного права зловживання правом визначається як здійснення державами свого права в таких

умовах, які показують, що здійснення цього права є непрямим засобом порушення покладених на державу зобов'язань [25].

У юридичній науці існують різні точки зору щодо розуміння зловживання правом. Одні вчені розглядають це поняття як правомірну поведінку, що не порушує заборон, і суб'єкт користується належним йому правом. Інші ж, навпаки, вважають зловживанням правом протиправною дією, вираженою в заборонених законом формах поведінки, що породжує завдання шкоди будь-якому суб'єкту соціальних відносин [26].

Висновки

Україна, визнавши норми Конвенції і практику ЄСПЛ джерелом права, взяла на себе обов'язки дотримання конвенційних гарантій у сфері захисту прав людини й основоположних свобод. Суть цих гарантій полягає не стільки в тому, що порушення договірних зобов'язань викликає реакцію всіх держав-учасників, скільки в тому, що реакція на це порушення базується на спільній волі і спільних цінностях.

Конвенція є інструментом забезпечення захисту права власності: 1) на національному рівні – в рамках відповідних міжнародних зобов'язань держави; 2) на міжнародному рівні – як форма колективного забезпечення, що реалізується через конвенційне юрисдикційне утворення – ЄСПЛ. Водночас захист права власності за Конвенцією забезпечується гарантіями права на справедливий судовий розгляд (стаття 6), права на ефективний засіб правового захисту (стаття 13), заборонаю дискримінації (стаття 14), заборонаю зловживання правами (стаття 17). Тлумачення та застосування національного законодавства – прерогатива національних органів, але спосіб, у який це тлумачення і застосування відбувається, повинен призводити до наслідків, сумісних із принципами Конвенції з точки зору тлумачення їх у світлі практики ЄСПЛ.

Брак розуміння гарантій прав і свобод людини має місце у національній правозастосовній діяльності, оскільки остаточність судових рішень ЄСПЛ та обов'язковість їх виконання слід розглядати як найважливішу загальну умову гарантування прав і свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (Дата звернення: 21.10.2016).

2. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президент України від 25 серпня 2015 року № 501/201 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/501/2015/page2> (Дата звернення: 21.10.2016).

3. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник : в 2-х т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб и доп. – М. : Международные отношения, 2008. – Т. 1. – 560 с.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.

5. Macdonald R., Matscher F., Petzold H. The European System of the Protection of Human Rights. – Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – P. 59–60.

6. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека: очерк организации и деятельности / В. А. Туманов. – М. : Норма, 2001. – 295 с.

7. Караманукян Д. Т. Провокация преступлений в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека / Д. Т. Караманукян // Акт. вопр. публ. права. – 2013. – № 1. – С. 10–24.

8. Карсс-Фріск М. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого Протоколу до Європейської конвенції з прав людини / М. Карсс-Фріск ; за ред. О. Л. Жуковської // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. – К., 2004. – С. 183.

9. Клименко О. Баланс приватних і публічних інтересів – основний принцип Європейського суду з прав людини щодо відчуження об'єктів приватної власності в інтересах суспільства / О. Клименко // Право України: юридичний журнал. Науково-практичне фахове видання; Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України. – Київ, 2010. – № 5. – С. 99.

10. Нешатаева Т. Н. О компенсации Европейского суда по правам человека в отношении имущественных прав / Т. Н. Нешатаева // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1999. – № 4. – С. 93–97.

11. У ВСУ підсумували рекомендації щодо захисту права власності // Закон і бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/120218-u_verhovnomu_sudi_pidsumovali_rekomendacii_schodo_zahistu_pr.html.

12. Case-Law Topics. Human Rights and Their Limitations. Strasbourg, 1973. – P. 3.

13. Решение от 1 июля 1961 года по делу Lawless. Ser. A: Judgments and Decisions. Vol. 3 (1960–1961). – P. 55.

14. Greer – The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Council of Europe, July 2000. – P. 1–61.

15. Липкина Н. Н. Правовые позиции Европейского суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Н. Н. Липкина. – М., 2008. – 26 с.

16. S. Foster – Human Rights and Civil Liberties, Longman, 2003. – P. 44.

17. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2-х ч. / [О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко, С. Ф. Сафулько та ін.]; за заг. ред. С. Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

18. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду у 2012 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>.

19. Корисна інформація та статистика / веб-сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/court/information.html>.

20. Україна лідирує за кількістю позовів у Євросуді з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/politika/ukrayina-lidiruyee-zakilkisty-pozoviv-u-yespl-580088.html>.

21. Рабінович П. М. Практика Європейського суду з прав людини у рішеннях проти України / П. М. Рабінович. – Львів, 2012. – 267 с.

22. Рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_479.

23. Про строки розгляду судами України кримінальних та цивільних справ : Постанова ПВСУ від 01.04.1994 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-94>.

24. Вдовичен О. О. Законодавче закріплення категорії зловживання правом // Адвокат. – 2009. – № 2. – С. 30–33.

25. Костин А. А. Злоупотребление правом: теория и практика / А. А. Костин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consults.ru/articles.asp>.

26. Сидоренко А. С. До розуміння проблеми заборони зловживання трудовими правами [Електронний ресурс] / А. С. Сидоренко. – Режим доступу : tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/62414/57952.

Статья посвящена анализу защиты права собственности в контексте ст. 1 Первого Протокола Конвенции о защите прав человека и основных свобод через обеспечение ее другими конвенционными нормами.

Ключевые слова: защита права собственности, справедливое судебное разбирательство, эффективное средство правовой защиты, запрещение дискриминации, запрещение злоупотреблений правами.

This article is devoted to the analysis of the protection of property rights in the context of the Art. 1 of the First Protocol the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by ensuring it with other conventional rules.

Key words: protection of the property rights, fair trial, effective remedy, prohibition of a discrimination, prohibition of an abuse of rights.

УДК 347.1

Катерина Головка,*канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СПІРНІ ПИТАННЯ ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті досліджуються спірні питання порядку розгляду заяв про забезпечення позову в цивільному судочинстві. Надмірна формалізованість цивільно-процесуальної форми розгляду та вирішення цивільних справ створює необхідність належного законодавчого закріплення правового інституту, який би суттєво підвищував шанси особи, яка звернулася до суду за захистом своїх порушених прав та свобод, виконати рішення суду, яке буде винесене судом на фінальній стадії процесу. Забезпечення позову сприяє підвищенню ефективності та дієвості судового способу захисту, створює реальну можливість досягти відповідних правових наслідків порушення судового процесу. Правники констатують, що законодавче врегулювання цього правового інституту є не зовсім достатнім. Постійні зміни правових норм ст.ст. 151–155 ЦПК України, наявність певних прогалин створюють необхідність виокремлення та систематизації тих спірних, суперечливих питань, які виникають у процесі розгляду судами України заяв про забезпечення позову. Цьому приділяється особлива увага автора. У статті також проаналізовано судову практику застосування правових норм процесуального характеру, що регулюють забезпечення позову в цивільному процесі, яка свідчить, що судами неодноразово допускаються помилки у застосуванні цих норм, а їх неоднакове застосування є неприпустимим у правовій державі, якій суду відводиться роль окремої гілки влади. Вчинена автором спроба систематизації спірних процесуальних питань порядку розгляду заяв про забезпечення позову в цивільному судочинстві може стати основою для подальшого поглибленого теоретичного розроблення порушеної проблеми та формування єдиної концепції для комплексного законодавчого оновлення інституту забезпечення позову в цивільному процесі України.

Ключові слова: забезпечення позову, відкриття провадження по справі, зустрічний позов, суд, суддя, окреме провадження, процесуально-правова форма, оновлення законодавства, судова практика.

Постановка проблеми. Як відомо, відповідно до статей 55, 124 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав, свобод та законних інтересів. Реалізація права на судовий захист багато в чому залежить від належного правового механізму.

Одним із недоліків судового способу захисту порушеного права є його фактична неоперативність, формальна зарегульованість, що зумовлено вимогою суворого дотримання цивільної процесуальної форми. Наслідками цього може бути затягування розгляду справи, порушення права особи-заявника на розгляд його вимог, адресованих суду, протягом розумного строку, зловживання заінтересованими учасниками процесу своїми процесуальними правами. Найгіршою видається ситуація, коли через такі недоліки порушене право особи взагалі не зможе бути захищене судом з огляду на об'єктивну обмеженість його існування в часі, здатність із плином часу втрачати свої властивості, які наділяють

це право певним аксіологічним змістом. У такому разі розгляд справи взагалі може втратити будь-який сенс.

Запобігти таким ситуаціям покликаний інститут забезпечення позову, порядок застосування якого визначений статтями 151–155 ЦПК України, постановою Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову».

Забезпечення позову – це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог [5].

Ширше розтлумачено це поняття в науковій розвідці О. Захарової та О. Грабовської, на думку яких забезпечення позову у цивільному процесі – це вжиття судом заходів, спрямованих на захист інтересів осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, у разі припущення неможливості

виконання судового рішення внаслідок певних дій учасників процесу [2, с. 14].

Стан дослідження. Хоча питанням забезпечення позову присвячено чимало теоретичних розробок вітчизняних науковців і їхній інтерес до цього інституту цивільного процесуального права тільки зростає, судова практика виявляє чимало суперечностей, які виникають під час практичного застосування норм ст.ст. 151–155 ЦПК України.

Поширенню цих суперечностей сприяє й та ситуація, що згідно з вимогами ст. ст. 324, 293 ЦПК України ухвали суду, винесені за результатами розгляду заяв про забезпечення позову, не підлягають касаційному оскарженню, а тому відсутні приклади застосування відповідних норм права судом касаційної інстанції, судові рішення якого часто слугують орієнтирами не тільки для нижчестоящих судів, але й для практикуючих юристів. Принагідно наголосимо на необхідності узагальнення практики застосування судами апеляційної інстанції норм ст. ст. 151–155 ЦПК України й вироблення чітких рекомендацій, спрямованих на усунення наявних процесуальних розбіжностей. Також потребує актуалізації Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», до якої зміни вносилися лише 12 червня 2009 року.

Проблематиці інституту забезпечення позову присвятили свої наукові пошуки О. Беліков, Г. Буга, М. Штефан, В. Комаров, С. Васильєв, С. Фурса, О. Грабовська, О. Захарова, Н. Алексєєва, О. Колосова, О. Одосій, Р. Степанець та інші. У контексті порушеної проблеми слід окремо відзначити наукові розробки Д. Д. Луспеніка, який вдало поєднує глибокі теоретичні знання галузі цивільного судочинства з величезним практичним досвідом здійснення судочинства. Однак варто відзначити недостатню дослідженість конкретних практичних моментів, які з'являються в дискусіях про певні процесуальні розбіжності, неточності, прогалини у застосуванні норм про забезпечення позову в цивільному процесі.

Метою статті є виокремлення та аналіз окремих проблемних питань процесуального характеру, що виникають у процесі розгляду заяв про забезпечення позову в цивільному судочинстві на основі аналізу наявних теоретичних напрацювань та вітчизняної судової практики.

Для досягнення поставленої мети визначено такі завдання:

– проаналізувати наявні теоретичні розробки щодо окремих спірних питань у практиці розгляду заяв про забезпечення позову залежно від стадії судового процесу, на якій відповідна заява надійшла;

– виокремити основні процесуальні моменти, які породжують суперечності та призводять до неоднакового застосування судами законодавства інституту забезпечення позову в цивільному процесі;

– надати рекомендації щодо правильного застосування окремих процесуальних норм права під час розгляду заяв про забезпечення позову з огляду на конкретні приклади із судової практики;

– дати оцінку найбільш актуальним пропозиціям та рекомендаціям, сформованим вітчизняними правниками-практиками щодо порушеного в цій статті питання.

Виклад основних положень. Так, ч. 1 ст. 151 ЦПК України встановлено, що суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити передбачені цим Кодексом заходи забезпечення позову.

Відповідно до ч. 3 цієї ж статті забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Заява про забезпечення позову, яка за змістом повинна відповідати ч. 2 ст. 151 ЦПК, може міститись як безпосередньо в позовній заяві, так і в окремій заяві. Узагальнення судової практики показує, що більшість таких заяв оформлюються окремим процесуальним документом.

Згідно з ч. 1 ст. 153 ЦПК України заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі.

Отже, системний аналіз ч. 3 ст. 151 ЦПК України та ч. 1 ст. 153 ЦПК України дає підстави сформулювати висновок про те, що заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, на будь-якій стадії розгляду справи в день її надходження.

Буквальне тлумачення змісту ч. 1 ст. 153 ЦПК України може сформулювати думку, що заява про забезпечення в будь-якому разі повинна розглядатися в день її надходження до суду, незалежно від того, на якій стадії перебуває справа. Гарантована відповідною нормою оперативність (в день надходження) вирішення заяв про забезпечення позову вже давно витримує критику теоретиків права, які намагаються знайти в такому підході поряд з іншими особливостями (без по-

відомлення відповідача та інших осіб), порушення принципу змагальності сторін та відкритості судового процесу [2, с. 16]. Слід погодитись, що інакше інститут забезпечення позову був би позбавлений свого правового змісту, адже тільки така оперативність може забезпечити реальне виконання рішення суду чи ефективне запобігання можливим зловживанням з боку відповідача.

Разом із тим в цьому контексті виникає питання: як повинен діяти суд у разі надходження заяви про забезпечення позову разом із позовною заявою (такі випадки є досить поширеними на практиці)? Чи може суд забезпечити позов до відкриття провадження у справі? Як діяти суду, коли під час перевірки позовної заяви, отриманої разом із заявою про забезпечення позову, будуть виявлені підстави для повернення позовної заяви чи залишення її без руху?

На перший погляд, відповідь на це питання міститься в абз. 2 п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», де роз'яснено, що забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття провадження у ній (за винятком випадку, передбаченого ч. 4 ст. 151 ЦПК), якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду [5].

Отже, вказане положення Постанови Пленуму ВСУ усуває суттєву розбіжність у нормах ЦПК України, наявність якої підтверджується судовою практикою судів апеляційної інстанції, які скасовували ухвали суду першої інстанції, винесені за результатами розгляду заяв про забезпечення позову, у зв'язку з передчасністю. У будь-якому разі заходи забезпечення позову можуть застосовуватися судом не раніше відкриття провадження у справі. Враховуючи при цьому прямий припис ч. 1 ст. 153 ЦПК України, у разі одночасного надходження до суду позовної заяви і заяви про забезпечення позову вважаємо за необхідне визнати обґрунтованим розгляд заяви про забезпечення позову та винесення судом відповідної ухвали в день відкриття провадження по такій справі.

На нашу думку, такий підхід повинен бути застосований і тоді, коли до суду надійшла зустрічна позовна заява із заявою про її забезпечення.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 123 ЦПК України зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони

виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

За ч. 3 ст. 123 ЦПК України вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Таким чином, не допускається забезпечення зустрічного позову до винесення судом ухвали про прийняття зустрічного позову до спільного розгляду з первісним.

Вищенаведені висновки підтверджуються тотожними підходами в застосуванні вищенаведених норм права в таких справах судами апеляційної інстанції згідно з нижченаведеними ухвалами.

Так, скасовуючи ухвалу суду першої інстанції, якою було вжито заходів забезпечення позову, Апеляційний суд Запорізької області у своїй ухвалі від 25 листопада 2014 року по справі № 22ц-778/5199/2014 р. (веб-адреса: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41566491>) зазначає, що розгляд суддею вказаної заяви про забезпечення позову є передчасним. Відповідно до ч. 2 ст. 123 ЦПК України зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

За ч. 3 ст. 123 ЦПК України вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом. Суддя розглянув вказану заяву, не вирішивши питання щодо прийняття зустрічного позову до розгляду, судом не було постановлено ухвалу про об'єднання зустрічного позову в одне провадження з первісним. Вказане призвело до порушення порядку вирішення процесуального питання.

У мотивувальній частині ухвали апеляційного суду Одеської області від 14 липня 2009 року по справі № 22ц-2810-2009 (веб-адреса: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9854330>) встановлено, що позов до суду пред'явлено 05 березня 2009 року. Провадження у справі за позовом відкрито 13 березня 2009 року. Ухвалу про забезпечення цього позову постановлено суддею 11 березня 2009 року, тобто до відкриття провадження у справі, що є порушенням ч. 1 ст. 153 ЦПК України в частині дотримання положень щодо розгляду заяви про забез-

печення позову судом, у провадженні якого перебуває справа. Зустрічний позов до суду пред'явлено 25 березня 2009 року. На виконання вимог ч. 3 ст. 123 ЦПК України ухвалу про прийняття зустрічного позову до сумісного розгляду з первісним позовом не постановлено. Ухвалу про забезпечення зустрічного позову винесено судом 26 березня 2009 року, тобто до прийняття зустрічного позову в установленому порядку. Порушення порядку вирішення питання забезпечення позову згідно з п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК України є підставою для скасування ухвал і передачі питання забезпечення позовів на новий розгляд.

З тексту ухвали апеляційного суду Київської області від 07 грудня

2015 року (веб-адреса: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54515667>) по справі № 369/7861/15-ц вбачається, що Києво-Святошинським районним судом Київської області при постановленні 03 серпня 2015 року ухвали про відмову в задоволенні заяви про забезпечення позову не було вжито заходів щодо відкриття провадження у справі, об'єднання в одне провадження зустрічних позовних вимог із первісними позовними вимогами чи у їх відмові у строки та у порядку, передбаченими ЦПК України. За таких обставин колегія суддів доходить висновку про незаконність постановленої 03 серпня 2015 року Києво-Святошинським районним судом Київської області ухвали про відмову в задоволенні заяви в забезпеченні позову по її зустрічних позовних вимогах.

Відповідно до ч. 4 ст. 151 ЦПК України за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності. До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову. До заяви додаються також її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити заходів забезпечення позову, та документ, що підтверджує сплату судового збору за подання заяви про забезпечення позову.

У разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом трьох днів із дня постановлення ухвали про забезпечення позову (ч. 5 ст. 151 ЦПК України).

Однак коментована стаття не передбачає жодних наслідків неподання позовної заяви, що може стати підставою для зловживання з

боку заявника. Як свідчить судова практика, у разі закінчення строку суд, який вжив заходів із забезпечення позову, зобов'язаний їх скасувати за власною ініціативою, якщо особа, за заявою якої вжиті заходи, не надасть доказів звернення до суду з відповідним позовом [1].

Приписом ч. 2 ст. 153 ЦПК України встановлено, що заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання. У разі обгрунтованої вимоги заявника заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається лише за його участю без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходів забезпечення позову.

Згідно з ч. 3 цієї ж статті суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, подану до подання позовної заяви, може вимагати від заявника подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

У розгляді заяв про забезпечення позову, поданих до подання позовної заяви, слід враховувати, що законодавець закріплює таку можливість як виняток лише для окремої категорії справ, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності. Якщо під час дослідження заяви про забезпечення позову, пред'явленої до подання позовної заяви, судом буде встановлено, що вона не має на меті запобігти порушенню прав інтелектуальної власності, її має бути повернуто.

У судовій практиці існують випадки задоволення заяв про забезпечення позову в справах окремого провадження, що не можна вважати обгрунтованими. За своє правовею природою забезпечуватися можуть тільки дійсні позовні вимоги, й суд, який розглядає справу, повинен пересвідчитися, що між сторонами дійсно виник спір. Отже, слід визнати правильною практику судів, які відмовлялися у задоволенні заяви про забезпечення позову у справах окремого провадження, оскільки в окремому провадженні не вирішується спір про право.

Норма ч. 1 ст. 153 ЦПК України залишає за собою певні питання і в частині формування складу суду, компетентного розглядати заяву про забезпечення позову. Зміст ч. 1 ст. 153 ЦПК України передбачає, що заява розглядається саме судом, а не суддею, що, у свою чергу, зумовлює необхідність проведення судового засідання. Вказане певним чином створює серед суддівського корпусу думку про те, що розгляд заяви про забезпечення позову слід здійснювати не безпосередньо в день її знаходження, а в спеціально призначеному судову засідання у найближчу

дату з повідомленням учасників судового провадження про розгляд такої заяви.

Крім того, в правозастосовній практиці судів апеляційної інстанції досить часто можна зустріти судові рішення, в яких апеляційні суди зазначають, що суддя одноособово вирішив питання про забезпечення позову, при цьому провадження у справі було відкрито та справа призначена до розгляду. Таким чином, дане питання повинно було розглядатись складом суду, а не суддею одноособово, тобто суд порушив порядок, встановлений для його вирішення.

На питання про те, чи має бути призначено судові засідання для розгляду заяви про забезпечення позову до раніше призначеної дати судового засідання у справі з вирішенням питання щодо забезпечення позову, чи така заява має розглядатись як клопотання у судовому засіданні при розгляді справи на загальних підставах, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ України відповів в Інформаційному листі «Про деякі питання застосування норм ЦПК» від 16 січня 2013 року № 10-72/0/4-13. Суд касаційної інстанції пояснив, що частиною 3 ст. 151 ЦПК встановлено, що забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, однак лише після його пред'явлення. Тобто заява про забезпечення позову може бути пред'явлена і на стадії відкриття провадження у справі, стадії провадження у справі до судового розгляду, стадії судового розгляду в суді першої інстанції, стадії провадження в апеляційній інстанції. Питання про забезпечення позову вирішується суддею, у провадженні якого перебуває справа, одноособово без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. Вказівка в ч. 1 ст. 153 ЦПК на розгляд заяви про забезпечення позову судом (а не суддею) не є свідченням того, що суддя одноособово, без проведення судового засідання не має права на вжиття заходів забезпечення позову. Слід враховувати, що законодавець у зазначеній статті вжив термін «суд» у розумінні «державна інституція» і в різних нормах ЦПК використовує терміни і «суддя», і «суд». Крім того, згідно зі ст. 18 ЦПК суддя діє від імені суду. Відповідно до абзацу другого п. 7 Постанови Пленуму «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» питання про забезпечення позову вирішує суддя одноособово або суд у судовому засіданні (залежно від стадії розгляду справи) у день надходження. Отже, якщо заяву про забезпечення позову подано після відкриття провадження у справі та призначення справи до розгляду,

то суддя одноособово вирішує це питання відповідно до вимог закону. У разі якщо заява про забезпечення позову надійшла під час проведення судового засідання, то, відповідно, вона розглядається у судовому засіданні згідно з вимогами закону[3].

Вирішити питання про забезпечення позову в судовому засіданні, з повідомленням учасників процесу, без порушення норм ЦПК України неможливо, оскільки норми останнього вимагають розглянути зазначене питання негайно, в день подання заяви про забезпечення позову і без повідомлення учасників процесу. Саме в такому разі, коли відповідач ще не знає про пред'явлення до нього позову, досягається більша ефективність забезпечення позову. У ЦПК України немає інших норм, які б регулювали питання забезпечення позову, де б зазначалося, що в разі, якщо справа вже розглядається по суті, забезпечення позову можливе лише в судовому засіданні з повідомленням учасників процесу. Адже недобросовісний відповідач буде мати вдосталь часу для вжиття заходів приховання майна тощо[4].

Окремої уваги заслуговує питання щодо порядку розгляду заяви про забезпечення позову під час захворювання судді, відрадження або існування інших обставин, які зумовлюють об'єктивну неможливість судді розглянути заяву про забезпечення позову у день її надходження.

Питання щодо розгляду заяви про забезпечення позову під час фізичної неможливості судді здійснити такий розгляд не знайшло свого окремого врегулювання в цивільному процесуальному законодавстві.

Вирішити цю прогалину був покликаний ВССУ з розгляду цивільних та кримінальних справ, який за рахунок розширеного тлумачення ч. 1 ст. 151 ЦПК України під терміном «суд» розуміє не конкретного суддю, який відкрив провадження, вчинив підготовчі дії, здійснює розгляд справи, а суд загалом як орган державної влади, який здійснює захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та законних інтересів.

Так, в Інформаційному листі «Про деякі питання застосування норм ЦПК» від 16 січня 2013 року № 10-72/0/4-13 ВССУ зазначив, що у разі хвороби чи відсутності з іншої поважної причини на роботі судді, у провадженні якого перебуває справа, заява про забезпечення позову автоматизованою системою документообігу суду розподіляється іншому судді, який може її розглянути, оскільки судді діють від імені суду (ст. 18 ЦПК). Копія ухвали надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення, а сама ухвала приєднується

до справи, яка перебуває у провадженні судді, котрий має її розглянути [3].

Таким чином, під час розгляду заяви про забезпечення позову ВССУ не уособлює «суд» з конкретним суддею, а, навпаки, надає можливість будь-якому судді, визначеному за допомогою автоматизованої системи документообігу, вирішити питання про забезпечення позову у разі неможливості головуєчого судді за певних причин вирішити це питання самостійно.

Відповідна позиція ВССУ знаходить певну критичну оцінку, зважаючи на порушення принципу безпосереднього розгляду справи одним і тим самим складом суду. Водночас, враховуючи спрямованість такого тлумачення на забезпечення ефективного судового захисту та реального виконання рішення суду, вважаємо, що така позиція ВССУ має право на існування та повинна знаходити своє практичне втілення під час розгляду справ судом.

Слід констатувати, що статтею 151 ЦПК України не передбачено можливості вжиття заходів забезпечення позову після завершення розгляду справи. Відповідно до ч. 3 ст. 208 ЦПК України, судовий розгляд справи закінчується ухваленням рішення суду, а у випадках, передбачених статтями 389-6 та 389-11 цього Кодексу, – постановленням ухвали. Вказані вимоги переважно правильно застосовуються судами у розгляді заяв про забезпечення позову.

Так, ухвалою Харківського районного суду Харківської області від 11.09.2014 року по справі № 635/8240/14-ц у задоволенні заяви про забезпечення позову шляхом накладення арешту та/або заборону відчуження відповідачем майна відмовлено. Із наданих заявником документів убачається, що справу за його позовом до відповідача розглянуто і вирішено по суті рішенням Харківського районного суду від 05 вересня 2013 року, що набрало законної сили. Відмовляючи у задоволенні заяви про вжиття заходів забезпечення позову, суд дійшов обґрунтованого висновку, що вжиття заходів забезпечення позову можливе лише на стадії судового розгляду справи. Заявник звернувся із заявою про забезпечення позову в справі, по якій вже було винесено рішення, яке перебуває на стадії його виконання, де встановлено інший порядок щодо вжиття заходів виконання рішення.

Слід відрізнити випадки розгляду спорів осіб, які не є учасниками судового розгляду справи, пов'язаних з належністю їм арештованого майна. Такі спори незалежно від того, чи накладено арешт на майно в порядку забезпечення позову або з інших підстав (на

стадії виконання рішення, у кримінальному провадженні тощо), розглядаються у позовному провадженні.

Так, ухвалою Валківського районного суду Харківської області від

16 квітня 2013 року по справі № 615/575/13-ц заяву про скасування заходів забезпечення позову задоволено. В ухвалі зазначено, що заявниця не може нотаріально оформити спадщину після смерті батька, оскільки на майно, яке належить її батькові, було помилково накладено арешт ухвалою Валківського районного суду від 21 серпня 2002 року по справі за позовом про стягнення суми боргу. Отже, справу розглянуто у позовному провадженні, оскільки заявник не був учасником судового розгляду справи, в якій було вжито заходи забезпечення позову.

Види забезпечення позову перелічені в ч. 1 ст. 152 ЦПК України. Закон не містить вказівки на те, які конкретно види забезпечення позову і за якою позовною вимогою можуть застосовуватись, не вказані пріоритетні заходи забезпечення позову. Саме тому суд повинен керуватися конкретними обставинами справи, враховуючи також і обґрунтування своєї заяви ініціатором забезпечення позову. Вони повинні бути співрозмірними із заявленими позивачем вимогами.

У зв'язку із цим у судовій практиці виникло питання про те, чи може суд у разі задоволення заяви про забезпечення позову обрати інший вид забезпечення позову, ніж той, що просить заявник, зокрема, з огляду на характер обставин справи?

Із цього приводу вважаємо за необхідне звернути увагу на думку авторитетного науковця, судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ України Д. Д. Луспенника, який на підставі конкретних випадків із судової практики приходять до таких висновків [4].

Наприклад, К.О.А. звернувся до суду з позовом до Ф.О.Б. та ін. про стягнення боргу. У заяві про забезпечення позову просив накласти арешт на майно всіх відповідачів. Ухвалою суду від 25 жовтня 2006 р. заява задоволена, заборонено вчиняти дії з відчуження нерухомого майна.

Таким чином, суд із власної ініціативи змінив вид забезпечення позову. Позивач просив застосувати п. 1 ч. 1 ст. 152 ЦПК України (арешт майна), а суд застосував п. 2 цієї самої статті (заборона вчиняти дії) [10].

Аналогічні процесуальні дії допускались й апеляційним судом при перегляді ухвал про забезпечення позову.

Такі дії суду є неправильними. Перераховуючи в ч. 1 ст. 152 ЦПК види забезпечення позову, а в ч. 2 цієї зазначаючи право суду

вжити інші види, закон право суду самостійно обирати вид забезпечення позову не надає.

Недопустимим для суду є здійснення тих процесуальних дій, про які учасники процесу не просили, якщо законом прямо не встановлено інше (наприклад, ч. 3 ст. 140 ЦПК вказує, що суд сам або за клопотанням учасника процесу для участі в огляді доказів може залучити свідка, перекладача тощо). Тому під час застосування заходів забезпечення позову в суду не має повноважень самостійно обирати або змінювати вид таких заходів, він повинен або задовольнити те клопотання, що заявлене, або відмовити у його задоволенні.

Д. Д. Луспенник у своїй аналітичній розвідці [4] також акцентує увагу на тому, що, вживаючи заходи забезпечення позову, суду повинен перевірити аргументованість заяви про забезпечення позову і застосовувати такі заходи у разі, коли є реальна небезпека, що невжиття заходів забезпечення позову може призвести до утруднення або навіть неможливості у майбутньому виконати рішення суду, в тому числі, що внаслідок цього заявнику може бути завдано шкоди (хоча останнє обґрунтування не зазначено в ч. 3 ст. 151 ЦПК України). Виходячи з викладеного, не може бути задоволено клопотання про забезпечення позову, якщо заявник не надав докази, які б свідчили про те, що невжиття заходів забезпечення позову призведе до наслідків, зазначених в ч. 3 ст. 151 ЦПК України, за винятком випадків, коли такі наслідки безпосередньо випливають із суті рішення, дії.

Це пов'язано з тим, що під час застосування заходів забезпечення позову все ж таки наявні деякі відступи від принципів змагальності, рівноправності сторін, гласності, і не на користь тієї особи, стосовно якої заходи забезпечення позову вживаються (при цьому ще немає рішення про те, що саме ця особа є винною), оскільки вона не може надати суду свої заперечення, докази тощо. Тільки чіткий виклад обставин, передбачених ч. 3 ст. 151 ЦПК України, як безумовна умова для застосування заходів забезпечення позову, якщо і не може повною мірою компенсувати особі, стосовно якої вжиті заходи забезпечення позову, реалізацію деяких процесуальних прав, то принаймні створить хоча б деякий бар'єр для задоволення абсолютно безпідставних клопотань.

Крім того, ухвалюючи рішення про вжиття заходів забезпечення позову, суд повинен зазначити в ухвалі достатні підстави, що до-

зволяють вважати, що відповідач або інші особи є порушником права позивача, посиляючись при цьому та сутність позовних вимог.

Висновки

Інститут забезпечення позову є невід'ємним складником права на судовий захист, адже не завжди задоволення позовних вимог може вважатись реальним захистом порушених прав. Аналіз судової практики щодо вжиття заходів забезпечення позову свідчить про існування певних прогалин як у правозастосовній практиці окремих судів, так і на нормативному рівні, що, у свою чергу, зумовлює необхідність подальшого теоретичного дослідження проблем забезпечення позову.

Питання усунення розбіжностей та колізійних положень у межах інституту забезпечення позову потребує також і відповідних законодавчих змін.

У будь-якому разі вжиття заходів забезпечення позову має відбуватися у суворій відповідності до процесуального закону, адже порушення порядку вирішення цього питання згідно з п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК України є підставою для скасування ухвали і передачі питання забезпечення позову на новий розгляд.

Список використаних джерел:

1. Беліков О. Забезпечення позову в цивільному судочинстві [Електронний ресурс] / О. Беліков. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2610>.
2. Захарова О. Проблеми забезпечення позову у цивільному процесі / О. Захарова, О. Грабовська // Вісник національного університету імені Тараса Шевченка «Юридичні науки». – 2011. – № 88. – С. 14–16.
3. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання застосування норм ЦПК від 16 січня 2013 р. № 10-72/0/4-13 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 2. – С. 53–58. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2013_2_12.
4. Луспенник Д. Практика розгляду судами заяв про забезпечення позовів при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: спірні питання [Електронний ресурс] / Д. Луспенник. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2786>.
5. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va009700-06>.

В статье исследуются спорные вопросы порядка рассмотрения заявлений об обеспечении иска в гражданском судопроизводстве. Чрезмерная формализованность гражданско-процессуальной формы рассмотрения и разрешения гражданских дел создает необходимость надлежащего законодательного закрепления правового института, который бы существенно повышал шансы лица, обратившегося в суд за защитой своих нарушенных прав и свобод, выполнить решение суда, которое будет вынесено судом на финальной стадии процесса. Обеспечение иска способствует повышению эффективности и действенности судебного способа защиты, создает реальную возможность достичь соответствующих правовых последствий нарушения судебного процесса. Юристы констатируют, что законодательное урегулирование этого правового института является не совсем достаточным. Постоянные изменения правовых норм ст.ст. 151–155 ГПК Украины, наличие определенных пробелов создают необходимость выделения и систематизации тех спорных, противоречивых вопросов, которые возникают в процессе рассмотрения судами Украины заявлений об обеспечении иска. Этому уделяется особое внимание автора. В статье также проанализирована судебная практика применения правовых норм процессуального характера, регулирующих обеспечение иска в гражданском процессе, которая свидетельствует, что судами неоднократно допускаются ошибки при применении этих норм, а их неодинаковое применение недопустимо в правовом государстве, в котором суду отводится роль отдельной ветви власти. Совершенная автором попытка систематизации спорных процессуальных вопросов порядка рассмотрения заявлений об обеспечении иска в гражданском судопроизводстве может стать основой для дальнейшей углубленной теоретической разработки затронутой проблемы и формирования единой концепции для комплексного законодательного обновления института обеспечения иска в гражданском процессе Украины.

Ключевые слова: обеспечение иска, открытие производства по делу, встречный иск, суд, судья, отдельное производство, процессуально-правовая форма, обновления законодательства, судебная практика.

The article studies controversial issues of the procedure of handling applications on provisional remedy in civil legal proceeding. Excessive formality of civil procedural form of trial and decision of civil cases creates a need in proper legislative consolidation of a legal institute, which would essentially increase the chances of a person applying to a court for the defence of violated rights and freedoms to abide by the court's decision, which will be passed at the final stage of process. Provisional remedy contributes to the increase of efficiency and effectualness of judicial defence creates a real possibility to achieve proper legal consequences of the judicial process violation. Layers state that a legislative regulation of this legal institutes not completely enough. Constant changes of legal norms of the articles 151-155 of the Civil Procedural Code of Ukraine, availability of certain gaps create a necessity to allocate and systematize those controversial and debatable issues, which arise in the process of consideration of applications on provisional remedy by the courts of Ukraine. The author pays a special attention to this aspect. The article also analyses a court practice of the application of procedural legal norms, which regulate the provisional remedy in civil process, which testifies that the courts consistently make mistakes in the application of these norms, and their different application is inadmissible in a constitutional state where the court occupies a place of sole branch of government. The conducted by the author attempt to systematize the controversial procedural issues on the consideration of applications on provisional remedy in civil legal proceeding can become a basis for further deepened theoretical development of the stated problem and formation of a single concept for the complex legislative renewal of the institute of provisional remedy in the civil process of Ukraine.

Key words: provisional remedy, commencement of proceedings, counter-claim, court, judge, separate procedure, procedural legal form, renewal of legislation, court pract.



УДК 347.23

Сергій Здоровець,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИНИ ЯК УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

У статті проаналізовано законодавство та висвітлено особливості правового регулювання вини продавця (виробника), покупця (споживача) як умови цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання роздрібною купівлі-продажу в контексті судових спорів про захист прав споживачів.

Ключові слова: вина, зобов'язання роздрібною купівлі-продажу, судовий захист прав споживачів.

Ще зі стародавніх часів у юриспруденції вина правопорушника привертала неабияку увагу правників, а перші уявлення про таку правову категорію відомі ще з формування найдавніших зводів законодавства, таких як закони Хаммурапі, П'ятикнижжя Мойсея, тощо. Проте цілісне і достатньо сформоване уявлення про вину вперше виникло у римському праві, хоча така точка зору не вважається беззаперечною [1, с. 144]. Правила «*casus a nullo praestatur*» (за випадок ніхто не несе відповідальності) та «*casus sentit dominus*» (випадок залишається на тому, кого він вражає) становили основні заповіді юридичної системи Стародавнього Риму [2, с. 285]. Водночас умисел вважався єдиною формою вини і протиставлявся безпосередньо випадку, а уявлення про необережну вину не існувало. Тому як у стародавні часи, так і зараз вина виступає своєрідним інструментом реалізації таких світових принципів, як справедливість та розумність, у вирішенні питання щодо відповідальності того чи іншого суб'єкта – правопорушника, хоча, звісно, розуміння таких принципів у контексті відповідальності дещо детермінувало внаслідок подальшого генезису розуміння правової природи вини.

Постановка проблеми. Вина у більшості правових систем вважається суб'єктивною умовою відповідальності й виражає психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її результатів. Вітчизняним законодавством поняття вини не закріплено, але нормою загальної частини Цивільного ко-

дексу України (далі – ЦК України), ст. 614, встановлюється «поведінкова» концепція вини, хоча дане питання в науці є спірним [3, с. 81]. Проте окремими нормами ЦК України, зокрема, положеннями яких регулюються договірні правовідносини роздрібною купівлі-продажу, закріплюється «психологічна» концепція. Враховуючи особливості юридичної природи цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання роздрібною купівлі-продажу в цілому та те, що вина в цивільному праві виступає одним із найскладніших та недостатньо визначених понять, яке до того ж не завжди обов'язкове для настання цивільно-правової відповідальності, дослідження обраної тематики є актуальним та потребує подальшого вивчення.

Метою дослідження є вивчення та визначення особливостей правового регулювання вини продавця (виробника), покупця (споживача) як умови цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання роздрібною купівлі-продажу в контексті судових спорів про захист прав споживачів.

Проблемам вини в цивільному праві приділяли увагу, зокрема, С. Братусь, В. Грибанов, О. Іоффе, Б. П. Карнаух, О. Красавчиков, В. Примаков, Г. Матвеев, А. Савицька, В. Тархов та інші.

Особливості правового регулювання вини продавця (виробника). Актуальним питанням, на мою думку, є відсутність у національному законодавстві єдиного підходу

щодо правового регулювання презумпції вини як умови цивільно-правової відповідальності продавця (виробника) за порушення договірних зобов'язань роздрібною купівлі-продажу.

Так, ч. 2 ст. 614 ЦК України, в якій закріплено положення, згідно з яким відсутність вини доводить особа, яка порушила зобов'язання, науковці справедливо кваліфікують як презумпцію вини правопорушника [4, с. 718]. Водночас спеціальним законодавством, яке, навпаки, покликано виступати гарантуючою нормативною базою у встановленні та захисті прав споживача, тягар доведення вини продавця (виробника) продукції покладається на споживача, що і лежить в основі судових рішень про відмову в задоволенні позовних вимог споживача з огляду на їх безпідставність та недоведеність. У вирішенні такої категорії справ судами застосовуються положення ст. 1, ст. 17 Закону України «Про захист прав споживачів», які закріплюють дефініцію істотного недоліку придбаного товару, яким є недолік, що робить неможливим чи недоцільним використання товару відповідно до його цільового призначення, виник з вини виробника (продавця, виконавця), тягар доведення чого покладається на споживача.

Так, відмовляючи у задоволенні позовних вимог споживача щодо заміни товару неналежної якості товаром належної якості по справі № 6-31008св12, апеляційний суд вказав на «недоведеність вини виробника». А залишаючи зазначене рішення без змін, суд касаційної інстанції додав, що «істотні недоліки, а також вина продавця мають бути встановлені судами відповідно до наданих сторонами та оцінених судами доказів по справі». Схоже за змістом рішення було винесено Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ по справі № 6-11354св15, де йдеться про «обов'язок споживача довести наявність істотного дефекту продукції». Як впливає із судової практики, однією з проблем, яка може бути у разі притягнення продавця до цивільно-правової відповідальності, є неспроможність експертами дати остаточну відповідь про причини та час виникнення істотного недоліку товару, внаслідок чого права споживача й залишаються порушеними та незахищеними.

Інша ситуація може бути у разі надання продавцем (виробником) гарантійного строку на відповідний товар. За таких обставин у разі виявлення протягом даного строку істотного недоліку товару презюмується вина продавця (виробника), який для

звільнення від цивільно-правової відповідальності повинен довести, що конкретний недолік товару стався внаслідок порушення споживачем правил користування або зберігання товару, дій третіх осіб, випадку або непереборної сили (ст. 679 ЦК України, ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»). Так, Верховний суд України, скасовуючи постанову апеляційного суду, зазначив, що висновок даного суду про те, що «покупець не довів свої вимоги щодо продажу йому товару неналежної якості, суперечить як вимогам ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів» щодо перерозподілу обов'язку доказування, так і встановленим у справі обставинам, а обов'язок доказування у справах даної категорії лежить на продавцеві» [5].

Отже, презюмування вини продавця (виробника) має місце за наявності двох обставин: надання гарантійного строку на товар та виявлення протягом даного строку саме істотного недоліку товару. Тому у разі виявлення споживачем недоліку, який не відповідає ознакам істотного, тягар доказування наявності вини контрагента знову ж таки покладається на нього.

Особливості правового регулювання вини споживача (покупця). За своєю юридичною природою договір роздрібною купівлі-продажу, як правило, є реальним. Та навіть у разі укладення такого договору за допомогою дистанційних засобів зв'язку отримання покупцем товару відбувається вже після оплати відповідного товару чи одночасно з отриманням його у поштовому відділенні або за допомогою кур'єра. Тому зрозуміло, що продавець, як правило, не несе ризик недобросовісності покупця в частині виконання грошового зобов'язання і дослідження особливостей вини споживача в даному контексті позбавлене будь-якого підґрунтя. Більше того, наявність вини в цьому разі буде позбавлена будь-якого практичного юридичного значення з огляду на встановлену ст. 625 ЦК України норму щодо настання цивільно-правової відповідальності за порушення грошового зобов'язання і без наявності вини правопорушника.

Інша ситуація вбачається у юридичному значенні вини споживача у разі завдання йому шкоди придбаним майном за споживчим договором. За загальним правилом, встановленим ст. 1193 ЦК України, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. Як слушно вказується в літературі [6, с. 81], положеннями даної норми закріплюється «психологічна» концепція вини, від якої неможливо повністю відмовитися. Проте, на мій погляд, психо-

логічне ставлення правопорушника до своєї протиправної поведінки в цивільному праві, на відміну від заходів, які він вжив для належного виконання зобов'язання, за своєю юридичною природою має факультативне значення для визначення вини правопорушника. Тобто, як закріплено у ст. 1193 ЦК України, для визнання потерпілого винним у завданій йому шкоді, необхідна наявність двох складників юридичних фактів, які включають елементи як із «психологічної», так і з «поведінкової» концепції вини, а саме: невжиття всіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання, встановленого ст. 4 ЗУ «Про захист прав споживачів» в частині зобов'язання споживача користуватися товаром згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), встановлених виробником товару (виконавцем) в експлуатаційній документації, що перетинається з положеннями ст. 319 ЦК України (власність зобов'язує) та ст. 614 ЦК України, та більше того, наявність умислу потерпілого у завданні такої шкоди. Тому, як здається, враховуючи викладене, вину як умову цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання роздрібно-купівлі-продажу можна назвати кумулятивною, або ж комплексною, оскільки вона одночасно включає в себе характеристику протиправної поведінки та психологічне ставлення правопорушника до неї.

Окремий інтерес становить правове регулювання вини та її трансформація в контексті розширення сфери деліктної цивільно-правової відповідальності за рахунок відповідальності за порушення договірних зобов'язань роздрібно-купівлі-продажу. За загальним правилом, на деліктні правовідносини, тобто на ті, що не ґрунтуються на договорах, не поширюється дія положень ст. 1193 ЦК України, які виключають цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану потерпілому внаслідок його умислу. У цьому контексті цікавим видається питання щодо можливості застосування положень вказаної норми у вирішенні питання про цивільно-правову відповідальність продавця за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, за яку за загальним правилом відповідає виробник, але який внаслідок дії певних обставин не може бути встановлений відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції». Відповідно до ч. 3 ст. 7 наведеного Закону у разі коли виробник продукції не може бути встановлений, кожний її постачальник (продавець) відповідно до Закону несе відповідальність

як виробник, якщо він протягом 30 днів не повідомить потерпілому найменування та місцезнаходження виробника або особи, яка поставила йому цю продукцію. Проаналізувавши дане положення законодавства, можна дійти висновку про трансформацію суб'єктного статусу продавця з контрагента за договором роздрібно-купівлі-продажу у деліквента та, відповідно, його цивільно-правової відповідальності, яку він несе, з договірної у позадоговірну. За таких обставин цивільно-правову відповідальність продавця можна назвати комплексною, оскільки вона включає договірні та позадоговірні її види, а тому правовідносини між покупцем і продавцем змінюються і набувають іншого (позадоговірного) характеру, внаслідок чого на них буде поширена дія ст. 1193 ЦК України.

Висновки

1. Правове регулювання презумпції вини продавця цілком залежить від юридичного факту надання гарантії на відчужуваний товар. Так, у разі ненадання таких гарантії, встановлюється презумпція невинуватості продавця, а тягар доведення вини контрагента покладається на споживача, всупереч загальному положенню, встановленому ст. 614 ЦК України. Зворотна ситуація має місце у разі надання гарантії на придбаний споживачем товар.

2. З огляду на юридичну природу договірних правовідносин роздрібно-купівлі-продажу, вину як умову цивільно-правової відповідальності за порушення відповідних зобов'язань можна назвати кумулятивною, або ж комплексною, оскільки вона одночасно включає в себе характеристику протиправної поведінки та психологічне ставлення правопорушника до неї.

3. З огляду на трансформацію за певних обставин суб'єктного статусу продавця з контрагента за договором роздрібно-купівлі-продажу у деліквента та, відповідно, його цивільно-правової відповідальності, яку він несе, з договірної у позадоговірну, деліктна шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується відповідно до ст. 1193 ЦК України, навіть у разі коли суб'єктом відповідальності є продавець.

4. Подальше дослідження вини як умови цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання роздрібно-купівлі-продажу необхідно проводити в контексті змін до законодавства, які здатні будуть забезпечити захист законних прав та інтересів сторін досліджуваних правовідносин та сприятимуть притягненню винної сторони до цивільно-правової відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Ткачук А. Л. До питання про витoki вини як правової категорії / А. Л. Ткачук // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. акад. – О. : Юрид. літ., 2002. – Вип. 13. – С. 144–148.
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998.
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2-х ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Концерн “Видавничий Дім” “Ін Юре”, 2004. – Частина 2. – 896 с.
4. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. I. – 736 с.
5. Ухвала Верховного Суду України від 14.04.2010 по справі № 6-4155св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9229850>.
6. Проблеми правової відповідальності: монографія / [А. П. Гетьман та ін.] ; за ред. проф. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків: Право, 2014. – 345 с.

В статтє проанализировано законодательство и освещены особенности правового регулирования вины продавца (изготовителя), покупателя (потребителя) как условия гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства розничной купли-продажи в контексте судебных споров о защите прав потребителей.

Ключевые слова: вина, обязательство розничной купli-продажи, судебная защита прав потребителей.

The article analyzes the legislation and highlight features of legal regulation of the guilt of the seller (manufacturer), the buyer (consumer) as a condition of civil – legal liability for the violation of obligations of retail purchase – sale in the context of litigation on consumer protection.

Key words: guilt, commitment retail purchase – sale, judicial protection of the rights of consumers.



УДК 347.1

Ярослав Романюк,*канд. юрид. наук, заслужений юрист України,
Голова Верховного Суду України*

НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ УМОВ ДОГОВОРУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЙОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню невизначеності умов договору як підстави для його тлумачення. Розкриваються питання прихованої та очевидної невизначеності умов договору як можливості існування двох і більше розумінь певних положень договору, його окремих слів, понять чи словосполучень. Аналізуються теорія і практика встановлення дійсної волі сторін судом та способи подолання такої невизначеності судом.

Ключові слова: тлумачення, цивільно-правова норма, договір, воля сторін договору, невизначеність умов договору, прихована невизначеність, явна невизначеність.

Постановка проблеми. Актуальне у сучасній вітчизняній цивілістиці питання про тлумачення умов договору зазвичай може виникнути під час розгляду спорів про укладення і дійсність правочину/договору, про порушення його умов, розірвання договору, для застосування відповідних заходів цивільно-правової відповідальності тощо. Саме цим проблемам присвячена ця публікація.

Актуальність статті полягає також у тому, що необхідність тлумачення умов договору може виникнути і під час вирішення інших категорій спорів, які не можна віднести до договірних.

Наприклад, під час розгляду спорів у суду може виникнути потреба для визначення дійсного характеру спірних відносин шляхом встановлення змісту конкретної спірної умови договору, про недійсність чи неукладеність якого йдеться. Слід вказати, окрім іншого, що ситуації щодо встановлення дійсного характеру спірних відносин у разі порушення абсолютного права власності щодо передання речі (майна) за договором, дійсність якого ставиться у подальшому під сумнів, є досить поширеними в судовій практиці.

Питання невизначеності умов договору як підстави для його тлумачення досліджувалося вітчизняними і зарубіжними авторами, серед яких – А. К. Баймуратов, А. Г. Карапетов, А. І. Сальєв, І. Л. Самсін, Н. В. Степанюк, В. Г. Ротань, А. С. Піголкін, Й. О. Покровський, К. Цвайгерт, Х. Кетц, А. Ф. Чедрданцев, А. Г. Ярема та інші. Втім аналіз проводився фрагментарно, вибірково, що зумовлює актуальність звернення до цієї тематики в межах цієї публікації.

Метою статті є формування власних висновків і пропозицій у результаті аналізу проблеми невизначеності умов договору як підстави для його тлумачення, зокрема прихованої та очевидної невизначеності, а також проблеми встановлення дійсної волі сторін судом та способів подолання такої невизначеності судом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, суд, тлумачачи договір під час вирішення спору, виходить із запропонованих сторонами понять спірної умови і, ґрунтуючись на принципі диспозитивності цивільного процесу, може відступити від них лише в силу імперативних приписів закону (зокрема, встановлюючи наявність умов, які характеризують правочин як фіктивний або удаваний відповідно до ст. 234, 235 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)).

Так, Верховним Судом України сформовано правовий висновок щодо розуміння й ознак фіктивного правочину [9]: «згідно зі ст. 234 ЦК України фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочинном. Фіктивний правочин визнається судом недійсним.

Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. У разі, якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний. Фіктивний правочин характеризується тим, що сторони вчиняють такий правочин лише для вигляду, знаючи заздалегідь, що він не буде виконаним; вчиняючи фіктивний правочин, сторони мають інші

цілі, ніж ті, що передбачені правочином. Фіктивним може бути визнаний будь-який правочин, якщо він не має на меті встановлення правових наслідків.

Ознака вчинення його лише для вигляду повинна бути властива діям обох сторін правочину. Якщо одна сторона діяла лише для вигляду, а інша намагалася досягти правового результату, такий правочин не може бути фіктивним. Позивач, який звертається до суду з позовом про визнання правочину фіктивним, повинен довести суду відсутність у учасників правочину наміру створити юридичні наслідки» [9].

Викладений приклад свідчить, що для розкриття теми статті необхідно перш за все дослідити прояви невизначеності договору. В юридичній літературі пропонується вести мову про очевидну і приховану невизначеність договору [13, с. 6].

На наш погляд, така невизначеність (очевидна чи прихована), як об'єктивна передумова для виникнення спору про тлумачення, є досить поширеною ситуацією. Йдеться про можливість існування двох і більше розумінь певних положень договору, його окремих слів, понять чи словосполучень.

Ілюстрацією можуть слугувати випадки, за яких кожна зі сторін починає виконувати власні договірні зобов'язання, на свій розсуд, так чи інакше зрозумівши положення укладеного договору. Це тягне за собою ситуацію, що може стати предметом доказування в цивільному процесі і потребує спеціального доведення в суді, формуючи самостійність позовної вимоги (а інколи і самостійну позовну матеріально-правову вимогу до суду у вигляді окремого позову) про тлумачення умов договору.

Теоретики права вважають, що очевидна невизначеність умови, як правило, є результатом помилок (описок, неточностей, помилок, упушень тощо) у тексті договору або наслідком поспішних чи неретельно сформульованих волевиявлень [7, с. 22], із чим ми цілком погоджуємося.

Проте значно частіше під час вирішення договірних спорів трапляються приклади прихованої невизначеності, яка полягає у втраті умовою договору однозначності під час її співвідношення із конкретними обставинами спору. Автори зазначають, що у такому разі навіть скрупульозно підготовлений договір може містити приховані невизначеності, не передбачені сторонами у момент укладення, і в умовах договору, які під час першого прочитання видаються однозначними, у разі співвіднесення з усіма обставинами справи можуть містити приховані невизначеності [1, С. 17].

На нашу думку, невизначеність договору слід розглядати не стільки як семантичну характеристику спірної умови, скільки як проблему розпізнаваності волевиявлення сторін, яка розглядається у контексті засад цивільно-правового договору. Так, через різноманітність причин і передумов укладення договору може статися, що воля, виражена у волевиявленні, не буде відповідати внутрішній, справжній волі, справжньому наміру, прагненню сторін, наприклад, у разі помилки, обману, помилки сторін, примусу тощо.

Як справедливо зауважував із цього приводу Й. О. Покровський, наведене – це «питання про невідповідність волі і волевиявлення відоме іншій стороні, зокрема, якщо контрагент знав, що в словах або листі, у яких закріплювалась воля, вкралася обмовка або описка, або якщо контрагент усвідомлював, що обіцянка надана жартома, тим більше, коли волевиявлення було викликано обманом або загрозою» [8, с. 245].

Приєднуючись до вказаної позиції, зауважимо, що такі обставини не дозволяють встановити обов'язкове волевиявлення і тому неясність договору видається очевидною. Водночас ситуація може ускладнитися у разі, коли йдеться про неочевидну невідповідність волі і волевиявлення між сторонами, а також у разі, коли розрив між волевиявленнями не міг бути відомий контрагенту, який мав усі підстави вважати волю і виявлення, виражені в договорі, дійсною волею.

Тож, виходячи з розбіжностей сфер усвідомлення сторонами умов договору, на підставі яких формується внутрішня воля та зовнішнє волевиявлення, виникає об'єктивна суперечність змісту волевиявлення як ключової засади договору.

Із цього приводу Верховним Судом України сформована позиція щодо єдності внутрішньої волі та зовнішнього волевиявлення. Так, згідно з постановою ВСУ [10] «відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Згідно з ч. 1 ст. 233 цього Кодексу правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на крайній не вигідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину.

За змістом зазначених норм матеріального права при укладенні договору дарування волевиявлення дарувальника має бути спрямоване на добровільне, безоплатне, без будь-яких примусів (життєвих обставин або впливу сторонніх осіб) відчуження належного йому майна на користь обдаровуваного.

Разом із тим правочини, що вчиняються особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невідповідних умовах, характеризуються тим, що така особа їх вчиняє добровільно, усвідомлює свої дії, але вимушена це зробити через важкі обставини і на вкрай невідповідних умовах, а тому волевиявлення особи не є вільним і не відповідає її внутрішній волі» [10].

При цьому усвідомлення умов договору безпосередньо пов'язане з мовою, оскільки остання є способом і запорукою розуміння його правового значення. Із цього приводу Х.-Г. Гадамер зауважив, що зрозуміти те, що нам говорить інший, у цілому означає дійти взаєморозуміння в тому, що стосується суті справи, однак зовсім не означає поставити себе на його місце і відтворити його переживання [3, с. 446-447]. Вчений акцентує увагу на тому, що весь цей процес розуміння є мовним процесом, і тому не дарма саме проблематика розуміння, спроба опанувати розуміння як мистецтво, традиційно належить до сфери граматики і риторики. Справді, «мова є тим середовищем, в якому відбувається процес взаємних домовленостей співрозмовників, результатом чого є взаєморозуміння з приводу самої справи» [3, с. 446-447].

Аналізуючи питання причин виникнення суперечностей у розумінні змісту договору, слід попередньо вказати на наявність як об'єктивних, так і суб'єктивних передумов. Перші пов'язані з багатозначністю використаної у договорі мови, другі – зумовлені розбіжністю сфер усвідомлення умов кожною зі сторін.

Водночас договірна і судова практика описує низку випадків, які свідчать про те, що сторони суб'єктивно розуміють умови договору, які насправді є ясними і однозначними, такими, що не вимагають різного тлумачення. Так, з точки зору вирішення договірних спорів у багатьох випадках зміст умов, про які сперечаються сторони, зрозумілі суду вже після першого прочитання тексту договору. Між тим обидві або одна зі сторін продовжують наполягати на іншому, відмінному від буквального, значенні спірної умови.

Не слід забувати при цьому, що обґрунтування особливого значення умови стороною (чи сторонами) не завжди свідчить про зловживання нею (ними) своїми процесуальними правами у розрізі розуміння конкретної умови договору, відмінної від буквального значення. Таке розуміння може пояснюватися обставинами відносин, які склалися між ними і можуть бути встановлені тільки шляхом дослідження тексту договору.

Однак і за цих обставин головна мета залишається незмінною – не допустити спо-

творення змісту договору, який є очевидним і зрозумілим. Такий підхід визнається єдино правильним в американській літературі, оскільки забезпечує сторонам впевненість у тому, що їхній договір буде витлумачений у разі судового спору згідно з тим, що в ньому написано, а не тим, що може бути уявлено, що в ньому написано, суддею або присяжним, можливо, введеним в оману показаннями однієї із зацікавлених сторін [12, с. 110].

У свою чергу, у вітчизняній судовій практиці чітко простежується тенденція до обмеження тлумачення спірних умов договору на користь встановлення буквального значення слів і виразів, що містяться в договорі. Цьому також сприяє редакція абзацу другого ст. 231 ЦК України, яка встановлює, що: «якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін».

Отже, натеper в Україні переважною є позиція, що полягає в обмеженні тлумачення буквальним значенням тексту. Це багато в чому нагадує ранні французький та англійський підходи і свідчить про те, що зараз суди, як правило, обмежуються буквальним значенням тексту, навіть на шкоду дослідженню волі сторін.

Так, ст. 231 ЦК України встановлюється презумпція буквального розуміння значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, які мають бути витлумачені судом. І лише в разі неможливості встановлення справжньої волі особи до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення (ч. 4 ст. 213 ЦК України).

Застосовуючи буквальне значення тексту договору і формуючи висновок про його ясність, суди дотримуються принципу захисту довіри іншої сторони і всіх третіх осіб, який відіграє важливу роль у вченні про тлумачення договору. Водночас захист довіри сторони, яка розраховує на буквальне значення слів, що містяться в договорі, може забезпечуватися за допомогою розподілу тягаря доведення, яке покладено в основу німецького правила однозначності (Eindeutigkeitsregel) [1, с. 33].

Переконливо доводить попередні висновки такий приклад із судової практики (справа № 755/25108/13-ц) [4]. Позивач

звернувся до суду з позовом, у якому просив розтлумачити умови кредитного договору № 075-2008-1282 від 23 квітня 2008 року, укладеного між ним та ВАТ «Універсал Банк», в частині встановлення строку дії договору, а саме, що строк дії кредитного договору відповідає строку (терміну) виконання основного зобов'язання позичальником, який встановлено п. 1.2. цього договору у вигляді дати повного повернення кредиту.

Свої вимоги позивач аргументував тим, що саме банком був розроблений та наданий йому для підписання текст кредитного договору, який є незрозумілим і спірним у частині визначення строку дії договору, на що він під час укладення правочину не звернув увагу і тільки пізніше помітив, що дострокове повернення кредиту формально не припиняє дію договору. Так, пунктом кредитного договору встановлено, що договір діє до повного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань за договором, не може розглядатися як такий, що встановлює строк дії кредитного договору, оскільки в ньому відсутнє посилання на будь-який певний період часу, інших вказівок щодо встановлення строку дії в кредитному договорі не міститься, а тому цей пункт не відповідає вимогам ст. 251, 252 ЦК України. Визначення строку дії кредитного договору також має значення для строку існування похідних зобов'язань у вигляді поруки та іпотеки.

Розглядаючи справу, суд виходив із того, що, згідно зі ст. 1054 ЦК України, за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. За заявленими вимогами позивач просив розтлумачити умови кредитного договору в частині встановлення строку дії договору, а саме вказати, що строк дії кредитного договору відповідає строку (терміну) виконання основного зобов'язання позичальником, який визначений п. 1.2 цього договору у вигляді дати повного повернення кредиту.

Відповідно до частин 2, 3, 4 ст. 213 ЦК України, на вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину. Під час тлумачення змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їх

зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення. Виходячи з аналізу положень норм статті 213 ЦК України, тлумачення змісту правочину можливе за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони. Тлумачення змісту правочину є правом суду, а не обов'язком, за умови наявності спору. Метою тлумачення правочину є з'ясування того, що в ньому дійсно виражено, а не того, що малося на увазі.

Суд зробив висновок, що, обґрунтовуючи вказану позовну вимогу про тлумачення пункту договору, позивач посилається на те, що він не погоджується зі змістом, викладеним у пункті кредитного договору, та вважає, що строк дії кредитного договору відповідає строку кредитування, який визначається датою повного повернення кредитних коштів, що в подальшому у разі дострокового погашення кредиту виключатиме виконання будь-яких зобов'язань за даним правочином. Разом із тим, як вбачається зі змісту кредитного договору, умови та порядок дострокового погашення кредиту визначені сторонами в розділі 4 кредитного договору.

Розглядаючи справу, суд також встановив, що кредитний договір є чинним, його дійсність сторонами не оспорується, позивач, з його пояснень, виконує взяті на себе кредитні зобов'язання. Викладені обставини зумовили прийняття судом рішення про відмову у задоволенні позову, оскільки правові підстави для задоволення вимог про тлумачення змісту правочину відсутні [4].

Отже, висновок суду про визначеність і однозначність умов договору також є результатом тлумачення. Суд, формулюючи висновок про зрозумілість умов договору, виходячи з їх буквального значення, одночасно констатує відсутність у спірній умові невизначеності як об'єктивної передумови для звернення до тлумачення. Водночас на практиці невизначеність договору нерідко встановлюється тільки після застосування його умов до конкретних відносин сторін, тобто невизначеність здебільшого є прихованою. Із цієї причини суд може відмовити в тлумаченні умов такого договору.

Значним недоліком застосування розглянутих правил автори називають обставини, за яких для поняття «ясність умов договору» з практичної точки зору неможливо запропонувати універсальне визначення з метою його подальшого використання в якості обмеження тлумачення [1, с. 36].

Тобто, як ми вже зазначали, враховуючи суб'єктивні передумови (різне усвідомлення сторонами конкретної умови), межа між ясністю і неясністю умов договору полягає не стільки у семантиці умови, скільки у сфері усвідомлення тексту стороною договору. Із цього приводу можна погодитись із позицією Н. В. Степанюк у тому, що заборона тлумачення ясних умов договору призведе до недооцінки того факту, що необхідно розрізняти ясність вираження тієї чи іншої умови і ясність його в цілому [11, с. 69].

Виходячи з наведених застережень, слід звернути увагу на необхідність використання контексту. Так, встановлюючи буквальне значення умови договору, суди звертаються до контексту спірної умови з метою як оцінювання суті спору, так і формування дійсного характеру спірних відносин. Таким чином, буквальне тлумачення умови договору може застосовуватися лише в сенсі обмеженого варіанту тлумачення, що не враховує всього обсягу обставин, на які можуть посылатися сторони.

Разом із тим слід зауважити на необхідності врахування контексту шляхом здійснення логічного тлумачення, зокрема, через встановлення контексту вживання слів та виразів у договорі, від чого безпосередньо залежить сфера розуміння спірної умови сторонами.

Попри всю різноманітність суперечностей, вирішення яких потребує здійснення тлумачення договірних умов, основна його мета залишається незмінною і полягає у визначенні змісту прав і обов'язків сторін договору.

Окремих питань тлумачення цивільно-правових договорів є їх поширена непоіменованість, а саме особливості тлумачення тих договорів, на які просто вказується у законі, однак щодо них відсутнє детальне чи хоча б приблизне врегулювання.

Із цього приводу зарубіжні вчені А. Г. Карапетов та А. І. Савельєв зауважують, що загалом немає нічого ненормального в тому, що у буквальному смислі поіменовані, однак не врегульовані договори у законодавстві договори з точки зору свого правового режиму повністю підпорядковуються тим підходам, які стосуються договорів, що мають належне легальне врегулювання [5, с. 115-116]. Інакше кажучи, договори, про які у цивільному

законі просто згадується, автори відносять до непоіменованих договорів суто функціонально.

Водночас автори формулюють догматичне запитання щодо формування джерел права, якими врегульовуються такі договори, тобто – в широкому розумінні – про яку конкретну цивільно-правову норму йдеться? Виходячи з відповідної норми Цивільного кодексу РФ, автори роблять висновок про приналежність до них «законів та інших правових актів», у зв'язку з чим зазначають, що непоіменованим слід вважати лише той договір, щодо якого відсутнє змістове законодавче врегулювання або регулювання на рівні інших «офіційних» джерел права [5, с. 116].

Аналізуючи можливість застосовувати погляди зарубіжних учених до національного цивільного законодавства, слід звернутися до положень ст. 6–10 ЦК України, якими допускається використання сторонами широкого переліку як конкретних актів цивільного законодавства, так і його загальних засад.

Разом із тим формування договірних відносин на підставі загальних засад цивільного законодавства породжує питання про доцільність застосування у подальшому судової правотворчості в разі невиконання чи неналежного виконання сторонами своїх обов'язків та застосування судового захисту прав однієї сторони. Тобто, якщо вважати доречним виключення норм, що фактично створюються судами у процесі судового тлумачення відносин між сторонами в межах розгляду справи, що виникає внаслідок невиконання непоіменованого договору, то до непоіменованих договорів у чистому вигляді слід відносити лише ті, які дійсно характерні для практичної діяльності контрагентів, однак не мають свого навіть щонайменшого законодавчого врегулювання.

Якщо непоіменовані договір є за своєю суттю змішаним і врегульовується низкою норм різних актів цивільного законодавства, то після ухвалення Великою палатою Верховного Суду висновку з формуванням правової позиції про правову кваліфікацію такого договору де-факто він втрачає підстави вважатися непоіменованим у широкому розумінні.

Висновки

Таким чином, підсумовуючи викладене, зауважимо, що вимога про тлумачення договору, як правило, має допоміжний (факультативний) характер, а результат тлумачення важливий для вирішення інших питань, що стоять перед судом: чи має позивач право на стягнення збитків, чи є договір укладеним, чи не порушує він імперативних норм зако-

ну, до якого виду договорів необхідно віднести спірний договір тощо.

Разом із тим останнім часом в Україні, особливо в період фінансової кризи, почастишали випадки звернення, зокрема, фізичних осіб із самостійною матеріально-правовою вимогою до суду про тлумачення умов кредитного договору, найбільш поширеним з яких є незрозумілі положення про строк виконання такого договору.

Ключовою підставою для тлумачення змісту договору є саме незрозумілість його понять, а не встановлення норм законодавства, які мають регулювати спірні відносини, чи непогодження з умовами договору після його укладення шляхом створення штучних підстав для визнання його недійсним чи розірвання.

Список використаних джерел:

1. Байрамкулов А. К. Особенности толкования договора в российском гражданском праве : дис... канд. юрид. наук // Алан Кемалович Байрамкулов ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве РФ. – М., 2015. – 244 с.
2. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А. Г. Карапетов. – М.: Статут, 2010. – 308 с.
3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики / Х.-Г. Гадамер. – М., 1988. – С. 446–447.
4. Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35801922>
5. Карапетов А. Г. Свобода договора и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Сальев. – М.: Статут, 2012. – Т. 2.: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – 453 с.

6. Новітнєвчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / [В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.]; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. – Х.: Право, 2013. – 752 с.

7. Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук : специальность 12.710 «Теория и история государства и права» / Министерство юстиции СССР. Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М., 1972. – С. 39–41.

8. Покровский И. А. Проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – С. 245.

9. Постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 21 січня 2015 р. у справі № 6-197цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8546CC1D69802E7CC2257DDA002C2E6C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8546CC1D69802E7CC2257DDA002C2E6C)

10. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 червня 2015 р. у справі № 6-232цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/29ADAEE2E9F8D4C9C2257E66002164AC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/29ADAEE2E9F8D4C9C2257E66002164AC)

11. Степанюк Н. В. Толкование гражданского правового договора : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 136 с.

12. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётч. – М., 1998. – Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. – С. 110.

13. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.

Статья посвящена исследованию неопределенности условий договора как основания для его толкования. Раскрываются вопросы скрытой и очевидной неопределенности условий договора как возможность существования двух и более пониманий определенных положений договора, его отдельных слов, понятий или словосочетаний. Анализируется теория и практика установления действительной воли сторон судом и способы преодоления такой неопределенности судом.

Ключевые слова: толкование, гражданско-правовая норма, договор, воля сторон договора, неопределенность условий договора, скрытая неопределенность, явная неопределенность.

The editorial deals with uncertainty of terms of agreement as a reason for its interpretation. It reveals latent and obvious uncertainty of agreement as a possibility of existing two or more understandings of certain provisions of agreement, its particular words, concepts or phrases. It studies adjudgment of the valid will of parties and how the court could overcome this uncertainty.

Key words: interpretation, civil and legal norm, agreement, will of the parties to agreement, uncertainty of terms of agreement, latent uncertainty, obvious uncertainty.



УДК 346.77 (378)

Юрій Румянцев,

аспірант

ПВНЗ «Міжнародний університет бізнесу і права»

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена аналізу юридичного змісту поняття захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та актуальним питанням, що виникають у разі захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Визначено сутність порушення права інтелектуальної власності та види засобів його захисту.

Ключові слова: інтелектуальна власність, результат інтелектуальної діяльності, об'єкт інтелектуальної власності, право захисту, цивільне право.

Постановка проблеми. Масштаби правопорушень у сфері інтелектуальної власності зростають в усьому світі. Як свідчить світова практика, шкода від цих порушень сягає астрономічних цифр. „Піратський” музичний ринок, наприклад, зріс до понад 4 мільярдів доларів США. Зростає піратство в Інтернеті. Цьому сприяє організована злочинність, яка має глобальний характер. Зростає кількість підпільних заводів, фабрик, цехів, окремих майстерень із виробництва контрафактних об'єктів права інтелектуальної власності.

Питання, що виникають, коли здійснюється захист прав на об'єкти інтелектуальної власності, стають актуальними серед інших правових питань, що виникають перед країною, яка розвивається. Знання у зазначеній галузі стають все необхіднішими для успішної підприємницької діяльності. Питання захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності набирають першочергової ваги пропорційно обсягу знань власників об'єктів власності про те, що порушення їхніх прав можуть бути ефективно усунуті [6, с. 16].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі юридичного змісту та захисту прав інтелектуальної власності присвячено значну кількість наукових та науково-практичних праць зокрема. Даній проблематиці присвятили свої праці такі вчені-дослідники, як: Г. Андрощук, А. Пахаренко [10], Доріс Лонг, Патриція Рей, В. Жаров, Т. Шевелева, І. Василенко, В. Дроб'язко [6], К. Кузнецов [7], С. Лебідь [8], Т. Петрова [9], К. Шелепова [11] та ін.

Водночас у юридичній літературі виникає велика кількість спірних питань щодо поняття та видів юридичних засобів захисту у сфері інтелектуальної власності, відповідно, це питання є досить актуальним і потребує подальших досліджень.

Метою статті є аналіз юридичного змісту поняття захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Для нашої країни, яка, на жаль, одержує суттєві претензії від розвинутих країн та міжнародних організацій щодо піратських дій українських громадян та організацій, питання захисту інтелектуальної власності є надзвичайно актуальним. Успішне розв'язання цієї проблеми залежить від прозорості та послідовної державної політики, що проводиться органами виконавчої, законодавчої і судової влади, та активного співробітництва з відповідними міжнародними організаціями [7, с. 10].

Як і будь-яке цивільне право, право інтелектуальної власності захищається у різних формах та за допомогою різних способів та засобів. Форми захисту цивільних прав прийнято поділяти на юрисдикційні і неюрисдикційні. До юрисдикційної форми захисту права інтелектуальної власності, відповідно до чинного законодавства, належать, передусім, судовий порядок та захист за допомогою інших компетентних державних органів, які здійснюють захист цивільних прав, у тому числі і права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [12, с. 74].

Особливості прав на об'єкти інтелектуальної власності зумовлюють необхідність закріплення спеціальних заходів, спрямованих на захист цих прав. У частині 2 ст. 432 ЦК України перелічуються повноваження суду щодо захисту права інтелектуальної власності:

– застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуаль-

ної власності та збереження відповідних доказів. Так, відповідно до Закону України від 22 травня 2003 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» до ГПК України були включені норми про заборонні заходи. У статті 43-1 ГПК України закріплено, що особа, яка має підстави побоюватись, що подача для неї потрібних доказів стане згодом неможливою або утрудненою, а також підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до господарського суду із заявою про вжиття заборонних заходів до пред'явлення позову.

Спеціальна норма (ст. 431 ЦК України) розвиває ст. 15 ЦК України та вказує, що порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання його чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену законом чи договором. Інші законодавчі акти не містять повного визначення поняття порушення суб'єктивного цивільного права, придатного для захисту права інтелектуальної власності у всіх випадках, такого поняття, яке б за своїм змістом охоплювало всі об'єкти інтелектуальної власності.

Однією з умов захисту прав інтелектуальної власності є визначення змісту його складників. Одним із таких є порушення суб'єктивних прав інтелектуальної власності. Виходячи з тлумачення норм цивільного законодавства, що регламентують права на об'єкти творчої, інтелектуальної власності, спробуємо дати визначення порушення.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ч. 1 ст. 34) [2] визначає порушення як «будь-яке посягання на право власника патенту». Подібне визначення міститься у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [3], у Законі України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [1].

Дещо інший прийом розкриття поняття порушення використав законодавець у Законі України «Про охорону прав зазначення походження товарів» [4]: порушення права інтелектуальної власності на використання зазначення походження товару розкривається через наведення переліку конкретних дій, які визнаються порушенням прав власника свідоцтва (ст. 23 Закону). До таких дій, зокрема, Закон відносить: а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про право його використання; б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення походження товару

або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо; в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних в Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для однорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації; г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження як видової назви (ч. 3 ст. 23 цього Закону).

У Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» [5] поняття «порушення» пов'язується з наявністю, точніше відсутністю, дозволу особи на використання та здійснення інших дій щодо сорту рослин (ст. 53).

Найбільш повно поняття «порушення» права у сфері інтелектуальної власності розкривається у Законі України «Про авторське право і суміжні права», але знову ж таки через наведення переліку восьми протиправних дій особи.

Підсумовуючи викладене, можна зробити загальний висновок, що законодавець під порушенням прав на об'єкти творчої, інтелектуальної діяльності розглядає будь-яке посягання на зазначені права їх носія. Але, як видається, зазначене визначення залишає відкритими певні питання. По-перше, як співвідносяться поняття «порушення» та «посягання»? Наприклад, якщо в ЦК України посягання визначається як один із видів порушення права, то в «патентних» законах посягання визнається як загальне поняття порушення.

У юридичній літературі під посяганням розуміється умисна дія, що безпосередньо спрямована на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного [14, с. 273; 13, с. 507]. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в п. д. ст. 50 посягання розкриває як «вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського і (або) суміжних прав» й одночасно встановлює санкцію за вчинення подібних дій. Отже, можна зробити висновок, що посягання є одним із видів порушення права інтелектуальної власності.

Аналіз положень ЦК України дає підстави зробити висновок, що посягання – це лише спроба, підготовка, замах на вчинення цивільного правопорушення. Втім, якщо за-

значене посягання, підготовка, замах або інші подібні дії не завдали моральної і (або) майнової шкоди, то вони не повинні визнаватися порушенням цивільного права, в тому числі і права інтелектуальної власності.

Для визначення дій щодо об'єктів права інтелектуальної власності порушенням права слід відштовхуватися, передусім, від наявності шкоди як однієї з умов порушення. Проте слід зазначити, що порушення права інтелектуальної власності має свої специфічні особливості, які зумовлюються специфікою самого права. Порушення права інтелектуальної власності здебільшого, як і порушення майнових прав, також зводиться до заподіяння шкоди чи збитків носію цього права. Але особливість проявляється в тих діях, якими шкода чи збитки завдаються. І тут постає необхідність визначення конкретних неправомірних дій, якими завдається шкода (збитки) носію права інтелектуальної власності.

Чітке визначення в законодавстві дій, які визнаються порушенням права інтелектуальної власності, видається, усуне можливість тлумачення порушення права інтелектуальної власності неоднозначно. Але в будь-якому разі перелік таких дій у законодавстві не може бути вичерпним. Значений перелік буде конкретизувати підстави відповідальності за порушення права інтелектуальної власності, що, відповідно, дозволить визначити й обсяг відповідальності. Водночас визначення конкретних дій, які будуть визнані такими, що порушують право інтелектуальної власності, внесе більш чітку регламентацію системи захисту права інтелектуальної власності. Перелік дій, які визнаються неправомірними, має бути приведений в єдину й однозначну систему.

Видається, що найкраще проблема визначення поняття «порушення» права інтелектуальної власності розв'язана в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Закон наводить перелік дій, які визнаються порушенням особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського і суміжних прав (ст. 50), зокрема, наголошується на вчиненні будь-яких дій, які порушують особисті немайнові і майнові права суб'єкта авторського і (або) суміжних прав.

Аналіз судової практики свідчить, що одним з основних порушень прав інтелектуальної власності є «піратство», яке вийшло за межі кримінального й охопило собою і цивільне правопорушення. Під піратством у сфері авторського права і (або) суміжних прав розуміється опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників

творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організації мовлення [8, с. 45-46]. Закон України «Про авторське право та суміжні права» дією, що порушує авторські і суміжні права, визначає плагіат, який також розглядається як цивільно-правове порушення. Плагіат – це оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під своїм іменем чи особи, яка не є автором твору [7].

Ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення також визнається правопорушенням. Утім Закон порушенням авторського чи суміжних прав визнає лише ввезення на митну територію України зазначених об'єктів [9, с. 32-34]. Водночас питання щодо вивезення з митної території України цих об'єктів залишається відкритим. Річ у тому, що п. г) ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визнає вивезення з митної території України примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення неправомірною дією лише щодо контрафактних творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення. У п. г) зазначеної статті Закону йдеться взагалі про ввезення будь-яких об'єктів авторського права і суміжних прав. Про вивезення цих же об'єктів нічого не говорить. Вбачається, що вивезення літературних, художніх та інших творів, фонограм, відеограм і програм мовлення без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, також слід вважати дією, яка порушує права інтелектуальної власності на твори і суміжні права.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» – єдиний нормативний акт, який уперше визначив дії, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав. Поняття «загроза порушенню авторського права і (або) суміжних прав» потребує окремого дослідження, оскільки наближене до поняття «посягання», «замах» тощо.

Цей же Закон дією, що порушує авторське право і (або) суміжні права, визнає будь-яку дію, спрямовану на свідомий обхід технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу.

Підроблення, зміну чи вилучення інформації, зокрема, в електронній формі про управління правами без дозволу суб'єктів ав-

торського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління зазначеними правами, Закон також визнає порушеннями авторського права і (або) суміжних прав.

І нарешті, порушенням є розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи замінена інформація про управління правами, зокрема, в електронній формі [11, с. 27-31].

Не вдаючись до аналізу повноти та змісту наведеного вище переліку, слід зазначити, що він досить чітко впорядковує і систему захисту прав інтелектуальної власності, принаймні авторського права і (або) суміжних прав.

Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» також містить норму про дії, що визнаються порушеннями прав на сорт. Так, ч. 1 ст. 53 названого Закону містить припис, що привласнення авторства на сорт є порушенням особистого немайнового права авторства на сорт. Водночас залишається питання: чому порушенням визнається тільки привласнення авторства, а інші особисті немайнові права залишаються поза правовою регламентацією?

Порушенням майнового права на сорт вважаються будь-які дії, вчинені без дозволу особи, яка має право на сорт відповідно до положень ст. 39 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», а саме: а) виробництво або відтворення (з метою розповсюдження); б) доведення до кондиції з метою розмноження; в) пропонування до продажу; г) продаж або інший комерційний обіг; д) вивезення за межі митної території України; е) ввезення на митну територію України; є) зберігання для будь-якої із цілей, зазначених у пунктах а) – е) ч. 2 ст. 53 названого Закону.

Про доцільність розкривати поняття «правопорушення» через закріплення переліку дій, які відповідно до чинного законодавства визнаються правопорушеннями права інтелектуальної власності, свідчить і досвід зарубіжних країн. Так, наприклад, Закон Франції «Про товарні знаки» встановлює цивільно-правову відповідальність за порушення прав на товарний знак. Як підстава відповідальності наводиться перелік дій, визначених порушеннями прав на товарні знаки [6, с. 124]. Такий же перелік містить Закон «Про реформу законодавства про товарні знаки» Німеччини [10, с. 6].

Інші закони України про інтелектуальну власність таких чітких і конкретних переліків дій, які варто визнавати порушеннями права інтелектуальної власності, не містять. На нашу думку це істотна прогалина

у законодавстві України про інтелектуальну власність. Відсутність визначення поняття порушення права інтелектуальної власності суттєво знижує ефективність системи захисту цього права. Більш того, вона надає можливість неоднозначно тлумачити ті чи інші дії, які порушують це право. Тому до визначення поняття порушення права інтелектуальної власності необхідно встановити перелік дій, які законом визнаються порушеннями права інтелектуальної власності.

На підставі викладеного, з урахуванням положень законодавства та наукових розробок може бути запропоноване таке визначення порушення права інтелектуальної власності: «Порушенням права інтелектуальної власності є будь-яке заподіяння моральної (немайнової) шкоди і (або) майнових збитків суб'єкту (носію, володільцю власнику) цього права протиправними діями». Тобто протиправними є дії, вчинені без дозволу уповноваженої особи або всупереч закону.

Висновки

Однією з причин низької ефективності захисту права інтелектуальної власності є відсутність чіткого визначення поняття його порушення. У ЦК України та інших законах про інтелектуальну власність по-різному визначається це поняття і вживаються різні терміни. Ст. 15 ЦК України підставами цивільно-правової відповідальності визнає порушення, невизнання або оспорювання цивільних прав. Ст. 431 ЦК України підставами відповідальності визнає порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього [12].

Щодо захисту права інтелектуальної власності загальний принцип щодо поняття цивільно-правової відповідальності, її умов потребує нового осмислення. Річ у тому, що сучасні технічні та інші засоби відтворення, тиражування та неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності на практиці дають можливість надійно приховати доходи та інший корисний ефект їх використання порушником права. З іншого боку, носій права творчої, інтелектуальної власності не може зафіксувати (і відповідно, потім довести певним чином) факт порушення його права. У такому разі пропонується на рівні закону закріпити низку превентивних заходів, спрямованих на недопущення таких ситуацій.

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 7. – Ст. 32.

2. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України від 05 листопада 1997 р. № 621/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 8. – Ст. 28.

3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 7. – Ст. 36.

4. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-ХІV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 32. – Ст. 296.

5. Про охорону прав на Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 21. – Ст. 218.

6. Доріс Лонг. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник / Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. – К.: «К.І.С.», 2007. – 448 с.

7. Кузнецов К. Захист інтелектуальної власності в Інтернеті / К. Кузнецов // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 8. – С. 6–10.

8. Лебідь С. Аналіз криміногенної ситуації на ринку об'єктів інтелектуальної власності в Україні / С. Лебідь // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 4. – С. 45–46.

9. Петрова Т. Роль митниці у боротьбі з порушеннями прав інтелектуальної власності на кордоні / Т. Петрова // Інтелектуальна власність. – 2001. – № 11. – С. 10–12.

10. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований и географических указаний в Германии / пер., ред. и коммент. Г. А. Андрощук, А. П. Пахаренко; Институт экономики, управления и хозяйственного права. – К.: Таксон, 1997. – 111 с.

11. Шелепова К. Роль митних органів у захисті прав інтелектуальної власності / К. Шелепова // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 1. – С. 27–31.

12. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар. – 3-тє вид., переробл. та доп. – Х.: ТОВ „Одіссей”, 2006. – 1200 с.

13. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1999. – Т. 2. – 744 с.

14. Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. – К., 1983. – 872 с.

Стаття посвячена аналізу юридичного содержания поняття захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності і актуальним вопросам, возникающим при защите прав на об'єкти інтелектуальної власності. Определена сущность нарушения права интеллектуальной собственности и виды средств его защиты.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, результат интеллектуальной деятельности, объект интеллектуальной собственности, право защиты, гражданское право.

The article analyzes the meaning of the legal protection of intellectual property and topical issues that arise in the protection of intellectual property. The essence of the violation of intellectual property rights and the types of tools to protect it.

Key words: intellectual property, result of intellectual activity, object of intellectual property, protective power, civil law.



УДК 347.1

Руслан Сербин,*докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
полковник поліції, проректор
Національної академії внутрішніх справ*

ДЕТЕРМІНАЦІЯ ФОРМ БЛАГОДІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті охарактеризовано основні форми благодійної діяльності в Україні. Доведена правова категорія «благодійна діяльність» через дослідження таких правових категорій, як: форма, форма діяльності, форма благодійної діяльності.

Ключові слова: форма, діяльність, форма діяльності, благодійна діяльність, форма благодійної діяльності, гуманітарна діяльність, донорська діяльність.

Метою статті є проведення ґрунтовного дослідження форм благодійної діяльності в Україні.

Дану проблематику досліджували такі науковці, як В. Б. Авер'янов, С. С. Алексєєв, Д. А. Александров, Р. Г. Апресян, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородин, Є. В. Донін, О. М. Донік, Р. А. Калюжний, С. В. Ківалов, Л. В. Коваль, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, В. І. Курило, Д. М. Лук'янець, С. В. Матяж, Р. С. Мельник, С. А. Ошеров, С. В. Тихомиров, Л. А. Сенєка, О. О. Стрельнікова, О. Г. Стрельченко, В. К. Шкарупа тощо. Проте ця тема настільки актуальна, що спонукає до подальшого її дослідження.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи правову категорію «благодійна діяльність», варто зупинитися на формах цього виду діяльності через дослідження таких правових категорій, як форма, форма діяльності, форма благодійної діяльності.

Великий тлумачний словник сучасної української мови поняття форми визначає як спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії. У тлумачному словнику поняття «форма» трактується як різновид, структура, конструкція чого-небудь, зумовлена певним змістом [1, с. 1329].

Т. Ф. Єфремова поняття «форма» (лат. forma) розуміє як зовнішній вигляд, зовнішні профілі предмета; встановлений зразок чого-небудь; шаблон [2]. Форма – це вид зовні, зовнішній обрис, певний визначений порядок [3, с. 45].

Отже, в загальному вигляді **форма** – це спеціальна структура будь-якого процесу. Характер цієї структури зумовлений змістом

процесу, методами, прийомми, засобами, видами відповідної діяльності. Ця структура становить собою внутрішню організацію змісту, що в реальній відповідній дійсності є процесом взаємодії.

Деякі науковці не згодні з тим, що благодійність, волонтерство, меценатство тощо є формами благодійництва, стверджуючи, що це види благодійництва. Із цього приводу необхідно зазначити, що благодійництво – це суспільне явище, яке полягає в добровільній безкорисливій моральній, матеріальній та організаційній допомозі нужденним, яку надають фізичні та юридичні особи на принципах верховенства права, законності, милосердя, моральності, гуманізму та взаємодопомоги.

Зміст цього явища виявляється як раз через окремі форми, тобто зовнішні прояви, а саме через благодійність, волонтерство, меценатство тощо.

Вид, своєю чергою, – це систематизаційна категорія, що охоплює предмети та діяльність за спільними ознаками. Благодійність, волонтерство, меценатство мають спільні ознаки, що характеризують їх і дають можливість стверджувати, що вони є одним родовим явищем – благодійництвом.

Отже, не є хибним стверджувати, що благодійність, волонтерство, меценатство можуть виступати у двох іпостасях – як форма і вид благодійництва.

Зрештою, форма діяльності – це зовнішній бік будь-якого функціонування, тобто система його однорідних дій, здійснюваних у певних організаційних межах, визначених законодавством [4].

У словниковій літературі формою діяльності позначено організаційно-управ-

лінський вид діяльності уповноважених на те суб'єктів, завжди пов'язаний зі здійсненням відповідних дій у порядку, визначеному законодавством [5].

Іншими словами, форми діяльності – це однорідна діяльність відповідних суб'єктів, через які вони реалізують свої функції [6].

Форма благодійної діяльності – це зовнішній вияв діяльності благодійника, що полягає у вчиненні певних дій, спрямованих на надання благодійної допомоги, благодійної пожертви, управління благодійними ендаментами тощо.

Залежно від природи й змісту благодійної діяльності, від її форми та сфери здійснення, а також напрямів надання благодійної допомоги суб'єктів-благодійників варто розподілити за групами: 1) загальносоціальна: волонтерська, гуманітарна, донорська, трансплантаційна діяльність; 2) освітньо-культурна: меценатська діяльність; 3) релігійно-духовна: філантропічна діяльність; альтруїзм; 4) миротворча діяльність [7, с. 16].

Розкриємо зміст наведених груп.

Законами України «Про благодійництво та благодійні організації» та «Про волонтерську діяльність» чітко визначено, що специфічною формою благодійництва є волонтерська діяльність, що ґрунтується на вільній праці й не вимагає оплати, а головні мотиви волонтерів полягають не в матеріальному заохоченні та збагаченні, а задоволенні соціальних і духовних потреб. Праця волонтерів зазвичай зводиться до громадських робіт різного виду, організації суспільно корисних заходів, благодійних концертів, збору коштів на підтримку нужденних, індивідуальної нематеріальної допомоги окремим особам чи організаціям (інвалідам, дітям-сиротам, ветеранам війни, некомерційним структурам) тощо [8].

Із цього приводу наведемо думку Є. Л. Шекова, що волонтерська діяльність не допускає хаотичності. Відносини між волонтером та наймаючою організацією зазвичай урегульовано договорами, в яких суворо визначений обсяг робіт [9, с. 53].

Волонтерську діяльність можна розглядати як пожертвування в натуральній формі (у вигляді часу або праці), а не у формі товарів, готівки чи інших цінних активів [8]. Волонтерам повинно бути дозволено надавати будь-які послуги, визначені законом [8].

Законом України «Про волонтерську діяльність» закріплено, що волонтерська діяльність – це добровільна, безкорислива, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги [10].

Примітно, що тлумачні енциклопедичні словники поняття «волонтерська діяльність» трактують досить неоднозначно.

Так, у Словнику-довіднику з психології М. І. Конохов визначає волонтерську діяльність як добровільну діяльність, суспільно корисну роботу, громадянську активність тощо [11, с. 45].

Є. С. Медведєва констатує, що волонтерська діяльність – це добровільне прийняття обов'язків із надання безоплатної соціальної допомоги, послуг, здійснення патронажу над інвалідами, хворими і особами похилого віку, а також особами і соціальними групами населення, які опинилися в складних життєвих ситуаціях [12].

Б. Г. Тукумцев визначив волонтерську діяльність як добровільну, здійснювану безкоштовно як державними, так і в приватних організаціях у медичній та освітній сферах чи сфері соціального обслуговування. Добровільна допомога є природною характеристикою культури будь-якого цивілізованого суспільства разом із традицією співучасті й співпереживання за долю ближнього, допомоги в скрутну хвилину [13].

В. І. Дибайло та Ш. Е. Малеріус трактують поняття «волонтерська діяльність» як вчинки людини, що не приносять їй матеріальної користі, це її добровільна діяльність з метою поліпшення добробуту певної спільноти чи суспільства [14, с. 15-20]. Вона може набувати будь-яких форм: від звичайної допомоги до зусиль, спрямованих на вирішення соціальних конфліктів та проблем бідності [19, с. 15-20]. За кількісними та якісними показниками волонтерська діяльність відіграє важливу роль у прогресивному розвитку всіх країн світу [19, с. 15-20].

О. В. Безпалько феномен «волонтерська діяльність» пояснює як форму громадянської участі в суспільно корисних справах, спосіб колективної взаємодії та ефективний механізм розв'язання актуальних соціально-педагогічних проблем [15, с. 128-137].

К. О. Сидоренко вважає волонтерську діяльність специфічною формою благодійництва, добровільною, безоплатною, соціально громадською діяльністю, якій притаманне вчинення активних дій суб'єктом надання волонтерської допомоги на користь її отримувача з метою поліпшення стану останнього.

Як бачимо, за наведених вище підходів поняття «волонтерство» і «волонтерська діяльність» повністю змішуються, адже «волонтерство» реалізується через волонтерську діяльність, а зазначені автори взагалі не звертають на це уваги.

І. Р. Айнутдинов, О. Ф. Акімов, Л. Ю. Вандишев, Л. Міщик [16], І. І. Мигович, С. С. Паль-

чевський, В. М. Пестриков, Ю. М. Хорунжий акцентують на синонімічності понять «волонтерська діяльність» та «благодійна діяльність», трактуючи їх як благодійну діяльність, здійснювану фізичними особами на засадах неприбутковості, без заробітної платні та просування по службі, заради добробуту й процвітання спільнот і суспільства загалом; як гуманістичну діяльність, спрямовану на соціальну допомогу певним верствам населення, розвиток добробуту й процвітання суспільства, що не вимагає матеріальної винагороди та ґрунтується на потребі реалізації цінностей [16].

Вважаємо хибним ототожнювати поняття благодійної діяльності та волонтерської діяльності вже тому, що вони обидва спрямовані на досягнення певною мірою однорідних цілей і результатів.

Як видно з вищевикладеного, на сьогодні в сучасному правовому полі не вироблено єдиної позиції стосовно дефінування волонтерської діяльності. Ми налаштовані виправити такий стан речей, навівши чіткий перелік ознак волонтерської діяльності, а саме:

- її здійснюють суб'єкти, котрі є членами відповідної волонтерської організації або волонтерами;
- здійснюється за рахунок власного вільного часу;
- правовою підставою є укладання договорів про надання волонтерської допомоги та щодо провадження волонтерської діяльності;
- має форму громадської участі в суспільно корисних справах;
- здійснюється без очікуваної фінансової винагороди та підставі мотиваційних, спонукальних переконань;
- здійснюється шляхом надання допомоги іншому;
- повна добровільність.

Викладені ознаки дають можливість сформулювати власну дефініцію розгляданого поняття.

Отже, **волонтерська діяльність** – це процес взаємодії спеціального суб'єкта (волонтерської організації чи волонтера) з об'єктом (особою, яка потребує допомоги), що здійснюється на добровільних засадах з метою поліпшення стану останнього.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що мета волонтерської діяльності полягає в сприянні особистісному та професійному зростанню, самореалізації та соціалізації особистості; наданні послуг тим, хто цього потребує, а також соціальної підтримки, захисту, допомоги окремим людям за рахунок компенсації втрат життєво важливих умов існування; реабілітації громадян з обмеженими можливостями та соціально вразли-

вих груп населення; у просвітництві населення та організації педагогіки середовища [17, с. 128].

Мотиви заняття волонтерською діяльністю можуть бути найрізноманітнішими: переконання морального й релігійного характеру, потреба в спілкуванні, активності, реалізації своїх здібностей, громадському і державному визнанні, бажання отримати нову роботу чи професію. Волонтерська діяльність здійснюється в групах взаємодопомоги, в індивідуальній підтримці осіб, які опинилися у складній життєвій ситуації або потребують постійного догляду, і шляхом участі в діяльності добровільних об'єднань [18].

Наступною загальносоціальною формою благодійної діяльності є гуманітарна діяльність. У ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» законодавець визначає гуманітарну допомогу як цільову адресну безоплатну допомогу в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертв чи надання послуг, виконання робіт іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів відносно отримувачів гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її через соціальну незахищеність, матеріальну незабезпеченість, скрутне фінансове становище, виникнення надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжку хворобу конкретних фізичних осіб. Гуманітарна допомога є різновидом благодійницької діяльності і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів [19].

Підставою для започаткування процедури визнання допомоги гуманітарною є письмова пропозиція донора про її надання. Підставою для здійснення гуманітарної допомоги в Україні є письмова згода отримувача гуманітарної допомоги на її одержання [19]. Отримувач гуманітарної допомоги має такі самі права на її використання, що і набувач гуманітарної допомоги [19].

Діяльність у галузі протидії лихам, стихіям, надзвичайним подіям, військовим діям тощо на цей час здійснюється переважно на гуманітарних засадах – саме таку діяльність називають гуманітарною.

Гуманітарна діяльність – це діяльність, присвячена людській особистості, спрямована на забезпечення прав, свобод та інших інтересів людини. Гуманітарна діяльність у галузі протидії лихам та іншим надзвичайним подіям орієнтована на виживання людини та її спільнот під час цих подій. У процесі гу-

манітарної діяльності на міжнародній арені між її суб'єктами та об'єктами відбувається співпраця, що отримала назву міжнародного гуманітарного співробітництва [20, с. 156].

Важливим складником гуманітарної діяльності є гуманітарна допомога. Вона зазвичай надається в разі лих, надзвичайних ситуацій, військових конфліктів, а також миротворчих операцій.

В. А. Акімов, В. Я. Богачов, В. К. Владимировський, В. В. Лесних, В. А. Макєєв, В. Д. Новіков, В. І. Сорокін, А. В. Шевченко гуманітарною вважають допомогу, що надається населенню на добровільних засадах у разі надзвичайних ситуацій різного характеру без прагнення до будь-якої фінансової або політичної вигоди з метою полегшення поневірянь і складного становища постраждалих [21, с. 156].

О. Ю. Літвіна та В. О. Чепурнов поняття «гуманітарна допомога» трактують як специфічну форму благодійної діяльності. Такої самої думки дотримується Я. М. Буздуган, наголошуючи на необхідності доповнення ст. 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» поняттям гуманітарної допомоги як специфічної форми благодійної діяльності [22, с. 91]. Ми підтримуємо позицію названих науковців та вважаємо, що саме гуманітарна діяльність реалізується через надання постраждалим гуманітарної допомоги, яка є особливою формою благодійної діяльності.

На нашу думку, **гуманітарна діяльність** – це процес взаємодії суб'єкта і об'єкта, спрямований на сприяння виживанню людини та її спільнот з метою забезпечення прав, свобод та інших інтересів людини, у сфері протидії стихійному лиху, техногенній катастрофі або збройному конфлікту й іншим надзвичайним подіям як в Україні, так і на міжнародному рівні.

Сформулюємо ознаки гуманітарної діяльності: є особливою формою благодійної діяльності; їй притаманне надання адресної безоплатної допомоги; благодійний порядок такої форми сприяння; спрямованість на виживання людини та її спільнот; має на меті забезпечення прав, свобод та інших інтересів людини; характерна для сфери протидії стихійному лиху, техногенній катастрофі або збройному конфлікту чи іншим надзвичайним подіям; реалізовується як в Україні, так і на міжнародному рівні.

Здійснення гуманітарної діяльності на міжнародній арені слід називати міжнародною гуманітарною діяльністю.

Головними цілями гуманітарної діяльності є:

– забезпечення порятунку і виживання осіб, які постраждали від стихійного лиха,

техногенної катастрофи або збройного конфлікту, а також збереження їхнього здоров'я, наскільки це можливо в умовах надзвичайної ситуації;

– відновлення економічної самостійності всіх груп населення і поновлення діяльності всіх служб життєзабезпечення в найкоротший термін з особливою увагою до найбільш нужденних осіб та суб'єктів;

– ремонт і відновлення постраждалої інфраструктури й відродження економічної діяльності;

– надання найнеобхідніших продуктів харчування, одягу, медикаментів тощо;

– забезпечення цільовою адресною безоплатною допомогою в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертв;

– надання допомоги у вигляді виконання робіт, надання послуг іноземними та вітчизняними донорами з гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги, які її потребують, в Україні або за кордоном;

– забезпечення в разі збройного конфлікту зброєю, системою озброєння, боеприпасами, автотранспортом, авіаційною технікою, технічними та іншими матеріалами, які можуть використовуватися для спричинення серйозних тілесних пошкоджень або смерті.

Гуманітарна діяльність базується на принципах гуманності, добровільності, адресності, безоплатності, неупередженості, соціальної спрямованості, нейтралітету тощо.

Вважаємо, що ці напрями можна вважати базовими: перший – це пошук і порятунку; другий – надання притулку; третій – забезпечення харчуванням; четвертий – постачання питної води; п'ятий – медичне та соціальне забезпечення; шостий – захист від насильства та залякування; сьомий – надання різного роду послуг з відновлення економічної самостійності та стабільності, зрештою, восьмий напрям – це поновлення діяльності всіх служб життєзабезпечення тощо. Ці напрями дій визначені реальними потребами людей, постраждалих від надзвичайних ситуацій.

У країнах Європи досить розвинена та поширена донорська й трансплантаційна діяльність. Доволі високим є офіційний престиж донорства, зокрема, у Франції, де почесний донор має виключне право паркувати свою машину поряд із машиною президента. У багатьох країнах під час прийому на роботу перевагу надають тому, хто має картку донора. І це не випадково, тому що донор відповідально ставиться до свого здоров'я і має активну громадянську позицію – такий працівник ніколи не підведе. Для самих донорів здавання крові – це усвідомлений жест

допомоги тому, хто потерпає, а не привід для отримання певної вигоди чи винагороди. Європейці не вважають донорство героїзмом, для них це так само природно, як переходити дорогу на зелене світло [23].

В Італії добровільне донорство почало розвиватися ще у довоєнний час, а Асоціація донорів-волонтерів крові Італії (АВІС) нещодавно відзначила своє 75-річчя. Її започаткування пов'язане з ім'ям лікаря Форментано, який усе своє життя віддав служінню людям, організації та розвитку добровільного донорства. Нині відділення АВІС функціонує навіть у найменшому містечку Італії [23].

Донорство – то своєрідна форма солідарної громадянської, християнської, людської діяльності тощо. Якщо ти належиш до якогось донорського співтовариства, одразу стаєш «своїм» у компанії незнайомих людей – теж донорів чи благодійників. Це престижно, гідно й означає, що ти здорова доросла людина, яка має активну громадянську позицію, бажання зробити світ кращим [23].

У різних штатах США ситуація з донорством є неоднаковою, але в Каліфорнії добровільне донорство надзвичайно розвинене – донорами крові тут є 5 % населення, у Росії ж це лише 1,6 %, тобто втричі менше. Безоплатне донорство в США підтримує держава і некомерційні організації, воно популярне серед різних верств населення, має вагомий підтримку приватного бізнесу [23].

Наприклад, Банк Крові за співпраці з відомими компаніями часто організовує донорські акції. Так, автомобільні компанії надають донорам безкоштовну заміну масла в машині й балансування шин; а відома компанія з виробництва натуральних соків без консервантів Naked Juice організовує щорічний марафон на підтримку добровільного донорства, видаючи донорам безкоштовні соки після здавання крові [23].

В Україні за показником минулого року заготовлено 9,1 млн. крові на одну особу, тоді як Всесвітня організація охорони здоров'я стверджує, що ця доза повинна становити не менше 15 млн. У США кожні 109 із тисячі осіб здають донорську кров, у Європі – від 52 до 67. В Україні – лише 18 осіб із тисячі здають кров [24].

В Україні існують благодійні організації, які займаються донорською діяльністю, яку, на наш погляд, слід вважати спеціалізованою формою благодійної діяльності. Наприклад, Благодійний Фонд «Донор-ОМ» є місцевим неприбутковим благодійним Фондом, який об'єднує благодійників, донорів, бенефіціарів, (реципієнтів) і лікарів, небайдужих людей, молодь та інших осіб, які здійснюють благодійну донорську діяльність в інтересах людей

і суспільства. Він провадить свою діяльність самостійно, а також за співпраці з органами державної влади та місцевого самоврядування, з українськими та зарубіжними благодійними організаціями відповідно до Конституції України, законів України й інших нормативно-правових актів, якими врегульовано відповідні напрями діяльності, та Статуту [25].

Законом України «Про донорство крові та її компонентів» визначено, що донорство крові та її компонентів є добровільним актом волевиявлення людини, що полягає у здаванні крові або її компонентів із метою подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях [26].

Необхідно відзначити і такий вид донорської діяльності як специфічної форми благодійної діяльності, як донорство яйцеклітин (вони ж ооцити), що являє собою абсолютно безкоштовну, добровільну і благодійну допомогу потенційного донора яйцеклітини невідомому реципієнту [27].

Причому донор не може претендувати на матеріальну винагороду за свої послуги, оскільки надає їх на благодійних засадах, його вчинок є безкорисливим і добровільним актом на користь бездітної пари. Водночас донор має право на отримання всіх продуктів, яких потребує в період проходження програми, або може отримати гроші, на які особисто придбає необхідні продукти [27].

Особливим видом донорства є трансплантація (від лат. *transplantatio* - пересаджування) – це метод, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого матеріалу (тканини), взятого у донора, а також клонуваних тканин, штучних імплантантів (електронних, металічних та інших) [28].

Донором може бути будь-який дієздатний громадянин України віком від 18 років, який пройшов відповідне медичне обстеження і не має протипоказань, визначених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [27].

Висновок. Отже, донорство – це безоплатне, добровільне надання донорського матеріалу для його подальшого безпосереднього використання з метою лікування, трансплантації, застосування у фармацевтиці та використання в наукових дослідах, що здійснюється в інтересах та на благо особи.

Донорська діяльність – це процес взаємодії певних суб'єктів (донорів, реципієнтів, лікарів), що здійснюється в інтересах людини, з метою популяризації ідей благодійного донорства та здорового способу життя, лікування й трансплантації.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2011. – 1836 с.
2. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т. Ф. Ефремова. – М.: Русск. яз., 2000. – 547 с.
3. Пометун О. І. Інтерактивні технології навчання: теорія, практика, досвід / О. І. Пометун, Л. О. Пироженко. – К., 2002. – 135 с.
4. Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місце ве самоврядування в Україні [Електронний ресурс] / О. Н. Ярмиш, В. О. Серьогін – Режим доступу : <http://books.br.com.ua/3125>.
5. Правовые формы деятельности государства и их характерные черты [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vuzlib.ru/beta3/html/1/15557/15592/>.
6. Сурмін Ю. П. Майстерня вченого : підручник для науковця / Ю. П. Сурмін. – К.: Консорціум з удосконал. менеджмент-освіти в Україні, 2006. – 302 с.
7. Сербин Р. А. Форми благодійної діяльності в Україні / Р. А. Сербин // Стан, проблеми та перспективи сучасної юриспруденції України в умовах євроінтеграції: правові та суспільні аспекти : матеріали підсумк. наук.-теорет. Інтернет-конф. (Київ, 23 квіт. 2015 р.) – К: Нац. акад. внутр. справ. – 2015. – С. 16–17.
8. Сидоренко К. О. Адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» / Сидоренко К. О. – К., 2013. – 234 с.
9. Шекова Е. Л. Особенности маркетинга благотворительных организаций / Е. Л. Шекова // Маркетинг в России и за рубежом. – 2006. – № 4. – С. 110–115.
10. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19 квітня 2011 р. № 3236-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 42. – Ст. 1842.
11. Конохов Н. И. Словарь-справочник по психологии / Н. И. Конохов. – М.: Академия, 1996. – 160 с.
12. Медведева Е. С. Словарь терминов по теории социальной работы / Е. С. Медведева. – М.: Сфера, 2006. – 234 с.
13. Тукумцев Б. Г. Словарь-справочник по социальной геронтологии / под ред. Б. Г. Тукумцева. – Самара, 2003. – 105 с.
14. Розширення можливостей недержавних організацій через залучення волонтерів та створення мереж / за ред. В. Дибайло, Ш. Малеріус – К.: [Б.В.], 2004. – 98 с.
15. Безпалько О. В. Підготовка волонтерів до проведення організаційних форм соціально-педагогічної діяльності // Волонтерство: порадник для організатора волонтерського руху в Україні / уклад. : Т. Л. Лях; авт. кол. : Безпалько О. В., Заверико Н. В., Зверева І. Д. – К.: Волонтер, 2001. – 242 с.
16. Міщик Л. І. Соціальна педагогіка: навч. посіб. / Л. І. Міщик. – К.: ІЗМН, 1997. – 140 с.
17. Культура життєвого самовизначення: інтегративний курс для учнів загальноосвітніх навчальних закладів : метод. посіб. : у 3-х ч. / [О. В. Безпалько, М. І. Босенко, Р. Х. Вайнола та ін.]; наук. кер. та ред. І. Д. Зверева. – К.: Златограф, 2003. – Ч. 2 : Середня школа. – 536 с.
18. Тукумцев Б. Г. Словарь-справочник по социальной геронтологии / под ред. Б. Г. Тукумцева. – Самара : Начало, 2003. – 105 с.
19. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22 жовтня 1999 р. № 1192-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
20. Основы духовной культуры // Энциклопедический словарь педагога [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://spiritual_culture.academic.ru/1252.
21. Экономические механизмы управления рисками чрезвычайных ситуаций / В. А. Акимов, В. Я. Богачев, В. К. Владимировский [и др.]. – М.: Куна, 2004 – 312 с.
22. Будзуган Я. М. Правові основи діяльності українських благодійних об'єднань медичного спрямування / Я. М. Будзуган // Віче. – 2010. – № 24. – С. 25–30.
23. Европа : донорство как форма солидарности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://krab.org.ua/data/upload/donorstvo/Evropa.forma>.
24. Донорство в Україні: необхідна благодійність чи небезпечна розкіш? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://h.ua/story/188349#ixzz3wfx7TJwE>.
25. Статут Благодійного Фонду «Донор-ОМ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://donor-om.org.ua/index.php/docs/5-statut-blagodijnogo-fondu-donor-om>.
26. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23 червня 1995 р. № 239/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст. 183.
27. Донорство яйцеклетки : последствия, как стать донором? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://love-mother.ru/donorstvo-yaickekletki-posledstviya-kak-stat-donorom-otzyvu>.
28. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

В статті охарактеризовані основні форми благодійної діяльності в Україні. Довказано правову категорію «благодійна діяльність» через дослідження таких правових категорій, як: форма, діяльність, форма діяльності, благодійна діяльність, форма благодійної діяльності, гуманітарна діяльність, донорська діяльність.

Ключевые слова: форма, деятельность, форма деятельности, благотворительная деятельность, форма благотворительной деятельности, гуманитарная деятельность, донорская деятельность.

The article describes the basic forms of philanthropy in Ukraine. Proven legal category of «charity» through legal research categories: as shape, form, forms of charitable activity.

Key words: shape, activity, form of charitable activity, form of charitable activities, humanitarian activities, donor activities.

УДК 347.133.4

Анастасія Серая,

аспірант кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПОНЯТТЯ І ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІРЕНОСТІ

Стаття присвячена визначенню поняття та правової природи довіреності як особливого документу, що підтверджує повноваження представника, а також виокремлення його істотних ознак з метою визначення ролі довіреності у реалізації відносин договірного представництва.

Ключові слова: видача довіреності, довіреність, доручення, договір доручення, добровільне представництво, нотаріальна діяльність.

Постановка проблеми. Актуальність наукових досліджень у сфері інституту добровільного представництва в цивільному праві, а разом із тим і правової природи довіреності зростає у міру розвитку суспільних відносин і необхідності залучення для вчинення юридично значимих дій представників юридичних і фізичних осіб. Проблема неузгодженості термінології як на законодавчому, так і на доктринальному рівні, а також відсутність єдиного розуміння правової природи досліджуваних категорій потребує вирішення задля формування єдиної практики під час нотаріального посвідчення довіреностей.

Варто зазначити, що питання визначення правової природи довіреності вже неодноразово ставало об'єктом наукових досліджень у роботах учених-цивілістів різних поколінь, зокрема у працях О. В. Дзери, А. І. Дрішлюк, О. С. Йоффе, Н. С. Кузнецової, О. Л. Невзгодіної, С. Г. Пасічник, Л. К. Радзівської, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової. Теоретикам цивільного права певною мірою вдалося визначити роль довіреності у відносинах договірного представництва, а також виокремити її суттєві ознаки. Проте природа довіреності з точки зору її процесуальної природи, зокрема із залученням результатів нотаріальної практики, досі не досліджувалася. Крім того, у зв'язку з динамічним розвитком суспільних процесів, які відбуваються з участю представників та активною діяльністю українського нотаріату, наявні наукові концепції потребують оновлення та уточнення.

Цілями та завданнями даного наукового дослідження є, насамперед, визначення поняття довіреності з урахуванням положень чинного законодавства України та основних теоретичних концепцій, з'ясування її право-

вої природи, а також виявлення недоліків чинного законодавства стосовно визначення та вживання поняття «довіреність» та суміжних понять і разом із тим надання пропозицій щодо його уніфікації.

Виклад основного матеріалу. Для початку слід зазначити, що відповідно до положень ст. 244 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) довіреністю є письмовий документ, який видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Дане визначення можна назвати вдалим з точки зору юридичної техніки. У Законі України «Про Нотаріат» та «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» йдеться про те, що до повноважень нотаріусів та інших осіб, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій, належить посвідчення довіреностей. Водночас у ст. 58 Закону України «Про нотаріат» та «Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених», деяких інших актах використовується термін «доручення». [1, с. 178; 2, с. 76; 3, с. 76; 4, с. 8;]

У контексті згаданих законодавчих актів обидва терміни «довіреність», і «доручення» відображають ту саму нотаріальну дію – надання однією особою іншій повноважень представляти інтереси перед іншими особами. Але ситуація ускладнюється тим, що глава 68 ЦК України містить також термін «доручення», значення якого зовсім інше.

За змістом ст. 1000 ЦК України договір доручення є двостороннім правочином, що в основному визначає права та обов'язки; і також межі відповідальності повіреного (особи, яка має діяти на підставі переданих їй довіритель повноважень) [5, с. 157; 6, с. 37].

Разом із тим у діловому українському мовленні переважно вживається термін «до-

ручення», що позначає письмове уповноваження когось на виконання певних юридичних дій, або документ, за яким приватна чи посадова особа, організація передає права (повноваження) іншій особі чи організації здійснювати від її імені зафіксовані в дорученні дії. У текстах інших нормативно-правових актів поняття доручення часто вживається поза контекстом відносин представництва і розуміється як повноваження, уповноваження, завдання. З огляду на зазначене, необхідно розмежувати поняття «довіреність», «доручення» і «договір доручення». З них довіреність і доручення є двома варіантами назви одного й того самого документа, що містить повноваження однієї за правовим значенням і порядком вчинення нотаріальної дії.

Л. К. Радзієвська, С. Г. Пасічник висловили думку про те, що з набранням чинності Закону України «Про нотаріат» у переліку нотаріальних дій з'явилася назва одвічно вчинюваної нотаріусами нотаріальної дії «посвідчення довіреності», яке термінологічно визначене як «посвідчення доручення». У цьому, дещо відмінному найменуванні нотаріальної дії немає іншого підходу до її вчинення, немає іншого, відмінного від уже існуючого, правового змісту, а є спроба точніше перекласти назву нотаріальної дії українською мовою. [7, с. 278].

Однак С. Я. Фурса, Є. І. Фурса дотримуються іншого погляду. Вони зазначають: «Аналіз нотаріальної практики свідчить про те, що нотаріуси не розрізняють такі поняття, як «довіреність» та «доручення», вважаючи ці слова синонімами. Як не прикро, але помилковість нотаріальної практики закладена в Законі України «Про нотаріат», в якому застосовано термін «доручення» замість «довіреність», і з цього моменту послідовно цей термін запроваджується в життя. Тому часто в юридичній літературі, в інших підзаконних актах ми зустрічаємо помилки щодо розуміння цих двох категорій, їх лексичного та правового змісту» [8, с. 67; 9 с. 311].

У зв'язку із цим згадані автори порівнюють значення термінів «довіреність» та «доручення» і роблять висновок про те, що оскільки слово «довіреність» походить від слова «довіра», то саме це має визначати зміст правовідносин, які виникають на підставі цього документа. Отже, насамперед, довіреною має бути особа, якій довіряють представництво інтересів довірителя перед третіми особами.

Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк, порівнюючи наявні погляди, вважають за необхідне звернути увагу на таке. Справді, слушним є зауваження, що

термін «довіреність» походить від слова «довіра». Але якщо проаналізувати етимологію терміна «доручення», то встановимо, що воно походить від слова «доручати», що, на нашу думку, не менш повно відображає сутність змісту документа, яким одна особа доручає іншій особі вчинити замість неї певні дії (отримати документ чи гроші, представляти інтереси в будь-якій установі, подарувати якесь майно тощо). І вважають некоректним категоричний висновок про те, що той чи інший термін має бути більш або менш вживаним у нотаріальній практиці. Наголошуючи на тому, що, з огляду на загальні положення теорії представництва, більш виправдане вживання, як це зараз і має місце у цивільному законодавстві, терміна «доручення» для позначення внутрішньої сторони представництва (підстави виникнення представництва), а терміна «довіреність» – для позначення документа, який посвідчує повноваження, що виникають на підставі доручення або іншого юридичного факту, передбаченого законом. [5, с. 156]

На нашу думку, всі вищезазначені концепції співвідношення понять «довіреності», «доручення» і «договору доручення» мають право на існування, але разом із тим вбачається необхідність досягнення певної термінологічної єдності між ЦК України та Законом України «Про нотаріат». Тому у контексті розгляду питання про поняття довіреності пропонуємо внести зміни до Закону України «Про нотаріат», а саме до ст. 58, і замінити термін «доручення» на термін «довіреність» для досягнення лексичної єдності в усіх статтях даного законодавчого акта й усунення можливості неправильного розуміння вищезазначених понять.

У практиці нотаріусів Київського міського нотаріального округу (далі – КМНО) під час вчинення проваджень з нотаріального посвідчення довіреностей передача повноважень повіреному лексично відображається у словосполученнях: «довіряю», «уповноважую», «надаю повноваження», «надаю право», замість некоректного «доручаю».

Можна вести мову про те, що нотаріуси КМНО здебільшого відмежовують поняття «довіреність», «доручення», «договір доручення» і сприяють накопиченню однорідної практики з нотаріального посвідчення довіреностей.

Термінологічна неузгодженість у розумінні поняття довіреності має не суто теоретичний характер, а й створює перешкоди у практичній діяльності, породжуючи неоднакове розуміння її правової природи.

Ведучи мову про правову природу довіреності, треба відштовхуватися від двох

основних категорій: довіреність, видача довіреності.

Як зазначав О. С. Йоффе, у розумінні і розмежуванні понять «довіреність», «видача довіреності» автори діляться на дві групи: перша група вказує на те, що одностороннім актом, який містить повноваження, є власне довіреність, інша – правові наслідки пов'язує саме з актом видачі. Тому перші називають одностороннім правочином власне довіреність, інші вважають таким правочином саме видачу довіреності. [10, с. 345; 11 с. 234].

На продовження цієї думки В. В. Богатир каже про те, що довіреність – це письмовий документ, якому притаманні такі ознаки: є одностороннім правочином; форма завжди є письмовою; видається особою, яку представляють представнику для представництва перед третіми особами; метою є набуття, зміна чи припинення цивільних прав довірителя [12, с. 530].

Тут слід підкреслити, що належність до односторонніх правочинів є сутнісною характеристикою такого правового явища, як видача довіреності, а сама довіреність – це, передусім, документ встановленої форми. Тобто більш коректним є вираз, що саме видача довіреності є одностороннім правочином, а не сама довіреність. Таке твердження, на нашу думку, є найбільш правильним і, безперечно, знаходить свою підтримку у різних наукових джерелах.

Так, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова зазначають, що довіреність є формою підтвердження повноважень, письмовим документом, а видача довіреності – одностороннім правочином [13, с. 402; 14 с. 354].

Поряд із цим Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько зазначають, що представництво однієї особи іншою потребує документального підтвердження. Зрозуміло, що у представництві на підставі акта це буде сам адміністративний акт, у разі законного представництва – відповідні документи (свідоцтво про народження, відповідно до якого батьки є представниками дитини), а договірне представництво оформляється довіреністю або в інших формах, передбачених законодавством) [15, с. 114].

На підтримку вищезазначеного варто навести і таке твердження:

«За своєю правовою природою видача довіреності є одностороннім правочином, що здійснюється на власний розсуд довірителя. Слід підкреслити – одностороннім правочином є не довіреність, що, як уже зазначалося вище, є письмовим документом, а саме видача довіреності. Така позиція підтверджується і судовою практикою. Зокрема, у постанові від 20.06.2007 року у справі № 21/515

Вищий господарський суд України зазначив, що односторонньою угодою є видача довіреності, позаяк сама довіреність – це лише письмовий документ, який видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами, а відпуск товарно-матеріальних цінностей юридичній особі здійснюється тільки на підставі довіреності, виданої конкретній фізичній особі, незалежно від її посади» [16, с. 149].

На підставі викладеного видається очевидним, що розуміння поняття і суті довіреності в науці цивільного права тяжіє до визнання видачі довіреності одностороннім правочином, особливості вчинення якого регулюються ЦК України. Поряд із цим сама довіреність розуміється вченими здебільшого у вузькому значенні, а саме як письмовий документ або ж документ встановленого зразка, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Можна сказати з упевненістю, що таке розуміння поняття довіреності, не йдучи в розріз із законодавчим визначенням, є найбільш правильним та доречним.

Довіреність сама по собі не є підставою виникнення відносин представництва, а лише дозволяє їх суб'єктам зручніше оформити ці відносини. Центральною функцією довіреності є інформаційна функція щодо третьої особи – учасника правочину, адже саме з її змісту вона переважно дізнається про зміст, обсяг, строк та характер повноважень представника. Не випадково у ч. 3 ст. 234 ЦК України підкреслюється, що довіреність видається для представництва перед третіми особами. Безумовно, представник може підтверджувати свої повноваження і самою підставою виникнення представництва – договором або актом органу юридичної особи. Але договір доручення як головна підстава представництва за нормами глави 68 ЦК може укладатися в усній формі, що перешкоджає представникові у доведенні третій особі своїх повноважень. Актів органу юридичної особи, що породжують представницькі відносини, надзвичайно багато, і якогось чіткого переліку їх не існує. Крім того, сам по собі цей акт має бути нерозривно пов'язаний з необхідністю його підтвердження іншими документами. Наприклад, призначення на певну посаду, пов'язану з вчиненням від імені юридичної особи правочинів, у багатьох випадках має бути підтверджено статутом юридичної особи, де викладені відповідні повноваження посадової особи. Пред'явлення нотаріусу статуту або витягів із нього не завжди є зручним з практичної точки зору. З іншого боку, чіткість і стабільність законодавчих норм про довіреність сприяють широ-

кому застосуванню останнього інституту на практиці [17].

На продовження цієї думки зазначимо, що саме довіреність нині вважається найзручнішою формою підтвердження повноважень представника. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 234, яка наголошує, що представництво може здійснюватись за довіреністю, можна дійти висновку про те, що видача довіритель повіреному довіреності є правом, а не обов'язком першого. Проте законодавство містить чимало положень, згідно з якими видача довіреності є необхідною умовою здійснення представницьких повноважень. Так, згідно з ч. 1 ст. 1007 ЦК довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення. Відповідно до ч. 4 ст. 95 ЦК керівники філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності. Згідно з пунктом «б» ч. 1 ст. 79 Закону «Про господарські товариства» вкладник командитного товариства має право діяти від імені товариства лише в разі видачі йому довіреності та відповідно до неї [39].

Зазначений аналіз наукових джерел робить можливим виділення таких ознак довіреності: це є матеріальний носій інформації; він об'єктивований у формі письмового документу (у передбачених законом випадках – нотаріально посвідченого документа); видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами на підставі усної або письмової домовленості; є документом, що видається для підтвердження представницьких повноважень; видача такого документа за своєю суттю є одностороннім правочином, не породжує обов'язків для представника.

Особа, яка видає довіреність, називається довіритель, а особа, яка отримує повноваження за довіреністю, – повіреним. Така термінологія використовується і в договорі доручення, за яким одна сторона зобов'язується від імені і за рахунок іншої сторони виконати певні юридичні дії. Проте довіреність не тотожна договорів доручення [12, с. 402; 35 с. 326; 36, с. 4].

Співвідношення між ними таке: договір доручення є підставою видачі довіреності. В основі довіреності може бути і договір експедиції, і трудовий договір. Наприклад, матеріально відповідальній особі може бути видана довіреність для вчинення дій, пов'язаних безпосередньо з виконанням нею трудових обов'язків [19, с. 326; 20, с. 4].

Проте не в усіх випадках договір як підстава добровільного представництва є матеріально наявним, тобто вчиненим у письмо-

вій формі, позаяк не лише договір доручення може бути підставою для видачі довіреності. Звертаючись до практики посвідчення довіреностей нотаріусами КМНО, у приблизних зразках довіреностей зустрінемо такі формулювання: «на підставі усного договору..», «на підставі усної попередньої домовленості сторін...», «на підставі домовленості сторін..». Тобто йдеться про договір між сторонами про представництво інтересів, що виражений як усна домовленість сторін щодо представництва повіреним довіритель. Проте досить часто таке формулювання все ж таки опускається. На нашу думку, це не є грубим порушенням законодавства, проте є недоліком форми довіреності. Оскільки сама довіреність як документ не є підставою виникнення відносин представництва, а лише є документальним підтвердженням їх наявності, позаяк підставою добровільного представництва є все ж таки договір, доречніше вказувати у шапці довіреності про наявність такої домовленості.

Аналіз викладеного матеріалу дає можливість зробити такі висновки. 1. Нормативне визначення поняття довіреності є вдалим з точки зору юридичної техніки, проте необхідною залишається термінологічна уніфікація актів цивільного законодавства задля недопущення синонімічного розуміння термінів «довіреність» і «доручення», а саме внесення змін до ст. 58 Закону України «Про нотаріат» і заміна терміна «доручення» на термін «довіреність».

2. Використовуючи наявні теоретичні погляди і концепції щодо природи довіреності, пропонуємо таке авторське визначення: довіреність (у вузькому розумінні) – це матеріальний носій інформації, об'єктивований у формі письмового (у передбачених законом випадках – нотаріально посвідченого) документа, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами на підставі усної або письмової домовленості між ними і є підтвердженням наявності чітко визначеного кола представницьких повноважень.

3. У контексті нотаріальної процедури можна говорити про дуалістичну природу довіреності. У вузькому розумінні довіреність є письмовим документом, що фіксує повноваження представника. У свою чергу, широке розуміння поняття передбачає розуміння довіреності в процедурному контексті, а саме як правочину з видачі довіреності. Видачу довіреності можна визначити як односторонній правочин, у ході якого довіритель реалізує своє законне право уповноважити іншу особу (повіреного) на вчинення юридично значимих дій у своїх інтересах і від свого імені.

4. Що стосується співвідношення понять «довіреність», «доручення», «договір доручення», то було чітко визначено, що розуміння понять доручення і довіреності в контексті правовідносин представництва як синонімічних є помилковим, водночас можливе застосування терміна «доручення» для характеристики конкретних повноважень, що реалізуються представником на підставі довіреності. Договір доручення за таких умов є підставою (не виключною) для видачі довіреності, тобто є необхідною передумовою для реалізації особою свого передбаченого законом права на вчинення зазначеного одностороннього правочину, а отже, і передумовою для об'єктивації повноважень у відповідному письмовому документі – довіреності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – С. 66. – Ст. 632.
4. Порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівняваних до нотаріально посвідчених : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 № 419 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – № 10. – С. 39–46.
5. Харитонов Є. О. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посібник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк. – Київ : Істина, 2007. – 176 с.
6. Харитонов Є. О. Приватні та публічні правовідносини представництва / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova // Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича : збірник наукових праць / Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича. – Чернівці, 2002. – С. 36–41.
7. Радзівська Л. К. Нотаріат в Україні : навч. посібник / відп. ред.: Л. К. Радзівська; Мін-во освіти, КНУТШ. – 2-ге вид. – Київ : Юрінком Інтер, 2001. – 528 с.
8. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Загальна частина : навчальний посібник для студ. юрид. вузів та факультетів / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – Київ : Вентурі, 1999. – 207 с.
9. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посібник для студ. вищ. навч. закладів / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – Київ : А.С.К., 2001. – 976 с.
10. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – Москва : Юридическая литература, 1967. – 494 с.
11. Гражданское право. Часть первая : учебник / под ред. А. И. Калпина, А. И. Масляева. – М.: Юристъ, 1997. – 472 с.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : станом на 1 травня 2012 р. / за заг. ред. В. В. Богатиря. – Київ : Центр учбової літератури, 2012. – 1024 с.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 5-те вид., переробл. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – Т. 1. – 831 с.
14. Цивільне право України: Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – 4-те вид., стер. – Київ : Юрінком Інтер, 2014. – С. 973.
15. Цивільне право України : навчальний посібник / Ю. В. Білоусов [та ін.]; за ред. Р.О. Стефанчука; МОН України. – Київ: Правова єдність, 2009. – 536 с.
16. Цивільне право України. Загальна частина : підручник для студ. ВНЗ / Ю. Л. Бошицький; НАН України, Київ. ун-т права. – Київ: Ліра-К, 2013. – 759 с.
17. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/komentar/chky/chky-knuga1/chky-knuga1-pozd4/111-tsk-glava17/1948-244---.html>
18. Павлуник І. А. Представництво в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юридичних наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. А. Павлуник; КНУТШ. – Київ, 2002.
19. Коротюк О. В. Зразки нотаріальних документів : навч.-практ. посібник / О. В. Коротюк. – Київ : Юрінком Інтер, 2012. – 414 с.

Стаття посвячена определению понятия и правовой природы доверенности как специфического документа, подтверждающего полномочия представителя, а также выделению ее существенных признаков с целью определения роли доверенности в реализации правоотношений договорного представительства.

Ключевые слова: выдача доверенности, доверенность, поручение, договор поручения, добровольное представительство, нотариальная деятельность.

The article is dedicated to the definition and the legal nature of the power of attorney, as a specific document confirming the representative's authority, as well as the allocation of its essential features in order to determine the role of the attorney in the implementation of the contractual relations representative.

Key words: power of attorney, power of attorney, order, contract assignments, voluntary representation, notary services.

УДК 347.627.2

Ольга Спектор,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету*

РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ У ПОРЯДКУ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена аналізу законодавства, рекомендаційних джерел, судової практики, наукової літератури щодо розірвання шлюбу у порядку позовного провадження, визначення проблемних питань у даній сфері та вдосконаленню механізму розірвання шлюбу таким чином.

Ключові слова: розірвання шлюбу, позовне провадження, мораторій на розірвання шлюбу, участь подружжя у справі про розірвання шлюбу, припинення шлюбу, державна реєстрація розірвання шлюбу.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку шлюбно-сімейних відносин розірвання шлюбу було і залишається найпоширенішою формою припинення шлюбу. Україна на сьогодні займає в Європі, на жаль, не почесне перше місце за кількістю розлучень, оскільки за даними Держкомстату розривають шлюб 44,3 % подружніх пар [1]. При цьому лівова частка розірвання шлюбів відбувається за рішенням суду шляхом подання позовної заяви одним із подружжя, що можна простежити за даними Єдиного державного реєстру судових рішень. У зв'язку із цим виникає багато як теоретичних, так і практичних питань, пов'язаних із припиненням шлюбу шляхом його розірвання у позовному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Слід відзначити, що у науковій літературі відсутні спеціальні дослідження цього питання. Більшість науковців розглядають питання розірвання шлюбу у позовному провадженні у контексті припинення або розірвання шлюбу загалом (А. Б. Болховітінова, С. Б. Булеца, А. О. Дутко, І. В. Жилінкова, Л. В. Липець, О. В. Розгон, З. В. Ромовська, О. І. Сафончик, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса та інші), що і визначає актуальність обраної теми з теоретичної точки зору.

Водночас результати даного дослідження мають і практичне значення. Визначення проблемних моментів розірвання шлюбу у порядку позовного провадження дасть можливість удосконалити законодавче регулювання цього питання, а також механізм розірвання шлюбу таким чином.

Метою статті є систематизація знань щодо розірвання шлюбу у позовному провадженні, визначення проблемних питань у даній сфері та пошук відповідей на них, а також удосконалення механізму розірвання шлюбу таким чином.

Виклад основного матеріалу. Ч. 3 ст. 105 Сімейного кодексу України (далі – СК України) передбачено, що шлюб припиняється внаслідок його розірвання за позовом одного з подружжя на підставі рішення суду, відповідно до статті 110 цього кодексу [2] (Ст. 110 СК України – «Право на пред'явлення позову про розірвання шлюбу»). На нашу думку, необхідно змінити назву зазначеної статті й уніфікувати її з нормами ст. 105–107, 109 СК України [2] з огляду на таке.

Ч. 2 ст. 105 СК України встановлено, що шлюб припиняється внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109 цього Кодексу [2]. Назва ст. 109 СК України – «Розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей» [2]. Назва ст. ст. 106, 107 СК України «Розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою подружжя, яке не має дітей» і «Розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного з подружжя» [2] відповідно.

Таким чином, очевидна недосконалість законодавчої техніки і доцільність зміни назви ст. 110 СК України з «Право на пред'явлення позову про розірвання шлюбу» на «Розірвання шлюбу за рішенням суду за

позовом одного з подружжя або опікуна недієздатного подружжя».

Визначившись із назвою ст. 110 СК України, перейдемо до випадків застосування відповідного провадження для розірвання шлюбу. Зрозуміло, що позовне провадження використовується, якщо один із подружжя не згоден на розлучення і, відповідно, наявний спір, а також якщо розірвання шлюбу вимагають інтереси того з подружжя, хто визнаний недієздатним. Однак це не виняткова ситуація, в якій має місце розірвання шлюбу у позовному провадженні. До них також належать:

1. Якщо один із подружжя ухиляється від розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану за відсутності спору.

2. Якщо подружжя не досягло згоди у питаннях виховання чи забезпечення дітей, у зв'язку з чим неможливо розірвати шлюб за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України [2]).

3. Як обхід порядку розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя (ст. 109 СК України [2]). Вказаний обхід на практиці пов'язаний із тим, що вартість посвідчення нотаріусом договору про утримання і виховання дітей, який включає визначення розміру аліментів, який передбачений ст. 109 СК України [2], як правило, становить 1% від суми аліментів до повноліття дитини. При цьому незрозуміло, чому більшість нотаріусів встановлює саме відсоток від суми і як це співвіднести з положеннями Декрету Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 № 7-93 «Про державне мито» [3]. Виходячи з вказаного нормативно-правового документа, вартість послуг нотаріуса у цьому разі повинна становити 1 неоподатковуваний мінімум доходів громадян (ш. е п. 3 ст. 3) [3] – натеper 17 грн., а також додаткова націнка приватних нотаріусів. Але на практиці все інакше: знайти нотаріуса, який посвідчить договір за фіксовану суму, непросто, і не всім це вдається. Окрім того, додатковим аргументом на користь позовного провадження у цьому разі є розмір судового збору – 0,4 розміру мінімальної заробітної плати (натеper – 551,20 грн.), встановлений п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» [4], оскільки він є в разі меншим, ніж стандартна вартість послуг нотаріуса за посвідчення відповідного договору.

Дослідивши випадки використання процедури позовного провадження у справах про розірвання шлюбу, перейдемо до його особливостей. На нашу думку, необхідно розпочати з обмежень, які пов'язані з неможливістю розлучитись. Відповідно до ч.

2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини [2]. Вважаємо таке обмеження виправданим, оскільки у цей період жінка перебуває в особливому фізіологічному і психологічному стані і стрес може зашкодити не тільки їй, а й відобразитись безпосередньо на здоров'ї дитини. Варто зазначити, що подекуди у науковій літературі можна зустріти пропозицію щодо обмеження права на пред'явлення позову про розірвання шлюбу до суду до досягнення дитиною 3-х річного віку [5, с. 55], однак вважаємо, що впровадження такої ідеї не зумовлене будь-якими обґрунтованими причинами.

Звертаємо увагу, що даний мораторій на розірвання шлюбу поширюється як на жінок, так і на чоловіків, включаючи випадки, коли дитина народилась мертвою або померла до досягнення нею одного року. Дане твердження впливає безпосередньо з ч. 2 ст. 110 СК України [2], а також чітко зазначено у п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [6] (далі – ППВСУ від 21.12.2007 № 11). Однак така позиція законодавця сьогодні залишається дискусійною. Багато науковців, зокрема І. В. Жилінкова [7, с. 135], А. О. Кодинець [8, с. 271-272], О. І. Сафончик [9, с. 4], Л. І. Шаповал [10, с. 119], вважають за доцільне повернутись до правила, встановленого ч. 2 ст. 38 Кодексу про шлюб та сім'ю України 1969 р. (далі – КпШС України), який діяв до набрання чинності СК України: чоловік не має права без згоди дружини порушувати справу про розірвання шлюбу під час вагітності дружини та протягом року після народження дитини [11]. Така позиція зумовлена тим, що додержання принципу рівності прав дружини та чоловіка у цьому разі виглядає дещо формальним, оскільки потрібно враховувати, що жінка під час вагітності та протягом певного часу після народження дитини перебуває в особливому фізіологічному та психологічному стані і потребує підвищеного захисту порівняно з чоловіком. На нашу думку, необхідно залишити положення ч. 2 ст. 110 СК України у тій редакції, яка є натеper. При цьому даний підхід зумовлений не рівністю прав жінки та чоловіка, а тим, що жінка може прийняти рішення про розірвання шлюбу на фоні зазначеного стану.

Окрім того, у науковій літературі пропонують розширити коло підстав, за яких суд не може прийняти рішення про розірвання шлю-

бу. Так, Л. В. Липець пропонує запровадити норму про неможливість розірвання шлюбу у перший рік шлюбу [12, с. 88, 89, 92, 93]. Обґрунтування: у цей період має місце пристосування характерів, а якщо зважати, що більшість шлюбів укладається молоддю, то рішення про розірвання шлюбу може бути імпульсивним та помилковим. Ми вважаємо, що раціональне зерно у цій пропозиції є, однак все ж таки такі зміни до законодавства є передчасними і не універсальними. Треба враховувати, що причиною для розлучення у перший рік подружнього життя може бути не тільки побутова сварка, а й аморальна поведінка одного з подружжя (зрада, наркоманія тощо). У зв'язку із цим виникає питання: чому у такому разі другий із подружжя повинен чекати цілий рік, щоб розлучитись?

Вивчаючи питання про мораторій на розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя, необхідно також розглянути винятки з даного положення, які передбачені ч. 2–4 ст. 110 СК України: 1) один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини. При цьому розірвання шлюбу може відбуватися незалежно від наявності вироку суду; 2) батьківство зачатої дитини визнано іншою особою; 3) за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено з актового запису про народження дитини [2].

Слід зазначити, що у науковій літературі пропонують розширити й уточнити даний перелік. Зокрема, А. Б. Болховітінова вважає за доцільне позбавити того з подружжя, хто вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини, права на пред'явлення позову про розірвання шлюбу як попередження умисних дій особи, яка має намір розірвати шлюб [13, с. 5, 7, 15]. Така пропозиція науковця, на нашу думку, є доцільною і такою, що потребує відображення у ст. 110 СК України.

У контексті протиправної поведінки одного з подружжя, яка містить ознаки кримінального правопорушення, не можна не відзначити позицію Л. В. Липець, яка розглядає це питання в іншому аспекті. Так, на її думку, положення про таку поведінку одного з подружжя є неповним і потребує корегування, а саме: якщо відповідні дії вчинені і щодо інших осіб, оскільки якщо людина хоча б раз у житті скоїла злочин або вчинила замах на злочин щодо сторонньої особи, то вона будь-коли може повторити такі дії, не виключено, що й стосовно близьких людей [12, с. 89–90, 92–93]. На нашу думку, відповідні зміни до законодавства є передчасними, оскільки не врахова-

но низку аспектів: 1) складнощі визначення поняття «близька людина»; 2) не враховано, що другий із подружжя може зловживати даним положенням і спеціально підсилати близьких людей чи інших осіб, які будуть провокувати на відповідну поведінку одного з подружжя; 3) не враховано, що кримінальні правопорушення можуть бути вчинені в стані афекту, як перевищення меж самооборони і т. д.

У свою чергу С. Б. Булеца, Ю. Ф. Іванов, О. В. Ієвіня пішли ще далі. І пропонують доповнити ч. 2 ст. 110 СК України положенням, яке надає можливість розірвати шлюб під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року і тоді коли поведінка іншого з подружжя суперечить моральним засадам суспільства (наприклад, подружні зради, постійне пияцтво) [14, с. 141–142]. На нашу думку, така позиція вчених є аргументованою. Зрозуміло, що скоріш за все виникнуть складнощі на практиці, оскільки «суперечить моральним засадам суспільства» – це оціночна категорія, яка буде розглядатися у тому чи іншому випадку по-різному. Але це не повинно стати перешкодою для розірвання шлюбу, оскільки в Україні напрацьована практика застосування оціночних понять.

Окрім того, на нашу думку, у законодавстві неповно розкритий випадок розірвання шлюбу у період вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року, якщо батьківство визнане іншою особою або є рішення суду, яким відомості про чоловіка як батька дитини виключено з актового запису про народження дитини. Так, не враховано, що між подружжям може бути відсутній спір щодо розірвання шлюбу і, відповідно, розлучення у позовному провадженні матиме формальний характер. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне розглядати такі справи у порядку окремого провадження і внести відповідні зміни у законодавство.

Визначившись із відсутністю мораторію на розірвання шлюбу, розглянемо дискусійне питання, яке стосується позовної заяви: чи може представник підписувати останню і подавати її до суду? З. В. Ромовська вважає, що представник позивача не може сам підписувати позовну заяву про розірвання шлюбу, але може представляти позивача чи відповідача і, відповідно, брати участь у розгляді справи [16, с. 256, 257, 259]. Л. Красицька ще більш категорична: представник не тільки не може підписувати відповідну позовну заяву, а й подавати її до суду [17, с. 118]. Такий висновок науковці роблять виходячи з ч. 1 ст. 110 СК України, в якій вказано, що позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлений одним із подружжя [2],

а також з п. 15 ППВСУ від 21.12.2007 № 11, в якому зазначено, що сімейне законодавство не передбачає можливості розірвання шлюбу представником одного з подружжя або їх обох за довіреністю останніх, а правила ЦК про представництво, довіреність і доручення на ці правовідносини не поширюються [6].

На нашу думку, така позиція не відповідає вимогам законодавства і власне судовій практиці з огляду на таке. По-перше, можливість вчинення відповідних дій представником передбачається ч. 3, 8 ст. 119 ЦПК України [15]. Із цього загального правила у Кодексі немає винятку стосовно позову про розірвання шлюбу. По-друге, у Сімейному кодексі України не закріплено жодної заборони на вчинення відповідних дій представником, а, як відомо, все, що не заборонено, дозволено. По-третє, в ієрархії джерел права закон має вищу юридичну силу, ніж ППВСУ. По-четверте, судова практика сприймає такий підхід, і суддя відкриває провадження на підставі підписаної і поданої представником позовної заяви про розірвання шлюбу.

У контексті представництва важливим є питання безпосередньої участі подружжя у розгляді справи про розірвання шлюбу, оскільки ч. 1 ст. 38 ЦПК України дає можливість особі брати участь у розгляді справи через представника [15]. На нашу думку, розгляд справ такої категорії, особливо коли подружжя має дітей, повинен здійснюватися за їх присутності як мінімум на одному засіданні, оскільки інакше суд не зможе виконати вимоги щодо з'ясування фактичних взаємин подружжя, дійсних причин позову, інших обставин життя подружжя, ставлення кожного з подружжя до позову, переконатись, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення (ст. 112 СК України [2], п. 10 ППВСУ від 21.12.2007 № 11 [6]). Представник, як би йому не довіряли, не завжди знає деталі сімейного життя, а тому не завжди може відповідно відреагувати на заперечення другої сторони, її пояснення або ж запитання суду. Власне, саме таким шляхом і йде судова практика. Окрім цього, участь подружжя у судових засіданнях дозволить пришвидшити процес розгляду справи.

Досліджуючи розірвання шлюбу подружжям у позовному провадженні, також треба відзначити і ще одну його особливість, а саме вжиття заходів судом для примирення подружжя (ст. 111 СК України [2]). Судова практика показує, що в такій категорії справ майже завжди вживаються такі заходи і надається у середньому 3 місяці для примирення подружжя (максимальний строк – до 6 міся-

ців відповідно до ч. 5 ст. 191 ЦПК України [15]). У цьому разі суди беззаперечно слідують п. 10 ППВСУ від 21.12.2007 № 11, в якому передбачено, що судам слід використовувати надану законом можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей [6].

При цьому слід зазначити, що деякі науковці, зокрема М. М. Дякович [18, с. 112], С. Б. Булеца, Ю. Ф. Іванов, О. В. Ієвіня [14, с. 143], О. М. Калитенко [19, с. 192], звертають увагу на те, що залежно від життєвого досвіду та рівня професіоналізму судді можуть застосовувати й інші заходи для примирення подружжя, наприклад, бесіди з дружиною та чоловіком окремо та з ними обома спільно, з їхніми батьками. На нашу думку, реалізувати бесіди судді на практиці буде нереально, якщо вони будуть здійснюватись не під час розгляду справи, оскільки навантаження на суддів не дасть можливості це зробити. Окрім того, судді не повинні виконувати роботу психологів та медіаторів поза межами розгляду справи у суді. У такому разі краще, щоб існував окремий інститут (поза судом), до якого б судді могли відправляти подружні пари, щоб останні допомогли їм примиритися.

Окрім цього, хочемо звернути увагу на практичні нюанси під час розгляду такої категорії справ. Часто подружжя в одному провадженні намагається вирішити не тільки питання розірвання шлюбу, а й визначення місця проживання, утримання дітей, участі другого з батьків, який буде проживати окремо, у вихованні. Аналіз судової практики показує, що, як правило, суд не вирішує всі питання одночасно і, навіть якщо у позовній заяві і містяться відповідні вимоги, які стосуються подальшої долі дитини, то суд їх виокремлює в інше провадження. Суд зазвичай розглядає в одному провадженні питання розірвання шлюбу і визначення місця проживання дитини. При цьому необхідно пам'ятати, що: 1) якщо має місце спір щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини обов'язково є участь органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 19 СК України [2]); 2) суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення.

Досліджуючи питання розірвання шлюбу у позовному провадженні, також окремо хочемо зупинитись на моменті припинення шлюбу і державній реєстрації розірвання шлюбу. Так, ч. 2 ст. 114 СК України передбачено, що у разі розірвання шлюбу судом шлюб припиняється у день набрання чин-

ності рішенням суду про розірвання шлюбу [2]. При цьому звертаємо увагу, що дане правило застосовується після набрання чинності СК України (після 01.01.2004). Тобто якщо рішення про розірвання шлюбу постановлене до цього моменту, то шлюб вважається припиненим з дня державної реєстрації розірвання шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану, як це передбачено ст. 44 КпШС України [11] і роз'яснено у п. 15 ППВСУ від 21.12.2007 № 11 [6], п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» [20].

Щодо державної реєстрації розірвання шлюбу, то відповідно до ч. 2 ст. 115 СК України рішення суду про розірвання шлюбу після набрання ним законної сили надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС) за місцем ухвалення рішення для внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставлення відмітки в актовому записі про шлюб [2]. Однак на практиці у реалізації цього положення виникають нюанси. Так, неодноразово мала місце ситуація, коли один із подружжя приходить у РАЦС для проставлення у паспорті відмітки про розірвання шлюбу, а йому відмовляють у вчиненні такої дії, оскільки відповідним РАЦСом не було отримано рішення суду. Таким чином, щоб уникнути неодноразового походу до РАЦСу для проставлення відмітки про розірвання шлюбу необхідно одразу приходити з рішенням суду про розірвання шлюбу, яке набрало законної сили.

Слід відзначити, що до внесення змін до ч. 2 ст. 115 СК України п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», який набрав чинності 27 липня 2010 року [21], розірвання шлюбу у РАЦСі на підставі рішення суду здійснювалось за заявою колишнього чоловіка або дружини самостійно. І відповідно до ч. 2 ст. 115 СК України (до внесення змін) документом, що засвідчував розірвання шлюбу, було свідоцтво про розірвання шлюбу. Водночас натепер у ч. 3 ст. 115 СК України чітко зазначено, що документом, що засвідчує факт розірвання шлюбу судом, є рішення суду про розірвання шлюбу, яке набрало законної сили [2].

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки і пропозиції:

1. Змінити назву ст. 110 СК України з «Право на пред'явлення позову про розі-

рвання шлюбу» на «Розірвання шлюбу за рішенням суду за позовом одного з подружжя або опікуна недієздатного подружжя».

2. Встановити у Декреті Кабінету Міністрів України «Про державне мито» фіксований розмір державного мита за посвідчення нотаріусом аліментного договору.

3. Викласти ч. 2 ст. 110 СК України у такій редакції: «Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя, дитини, або якщо поведінка другого з подружжя суперечить моральним засадам суспільства».

4. Додати абз. 2 до ч. 2 ст. 110 СК України такого змісту: «Той із подружжя, який вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя, дитини не має права на пред'явлення позову про розірвання шлюбу».

5. Доповнити СК України ст. 110-1 «Розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя»:

1. Чоловік, дружина мають право подати до суду спільну заяву про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, якщо батьківство дитини визнане іншою особою, за умови подання до органу державної реєстрації актів цивільного стану чоловіком та дружиною спільної заяви про невизнання чоловіка батьком дитини і заяви матері дитини та батька дитини про визнання батьківства до народження дитини.

2. Чоловік, дружина мають право подати до суду спільну заяву про розірвання шлюбу до досягнення дитиною одного року, якщо батьківство дитини визнане іншою особою, за умови подання до органу державної реєстрації актів цивільного стану чоловіком та дружиною спільної заяви про невизнання чоловіка батьком дитини і заяви матері дитини та батька дитини про визнання батьківства.

3. Чоловік, дружина мають право подати до суду спільну заяву про розірвання шлюбу до досягнення дитиною одного року за умови наявності рішення суду, яким відомості про чоловіка як батька дитини виключено з актового запису про народження дитини.

4. Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права.

5. Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня

подання спільної заяви. До закінчення цього строку дружина і чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу.

6. Внести зміни до ч. 2 ст. 105 СК України, а саме: після слів «статті 109» доповнити словами «статті 110-1».

7. Доповнити ч. 3 ст. 234 ЦПК України: після слів «про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей» словами «за спільною заявою подружжя».

8. При розірванні шлюбу у позовному провадженні необхідно звернути увагу на таке: 1) за загальним правилом шлюб не може бути розірваний у період вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини; 2) позовна заява може бути підписана представником і подана ним до суду; 3) участь подружжя мінімально в одному засіданні; 4) не об'єднувати в одну позовну заяву вимоги про розірвання шлюбу, визначення місця проживання дітей, їх утримання, участі того з батьків, хто буде проживати окремо, у вихованні дітей; 5) суд, як правило, у таких категоріях справ надає час для примирення подружжя; 6) якщо рішення про розірвання шлюбу було постановлене судом до 01.01.2004, то шлюб вважається припиненим з дня державної реєстрації розірвання шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану, а не з моменту набрання рішенням суду законної сили; 7) для проставлення у паспорті відмітки про розірвання шлюбу краще одразу приходити в орган державної реєстрації актів цивільного стану з рішенням суду про розірвання шлюбу, яке набрало законної сили.

Список використаних джерел:

1. Мороз М. Україна – на першому місці в Європі за кількістю розлучень [Електронний ресурс] / М. Мороз. – Режим доступу : <http://expres.ua/main/2015/08/23/148726-ukrayina-pershomu-misciyevgori-killistyu-rozluchen>.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22 (31.05.2002). – Ст. 135.
3. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 № 7-93 із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.
4. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.
5. Дутко А. О. Розірвання шлюбу за законодавством України / А. О. Дутко // Вісник Національного університету «Львівська політехніка»: збірник наукових праць. – 2014. – № 801: Юридичні науки. – С. 51–55.
6. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільно-

го майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.

7. Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.

8. Багач Е. М. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / Е. М. Багач, Ю. В. Білоусов. – К.: Ліга, 2010. – 577 с.

9. Сафончик О. І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. І. Сафончик. – Одеса, 2004. – 20 с.

10. Шаповал Л. І. Право на пред'явлення позову про розірвання шлюбу / Л. І. Шаповал // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 2. – С. 118–122.

11. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 № 2006-VII із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1969. – № 26. – Ст. 204.

12. Липець Л. В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом і договором : монографія / Л. В. Липець. – К., 2013. – 192 с.

13. Болховітінова А. Б. Припинення шлюбу 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» / А. Б. Болховітінова. – Київ, 2009. – 18 с.

14. Булеца С. Б. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : станом на 01.09.2011 / Булеца С. Б., Іванов Ю. Ф., Ієвіня О. В. [та ін.]. – К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 428 с.

15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV із змінами та доповненнями // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088.

16. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Зореслава Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.

17. Красицька Л. Розірвання шлюбу: порівняльний аналіз законодавства України та інших країн / Л. Красицька // Право України. – 2013. – № 10. – С. 108–125.

18. Дякович М. М. Сімейне право України : навч. посіб. – 2-ге вид., випр. та доп. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 552 с.

19. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / [С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.]; за ред. Ю. С. Червоного; пер. з рос. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

20. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.

21. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 509.

Стаття посвячена аналізу законодавства, рекомендованих джерел, судової практики, научної літератури о розторженні брака в порядку искового производства, определению проблемных вопросов в данной сфере и совершенствованию механизма расторжения брака таким образом.

Ключевые слова: расторжение брака, исковое производство, мораторий на расторжение брака, участие супругов в деле о расторжении брака, прекращение брака, государственная регистрация расторжения брака.

The article is devoted to analysis of legislation, informative sources, judicial practice, scientific literature concerning marriage dissolution in order of action proceeding, defining problematic issues in this area and to improvement of mechanism of marriage dissolution in such a way.

Key words: marriage dissolution, action proceeding, standstill period for marriage dissolution, participation in marriage dissolution case, marriage termination, state registration of marriage dissolution.



УДК 347.4

Наталія Федорченко,

докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права та
правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО

Стаття присвячена питанням розвитку нових форм договірних відносин, а саме підставам виникнення відносин сурогатного материнства, поняттю, природі та елементам договору сурогатного материнства, а також висвітленню проблемних питань надання цих послуг, формулюванню пропозицій щодо законодавчого регулювання даного питання.

Ключові слова: договірні зобов'язання, замовник, виконавець, договір про надання послуг, послуга, договір про сурогатне материнство, предмет договору сурогатного материнства.

Постановка проблеми. Бурхливий процес виникнення і розвитку нових форм договірних відносин вимагає дослідження всіх договорів як складників єдиної системи. Виділення окремих типів зобов'язань дає можливість глибокого їх вивчення і правильного вибору суб'єктами того чи іншого договірного виду залежно від потреб та інтересів для правильного розташування і систематизації нормативного матеріалу. Це дозволяє розглядати договори не як розрізнену масу окремих відносин, а як певну їх сукупність, що володіють внутрішньою, цілісною структурою, сукупністю, в основі якої лежать єдність і взаємозв'язок між окремими договорами.

Так, саме договір про надання послуг виконує важливу функцію щодо формування правових зв'язків між потенційними контрагентами, визначає порядок і послідовність надання послуг виконавцем та розрахунків за надані послуги замовником.

Укладений договір надає можливість його сторонам більш ефективно вирішувати спірні питання, які можуть виникнути в ході реалізації відносин, що ним регулюються.

Водночас не слід забувати, що з постійним розвитком та зміною відносин потребує уточнення і зміни система договорів.

Аналіз останніх досліджень. Проблемні питання сурогатного материнства, поняття і юридична природа репродуктивних прав фізичної особи, підстави виникнення відносин сурогатного материнства, поняття, природа та елементи договору сурогатного материнства, народження із застосуванням репродуктивних технологій стали предметом дослідження у наукових працях

Н. А. Аблятіпова, Т. Е. Борисова, І. Я. Верес, Ю. В. Коренги, А. С. Коломійця, Ю. Н. Корбута, Р. А. Майданика, Х. С. Мирсайєва, О. В. Оніщенко, М. В. Сопеля, Ю. Ю. Таланова, О. Хіневич, О. А. Явора та інших.

Метою статті є дослідження предмету та особливостей договору про сурогатне материнство, який є однією з нових форм договірних зобов'язань із надання послуг.

Виклад основного матеріалу. Значно поширеними та мало дослідженими натеper є відносини, пов'язані з наданням послуг у сфері допоміжних репродуктивних технологій загалом та послуг сурогатного материнства зокрема. Слід зазначити, що з кожним роком сурогатне материнство набуває все більшого поширення в нашій державі, у зв'язку із цим виникає цілий комплекс проблем: правових, релігійних, морально-етичних тощо. Тому цей вид допоміжних репродуктивних технологій потребує законодавчого регулювання для того, щоб найкращим чином захистити передусім права та законні інтереси дітей [1, с. 138].

Чинне законодавство не дає нормативного визначення сурогатного материнства і сурогатної матері, а також не має вимог, яким повинен відповідати договір сурогатного материнства. Ю. Ю. Таланов дає визначення договору сурогатного материнства: це договір, згідно з яким сурогатна мати (виконавець) після імплантації або трансплантації в її організм (без використання її біологічного матеріалу) ембріона подружжя, яке надало свій генетичний матеріал (замовники), зобов'язується виносити, народити і передати дитину замовникам, а замовники

зобов'язуються сплатити виконавцеві фактичні витрати, пов'язані з виконанням ним договору, і винагороду, якщо інше не встановлене договором [2, с. 130].

Сімейний кодекс України (далі – СКУ) не обумовлює ні власне процедуру сурогатного материнства, ні суть договору між подружжям і сурогатною матір'ю. У п. 2 ст. 123 СКУ наголошується, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатої подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [2, с. 130].

На практиці зазвичай виникає багато питань із приводу того, кого слід записувати матір'ю дитини у свідоцтві про народження. Такі питання виникають не тільки у пересічних громадян, але й у посадових осіб органів реєстрації актів цивільного стану. Це пов'язано з тим, що законодавство чітко не регламентує порядок реєстрації дітей, народжених сурогатними матерями [2, с. 131-132].

Сучасна медична наука виділяє два види сурогатного материнства:

- повна, або гестаційна, сурогатність – перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям, дружиною та донором, донорами. При цьому сурогатна мати не має генетичного зв'язку з дитиною;

- часткова, або гендерна, сурогатність передбачає генетичний зв'язок з дитиною, оскільки використовується яйцеклітина сурогатної матері [3, с. 27].

Правова природа договору сурогатного материнства є дискусійною. Особливий характер відносин сурогатного материнства полягає в тому, що його основною метою є реалізація дружиною та чоловіком права на материнство та батьківство, передбаченого ст. 49, 50 СК України, у разі, коли дружина з фізіологічних причин не може самостійно виносити та народити дитину. Договір сурогатного материнства стосується також прав та інтересів дитини, яка народжується в результаті сурогатного материнства. Укладення договору між подружжям і сурогатною матір'ю спрямоване на виникнення сімейних відносин між подружжям і новонародженою дитиною. Договір про сурогатне материнство слід віднести до сімейно-правових договорів і передбачити в СК України. При цьому до нього слід застосовувати норми ЦК України, якщо відсутні відповідні норми у СК України і це не суперечить суті відносин (ст. 8 СК України) [3, с. 28].

Договір про сурогатне материнство має ризиковий характер і спрямований не на гарантоване, а лише на можливе досягнення результату медичного втручання, що зумов-

лено як об'єктивними чинниками, так і ймовірнішим характером біологічних параметрів функціонування організму сурогатної матері, ембріона і дитини. Тому до договору про сурогатне материнство необхідно також включити особливі умови, від яких ніхто не застрахований. Зокрема, пропонується врегулювати у договорі такі випадки: народження декількох дітей сурогатною матір'ю, народження дитини з вадами розвитку, що не пов'язано з поведінкою сурогатної матері під час вагітності, народження мертвої дитини або настання викидня, неможливість настання вагітності у результаті повного циклу процедур щодо сурогатної матері, необхідність проведення штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів, розірвання шлюбу генетичними батьками, смерть одного чи обох генетичних батьків [4, с. 106].

Важливою проблемою, також недостатньо врегульованою на законодавчому рівні, є питання односторонньої відмови від договору сурогатного материнства. Така відмова з обох сторін можлива лише до безпосередньої імплантації ембріона сурогатній матері. Що стосується випадків відмови передати дитину генетичним батькам, то з цього питання законодавець чітко вказує на їх протиправність. У СК України зазначається: батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, вважаються (генетичні) батьки (ч. 2 ст. 123); батьки мають право вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду (ч. 2. ст. 163) [4, с. 106].

За своїми правовими ознаками договір сурогатного материнства має найбільшу схожість із договором про надання послуг. Аналіз ознак цього договору дозволяє зробити висновок про те, що договір сурогатного материнства є непойменованим договором, під час укладення якого застосуванню підлягають загальні положення гл. 63 ЦК України. Результат у сурогатному материнстві, як і у договорі про надання послуг, гарантувати неможливо. Наприклад, подружжя, яке за станом здоров'я не може мати дитину, звертається за допомогою до медичної установи, яка займається екстракорпоральним заплідненням. У такому разі очікуваним результатом є народження дитини. Проте застосування штучних методів репродукції не може дати гарантії, що бажана мета буде досягнута. Виконавець надає подружжю весь спектр медичних послуг, що спрямовуються на подолання безпліддя, але ця установа не може гарантувати факт народження дитини. Таким чином, невід'ємною умовою зобов'язання з надання послуг є неможливість гарантуван-

на результату. Такий результат лежить за межами договірних правовідносин.

Замовники повинні розуміти, що ризик викидня буде лежати на них, і тому згідно зі ст. 903 ЦК України повинні виплатити сурогатній матері розумну плату в разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця. У цьому разі це може бути оплата медичного нагляду, витрат на утримання сурогатної матері в період дії договору [5, с. 369]. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Предметом договору сурогатного материнства, як зазначає Ю. В. Коренга, є дії сурогатної матері щодо виношування та народження дитини, тобто надання послуги, що має результат – народження дитини сурогатною матір'ю і згода сурогатної матері на реєстрацію дитини батьками (батьком або матір'ю) [6, с. 10]. Водночас доцільно наголосити, що результатом надання послуги сурогатного материнства є саме народження дитини, а не дитина як така. Адаже можливі ситуації смерті дитини під час полог з причин, що не залежать від сурогатної матері. Але у цьому разі смерть дитини неможливо визнати неналежним виконанням договору з боку сурогатної матері, оскільки вона належним чином виконала свої зобов'язання за договором, виносила та народила дитину, тому цілком має право на отримання передбаченої договором винагороди.

Розглядаючи предмет договору про сурогатне материнство, Р. А. Майданик вказує, що в юридичній літературі і правозастосовній практиці неоднозначно вирішено питання щодо предмета договору про сурогатне материнство. За своїм предметом цей договір є договором про надання послуги сурогатного материнства, яка споживається в процесі вчинення відповідних фактичних і юридичних дій сурогатної матері. Ембріон і дитину, народжену сурогатною матір'ю, можна розглядати як своєрідний об'єкт договору [7, с. 24]. Вбачається, що вчений наділяє ембріон та дитину ознаками саме об'єкта, а не суб'єкта права. Також справедливим є твердження щодо споживання послуги в процесі вчинення фактичних та юридичних дій з боку не тільки сурогатної матері, але й батьків.

Також до переліку істотних умов договору сурогатного материнства пропонуємо віднести: а) зобов'язання сурогатної матері виконувати всі приписи лікаря та надавати всю інформацію щодо власного стану здоров'я та здоров'я плоду; б) місце проживання сурогатної матері у період вагітності;

в) отримання згоди щодо передачі дитини батькам-замовникам після її народження у строк, визначений у договорі; г) зобов'язання батьків-замовників прийняти дитину після її народження у строк, вказаний у договорі; д) ціна договору, витрати на медичне обслуговування, харчування, проживання сурогатної матері у період вагітності.

Таким чином, зважаючи на важливість та складність відносин, регулятором яких виступає договір сурогатного материнства, та на зростання кількості проведених процедур сурогатного материнства в Україні, вважаємо, що зволікання з прийняттям спеціального нормативно-правового акта є неприпустимим, оскільки покладення правового «обов'язку» регулювання досліджуваних правовідносин на ЦК, СК України та Закон України «Про міжнародне приватне право» вже призводить до негативних наслідків. Більш дієвою тут видається, навпаки, так звана «співпраця» майбутнього Закону «Про сурогатне материнство» та вищенаведених нормативно-правових актів [1, с. 140].

Отже, підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що за критерієм нормативної визначеності договори про надання послуг поділяються на такі, що передбачені ЦК України або іншими нормативно-правовими актами (договори перевезення, транспортно-експедитування, комісії, доручення, зберігання, позики, кредиту, агентський договір, договір морського буксирування, договір про надання правової допомоги, договір на туристичне обслуговування тощо), а також договори, які хоч і не передбачені чинним законодавством, однак поширені в договірній практиці учасників цивільних правовідносин (договори про надання готельних, фінансових, театральних-видовищних, телекомунікаційних, освітніх послуг, послуг з громадського харчування, послуг сурогатного материнства тощо).

Список використаних джерел:

1. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія / Н. В. Федорченко. – К. : НДІ приватного права і підприємництва напн україни, 2015. – 328 с.
2. Булеца С. Б. Істотні та випадкові умови договору сурогатного материнства / С. Б. Булеца // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2014. – Випуск 27. – Том 1. – С. 129–134. – (Серія: Право).
3. Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства / І. Я. Верес // Адвокат: Наука і практика. – 2013. – № 3 (150). – С. 27–31.
4. Оніщенко О. В., Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект / О. В. Оніщенко, П. Ю. Козіна // Юридичний вісник. – 2015. – № 3 (36). – С. 102–108.

5. Таланов Ю. Ю. Правове порівняння договору сурогатного материнства з договором про надання послуг / Ю. Ю. Таланов // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова, Харків, 15 лютого 2013 р. – Х.: Право, 2013. – С. 367–371.

6. Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства у сімейному праві України : автореф. ... дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. В. Коренга. – К., 2014. – 20 с.

7. Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство / Р. А. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – 48 с.

Статья посвящена вопросам развития новых форм договорных отношений, а именно оснований возникновения отношений сурrogатного материнства, понятию, природе и элементам договора сурrogатного материнства, а также освещению проблемных вопросов предоставления этих услуг, формулировке предложений по законодательному регулированию данного вопроса.

Ключевые слова: договорные обязательства, заказчик, исполнитель, договор о предоставлении услуг, услуга, договор о сурrogатном материнстве, предмет договора сурrogатного материнства.

This article deals with the development of new forms of contractual relationships, such as the rationale of surrogacy relations, the concept, the nature and the elements of the surrogacy contract as well as the highlighting of a problematic issue of these services provision, the formulation of legislative settlement of the issue.

Key words: contractual obligations, customer, performer, service agreement, surrogacy service contract, surrogacy contract subject.



УДК 347.72.025

Фатіма Ханієва,здобувач кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОРЯДОК ВНЕСЕННЯ ВКЛАДУ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Ця стаття присвячена дослідженню порядку внесення вкладу до господарського товариства. Інколи на практиці статутному (складеному) капіталу не надають особливого значення у діяльності товариства, йому відводиться лише формальна роль. Натомість він виконує важливі функції, тому автор визначає порядок його формування, а саме: зміст порядку внесення вкладів, його особливості та складові елементи. Водночас досліджується порядок внесення вкладів як при формуванні, так і при збільшенні статутного (складеного) капіталу. У підсумку наводяться узагальнені міркування щодо порядку внесення вкладів, який складається з таких дій засновників/учасників: визначення допустимих предметів вкладів; встановлення необхідності їх грошової оцінки та визначення порядку такої оцінки; визначення механізму відчуження/передачі вкладів до господарського товариства; оформлення внесення вкладів до статутного (складеного) капіталу або в оплату акцій.

Ключові слова: господарське товариство, статутний (складений) капітал, вклад, порядок формування статутного (складеного) капіталу, порядок внесення вкладів.

Постановка проблеми. Актуальність наукового дослідження порядку внесення вкладів до господарського товариства викликана необхідністю теоретичного осмислення та вивчення механізму формування його статутного (складеного) капіталу. Значення статутного (складеного) капіталу на практиці подекуди нівелюється, та йому відводиться місце формального елемента процесу створення юридичної особи та її подальшої діяльності. Втім зазвичай його економічна сутність полягає у наділенні господарського товариства майном, необхідним для здійснення підприємницької діяльності. Тож для вивчення порядку формування такого майна важливо визначити зміст порядку внесення вкладів, його особливості та складові елементи.

Натепер наукові праці щодо безпосереднього вивчення та пояснення порядку внесення вкладів до господарського товариства є нечисленними. До цього питання зверталися І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова, В. М. Кравчук, Ю. О. Тарасенко, О. М. Вітник, С. І. Шимон та інші.

Метою написання цієї наукової статті є дослідження порядку внесення вкладів при формуванні та збільшенні статутного (складеного) капіталу. А для її реалізації поставлені такі завдання: визначити зміст порядку внесення вкладів, виокремити його особливості та складові елементи.

Формування статутного (складеного) капіталу відбувається при створенні господарського товариства, а його збільшення –

зокрема, при вступі особи до нього, внесенні учасниками додаткових вкладів. Метою цих процесів є забезпечення та покращення діяльності цього товариства, визначення мінімального розміру його майна, мінімальної гарантії інтересів кредиторів, розміру часток/акцій засновників/учасників, розміру їхніх прибутків (дивідендів), обсягу корпоративних прав, обсягу відповідальності.

Майно як вклад засновники/учасники вносять до товариства у певній послідовності своїх дій, характер та динаміка яких залежить від ряду факторів. Виняток становить лише порядок внесення вкладів до статутного капіталу акціонерного товариства (далі – АТ), створеного шляхом приватизації/корпоратизації державних та комунальних підприємств, що відбувається за окремо встановленою законом процедурою.

Натомість неправильно розуміти внесення вкладів як безпосередній процес їх передання господарському товариству. Вираз «внесення вкладу до статутного (складеного) капіталу» є умовним. Статутний (складений) капітал безпосередньо не пов'язаний ані з грошима, ані з майном, які передаються в оплату акцій/часток. Він не є реально існуючим, а лише становить процентне чи числове вираження реальної вартості акцій товариства, відображеної у бухгалтерському обліку [1, с. 10; 2, с. 262-263]. Розмір статутного (складеного) капіталу постійно змінюється, а первинно має бути визначеним в установчих документах та зареєстрованим.

Сутність законодавчих термінів «складений капітал» та «статутний капітал» є ідентичною. Різняться ці капітали за назвою та приналежністю до тієї чи іншої організаційно-правової форми юридичної особи, за видом установчих документів товариства. Повне та командитне товариства (далі – ПТ та КТ) створюються, діють на підставі засновницького договору та мають складений капітал (ст. 119–139 Цивільного кодексу України, далі – ЦК), а товариство з обмеженою чи додатковою відповідальністю (далі – ТОВ/ТДВ), АТ – на підставі статуту та мають статутний капітал (ст. ст. 140–162 ЦК) [3].

Статутний (складений) капітал є виразником майнового мінімуму або базису господарського товариства, реальної вартості активів, «ядром корпоративної власності, визначальним для корпоративного управління» [4, с. 263], а вклад до нього – основним джерелом його формування/збільшення, яке становить майно (у його широкому розумінні за ст. 190 ЦК), що засновники/учасники відчужують чи передають товариству у власність/користування (використання) як частину для сукупного цілого. Тому *внесення вкладу* означає фактичну оплату часток/акцій засновниками/учасниками шляхом відчуження/передачі майна (вкладу) у власність/користування (використання) господарському товариству, а *порядок внесення вкладу* відображає процедурну сторону цього процесу.

За загальним правилом порядок внесення вкладів має свої особливості, які полягають у наявності низки *факторів*, що впливають на характер відносин між засновниками/учасниками, товариством під час проведення дій із формування капіталу. Ці фактори можна класифікувати таким чином:

а) *залежно від передумов внесення вкладу – організаційні фактори*: організаційно-правова форма господарського товариства, статутний (складений) капітал якого формується/збільшується (ТОВ/ТДВ, АТ, ПТ, КТ); склад засновників/учасників (один або два та більше); стадія внесення вкладу (формування статутного (складеного) капіталу при створенні товариства, збільшенні капіталу товариства); строк внесення вкладу (наявність чи відсутність про це норми закону або визначення його в установчих документах, у рішенні або договорі про створення/заснування товариства); державна реєстрація товариства (внесення вкладу до чи після державної реєстрації);

б) *залежно від властивостей об'єкта прав – фактори вкладу*: предмет вкладу

(з урахуванням встановлених законом заборон та винятків щодо вкладів); оцінка грошового вкладу для оплати частки/акції засновника/учасника та визначення його номінальної вартості у статутному (складеному) капіталі товариства;

в) *залежно від механізму передачі/відчуження вкладу – структурні фактори*: спосіб передачі/відчуження вкладу (внесення грошових коштів перерахуванням їх на банківський рахунок, відчуження/передача у власність/користування (використання) майна за правочинами тощо); момент набуття юридичною особою права власності або іншого права на предмет вкладу (за правочином, після державної реєстрації прав на рухоме/нерухоме майно тощо); документ, який підтверджує внесення вкладу або оформлення внесення вкладу (платіжний документ, примірник договору, за яким передавався вклад, свідоцтво про внесення вкладу до ТОВ тощо).

Зазначені фактори впливають на механізм внесення вкладів при формуванні чи збільшенні статутного (складеного) капіталу. Водночас законодавчо не встановлений уніфікований підхід до правового регулювання порядку внесення вкладів. Більшість спірних питань із цього приводу на практиці вирішується на розсуд та за згодою самих засновників/учасників.

При створенні господарського товариства має місце процес *формування статутного (складеного) капіталу*. Він є складовою ланкою підготовки до державної реєстрації нової юридичної особи, рішення про що приймається на установчих зборах засновників, а результати фіксуються в установчих документах на стадії їх розроблення, оформлення та затвердження [5, с. 40].

Для проведення державної реєстрації товариства закон зобов'язує засновників подавати державному реєстратору установчі документи (п. 5 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб та громадських формувань») [6]. При їх оформленні вони повинні враховувати вимоги закону.

Отже, установчі документи господарських товариств повинні містити такі відомості про статутний (складений) капітал: для ПТ та КТ (засновницький договір) – розмір та склад складеного капіталу, розмір та порядок зміни часток кожного з учасників, розмір, склад та строки внесення ними вкладів, а також сукупний розмір вкладів вкладників КТ (ч. 2 ст. 120, ч. 2 ст. 134 ЦК); для ТОВ/ТДВ (статут) – розмір статутного капіталу з визначенням частки кожного учасника, порядок передання (переходу)

часток у статутному капіталі (ч. 1 ст. 143 ЦК); для АТ (статут) – розмір статутного капіталу, умови про категорії акцій, що випускаються товариством, та їхню номінальну вартість і кількість (ч. 2 ст. 154 ЦК).

Тобто до державної реєстрації юридичної особи засновники повинні вже визначитись із розміром, складом статутного (складеного) капіталу, можливими предметами вкладів та їх розмірами у грошовому еквіваленті (оцінити їх), порядком та строком їх внесення, розміром часток/акцій кожного засновника та зафіксувати це в установчих документах. Втім, Закон не вимагає передбачення у них порядку оцінки вкладів, бо засновники вільні в оцінці своїх вкладів [5, с. 436].

Безпосередня реалізація процесу внесення вкладів або, іншими словами, оплата/придбання часток/акцій за рахунок вкладів за визначеним порядком може відбуватися як до, так і після моменту державної реєстрації товариства залежно від волі засновників (для ТОВ/ТДВ, ПТ, КТ) або вимог закону (для АТ).

Українське законодавство не закріплює необхідності обов'язкового внесення вкладів до дати державної реєстрації товариства, окрім як для АТ, хоча встановлює певні строки для цього. Натомість чеський та латвійський закони за загальним правилом вимагають, щоб вклади були внесені до створення господарського товариства, тобто до подання його установчих документів до державної реєстрації. Втім, існують і винятки, які залежать від специфіки предмета вкладу, організаційно-правової форми створюваної юридичної особи. Наприклад, якщо негрошовим вкладом до господарського товариства Чехії є підприємство або його частина, то вклад вважається внесеним з моменту вступу в силу договору про вклад. Якщо ТОВ створюється у Чехії, то до його виникнення засновникам первинно необхідно оплатити/внести мінімально 30 відсотків кожного грошового вкладу, а у Латвії – основний (або статутний) капітал ТОВ має бути оплачений вкладом не менше як на 50 відсотків (§§ 18–22, 148 Закону Чеської Республіки «Про господарські спілки, господарські товариства та кооперативи (про підприємницькі корпорації)», ст. ст. 146, 147 Комерційного закону Латвійської Республіки) [7; 8].

Загалом формування статутного (складеного) капіталу на практиці відбувається за трьома етапами. На *першому етапі* засновники визначаються з величиною статутного (складеного) капіталу та сумою вкладу кожного у грошовому еквіваленті, врахо-

вуючи або необхідний розмір капіталу для досягнення власної мети – фактор капіталу (*об'єктивний підхід*), або структуру капіталу (розподіл часток/акцій між собою), коли величина вкладу «підлаштовується» так, щоб кожний засновник отримав «свої» голоси на зборах, відповідний розподіл прибутків (дивідендів) у ході діяльності товариства – особистісний фактор (*суб'єктивний підхід*), або специфіку організаційно-правової форми, склад засновників (наприклад, один засновник), для яких наявність капіталу – це лише формальна необхідність, оскільки їм байдуже, яким буде його розмір, розподіл часток/акцій, голосів тощо, – структурний фактор (*формальний підхід*) [9].

Загалом формування капіталу залежить від обраного підходу засновників до цього. Тому на першому етапі стають зрозумілими причини різних поглядів науковців та практиків на значення статутного (складеного) капіталу у підприємницькій діяльності господарського товариства та відповідне теоретичне осмислення його правової природи.

Після встановлення засновниками загального розміру капіталу та вкладів кожного з них, номінального розподілу між ними часток/акцій, голосів після державної реєстрації товариства вони визначають допустимі предмети вкладів та порядок їх внесення, який має такі складові елементи: оцінку, механізм передачі/відчуження, оформлення внесення. Це *другий етап* формування капіталу [9].

На *третьому етапі* засновники домовляються про *строки* внесення/оплати вкладів. При створенні ТОВ/ТДВ (один, два та більше засновників) законом визначений строк для внесення вкладів – до закінчення першого року з дня державної реєстрації (ст. 52 Закону України «Про господарські товариства») [10]. Для ПТ та КТ (один, два та більше засновників) взагалі не встановлені такі строки. При цьому у законі відсутня імперативна норма щодо необхідності безпосереднього формування статутного (складеного) капіталу ТОВ/ТДВ, ПТ, КТ до моменту державної реєстрації юридичної особи, в тому числі і щодо обсягів внесення вкладів. Це дає змогу їх засновникам/учасникам самостійно вирішувати ці питання. Натомість статутний капітал АТ у його мінімальному розмірі 1250 мінімальних заробітних плат за ставкою на момент створення (реєстрації) товариства має бути повністю оплачений до його державної реєстрації (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про акціонерні товариства») [11].

Латвійське право також по-різному визначає строки внесення вкладів. Основний

капітал АТ або ТОВ має бути оплачений до подачі заяви про реєстрацію товариства у комерційному реєстрі: для ТОВ – у розмірі не менше як 50 відсотків при мінімальному основному капіталі – 2000 лат, інша частина – протягом одного року після реєстрації, а для АТ має бути підписаний весь основний капітал, оплачений не менше як на 25 відсотків від підписаного капіталу та не менше розміру мінімального основного капіталу, тобто 25000 лат (ст. 146 Комерційного закону Латвії). Натомість чеський закон передбачає, що вклади або їх частини повинні бути внесеними до товариства до моменту його реєстрації в торговому реєстрі. При цьому строк внесення вкладів може визначатись і установчим договором (§§ 17, 23, 24 частини 4 Закону України «Про господарські товариства, господарські товариства та кооперативи (про підприємницькі корпорації)»). Комерційний кодекс Франції відносить формування статутного капіталу до формальних процедур створення комерційних товариств та встановлює лише, що у заяві про реєстрацію товариства в Реєстрі комерсантів та товариств має бути вказана величина капіталу [12, с. 99-100].

Український закон, на відміну від латвійського, чеського та французького, встановлює імперативну норму для ТОВ/ТДВ щодо необхідності оплати статутного капіталу до закінчення першого року з дня державної реєстрації, для АТ – до державної реєстрації товариства, а для ПТ та КТ – взагалі не передбачає такої норми, питання про строки оплати капіталу засновники/учасники вирішують самостійно.

Аналіз етапів формування статутного (складеного) капіталу показав роль та місце порядку внесення вкладу у ньому, дозволив визначити його зміст, особливості та складові елементи. Виходить, що на другому етапі відбуваються ключові моменти формування капіталу. Адже від предмета вкладу буде залежати і його грошова оцінка, і механізм відчуження/передачі у власність/користування (використання) товариству, і оформлення внесення вкладу до капіталу, які, у свою чергу, є складовими частинами порядку внесення вкладів.

Втім, розмір сформованого статутного (складеного) капіталу згодом може збільшитись, зокрема, за рахунок внесення додаткових вкладів чи вступу третіх осіб. У такому разі вклади до товариства також вносять у певному порядку.

За загальним правилом *збільшення статутного (складеного) капіталу* може бути здійснено лише після повного внесення всіма учасниками господарського товари-

ства своїх первинних вкладів або первинної оплати акцій (ст. 16 Закону України «Про господарські товариства»). Окремо Закон регулює питання збільшення статутного капіталу ТОВ/ТДВ та АТ, а складеного капіталу ПТ та КТ – ні.

Статутний капітал АТ збільшується шляхом підвищення номінальної вартості акцій або розміщення додаткових акцій (додатковий випуск акцій) наявної номінальної вартості із залученням додаткових внесків у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Причому таке збільшення можливе після реєстрації звітів про результати розміщення всіх попередніх випусків акцій, тобто після повної оплати акцій та державної реєстрації АТ (ст. 156 ЦК, ст. 15 Закону України «Про акціонерні товариства», Порядок збільшення (зменшення) статутного капіталу публічного або приватного акціонерного товариства [13]).

Збільшення статутного капіталу АТ відбувається шляхом публічного та приватного розміщення додаткових акцій наявної номінальної вартості за рахунок додаткових внесків акціонерів (перших власників). Ці внески є оплатою придбаних додаткових акцій за укладеними цивільно-правовими договорами купівлі-продажу акцій між акціонерами (першими власниками) та емітентами (або андеррайтером). Повна оплата акцій за договором відбувається до державної реєстрації змін до статуту АТ (п. 6 розділу 1, розділ 6 Порядку збільшення (зменшення) статутного капіталу публічного або приватного акціонерного товариства).

Статутний капітал ТОВ/ТДВ можна збільшити залученням додаткових внесків учасників або розширенням кола учасників при вступі до товариства третіх осіб. Внесення додаткових вкладів учасниками ТОВ/ТДВ та вкладів при вступі третіх осіб слід проводити вже після державної реєстрації змін до статуту товариства про збільшення розміру статутного капіталу та аналогічно за укладеними договорами про вклад між учасником-вкладником та товариством.

Тому джерелами збільшення статутного капіталу ТОВ/ТДВ та АТ можуть бути додаткові внески учасників/акціонерів, внески третіх осіб при вступі до товариства та придбання акцій АТ наявної номінальної вартості додаткового випуску. Причому для ПТ та КТ таких спеціальних положень щодо збільшення складеного капіталу чинне законодавство не передбачає, а вирішення цих питань віднесено до компетенції самих учасників, які можуть зафіксувати необхідні умови у засновницькому договорі.

Тож порядок внесення вкладів є основоположною ланкою другого етапу у формуванні статутного (складеного) капіталу та включає такі дії засновників, які на їхній розсуд можуть фіксуватися в установчих документах, договорі про заснування ТОВ/ТДВ або про створення АТ (засновницькому договорі АТ), а саме:

– визначення допустимих предметів вкладів;

– встановлення необхідності їх грошової оцінки та визначення порядку такої оцінки;

– визначення механізму відчуження/передачі вкладів до господарського товариства, що становить процес відчуження/передачі вкладів та/або прав на них від засновників до юридичної особи, зумовлює зміну правового режиму вкладів у частку/акцію;

– оформлення внесення вкладів до статутного (складеного) капіталу або в оплату акцій.

Усі ці дії пов'язані між собою, зумовлюють одна одну та залежать одна від одної, тож процес внесення вкладів є сукупним цілим, яке складається із взаємопов'язаних частин. Отже, якщо предметом вкладу до капіталу ТОВ/ТДВ є певна річ, то усі засновники за згодою між собою можуть погодити запропоновану засновником, який вносить вклад, її вартість або вдатися до послуг незалежного оцінювача та перевірити або підтвердити самостійно визначену грошову вартість вкладу відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Від предмета вкладу також буде залежати і механізм (спосіб) його відчуження/передачі до капіталу товариства.

Узагальнення вищевикладеного наводить на висновки, що *порядок внесення вкладів до господарського товариства* зумовлює процес формування та збільшення статутного (складеного) капіталу, є його основоположною частиною, «рушійною силою». А теоретичне пояснення процесу його здійснення дозволило наочно зобразити дії засновників/учасників при формуванні/збільшенні статутного (складеного) капіталу господарського товариства з визначенням порядку внесення вкладів.

Список використаних джерел:

1. Отнюкова Г. Д. Внесение в уставный (складочный) капитал права пользования имуществом / Г. Д. Отнюкова // Законность. – 2003. – № 1. – С. 10–15.

2. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєва. – Харків : Право, 2007. – 500 с.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 90. – Ст. 356.

4. Спасибо-Фатєєва І. В. Корпоративна власність / І. В. Спасибо-Фатєєва // Українське комерційне право. – 2006. – № 7. – С. 25–41.

5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 3: Юридична особа / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2009. – 736 с. – Серія «Коментарі та аналітика».

6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1172.

7. Про господарські спілки, господарські товариства та кооперативи (про підприємницькі корпорації) : Закон Чеської Республіки від 25.01.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://anesro.com/download/zakon/rus_zakon_korporacii_firma_czechii.pdf

8. Комерційний закон Латвійської Республіки : Закон Латвійської Республіки від 04.05.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.inlatplus.lv/rus/laws/>.

9. Формування статутного капіталу відбувається протягом декількох етапів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://studopedia.org/6-10920.html>

10. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

11. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.

12. Захватаев В. Н. Коммерческий кодекс Франции / В. Н. Захватаев; пер. с фр. В. Н. Захватаев. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

13. Про затвердження Порядку збільшення (зменшення) статутного капіталу публічного або приватного акціонерного товариства : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.05.2013 № 822 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 43. – Ст. 1552.

Эта статья посвящена исследованию вопроса о порядке внесения вклада в хозяйственное общество. Часто на практике значение уставного (складочного) капитала нивелируется, и ему отводится место формального элемента в процессе создания юридического лица и его дальнейшей деятельности. Однако он выполняет различные функции, поэтому автор определяет порядок его формирования, а именно: содержание порядка внесения вкладов, его особенности и составляющие элементы. В то же время исследуется и порядок внесения вкладов при формировании и увеличении уставного (складочного) капитала. По итогам исследования в статье обобщаются мнения относительно действий учредителей/участников, которые включает порядок внесения вкладов, а именно: определение допустимых предметов вкладов; установление необходимости денежной оценки и определения порядка проведения такой оценки; определение механизма отчуждения/передачи вкладов в хозяйственное общество; оформление внесения вкладов в уставный (складочный) капитал или для оплаты акций.

Ключевые слова: хозяйственное общество, уставный (складочный) капитал, вклад, порядок формирования уставного (складочного) капитала, порядок внесения вкладов.

This article deals with scientific investigation of the issue about the procedure of making the contribution to the commercial company. In general, the value of the authorized (share) capital is offset and sometimes it takes a place as formal part of legal entity and its follow-up. Instead, it performs different functions, so the author defines the procedure for its formation, namely: the content of the procedure for making capital contribution, its peculiarities and components. However, author investigates the procedure for making contributions within the formation and increasing the authorized (share) capital. In the end, the article presents a synthesis of views on actions of founders/members that includes the procedure for making contributions, namely: the definition of permissible objects of contributions; establishing the necessity for their monetary valuation and determination of the procedure for this valuation; determination of the mechanism to contribute; paper of the capital contribution to the authorized (share) capital or payment of shares.

Key words: commercial company, authorized (share) capital, capital contribution, formation of an authorized (share) capital, procedure to contribute.



УДК 347.45/.47

Юрій Чмихов,

асистент кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

УМОВА ПРО ЦІНУ В ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ РІЕЛТОРСЬКИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена дослідженню ціни договору про надання ріелторських послуг, визначенню моменту виникнення обов'язку клієнта оплатити надані ріелтором послуги та вдосконаленню позиції про право ріелтора на винагороду у разі досягнення корисного ефекту від ріелторської послуги (укладення правочину з нерухомим майном).

Ключові слова: ріелторські послуги, ціна договору про надання ріелторських послуг, оплата послуг ріелтора, право на винагороду, фактичні витрати.

Постановка проблеми. Питання оплати послуг було і залишається складним як у доктрині, так і в практичній площині. Складність формування ціни договору і порядку оплати послуг напряму залежить від специфіки предмета та інших умов змісту договору. Питання оплати послуг саме в ріелторських зобов'язаннях особливо складне тим, що правова конструкція договору і специфіка відносин, що ним опосередковуються, пов'язана із суб'єктивним правом клієнта укладати правочин з нерухомим майном самостійно, без участі посередників. Крім того, в умовах абсолютної відсутності нормативного регулювання договорів про надання ріелторських послуг оплата послуг ріелтора на практиці відбувається з грубим порушенням основних приватно-правових принципів і правил про добросовісність та розумну плату за послуги. Тому питання оплати послуг ріелтора, беззаперечно, є актуальним.

Аналіз досліджень даної проблеми. Питання ціни договорів про надання цивільно-правових послуг було і залишається предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців: М. І. Брагінського, В. А. Васильєвої, В. В. Вітрянського, Н. В. Дроздової, О. С. Іоффе, О. Ю. Кабалкіна, М. В. Кротова, В. В. Луця, В. В. Резнікової, О. М. Рудякова, Л. В. Саннікової, А. А. Телестакової, Н. В. Федорченко, О. Д. Шешеніна та інших. Однак дослідженню питання ціни договору про надання ріелторських послуг ще не було приділено окремої уваги з боку науковців.

Мета статті. В межах даної статті автор ставить перед собою мету дослідити розмір, строк та порядок оплати послуг за договором про надання ріелторських послуг.

Виклад основного матеріалу. Для всіх договорів про надання послуг характерним є те, що ціна договору є істотною умовою, адже в дефініції договору, відповідно до ст. 901 ЦК України, прямо це зазначається. Отже, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити (курсив наш – Ю. Чмихов) виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [1]. Із цього приводу Ю. В. Романець зауважує, що всім послугам притаманна загальна ознака: «... результату передують вчинення дій, які не мають матеріального виразу, які в сукупності з ними становлять єдине ціле. Тому під час надання послуги «продається» не сам результат, а дія, яка йому передувала» [2, с. 117].

Відповідно до ч. 1 ст. 903 ЦК України, якщо договором передбачено надання послуг за плату, то замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Підкреслюючи безумовно оплатний характер договору про надання посередницьких послуг у ст. 903 ЦК України, законодавець вже в самому його визначенні, в питанні про строки і порядок оплати послуг відсилає до договірних умов. Так, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Таким чином, умова договору про ціну повинна бути конкретизована в положеннях договору.

Ціна за послугу визначається виконавцем, а замовник послуги дає згоду на укладення договору на вказаних умовах [3, с. 94]. Як зазначає А. А. Телестакова, тут слід враховувати якість послуг, яка визначається виходячи з тих критеріїв, що прийняті в місці перебування виконавця чи пов'язані зі сферою його діяльності. Тому ціна договору як умова, що безпосередньо залежна від якості послуг, повинна визначатися за такими ж правилами [4, с. 126-127].

Досліджуючи господарські посередницькі договори, В. В. Резнікова стверджує, що *способи виплати винагороди посередникові* можуть бути різноманітними: тверда грошова сума; відсоток від вартості товарів, робіт, послуг, на просування на ринку яких було спрямовано діяльність і зусилля посередника [5, с. 226].

На практиці ціна в договорі про надання ріелторських послуг обраховується *у твердій грошовій сумі або у відсотковому відношенні*. Так, у справі № 22-ц/775/1382/2014(м) від 26.11.2014 апеляційним судом Донецької області було встановлено, що 02 липня 2012 року сторони у справі уклали договір про надання ріелторських послуг, вартість яких у договорі визначили у 1000 доларів США [6]. Якщо говорити про відсоткове відношення обрахунку ціни договору, то практикою виробилось правило: сума вартості послуг складає від 3 % до 5 %, що вираховується від вартості об'єкта нерухомості. До прикладу, у справі № 30/375-06 від 04.12.2006 господарським судом Дніпропетровської області було встановлено, що між дочірнім підприємством приватного підприємства «Завод Вірто» (клієнт) та приватним іноземним підприємством «Ведмежа У» (агентство) було укладено договір про надання ріелторських послуг № 0706, відповідно до п. 1.1 якого клієнт доручає, а агентство бере на себе обов'язок із пошуку для орендування в довгострокове користування (оренду) об'єкта нерухомості – нежитлового приміщення площею 85 м². За цю послугу, відповідно до п. 1.3. договору, одночасно з укладанням договору оренди об'єкта нерухомості відповідач повинен сплатити послуги у розмірі 50 % від місячної орендної плати за об'єкт [7].

Як бачимо, питання розміру плати за договором про надання ріелторських послуг та способу його обрахунку (тверда грошова сума, відсоткова) вирішується сторонами на власний розсуд. Однак воно не завжди є прикладом встановлення розумної плати за надані послуги. Оплата послуг ріелтора за відсотковим відношенням до ціни об'єкта нерухомості є вигідною для ріелтора, оскільки за «обслуговування дорожчого об'єкта нерухомості» нараховуватиметься більша плата за надані

послуги. При цьому обсяг ріелторських послуг не змінюється. Переваги оплати послуг ріелтора в твердій грошовій сумі очевидні для клієнта. Останній оплачує наперед чітко визначену суму за посередництво в укладенні правочину щодо нерухомого майна, і в ріелтора не виникає пріоритету в обслуговуванні клієнта, який принесе більший дохід. Тому вважаємо, що спосіб оплати послуг ріелтора в твердій грошовій сумі є більш правильним.

Окрім способу визначення розміру вартості послуг, у договорах про надання ріелторських послуг важливо закріпити порядок їх оплати. Адже, як показує судова практика, визначення моменту виникнення обов'язку здійснити оплату за договором про надання ріелторських послуг є одним із найскладніших для вирішення. З появою ріелторів на ринку нерухомості спочатку була запроваджена модель розрахунку між сторонами, за якою право ріелтора на винагороду виникло тільки у разі вчинення клієнтом правочину щодо нерухомого майна з клієнтом, якого підшукав ріелтор. Навіть тоді, коли вся діяльність ріелтора щодо сприяння в укладенні правочину з нерухомим майном зводилася до розміщення оголошення про продаж квартири, яке прочитав потенційний контрагент і в результаті придбав її, ріелтор отримував право на винагороду.

Згодом через безрезультатні законодавчі спроби врегулювати ріелторську діяльність ріелторами пропонувалися дещо інші, «вигідніші» умови виникнення права на винагороду. Зокрема, право на винагороду пов'язувалося з демонстрацією нерухомого майна контрагентові або з демонстрацією декількох об'єктів нерухомості. Так, використовуючи правову конструкцію договору про надання послуг, функції ріелтора подрібнювалися на окремі обов'язки, в результаті чого клієнту надавався комплекс послуг: інформаційні, консультативні, організаційні (показ нерухомості), сприяння в укладенні попередніх договорів тощо [8]. І всі ці послуги оплачувалися клієнтом окремо.

Далі, ризик неотримання винагороди за надані послуги обумовив виникнення практики, за якої в договорах передбачались ще інші підстави для виникнення у ріелтора права на винагороду. До прикладу, в одній із справ, розглянутих Дергачівським районним судом Харківської області, було встановлено, що між сторонами було укладено договір, відповідно до п. 3.2 якого повний розрахунок за послуги за договором здійснюється при підписанні Замовником договору купівлі-продажу або будь-якого іншого договору, спрямованого на відчуження об'єкта нерухомості, або у випадку, що передбачений п. 2.3.6 дого-

вору. За п. 2.3.6 замовник зобов'язаний сплатити за послуги виконавця у разі відмови від послуг або у разі перешкоджання в реалізації предмета договору, а також у разі укладення угоди, спрямованої на відчуження об'єкта нерухомості із самостійно знайденим покупцем у період дії договору [9].

Паралельно в літературі розвивалися думки, що послуги слід оплачувати або у два етапи, або шляхом внесення одноразового платежу. Оплата у два етапи передбачає внесення авансового й основного платежу. І, як зазначає В. А. Васильєва, саме для договорів про надання посередницьких послуг умова про видачу посереднику авансу під майбутні витрати або як часткову попередню оплату за надання послуг є характерною [10, с. 345]. І в договорах про надання ріелторських послуг трапляються положення про видачу ріелтору авансу. Однак авансовий платіж визначається тільки як часткова попередня оплата послуг. Видача ріелтору авансу в рахунок майбутніх витрат не передбачається. На перший погляд, оплата у два етапи видається зручною і зрозумілою. Однак як бути з правом замовника одержати назад суму внесеного авансового платежу за ненадану послугу? Як розглядати її: як відповідальність (санкцію) чи міру захисту [10, с. 345]? У літературі зазначають, що повернення послугонадавачем того, що він не відпрацював, проводиться незалежно від вини. Крім того, яких-небудь додаткових санкцій на послугонадавача не покладається. Тому вимога про повернення попередньої оплати належить до засобів захисту і не може розглядатися як міра цивільно-правової відповідальності. О. Д. Шешенін свого часу наголошував, що справедливо було б закріпити норму про право клієнта на зворотне отримання авансових сум, які надавалися посереднику на виконання договору [11, с. 64]. Цілком погоджуючись із вказаною позицією, вважаємо, що, поряд з умовою про оплату послуг за авансовою системою, в договорах про надання ріелторських послуг необхідно передбачити право клієнта на зворотне отримання авансових сум від ріелтора.

В інших випадках, коли йдеться про оплату ріелторських послуг у порядку внесення одноразового платежу, виникає чимало проблем. Зокрема, наболілим у практиці є питання щодо моменту оплати ріелторських послуг.

В умовах відсутності регулювання договору про надання ріелторських послуг на законодавчому рівні питання плати за послуги шляхом внесення клієнтом одноразового платежу вирішується таким чином. Оплата послуг ріелтора здійснюється виключно в момент, коли правочин із нерухомим майном укладено між клієнтом і контрагентом,

якого підшукав ріелтор. При цьому слід враховувати, що сам правочин може (але не зобов'язаний) вчинити тільки сам клієнт (принцип свободи договору). Як відзначає О. В. Семушина, для виникнення права на винагороду за договором неважливо, які конкретно дії вчинив посередник, обсяг цих дій може варіюватися від випадку до випадку, головне, щоб за його посередництвом бажаний для клієнта правочин був укладений [12, с. 152]. Доволі частими в практичній діяльності ріелторів є ситуації, коли право на винагороду виникає в момент демонстрації квартири потенційному контрагенту декілька разів поспіль. Більше того, у процесі конструювання умови договору про ціну в договорах зазначалося, що право ріелтора на винагороду може виникати у разі укладення правочину з нерухомим майном із контрагентом, якого самостійно підшукав клієнт у період дії договору.

На наше переконання, тут слід виходити з правової природи договору про надання ріелторських послуг та особливостей ріелторської послуги як послуги особливого посередницького виду. Задоволення потреб замовника ріелторської послуги (клієнта) відбувається тільки у разі укладення правочину з нерухомим майном, а результат усієї діяльності (сукупності дій) ріелтора стає благом, задля досягнення якого клієнт звертається до ріелтора за послугою. Інакше ріелтор отримує прибуток, не задовольняючи потреби клієнта [13, с. 6-7]. Тому право ріелтора на оплату своїх послуг повинно пов'язуватися з вчиненням клієнтом правочину з нерухомим майном. Відповідно, обов'язок клієнта оплатити надані ріелтором послуги в договорах про надання ріелторських послуг виникає в момент укладення правочину щодо нерухомого майна з контрагентом, якого підшукав ріелтор.

Враховуючи все вищезазначене, в питанні оплати послуг ріелтора і умови про ціну договору про надання ріелторських послуг хочемо запропонувати комбіновану оплату послуг ріелтора, яка складається з фактичних витрат і суми винагороди. Комбінована оплата послуг ріелтора чітко розмежує питання винагороди, яка пов'язана з укладенням правочину з нерухомим майном, та питання відшкодування фактичних витрат у разі, якщо дії ріелтора не призвели до отримання клієнтом блага (корисного ефекту від послуги). Фактичні витрати можуть бути покриті за рахунок авансового платежу (якщо плата за послуги здійснюється у два етапи). У будь-якому разі, формулюючи умови договору про надання ріелторських послуг, важливо включати т. зв. «умову-попередження» про те, що сума винагороди обумовлена досягненням результату, якого ріелтор

за загальним правилом гарантувати не може. Неотримання ріелтором винагороди у разі неукладення правочину щодо нерухомого майна, що, по суті, є недосягненням позитивного результату послуги (в результаті безпідставної відмови клієнта його укласти), є ризиком неотримання прибутку ріелтором від здійснення підприємницької діяльності.

Таким чином, ціна договору про надання ріелторських послуг складається з фактичних витрат та суми винагороди ріелтора у разі досягнення кінцевого результату – укладення правочину з нерухомим майном. Доволі частими в практичній діяльності ріелторів є ситуації, в яких потрібно вирішити питання оплати послуг ріелтора у разі укладення правочину щодо нерухомого майна клієнтом самостійно у період дії договору. Вважаємо, що у разі вчинення клієнтом правочину щодо нерухомого майна з контрагентом, якого підшукав ріелтор, у останнього виникає право на винагороду. У разі укладення правочину щодо нерухомого майна з контрагентом, якого самостійно підшукав клієнт у період дії договору про надання ріелторських послуг, у ріелтора виникає право на оплату наданих послуг. Якщо інформацію про такий правочин ріелтор отримав від клієнта, то плата за послуги ріелтора дорівнює сумі фактично понесених витрат. Якщо інформація про правочин із нерухомим майном стала відома з інших джерел, то він має право на винагороду в повному обсязі (фактичні витрати і сума винагороди). Якщо кінцевого результату не було досягнуто в результаті недобросовісної поведінки ріелтора або клієнта (тобто з вини), то питання оплати послуг ріелтора не виникає, натомість ідеться про відшкодування шкоди.

Висновки

Зважаючи на викладене, можна сформулювати такі висновки:

1. Щодо визначення розміру та способу обрахунку вартості ріелторських послуг вважаємо, що тверда грошова сума є розумною платою за надані ріелтором послуги.

2. Поряд з умовою про оплату послуг за авансовою системою, в договорах про надання ріелторських послуг необхідно передбачити право клієнта на зворотне отримання авансових сум від ріелтора.

3. Обов'язок клієнта оплатити надані ріелтором послуги в договорах про надання ріелторських послуг виникає в момент укладення правочину щодо нерухомого майна з контрагентом, якого підшукав ріелтор.

4. У питанні оплати послуг ріелтора й умови про ціну договору про надання ріелторських послуг хочемо запропонувати ком-

біновану оплату послуг ріелтора, яка складається з фактичних витрат і суми винагороди.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-ІУ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Романец Ю. В. Договір возмездного оказання услуг / Ю. В. Романец // Закон. 1999. – № 10. – С. 109–122.
3. Колосов Р. Проблеми правового регулювання договорів і зобов'язань про надання послуг / Р. Колосов // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 93–96.
4. Телестакова А. А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Арменуті Абриквіна Телестакова. – К., 2008. – 204 с.
5. Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В. В. Резнікова; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 583 с.
6. Рішення Апеляційного суду м. Донецька у справі № 30/375-06 від 04.12.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41676925>.
7. Рішення господарського суду Дніпропетровської області у справі № 202/1856/15-ц від 04.03.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/292737>.
8. Рішення Центрально-Міського районного суду м. Макіївки Донецької області у справі № 270/4553/13-ц від 08.11.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35653239>.
9. Рішення Дергачівського районного суду Харківської області у справі № 619/3319/13-ц від 12.08.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40158148>.
10. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Васильєва Валентина Антонівна; Прикарпатський національний ун-т ім. В. Стефаніка. Юридичний ін-т. Кафедра цивільного права та процесу. – Івано-Франківськ, 2006. – 416 с.
11. Шешенин Е. Д. Общие проблемы обязательств об оказании услуг / Е. Д. Шешенин // Весник Московского университета. – 1983. – № 1. – С. 62–67. – (Серия 11: Право).
12. Семушина О. В. Основные права и обязанности сторон маклерского договора в сфере недвижимости [Електронний ресурс] / О. В. Семушина // Закон. – 2010. – № 1. – Режим доступу : https://zakon.ru/publication/osnovnye_prava_i_obyazannosti_storon_maklerskogo_dogovora_v_sfere_nedvizhimosti.
13. Рудяков А. Н. Правовое регулирование гражданских отношений в сфере риэлторской деятельности (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. Н. Рудяков. – М., 2013. – 26 с.

Статья посвящена исследованию цены договора о предоставлении риэлторских услуг, определению момента, с которого у клиента возникает обязанность оплатить оказанные риэлтором услуги, и совершенствованию позиции о праве риэлтора на вознаграждение в случае достижения полезного эффекта от риэлторской услуги (заключение сделки с недвижимым имуществом).

Ключевые слова: риэлторские услуги, цена договора о предоставлении риэлторских услуг, оплата услуг риэлтора, право на вознаграждение, фактические расходы.

The Article deals with investigation of a price of the contract for providing the real estate services, the definition of the moment from which the customer has a duty to pay for the provided services and improvement of the position about realtors right for reward in the case if his services reach the useful effect (conclusion the transaction with real estate).

Key words: real estate services, price of the contract for real estate services, payment of the realtor services, right for the reward, actual costs.



УДК 347.191.11

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

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АДВОКАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу чинних нормативних актів та практики їх застосування досліджено питання правових засад функціонування адвокатських об'єднань за законодавством України. За результатами дослідження обґрунтовано авторську позицію щодо вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, договір, статут.

Постановка проблеми. Реалізуючи свою правосуб'єктність, фізичні особи вправі створювати різноманітні об'єднання як із комерційними, так і з некомерційними цілями, а також з метою реалізації як підприємницьких інтересів у сфері професійної діяльності, так і громадських, соціальних чи інших, які не суперечать законодавству. Договірні партнерські об'єднання фізичних осіб можуть створюватися як зі статусом юридичної особи, так і без нього. Крім цього, такі договірні об'єднання фізичних осіб можуть створюватися з підприємницькою метою або без підприємницьких цілей. Зважаючи на це, беручи до уваги величезну суспільну значимість інституту адвокатури в Україні, питання дослідження правових засад функціонування адвокатських об'єднань (які, на нашу думку, виступають класичним прикладом партнерських об'єднань), зокрема їх підприємницького чи непідприємницького статусу, набувають особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень. Питання правових засад функціонування адвокатських об'єднань в Україні досліджувалися у працях багатьох учених, зокрема І. Голована, Є. Горовця, Т. Федченко, Н. Фокіної та багатьох інших. Незважаючи на це, дослідження цієї проблематики в умовах реформування вітчизняного законодавства досі залишається актуальним.

Метою статті є здійснення теоретичного аналізу правових засад функціонування адвокатських об'єднань на основі чинного законодавства України та практики його застосування, а також обґрунтування власної позиції щодо необхідності вдосконалення правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Діяльність адвокатських об'єднань в Україні регламентована Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року [1]. Адвокатська діяльність в Україні є незалежною професійною діяльністю адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. При цьому адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності).

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту. Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки зі своїм найменуванням. Особливістю вважається те, що про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського об'єднання, зміну складу його учасників адвокатське об'єднання протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону.

Від імені адвокатського об'єднання договір про надання правової допомоги підпису-

ється учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання. Адвокатське об'єднання може також залучати до виконання укладених об'єднанням договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах. Одночасно адвокатське об'єднання зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Взагалі, адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Отже, адвокатське об'єднання є об'єднанням фізичних осіб, що здійснюють свою діяльність відповідно до чинного законодавства України. Варто згадати, що сучасні адвокатські об'єднання досить часто створюються саме як партнерства. Так, як вбачається зі змісту п.п. 4.1., 4.2. примірного Статуту адвокатського об'єднання, що розміщений на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України, до складу об'єднання входять адвокати, що у встановленому цим статутом порядку набули статус учасників; учасникам об'єднання присвоюється один із таких статусів: (1) адвокат, старший партнер; (2) адвокат, партнер; (3) адвокат [2].

Натепер відсутній єдиний підхід до кваліфікації адвокатської діяльності та діяльності адвокатських об'єднань як підприємницької чи неприємницької. Досліджуючи зазначену проблематику, слід відштовхуватися від того, що така діяльність безпосередньо пов'язана з наданням правової допомоги. Згідно з п. 3.2. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 № 23-рп/2009, правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема, в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо, а вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати [3].

В окремих наукових джерелах висловлюється точка зору, що діяльність адвокатських об'єднань є некомерційним господарюванням [4]. Водночас, відповідно до ст. 14 Податкового кодексу, неприбуткові підприємства, установи та організації – це підприємства, організації та установи, основною метою діяльності яких є не одержання прибутку, а провадження благодійної діяльності та меценатства й іншої діяльності, передбаченої законодавством [5]. Керуючись названим положенням податкового законодавства, Т. Федченко та Н. Фокіна ви-

словили протилежну позицію, відповідно до якої адвокатське бюро та об'єднання не мають законодавчих підстав для отримання статусу неприбуткової організації. Крім цього, вказують також, що фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності. При цьому чинним законодавством не заборонено фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, бути підприємцем та здійснювати іншу (відмінну від адвокатської) підприємницьку діяльність, не заборонену законом [6]. Позиція, відповідно до якої адвокатська діяльність відрізняється від діяльності фізичної особи – підприємця міститься також у Постанові Вищого адміністративного суду України від 7 квітня 2016 року [7].

З іншого боку, Є. Горовець стверджує, що адвокатська діяльність не тільки, як правило, є підприємницькою, але й повинна бути такою (ототожнюючи при тому підприємницьку і прибуткову діяльність). Адже, тільки здійснюючи діяльність на прибутковій основі, адвокат може спрямовувати частину отриманого прибутку для надання правової допомоги pro bono. Іншими словами, у класичній адвокатурі надання правової допомоги за так званним «правом бідності» може бути здійснено тільки за умови (тобто після) одержання прибутку. Надання правової допомоги незможним виступає у цьому разі результатом розподілу прибутку шляхом спрямування його на фінансування відповідної роботи адвоката (адвокатського об'єднання) [8].

Своєю чергою І. Головань вказує, що адвокат, як фізична особа, може виступати суб'єктом різних правовідносин. Зокрема, може одночасно бути фізичною особою – підприємцем, що здійснює діяльність у сфері права. Більше того, адвокат може одночасно працювати юрисконсультантом на одному чи навіть кількох підприємствах. За такої багатогранності дійсно виникає проблема відокремлення адвокатської діяльності особи від її підприємницької, трудової, громадської та інших видів активності. Слід також брати до уваги, що, відповідно до норм Податкового кодексу України, конкретні дії особи не можуть одночасно бути віднесені до незалежної професійної і підприємницької діяльності, оскільки за визначенням незалежна професійна і підприємницька діяльності взаємно виключають одна одну. Таким чином, ті чи інші дії з надання правової допомоги можуть бути віднесені як до адвокатської, так і до підприємницької діяльності у сфері права залежно від того, на підставі якого договору вони здійснюються. Якщо на підставі договору про надання правової допомоги, укла-

деного адвокатом як особою, що здійснює незалежну професійну діяльність, – до адвокатської діяльності. Якщо на підставі договору, укладеного особою як підприємцем, – до підприємницької діяльності [9].

Неоднозначно вирішуються вказані питання і в судовій практиці. Так, у жовтні 2008 року одне з адвокатських об'єднань звернулося до суду з позовом, у якому, посилаючись на те, що його діяльність набула характеру підприємницької, просило зобов'язати державну податкову інспекцію видати йому свідоцтво про право сплати єдиного податку на підставі Указу Президента України від 3 липня 1998 року № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва», що був чинним на той час. Окружний адміністративний суд м. Києва постановою від 8 квітня 2009 року, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 18 листопада 2010 року, позов задовольнив. Вищий адміністративний суд України ухвалою від 18 березня 2013 року рішення судів попередніх інстанцій залишив без змін. Ухвалюючи таке рішення, суди дійшли висновку, що оскільки діяльність адвокатського об'єднання – суб'єкта некомерційного господарювання – у зв'язку зі здійсненням ним дій, спрямованих на отримання прибутку, набула ознаки підприємницької, то така діяльність відповідно до ст. 53 Господарського кодексу України (далі – ГК України) підпадає під норми нормативно-правових актів, що регулюють підприємницьку діяльність. Зокрема, згідно зі Статутом позивача його діяльність передбачала надання правової допомоги на підставі договорів за певну винагороду. Тобто діяльність адвокатського об'єднання, крім соціальних, мала на меті її досягнення економічних результатів, отримання прибутку, що зумовлюється необхідністю забезпечення дотримання професійних прав адвокатів, які працюють у цьому об'єднанні, юридичній особі, на оплату своєї праці. Зазначене дозволило судам розглядати таку діяльність у розумінні статті 42 ГК України як таку, що містить ознаки підприємницької. Згідно з приписами ч. 3 ст. 53 ГК України у разі якщо господарська діяльність юридичної особи, зареєстрованої як суб'єкт некомерційного господарювання, набуває характеру підприємницької, до неї застосовуються положення ГК України та інших законів, якими регулюється підприємство [10].

Тобто за результатами розгляду даної судової справи за адвокатськими об'єднаннями визначено статус суб'єкта некомерційного господарювання, проте вказано, що його ді-

яльність може набувати підприємницького характеру.

В іншій судовій справі Вищий адміністративний суд України дійшов висновку, що адвокатське об'єднання «Особа 1» може бути визнано неприбутковою організацією і внесено до Реєстру лише за умови приведення положень статутних документів у відповідність до вимог пункту 7.11 статті 7 Закону № 334/94-ВР [11]. При цьому Верховний Суд України звернув увагу, що згідно з пунктом 157.13 статті 157 Податкового кодексу України у разі ліквідації неприбуткової організації її активи повинні бути передані одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зараховані до державного бюджету, якщо інше не передбачено законом, що регулює діяльність неприбуткової організації [12].

Також варто зазначити, що постановою Вищого адміністративного суду України від 13 листопада 2014 року [13] було зобов'язано Держстат розробити зміни і доповнення до Класифікації організаційно-правових форм господарювання, що затверджена наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 року № 97, шляхом запровадження окремих позицій для організаційно-правових форм «Адвокатське бюро» та «Адвокатське об'єднання».

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо за можливе зробити висновок, що чинне законодавство України про адвокатуру та адвокатську діяльність не дає однозначної відповіді на питання, чи є адвокатська діяльність, як і діяльність адвокатських об'єднань, підприємницькою чи не підприємницькою. Водночас очевидним, з нашої точки зору, є той факт, що діяльність адвокатських об'єднань здійснюється з метою одержання прибутку. Зокрема, як передбачено чинним законодавством України, адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю адвоката, а адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом. Тобто, задля того щоб були дотримані засади «незалежності» та «самостійності», необхідним є фінансування. Відповідно, адвокати, створивши об'єднання, спрямовуючи свою діяльність на одержання прибутку, таким чином одержують необхідне фінансування.

Зрештою, навіть неприбуткові організації можуть одержувати доходи. Відповідно до п. 133.4.2. Податкового кодексу України, до-

ходи (прибутки) неприбуткової організації використовуються виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами.

Вивчаючи зарубіжний досвід, слід вказати, що, згідно з Федеральним положенням про адвокатуру Німеччини від 01.08.1959, товариствам з обмеженою відповідальністю, предметом діяльності яких є надання консультацій та представництво у юридичних справах, може надаватись дозвіл на заняття адвокатською діяльністю як адвокатським компаніям (§ 59 II розділу). При цьому участь адвокатських компаній в об'єднаннях для здійснення спільної професійної діяльності не дозволяється. У ФРН учасниками адвокатських компаній можуть бути тільки адвокати або представники відповідних професій. Варто також зазначити, що частки в адвокатській компанії не можуть утримуватись за рахунок третіх осіб, а треті особи не мають права брати участь у розподілі прибутку адвокатської компанії. Окремо необхідно наголосити, що у ФРН найменування товариства повинно містити словосполучення «адвокатська компанія», а словосполучення «адвокатська компанія» можуть використовувати тільки ті адвокатські компанії, які отримали дозвіл на заняття адвокатською діяльністю [14].

Відповідно до ст. 4.1.a Закону про адвокатуру Польщі, адвокат виконує професійні обов'язки в адвокатській канцелярії, в адвокатській групі або в об'єднанні:

1) цивільного партнерства, в якому партнерами є адвокати, юристи, патентні повірені, податкові консультанти або іноземні юристи, які здійснюють постійну практику відповідно до положень Закону про надання іноземними юристами юридичної допомоги в Республіці Польща;

2) за принципом повного товариства, в якому партнерами є адвокати, юристи (адвокатський гільд), патентні повірені, податкові консультанти або іноземні юристи, які виконують постійну практику на підставі статей Закону про надання іноземними юристами юридичної допомоги в Республіці Польща;

3) за принципом партнерства або обмеженого акціонерного товариства, в якому компанентами (членами) є адвокати, юрисконсультанти (адвокатський гільд), патентні повірені, податкові консультанти або іноземні юристи, які здійснюють постійну практику відповідно до положень Закону про надання іноземними юристами юридичної допомоги в Республіці Польща. При цьому виключним предметом діяльності об'єднань (груп) ци-

вільного партнерства може виступати надання правової допомоги [15].

Варто також додати, що, згідно зі ст. 6 Директиви Ради ЄС 77/249/ЄЕС від 22.03.1977 [16], кожна держава-член ЄС може не допускати адвокатів, які працюють за наймом, які пов'язані трудовим договором з публічним або приватним підприємством, до здійснення діяльності з представництва і захисту в суді цього підприємства тією мірою, якою адвокатам, заснованим в даній державі, забороняється здійснювати подібну діяльність.

Відповідно до ст. 6 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 [17], специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідну умову належного здійснення адвокатської діяльності максимальну незалежність адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність із надання правової допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів.

Водночас з аналізу норм чинного законодавства України не вбачається можливим виокремити конститутивні ознаки адвокатських об'єднань, які б дозволили охарактеризувати їхній статус: підприємницька це організація чи непідприємницька, необхідним є створення системи виконавчих органів чи такі функції достатньо покласти на одного з адвокатів (наприклад, керуючого партнера), зобов'язаний кожен адвокат брати участь у діяльності об'єднання своєю професійною працею чи може обмежитися майновим вкладом, адвокат може брати участь в діяльності лиш одного адвокатського об'єднання чи бути членом декількох і т. д.

Висновки

На нашу думку, чітко врегулювати досліджувані у статті окреслені вище питання на рівні закону, тим самим обмежуючи принцип свободи адвокатів як учасників цивільного і господарського обороту, невиправдано. У зв'язку із цим вважаємо, що для врегулювання усіх особливостей здійснення адвокатської діяльності в рамках адвокатського об'єднання, встановлення правового режиму переданого йому майна, регламентації особливостей управління, використання ділової репутації окремих адвокатів, визначення підприємницького чи непідприємницького статусу тощо в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» необхідно передбачити обов'язок адвокатів укладати договір

про створення адвокатського об'єднання. При цьому натепер, виходячи із наведених вище норм законодавства України та аналізу практики його застосування, для віднесення того чи іншого адвокатського об'єднання до підприємницьких чи непідприємницьких юридичних осіб необхідно на підставі аналізу їх установчих документів встановити наявність мети розподілу цього прибутку між його учасниками (адвокатами).

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076 // Голос України від 14.08.2012. – № 148–149.
2. Статут адвокатського об'єднання (примірний) / Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/forms-of-advocacy>
3. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Вісник Конституційного суду України. – 2009. – № 6. – С. 32.
4. Головань І. В. Бізнес-адвокатура в Україні / І. В. Головань. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2004. – 126 с.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 // Голос України від 04.12.2010. – № 229–230.
6. Федченко Т. Особливості здійснення адвокатської діяльності: поєднання діяльності адвоката з діяльністю арбітражного керуючого або фізичної особи – підприємця [Електронний ресурс] / Федченко Тетяна, Фокіна Наталія. – Режим доступу: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/5311>
7. Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № 826/23832/15 від 07.04.2016 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57101465>
8. Горовець Є. Міф про непідприємницький характер адвокатської діяльності: причини, аргументи і наслідки [Електронний ресурс] / Євгеній Горовець // Юридичний журнал. – 2006. – № 3. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2195>
9. Головань І. Ще раз про співвідношення адвокатської і підприємницької діяльності [Електронний ресурс] / Ігор Головань. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/12108.aspx>
10. Постанова Верховного Суду України у справі № 21-302a13 від 10.12.2013 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36369555>
11. Ухвала Вищого адміністративного суду України у справі № к-52393/09-с від 04.08.2011 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18168277#>
12. Постанова Верховного Суду України у справі № 2а-16636/11/2670 від 24.11.2015 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54580410>
13. Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № 826/2145/14 від 13.11.2014 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
14. Федеральне Положення про адвокатуру Німеччини (український переклад) (від 01.08.1959) / Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/laws-of-foreign-countries>
15. Закон про адвокатуру Польщі (український переклад) (від 26.05.1982) / Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/laws-of-foreign-countries>
16. Директива Совета Европейских Сообществ 77/249/ЕЭС от 22 марта 1977 г. о содействии эффективному осуществлению свободного предоставления услуг адвокатами / Система ГАРАНТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/2564447/#friends#ixzz4IFzB4EUt>
17. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 / Офіційний сайт Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>

В статье на основе анализа действующих нормативных актов и практики их применения исследован вопрос правовых основ функционирования адвокатских объединений по законодательству Украины. По результатам исследования обоснована авторская позиция по совершенствованию действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: адвокат, адвокатское бюро, адвокатское объединение, договор, устав.

On the basis of analysis of current normative acts and its application practice the legal framework questions of the bar associations functioning under the legislation of Ukraine have been investigated. According to the survey the own opinion in improving the current legislation of Ukraine in this sphere has been motivated.

Key words: advocate, law firm, bar Association, agreement, Charter.

УДК 346:330:341:1

Євген Білоусов,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена аналізу питань функціонування механізму господарсько-правового забезпечення економічної безпеки держави. Досліджуються засоби господарсько-правового регулювання, їх вплив на забезпечення стабільності національної економіки й економічної безпеки держави. Проаналізовано співвідношення господарсько-правових та цивільно-правових засобів у контексті забезпечення економічної безпеки держави, визначено їх особливості.

Ключові слова: механізм господарсько-правового забезпечення, економічна безпека держави, господарсько-правові засоби, цивільно-правові засоби.

Розглядаючи економічну безпеку держави як певний стан поступального розвитку економічних відносин у ній, підпорядкованим єдиній загальнонаціональній меті – процвітання суспільства, слід звернути увагу на необхідність створення дієвих механізмів забезпечення такого стану. Цілоком логічним вбачається те, що подібні державно-управлінські механізми мають ґрунтуватися на принципах господарського права, оскільки саме господарсько-правові засоби забезпечення економічної безпеки держави є доречнішими та ефективнішими, коли йдеться про стабілізацію економічних процесів та регулювання ринкових відносин.

Для досягнення вказаних цілей в економічному просторі господарське право повинне мати певну систему засобів впливу. За твердженням учених в галузі права [1, с. 381], цілі права зумовлюють і ті правові засоби, які сприяють їх досягненню, і вказані засоби становлять механізм правового регулювання [2, с. 12-13]. Згідно із загальнотеоретичними підходами, що притаманні вітчизняній науці господарського права, механізм правового регулювання господарських відносин складається з господарсько-правових засобів, які включають принципи, методи господарського регулювання, господарські правовідносини, нормативні акти реалізації господарсько-правових норм, господарсько-правової відповідальності [3, 14-15].

Провідне місце, на нашу думку, тут повинне відводитися засобам господарсько-

правового регулювання. Так, досліджуючи природу засобів правового регулювання, О.А. Ломакіна доходить висновку, що в окремих галузях права існують свої засоби правового захисту з притаманними тільки їм особливостями. Поняття «засіб» у юриспруденції отримало різну термінологічну кваліфікацію: його використовують і стосовно права в цілому, і стосовно різноманітних режимів правового регулювання, елементів його механізму [4, с. 61-64].

Як вважає Ю. Батуріна, правовий засіб – це дієве інституційне утворення, що відображає функціонально-динамічний бік правових явищ. Дієвим правовий засіб робить його інструментальна природа, оскільки воно – завжди певний інструмент, яким користуються суб'єкти для здійснення юридичної діяльності. Отже, на нашу думку, господарсько-правовий засіб – інституційне утворення, оскільки завжди є невід'ємною частиною методу господарського права в цілому [5, с. 8].

С. С. Алексєєв вважає, що господарсько-правовий засіб слід розуміти як інституційне явище правової дійсності, яке відображає регулятивну силу господарського права, його енергію, яке виконує роль активного центру в регулюванні економічних, господарських відносин [6, с. 14].

Як зазначає Г. В. Смолин, господарсько-правовий засіб – це інструмент впливу не на суб'єкт відносин, а на сам зміст цих відносин,

точніше навіть на його економічний складник. Лише через економічну природу відносин, як стверджує автор, між суб'єктами господарювання досягається мета господарсько-правового регулювання в цілому [7].

За визначенням Л. Малько, правові засоби – це правові явища, що виражаються в інструментах та діях (технологіях), за допомогою яких відбувається задоволення інтересів суб'єктів права, а також досягнення соціально корисних цілей [8, с. 66-77].

У контексті даної роботи можемо стверджувати, що основним орієнтиром господарсько-правових засобів забезпечення економічної безпеки держави є виключно економічні інтереси останньої. При цьому, на нашу думку, самі ці засоби уособлюють у собі ступінь реального суверенітету та незалежності влади в прийнятті рішень, оскільки лише законодавчий орган приймає та легітимізує набір механізмів і інструментів регулювання економічних відносин, що в рамках політики забезпечення економічної безпеки і є сукупністю засобів із досягнення стабільності в її розвитку.

Особливістю господарсько-правового впливу на забезпечення стабільності національної економіки й економічної безпеки держави, на думку Т. І. Швидкої, є поєднання загальнообов'язкових, координаційних, організаційних, контрольних та інших організаційно-господарських засобів, спрямованих на забезпечення відповідних факторів виробництва, що базується насамперед на державному регулюванні відносин у цій сфері. При цьому господарсько-правові засоби регулювання мають бути сфокусовані на кінцевій меті – забезпеченні економічної стабільності шляхом ефективного господарювання [9, с. 257-267].

М. М. Кузьміна пропонує під господарсько-правовими засобами розуміти юридичні способи вирішення завдань щодо створення та підтримання необхідного рівня розвитку того чи іншого об'єкту регулювання, в нашому випадку – економічної безпеки держави [10, с. 184].

При цьому В. Г. Олюха зазначає, що господарсько-правові засоби розглядаються як складова частина механізму господарсько-правового регулювання, що забезпечують досягнення не тільки правового, а й інших соціально-економічних результатів за умови врахування специфіки об'єкта, до якого вони застосовуються, і мети правової діяльності. При цьому господарсько-правові засоби, на її думку, слід поділяти на: публічно-правові та приватно-правові; засоби макроекономічного та мікроекономічного впливу; прямої та непрямой державної підтримки; прямої учас-

ті держави у їх застосуванні та опосередкованої [11, с. 470].

У свою чергу Д. В. Задихайло серед основних господарсько-правових засобів виділяє такі [12, с. 18-29]:

- державні цільові програми;
- державні замовлення з метою стимулювання вітчизняного виробництва, зокрема, інноваційної, конкурентоспроможної продукції;
- державні закупівлі продукції вітчизняного виробництва;
- засоби технічного регулювання;
- імпорт державою новітніх технологій з наступною передачею прав на їх використання суб'єктами господарювання державного та недержавного секторів національної економіки;
- державна підтримка національних суб'єктів господарювання;
- активізація програм державно-приватного партнерства.

Незважаючи на певні розбіжності у наведених вище поглядах авторів, все ж таки можна виокремити спільні ознаки господарсько-правових засобів забезпечення економічної безпеки держави, а саме:

- вони являють собою всі узагальнюючі юридичні способи забезпечення інтересів держави у досягненні цілей національної економічної безпеки;
- відбивають інформаційно-енергетичні якості та ресурси права, що надає їм особливої юридичної сили, спрямованої на подолання перешкод у задоволенні інтересів учасників правовідносин;
- поєднуючись у певний спосіб, виступають основними частинами (елементами) дії права, механізму правового регулювання, правових режимів (тобто функціональної сторони права);
- мають юридичні наслідки, конкретні результати, певну міру ефективності правового регулювання в галузі забезпечення економічної безпеки держави;
- забезпечуються державою через прийняття відповідних нормативно-правових актів або стратегічних і програмних документів.

Отже, наведені вище підходи до визначення поняття «господарсько-правові засоби» дають нам підстави говорити про їх співвідносність із інтересами, які має держава в процесі забезпечення економічної безпеки. Сама по собі категорія «економічна безпека держави», на нашу думку, має яскраво виражене господарсько-правове забарвлення в силу свого економічного контенту.

Окрім того, зазначене вище дозволяє нам відокремлювати господарсько-правові засо-

би забезпечення економічної безпеки держави від цивільно-правових засобів, оскільки відносини, що становлять предмет цивільного права, є такими, в яких їх учасники перебувають у рівному становищі, тому і норми цієї галузі права, регулюючи дані відносини, виходять із рівних правових можливостей сторін, виключаючи односторонній владний вплив один на одного [13, с. 440].

В умовах забезпечення економічної безпеки держави, на нашу думку, пріоритетом апіорі виступають національні інтереси, а тому і забезпечення економічної безпеки держави буде орієнтуватися не на вимоги та інтереси окремих суб'єктів приватного права, а на публічно-правовий інститут – державу.

Окремо в цьому контексті слід звернутися до точки зору Є. О. Харитонов та О. І. Харитонової, які визначають такі особливості цивільно-правових засобів [14, с. 808]:

– юридична рівність учасників, їх самостійність та незалежність (в умовах забезпечення національних інтересів така рівність інколи неможлива);

– диспозитивність у виборі поведінки учасників відносин (господарючі суб'єкти можуть діяти ініціативно, вільно, на свій розсуд, керуючись при цьому власними інтересами та метою. Але в умовах забезпечення економічної безпеки держави така свобода простягається лише до меж національних інтересів. У цьому контексті головне місце відводиться суспільній корисності економічної діяльності суб'єктів господарювання та її несуперечливості загальнодержавним інтересам);

– судові вирішення спорів – будь-які неузгодженості між учасниками правовідносин вони в змозі вирішити в судовому порядку (даний елемент притаманний засобам забезпечення економічної безпеки держави, але більше в контексті компенсаційності окремих політичних рішень, спрямованих на забезпечення стабільності національної економіки за рахунок інтересів суб'єктів господарювання);

Таким чином, можна в цілому констатувати, що засоби цивільно-правового регулювання стосуються головним чином приватно-майнових відносин, а засоби господарсько-правового регулювання – відносин з приводу перерозподілу економічних благ. Саме через характер об'єкта регулювання, говорячи про забезпечення економічної безпеки держави, доцільно і коректно вести

мову в площині господарсько-правового регулювання, оскільки основною його метою є раціоналізація та підвищення ефективності економічної діяльності суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел:

1. Керимов Д. А. *Философские проблемы права* / Д. А. Керимов. – М.: Мысль, 1972. – С. 381.
2. Алексеев С. С. *Общая теория права* / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – С. 9–10, 12–13.
3. Знаменский Г. Л. *Методы и средства повышения эффективности хозяйственного законодательства*: автореф. докт. дис. / Г. Л. Знаменский. – М.: ИПП АН СССР, 1984. – С. 14–15.
4. Ломакіна, О. А. *Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів* / О. А. Ломакіна // *Гуманіт. вісн. НУК*. – Миколаїв: НУК, 2013. – Вип. 6. – С. 61–64.
5. Батурина Ю. Б. *Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права*: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Батурина Юлия Борисовна. – М., 2001. – 149 с. – С. 8.
6. Алексеев С. С. *Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация* / С. С. Алексеев // *Сов. государство и право*. – 1987. – № 6. – С. 14.
7. Смолин Г. В. *Господарське право України. Особлива частина: навчальний посібник* / Г. В. Смолин. – Л., 2010.
8. Малько А. В. *Правовые средства: вопросы теории и практики* / А. В. Малько // *Журнал российского права*. – 1998. – № 8. – С. 66–77.
9. Швидка Т. І. *Господарсько-правові засоби забезпечення зростання конкурентоздатності національної економіки* / Т. І. Швидка // *Економічна теорія та право*. – № 1 (20). – 2015. – С. 257–267.
10. Кузьміна М. М. *Господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції*: монографія / М. М. Кузьміна; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: ФІНН, 2010. – 184 с.
11. Олюха В. Г. *Господарсько-правові засоби оптимізації капітального будівництва у сучасній Україні*: дис. ... д. ю. н.: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В. Г. Олюха. – Одеса, 2015. – 470 с.
12. Задихайло Д. В. *Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема* / Д. В. Задихайло // *Укр. комерцій. право*. – 2005. – № 6. – С. 18–29.
13. *Цивільне право України: підручник для вузів системи МВС України: у 2-х частинах* / А. А. Пушкін, В. М. Самойленко, Р. Б. Пішка та ін; під ред. проф. А. А. Пушкіна, доц. В. М. Самойленко. – Х.: Ун-т внутр. справ; «Основа», 1996. – Частина I. – 440 с.
14. Харитонов Є. О. *Цивільне право України: підручник* / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Істина, 2011. – 808 с.

Стаття посвячена аналізу питання механізму господарсько-правового забезпечення економічної безпеки держави. Вивчаються способи господарсько-правового регулювання, їх вплив на забезпечення стабільності національної економіки та економічної безпеки держави. Проаналізовано співвідношення господарсько-правових і громадянсько-правових засобів в контексті забезпечення економічної безпеки держави, визначені їх особливості.

Ключевые слова: механизм хозяйственно-правового обеспечения, экономическая безопасность государства, хозяйственно-правовые средства, гражданско-правовые средства.

The article is devoted to analysis the issues of arrangement's functioning of the economic and legal provision of state economic security. Means of economic and legal regulation are being researched, their impact on ensuring the stability of the national economy and state economic security. Analyzed correlation of economic, economic-legal and civil-legal means in the context of economic security, defined their characteristics.

Key words: arrangement of the economic and legal provision, state economic security, economic and legal means, civil and legal means.



УДК 347.736

Ірина Бутирська,асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання статусу учасників провадження у справі про банкрутство. Досліджуються ознаки учасників справи про банкрутство, пропонується визначення поняття «учасники провадження у справі про банкрутство». Аналізується судово-практика щодо залучення учасників до провадження у справі про банкрутство.

Ключові слова: учасники провадження у справі про банкрутство, неплатоспроможність, боржник, кредитор, господарський суд.

Постановка проблеми. Справи про банкрутство характеризуються специфічним колом учасників. Кожен суб'єкт, вступаючи у провадження у справі про неспроможність, наділяється особливими процесуальними правами та обов'язками, зумовленими характером відносин неспроможності. Специфіка провадження у справах про банкрутство полягає в застосуванні специфічних способів захисту, особливостях процедури, учасників, стадій та інших елементів, відрізняючи це провадження від позовного [1, с. 239]. Така специфіка зумовлена публічним характером справ про банкрутство, необхідністю охорони та захисту значної кількості протилежних за змістом інтересів учасників провадження і, що є головним, особливою судовою процедурою.

Визначення особливого порядку розгляду справ про банкрутство є не випадковим, оскільки процедура банкрутства покликана вирішувати подвійне завдання: з одного боку – задовольнити вимоги кредиторів, а з іншого – відновити платоспроможність боржника. Для реалізації поставлених завдань законодавець передбачив застосування у процедурі банкрутства інститутів, які притаманні лише при відновленні платоспроможності (мораторій на задоволення вимог кредиторів), або визначив реалізацію традиційних інститутів (визнання угод недійсними, відмова від договорів) із суттєвими особливостями.

Стан дослідження. Інститут банкрутства досліджувався такими вітчизняними та російськими вченими, як: Н. В. Асеева, І. О. Вечірко, Б. М. Поляков, В. В. Радзивілюк, Я. Г. Рябцева, О. М. Свириденко, Г. В. Овчиннікова та ін. Однак актуальним залишається дослідження поняття та ознак учасників про-

вадження у справі про банкрутство, особливо у світі нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство).

Метою статті є дослідження правового статусу учасників провадження у справі про банкрутство, формулювання визначення та ознак поняття «учасники провадження у справі про банкрутство».

Виклад основного матеріалу. Якщо проаналізувати зміст Закону про банкрутство, можна побачити, що головну роль у ньому відіграють учасники провадження. Це вбачається, по-перше, з того, що лише кредитори або боржник можуть ініціювати справу про банкрутство. По-друге, хід процедури банкрутства визначають сторони у справі про банкрутство. І насамкінець, по-третє, процедура банкрутства може вплинути на права, обов'язки та охоронювані законом інтереси багатьох інших фізичних та юридичних осіб, участь у справі яких на її початку взагалі важко було уявити. І якщо перші дві підстави є характерними для позовного провадження, то третя підстава – фактично необмеженість учасників – виводить проблематику правового регулювання учасників у справі про банкрутство на новий якісний рівень, адже законодавець повинен таким чином виписати норми Закону про банкрутство, щоб права та охоронювані законом інтереси майбутніх учасників не були порушені.

Класичними учасниками у справі про банкрутство є сторони (кредитори та боржник) і арбітражний керуючий. Правове регулювання учасників у справі про банкрутство, насамперед сторін, відбувається у межах ідеології

Закону про банкрутство, тобто у прокредиторських системах перевага надається кредиторам, а у проборжникових – боржнику.

Досліджуючи досвід правового регулювання банкрутства у різних країнах, можна побачити, що у світі відсутня єдина, оптимальна модель процедури банкрутства, яка б підходила для всіх країн. Це зумовлено багатьма факторами, а саме: приналежністю до різних правових сімей, правовими традиціями, економічною ситуацією у державі тощо. Системи неспроможності поділяють залежно від того, якій стороні відведено більше привілеїв стосовно прав, чий інтерес більш захищений – кредитора чи боржника, у зв'язку з чим у законодавстві різних країн, як правило, виділяють п'ять видів систем неспроможності: радикально прокредиторські, помірно прокредиторські, нейтральні, помірно проборжникові, радикально проборжникові [2, с. 125]. Кожна система неспроможності має як свої переваги, так і свої недоліки. Наприклад, якщо йдеться про проборжникову спрямованість законодавства, то правильніше буде говорити, що основною метою правового регулювання є захист майнового комплексу боржника для збереження його економічної та соціальної структури, а не для захисту майнових інтересів власників або повноважень менеджменту компанії [3, с. 433].

Однак системи неспроможності здебільшого орієнтуються на сторони у справі про банкрутство, забуваючи при цьому про інших, менш важливих учасників і взагалі нічого не говорячи про роль суду у справі про банкрутство. Дане упущення, на нашу думку, дає підстави для доповнення наявної класифікації систем неспроможності додатковим критерієм – активністю суду. Даний критерій обумовлений тим, що у деяких країнах роль суду має посиленний характер, що проявляється у здійсненні судом не притаманних йому, на перший погляд, дій. Так, в Англії ініціювати процедуру неспроможності щодо юридичних осіб можуть кредитори (зокрема, вкладники), боржник (компанія або її директор) і суд [4, с. 520]. В Італії суд призначає уповноваженого суддю, який здійснює контроль над усіма органами конкурсного управління [5, с. 309]. У Франції правом на подання заяви про визнання боржника неспроможним (банкрутом) наділені кредитори, боржник, суд та прокурор [6, с. 151]. На відміну від зазначених країн, в Україні, Росії, Білорусі суд не має якихось особливих повноважень у справі про банкрутство, а тому здійснює лише основні функції – здійснення правосуддя та контроль.

За таких обставин вважаємо, що системи неспроможності варто класифікувати за дво-

ма критеріями: залежно від того, якій стороні відведено більше привілеїв стосовно прав, чий інтерес більш захищений; щодо ролі суду у справі про банкрутство. За другим критерієм системи неспроможності варто розрізняти таким чином: системи неспроможності з активною діяльністю суду (Англія, Італія, Франція) та системи неспроможності з традиційною діяльністю суду (Україна, Росія, Білорусь).

Слід зазначити, що національне законодавство не повинно прагнути до розширення кола учасників і передбачити таким чином всіх можливих учасників. На нашу думку, учасників у справі про банкрутство варто розглядати як систему, цілісний організм, де учасники взаємодіють один з одним, а сама система побудована на принципі стримувань та противаг.

Оскільки провадження у справах про банкрутство є формою господарського процесу, то для визначення поняття та характерних рис учасників справи про неспроможність звернемось спочатку до теорії господарського процесу. Так, авторський колектив підручника з господарського процесуального права за редакцією О. П. Подцерковного визначає, що учасник господарського процесу – це особа, яку господарський процесуальний закон наділяє процесуальними правами та обов'язками і яка вступає в процес для всебічного, повного та об'єктивного розгляду господарської справи та розв'язання спору [1, с. 70]. Однак справи про банкрутство характеризуються особливим суб'єктним складом, нехарактерним для жодного іншого виду провадження. Російський дослідник О. М. Труба слушно зазначає, що багато класичних інститутів процесуального права отримують у «банкрутських» справах зовсім особливе переломлення. Суб'єктний склад справ про неспроможність – один із найяскравіших тому прикладів [7].

Варто погодитися з В. В. Радзивілюк, яка, досліджуючи фактори, що впливають на правосуб'єктність основних учасників правовідносин запобігання банкрутству (неспроможності), виділяє серед цих факторів наявність в учасників сукупності різноманітних за своєю спрямованістю та численних інтересів, не тільки спільних, але й, головне, протилежних [8, с. 64]. Вступаючи у справу про банкрутство, практично кожен суб'єкт прагне максимально захистити власні інтереси, що зумовлює високу конфліктність відносин неспроможності. Кожен із кредиторів прагне отримати максимально можливе задоволення своїх вимог до боржника. Зіткнення інтересів кредиторів, боржника, соціальних та державних інтересів, як зазна-

чає Н. В. Асеева, породжує значні труднощі у правовому регулюванні правового інституту неспроможності (банкрутства). Мета застосування процедури неспроможності – це знаходження балансу між інтересами кредитора, боржника, суспільства та держави шляхом застосування до боржника різноманітних передбачених законом процедур [9, с. 13].

Закон про банкрутство, на відміну від Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ), не обмежує коло учасників у справі про банкрутство лише юридичними особами та фізичними особами-підприємцями. Також Закон про банкрутство не передбачає участі третіх осіб у справі про банкрутство. Хоча судова практика з даного питання неоднозначна. Так, ухвалою від 19.10.2015 Львівський апеляційний господарський суд залучив у якості третьої особи, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору, юридичну особу, поручителем якої є боржник [10]. Дана ухвала суду викликає декілька запитань, а саме: на чий стороні залучено третю особу (позивача, відповідача, кредитора, боржника)? Який нормативно-правовий акт передбачає залучення до участі у справі про банкрутство третьої особи?

Відповіді на ці питання згадана вище ухвала не дає, та і не може надати, оскільки треті особи можуть брати участь у справі лише у позовному провадженні, де чітко регламентовано, яка третя особа вступає у справу (із самостійними вимогами або без таких) та на чий стороні вона вступає у справу (позивача або відповідача). У позовному провадженні такий поділ є доречним і спрямованим на захист прав та охоронюваних законом інтересів третіх осіб, натомість у банкрутстві законодавець цілком обґрунтовано всіх, кого стосується справа про банкрутство, визнав учасниками у справі. Дана теза виокремлює таку ознаку учасників у справі про банкрутство як юридичний інтерес.

Інститут неспроможності являє собою цілісну систему, в основі якої лежить інтерес тієї чи іншої особи як правова категорія. При цьому не варто сприймати інститут неспроможності виключно як механізм задоволення вимог кредиторів або ліквідацію боржника. Цілі і завдання інституту неспроможності набагато ширші і проявляються як на макроекономічному, так і на мікроекономічному рівні. На нашу думку, систему неспроможності можна відобразити у формі рівностороннього трикутника, кутами якого будуть інтереси сторони у справі про банкрутство (кредитори та боржник), інтереси держави та інтереси суспільства. При цьому наголошується саме на рівносторонньому трикутнику,

оскільки у системі неспроможності одні інтереси не можна ставити вище інших.

Інтереси кредиторів та боржника є цілком зрозумілими: перші прагнуть задовольнити свої вимоги, а другі – відновити власну платоспроможність. Інтерес держави полягає в тому, що, відновивши свою платоспроможність, боржник знову почне сплачувати податки, збережуться робочі місця, кредитори, які отримують задоволення своїх вимог, самі не стануть банкрутами тощо. Інтерес суспільства полягає у встановленні правової основи для нормального функціонування ринкової економіки. Етимологічний зміст поняття «інтерес» роз'яснено у рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004.

Г. В. Овчиннікова під законним інтересом кредитора у процедурах банкрутства розуміє його правомірний інтерес (потребу), що не повною мірою забезпечена відповідними правовими нормами, у результаті чого можуть бути відсутні кореспондуючі конкретні юридичні обов'язки інших учасників процедури банкрутства [11, с. 14]. Це визначення є правильним, однак не є універсальним щодо всіх учасників у справі про банкрутство. Для учасників у справі про банкрутство інтерес необхідно розглядати як потребу, яка є різною у кожного учасника і яка забезпечена різними механізмами у справі про банкрутство, і не завжди такі механізми є рівнозначними.

Щодо ознак учасників провадження у справі про банкрутство, то російський вчений О. М. Свириденко у своєму дисертаційному дослідженні виділяє такі: юридичну заінтересованість у результаті процесу; право на вчинення процесуальних дій від власного імені; право на здійснення волевиявлення (процесуальних дій), спрямованих на виникнення, розвиток та закінчення процесу на тій чи іншій стадії; поширення на них у встановлених законом межах законної сили судового рішення (ухвали про завершення провадження у справі) [12, с. 34].

Таким чином, учасників провадження у справі про банкрутство можна визначити як заінтересованих у результатах процесу фізичних і юридичних осіб, які вступають самостійно або залучаються судом у справу про банкрутство для всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи та наділяються відповідними процесуальними правами та обов'язками.

Кожен учасник провадження у справі про банкрутство має специфічний, притаманний тільки йому, правовий статус, характеристика якого зумовлена особливостями відносин неспроможності. Так, до моменту порушення

провадження у справі суб'єкт господарювання, який має певну заборгованість перед своїми кредиторами, все одно здійснює господарську діяльність самостійно, незалежно від інших суб'єктів, виключно на власний розсуд. Після ж порушення провадження у справі про банкрутство такого боржника правосуб'єктність останнього різко змінюється, причому трансформації правовий статус неплатоспроможного суб'єкта зазнає постійно, залежно від судових процедур, що застосовуються до боржника. Змінюється правовий статус і кредиторів, яким з моменту порушення провадження у справі про банкрутство надається додатковий спектр прав стосовно боржника, що їм заборгував.

Закон про банкрутство визначає, що учасниками у справі про банкрутство є сторони, забезпечені кредитори, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, державний орган з питань банкрутства, Фонд державного майна України, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника, а також у випадках, передбачених цим Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство. Дана норма певним чином кореспондується з положеннями ГПКУ, який у ст. 18 передбачає, що до складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених цим Кодексом. Однак Закон про банкрутство як спеціфічний нормативно-правовий акт містить певні особливості щодо учасників провадження у справі про банкрутство.

На суперечність між загальними нормами ГПКУ та спеціальним Законом про банкрутство вказує Ю. В. Чорна, зазначаючи: «Абсолютно абсурдним є застосування до учасників процедури банкрутства ст. 22 ГПК України, оскільки їх права та обов'язки фактично не мають нічого спільного з характерними правами та обов'язками сторін позовного провадження» [13, с. 125]. Із цією думкою не можна погодитись, і ось чому. Справді, у процедурі банкрутства законодавець передбачив правові механізми регулювання правовідносин між учасниками, в яких вони не володіють однаковими правами (наприклад, процесуальні інструменти, які може використовувати боржник, дещо ширші від можливостей кредиторів). На думку російського вченого А. О. Власова, це відбувається від того, що інститут банкрутства задуманий законодавцем для захисту не лише приватних, але і публічних інтересів [14, с. 71].

Однак наявність різних процесуальних можливостей у справі про банкрутство, різні назви сторін у позовному провадженні та провадженні у справі про банкрутство не означає неможливість застосування ст. 22 ГПКУ до відносин неспроможності. Ч. 2 ст. 41 Господарського процесуального кодексу України передбачає, що господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку провадження, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Тобто Закон про банкрутство є спеціальним законом, а ГПКУ – загальним. Відповідно, якщо якісь правовідносини не врегульовані нормами Закону про банкрутство, застосовуються положення ГПКУ. Закон про банкрутство окремо не передбачає права учасників провадження у справі про банкрутство, натомість ГПКУ містить відповідну правову норму.

Так, ч. ч. 1-3 ст. 22 ГПКУ регламентують загальні права та обов'язки сторін (сторони користуються рівними процесуальними правами, сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у господарських засіданнях, сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Інші частини (4, 5) ст. 22 ГПКУ (спеціальні) визначають особливі права та обов'язки сторін (право позивача на збільшення розміру позовних вимог, право на відмову від позову або зменшення розміру позовних вимог, право на зміну предмету або підстави позову, право відповідача визнати позов повністю або частково та право на зустрічний позов). Таким чином, норми про загальні права та обов'язки сторін можуть застосовуватись до учасників у справі про банкрутство без будь-яких обмежень, а спеціальні права та обов'язки можуть реалізовуватись за аналогією закону. Наприклад, кредитор має намір відмовитись від кредиторських вимог, у такому разі мають застосовуватись положення ГПКУ щодо відмови від позову (ст. ст. 22, 78, 80).

Я. Г. Рябева вважає, що поза колом учасників, визначеним у ст. 1 Закону про банкрутство, залишається господарський суд, який відіграє одну з основних ролей у провадженні у справах про банкрутство [15, с. 86]. Справді, роль суду у справах про банкрутство значно відрізняється від його ролі в інших категоріях господарських справ. Провадження у справах

про банкрутство має суттєві відмінності як від позовного провадження, так і від окремого провадження [16, с. 230]. У справах про неспроможність господарський суд відіграє активну роль, здійснює значний вплив на поведінку кожного учасника провадження у справі, тому цілком обґрунтованим буде говорити про господарський суд як про особливого учасника справи про банкрутство, роль якого у справах про банкрутство суттєво відрізняється від його ролі у справах позовного провадження.

Коло учасників провадження у справі про банкрутство є значно ширшим, ніж законодавчо визначено. Судова практика складається таким чином, що у разі необхідності суд визнає учасниками провадження у конкретній справі про банкрутство й інших осіб, якщо того вимагають інтереси справи. Аналіз судової практики свідчить про залучення до участі у справі учасників, якщо певне питання зачіпає права та охоронювані законом інтереси останніх. Зокрема, у справі про банкрутство від боржника надійшла заява про зняття арешту з грошових коштів боржника, які містяться на санаційному рахунку. Розглянувши подану заяву, суд дійшов висновку про перенесення розгляду справи у зв'язку із залученням ПАТ «МТС України», оскільки арешт на розрахункові рахунки боржника накладено на виконання рішення господарського суду Чернівецької області у справі № 926/443/13, за яким стягувачем є ПАТ «МТС України». Проте ПАТ «МТС України» не брало участі у справі, що могло порушити права останнього [17].

Висновки

Систему неспроможності можна відобразити у формі рівностороннього трикутника, кутами якого будуть інтереси сторони у справі про банкрутство (кредитори та боржник), інтереси держави та інтереси суспільства. При цьому наголошується саме на рівносторонньому трикутнику, оскільки у системі неспроможності одні інтереси не можна ставити вище інших інтересів. Учасники провадження у справі про банкрутство – це заінтересовані у результатах процесу фізичні і юридичні особи, які вступають самостійно або залучаються судом у справу про банкрутство для всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи та наділяються відповідними процесуальними правами та обов'язками.

Список використаних джерел:

1. Господарське процесуальне право : підручник / [О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Каргузова. – Х. : Одиссей, 2012. – 400 с.
2. Ковалева І. В. Соотношение прав и обязанностей участников отношений, регулируемых зако-

нодательством Российской Федерации в сфере несостоятельности (банкротства) юридических лиц / И. В. Ковалева // Проблемы современной экономики. – 2010. – № 4. – С. 125–127.

3. Роечко Е. А. Концептуальные особенности национальных систем регулирования несостоятельности / Е. А. Роечко // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. – 2008. – № 74-1. – С. 432–435.

4. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Б. М. Поляков. – К. : Ін Юре, 2011. – 560 с.

5. Твердохліб Ю. Суб'єкти здійснення контролю у сфері арбітражного управління у процедурі банкрутства / Ю. Твердохліб // Право України. – 2014. – № 2. – С. 307–317.

6. Ніколаєва І. В. Правовий взаємозв'язок виконавчого провадження та процедури неспроможності (банкрутства) за законодавством зарубіжних країн / І. В. Ніколаєва // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 5. – С. 147–158.

7. Труба А. Н. Проблемы систематизации процессуальных субъектов по делам о банкротстве [Электронный ресурс] / Александр Николаевич Труба. – Режим доступа : http://www.xn--80abkdb1aklbjbes3a.xn--p1ai/publ/problemu_sistematizacii_processualnykh_subektov_po_delam_o_bankrotstve_truba_a_n_2012/1-1-0-1.

8. Радзивілюк В. В. Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект : монографія / В. В. Радзивілюк. – Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 532 с.

9. Асеева Н. В. Обеспечение частных и публичных интересов при банкротстве предприятия : монография / Н. В. Асеева ; Донец. ун-т экономики и права. – Донецк : ДонУЭП, 2013. – 200 с.

10. Архів Господарського суду Чернівецької області. Справа № 926/472-6/15.

11. Овчинникова А. В. Права и охраняемые интересы кредиторов в процедурах банкротства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Анна Вячеславовна Овчинникова. – Москва, 2013. – 29 с.

12. Свириденко О. М. Концепция несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации: методология и реализация : автореф. дис. ... доктора юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Олег Михайлович Свириденко. – Москва, 2010. – 53 с.

13. Чорна Ю. В. Особливості конкурсного процесу у судовому провадженні / Ю. В. Чорна // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 5. – С. 121–127.

14. Власов А. А. Гражданско-правовая охрана прав и законных интересов кредиторов в процедурах банкротства / А. А. Власов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2012. – № 3. – С. 71–75.

15. Рябцева Я. Г. Основні учасники судових процедур банкрутства / Я. Г. Рябцева // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 6. – С. 85–91.

16. Вечірко І. О. Провадження у справах про банкрутство як самостійна форма процесуальної діяльності господарського суду / І. О. Вечірко // Санація та банкрутство. – 2014. – № 3–4. – С. 229–234.

17. Архів Господарського суду Чернівецької області. Справа № 5027/398-6/2012.

Статья посвящена исследованию правового регулирования статуса участников в деле о банкротстве. Исследуются признаки участников дела о банкротстве, предлагается определение понятия «участники производства в деле о банкротстве». Анализируется судебная практика по привлечению участников к производству по делу о банкротстве.

Ключевые слова: участники производства в деле о банкротстве, неплатежеспособность, должник, кредитор, хозяйственный суд.

The article is devoted to the investigation of the legal regulation of the status of participants in bankruptcy case. The features of bankruptcy case participants are studied, the definition of “participants of bankruptcy case” is suggested. The judicial practice in part of attracting participants to the proceedings in the bankruptcy case is analyzed.

Key words: participants of bankruptcy case, insolvency, debtor, creditor, Commercial Court.



УДК 346.93

Наталя Іванюта,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету*

ФУНКЦІЇ ТА МЕТОДИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ДІАЛЕКТИЧНИЙ ПІДХІД

У наведеній статті розглянуто питання щодо характеру зв'язків функцій та методів як елементів юридичного режиму господарського процесуального права на принципах їх взаємодії та взаємовпливу.

Ключові слова: функції, методи, господарське процесуальне право, імперативність, диспозитивність.

Постановка проблеми. У навчальній та науковій юридичній літературі простежується стійкий парадигмальний підхід до висвітлення питання самостійності тієї чи іншої галузі права через традиційну правову характеристику таких її основних структурних елементів, як предмет, функції, методи, принципи, система. При цьому щодо зазначених «генеральних» елементів юридичного режиму галузі права надається загально-описова інформація без відображення діалектичних зв'язків між ними, яка в основному ґрунтується на загальнотеоретичних дослідженнях теорії права.

Відповідна тенденція характерна і для дослідження господарського процесуального права (далі – ГПП). Головними факторами такого стану є вищезазначений сформований підхід та сприйняття ГПП як генетично обслуговуючої галузі господарського права у спектрі вирішення «аномальності» самих господарських відносин. Так склалося, що останнє спонукає дослідників зосереджуватися на суто прикладних аспектах господарського судочинства, оминаючи теоретичну компоненту самої процесуальної галузі.

Проблема певної непопулярності застосування різноманітності методологічних підходів породжує перепони у виконанні важливого гносеологічного завдання – вивчення сутнісних причин наявності елементів юридичного режиму ГПП та зв'язків між ними [1, с. 20]. Думається, що розуміння ролі кожного з таких елементів ГПП через визначення характеру їх взаємозв'язку може мати велике значення як в аспекті її об'єктивного сприйняття, так і в розрізі подальшого впли-

ву на концептуальні підходи змістового та функціонального вдосконалення господарського судочинства.

Стан дослідження. Окремі аспекти функцій та методів права були досліджені такими вченими, як В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос [2], Т. Н. Радько [3], М. Й. Штефан [4] тощо. Разом із тим комплексне дослідження взаємодії функцій та методів господарського процесуального права не були предметом окремих наукових досліджень.

Метою статті є дослідження методів та функцій ГПП на принципах їх взаємодії та взаємовпливу.

Виклад основних положень. Традиційно поняття «право» розглядають в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Такий підхід ґрунтується на положеннях теорії права, що в межах дослідження певної галузі права набуває свого особистого змісту та втілення. Важливо підкреслити наявність безспірного теоретичного та практичного значення застосування вищезазначеної концепції як у навчальній площині, так і безпосередньо у здійсненні правотворчої та правозастосовної діяльності.

За такою логікою розглядають і ГПП. Так, в об'єктивному сенсі ГПП одні автори визначають як сукупність та систему правових норм, предметом регулювання яких є суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя у справах, що виникають зі спірних господарських правовідносин з підстав, зазначених законодавством [4, с. 15], інші – як сукупність правових норм, що регулюють порядок здійснення господарського судочин-

ства [2]. У суб'єктивному сенсі ГПП можна розглядати як право підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а у випадках, передбачених законодавчими актами України, державних та інших органів, фізичних осіб, що не є суб'єктами підприємницької діяльності, на звернення до господарського суду за захистом своїх прав, свобод і охоронюваних законом інтересів.

Більшість сучасних публікацій актуалізують проблеми змісту права на судовий захист, системи гарантій, стадії реалізації, процесуального статусу осіб, процесуальної поведінки тощо. Відповідні висновки стають важливим сегментом поповнення наукових та практичних знань. Однак, як доречно зазначала Є. А. Кіреєва, створюючи модель юридично значущої поведінки, неминуче доводиться оперувати поняттям права в об'єктивному сенсі, розглядаючи його як систему норм, що закріплюють певні правила поведінки [5, с. 54]. У контексті даного висловлювання йшлося про знання щодо системи та структури права як основи моделювання законодавства. Вважаємо, що в основу такого моделювання обов'язково входять і такі правові конструкції, як функції і методи права.

Вчені-правознавці в рамках дослідження найбільш суттєвих рис чи ознак галузі права звертають увагу на функціональність і субстанціональність у їх поєднанні [6]. При цьому функціональними якостями самостійної галузі права визнають державно-вольовий характер, нормативність і властивість офіційно-владного регулятора суспільних відносин, загально-правові принципи і функції. Субстанціональність галузі права характеризують як відображення загальних специфічних властивостей норм та інститутів галузі права, які, у свою чергу, нерозривно пов'язані з функціональними якостями.

З умовного переліку показників функціональної якості самостійності ГПП одночасно теоретико-прикладного значення набувають функції права. треба зауважити, що сутність терміна «функція» має міжгалузевий характер та різноаспектність значень і характеристик.

Натепер у юридичній літературі щодо поняття функцій права склалися декілька потужних наукових позицій, кожна з яких має свої теоретичні обґрунтування та значимість у комплексних дослідженнях відповідної тематики без прив'язки до напрямку.

Так, поширеним є підхід розуміння функцій права через соціальну роль самого права та його реалізацію. Окремі думки з даної позиції відображені в працях М. С. Кельмана, В. Ф. Погорілко, В. І. Щербини, В. Д. Філімонова. Окремі автори розуміють функції права як напрям правового впливу на суспільні відносини (С. С. Алексєєв, О. В. Мицкевич).

Беручи до уваги різні підходи, враховуючи особливості господарсько-процесуальної галузі, видається можливим інтерпретувати функції ГПП як певні напрями впливу господарських процесуальних норм, зумовлені суспільними відносинами щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань, які в результаті забезпечення функціональних зв'язків між об'єктами ГПП та іншими його правовими компонентами спрямовані на певний правовий результат у межах здійснення справедливої судового захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Важливим аспектом такого висновку є те, що саме функції ГПП, виконуючи свою соціальну та правову роль, відображають об'єктивні зв'язки самого права (зокрема, і його структурних компонентів) із суспільними відносинами, відображаючи нагальні потреби та настрої суспільства в частині ефективної реалізації права на захист прав та інтересів у господарському судочинстві. При цьому детермінується суто юридичний аспект функціонування ГПП та одночасно зворотній вплив на суспільні відносини.

Розгляд питання функцій ГПП у практичній площині має прямий апріорний зв'язок із питаннями їх здійснення. Справді, для функцій ГПП характерна своєрідна реляційність не тільки із суспільними відносинами, але і з такими елементами права, як система, метод, принципи. На певний діалектичний зв'язок функцій та методів вказував Т. Н. Радько, зазначаючи, що функції права тісно пов'язані з методами правового регулювання: своєрідність методу регулювання багато в чому зумовлюється функціями, здійснюваними відповідною правовою спільністю – галуззю, інститутом, правом у цілому [3]. У сенсі інтеграції, наприклад, регулятивної функції ГПП йдеться про необхідність визначення способів впливу на процесуальну поведінку конкретних учасників господарського судочинства в межах певної моделі процесуальних правил і забезпечення її дотримання.

Думається, що юридичним елементом, що забезпечує інтеграцію регулятивної, охоронної, виховної та інших функцій ГПП в практичну процесуальну площину, насамперед виступають саме методи ГПП. Саме ме-

тоди забезпечують «виконуваність» правового впливу щодо процесуальної поведінки, правил, відповідальності тощо.

Однак, на відміну від функцій, які за своєю типологією є незмінними, види та зміст методів на пряму залежить від протекціонізму з боку держави в особі законодавчого органу. В окремих випадках на зміст методів можуть впливати (в межах повноважень) й інші суб'єкти. Зокрема, згідно зі ст. 111-28 Господарського кодексу України (далі – ГПК) висновок Верховного Суду України (далі – ВСУ) щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 111-16 ГПК, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. На думку В.Е. Беяневича, за змістом відповідної статті ГПК рішення ВСУ набуває ознак нормативності, тобто правовій позиції, яка міститься в постанові ВСУ, надається сила правової норми [7, с. 1095].

Однак методи під впливом правотворчих факторів можуть не завжди відображати повний процесуальний інструментарій щодо ряду питань, які відображаються у функціях права та потребують певної реалізації. Здебільшого йдеться про виховну функцію ГПП, дослідження якої не є популярним та розвиненим у процесуальних доробках.

Загалом, наука господарського процесуального права питання методу цієї галузі права відносить до недосліджених [2]. Але, виходячи з того, що під методом правового регулювання розуміють різноманітні способи правового впливу на певні суспільні відносини, на думку В. С. Щербини, можна констатувати, що для господарського (арбітражного) процесуального права основними методами є метод субординації (централізоване, імперативне регулювання, за якого регулювання зверху донизу здійснюється на владно-імперативних засадах) та метод координатії (децентралізоване, диспозитивне регулювання, за якого регулювання визначається також знизу, на його хід і процес впливає активність учасників суспільних відносин) [8, с. 23-24].

Інші автори методом господарського процесуального права визнають імперативний метод за наявності диспозитивних елементів. Таке сполучення зумовлюють тим, що, з одного боку, господарський процес є владною діяльністю господарського суду щодо застосування норм матеріального та процесуального права, яке припускає владні засади в механізмі господарського регулювання, а з

іншого – формою примусового здійснення суб'єктивних прав в основному в тих галузях права, які базуються на рівності та диспозитивності їх суб'єктів [9, с. 28]. Окремі процесуалісти категорично характеризують метод процесуального права як імперативний [10, с. 50].

Усталеним є підхід щодо розкриття методів галузі через правовий статус суб'єктів правовідносин, основні юридичні факти їх виникнення та за змістом і порядком призначення способів державного впливу на учасників. Даний підхід можливо застосовувати і для галузі ГПП з метою підкреслення її специфічності та розуміння «духу» господарського судочинства.

Загалом, господарсько-процесуальні відносини виникають між господарським судом та іншими учасниками судового процесу під час розгляду та вирішення господарських спорів, перегляду рішень господарського суду та їх виконання [2, с. 45].

Процесуальний статус господарського судді визначається Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та ГПК. Так, відповідно до вимог ст. 19 ГПК суддею є посадова особа господарського суду, виключно якій надано право здійснення правосуддя відповідно до визначених законом процедур судочинства на засадах верховенства права. Як посадова особа, суддя здійснює функції державно-владного характеру, які зумовлюють імперативність законодавчих положень щодо організації та здійснення діяльності суддів, зокрема, в частині визначення гарантій діяльності суддів, вимог для обрання на посаду, прав та обов'язків, повноважень у господарському судочинстві, процедури прийняття судових актів та їх обов'язковості.

Певний баланс імперативності із диспозитивністю простежується під час побудови процесуальних відносин самого суду з іншими учасниками господарського судочинства. Так, владний вплив суду на поведінку сторін та інших учасників проявляється, зокрема, в питаннях прийняття, повернення позовної заяви (ст. 61, ст. 63 ГПК), відмови у її прийнятті (ст. 62 ГПК), порушення провадження у справі (ст. 64 ГПК), вжиття заходів із забезпечення позову (ст. 66 ГПК), прийняття доказів (34 ГПК), відкладення розгляду справи (ст. 77 ГПК), зупинення, припинення провадження (ст. 79, ст. 80), залишення позову без розгляду (ст. 81 ГПК), прийняття рішення (ст. 82 ГПК) тощо. Диспозитивний метод ГПК має прояв у визначенні права на звернення до господарського суду (ст. 1 ГПК), рівності процесуальних прав (ст. 22 ГПК), подання позову, відзиву на позовну заяву (Розділ VIII ГПК), можливості доводити

певні обставини (ст. 33 ГПК), оскаржувати судові акти (ст. 91, ст. 107, ст. 111-15, ст. 112 ГПК) тощо.

У плані розкриття прояву методів ГПП у розрізі напрямів правового впливу важливим є питання юридичних фактів, тобто обставин виникнення, зміни, припинення господарських процесуальних відносин. Як зазначається в літературі, юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі прав і обов'язків, що містяться в правовій нормі, до конкретної поведінки суб'єктів правовідносин [11]. Класична типологізація юридичних фактів доречно і в господарсько-процесуальному праві. Перш за все, важливо виокремити такі юридичні факти, як прийняття господарським судом судових актів (рішення, ухвали, постанови), подання позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо. Аналізуючи норми ГПК, можна стверджувати, що більшість юридичних фактів є процесуальними діями господарського суду в межах господарської процесуальної форми. О. С. Скрементова вважає, що конкретизація методу регулювання цивільного процесуального права напряму пов'язана з процесуальною формою судочинства, аргументуючи це роллю останньої у визначенні руху процесу по стадіям, рівності прав сторін тощо [12].

Серед інших важливих компонентів дослідження методів ГПП є система заходів процесуального примусу. У 2006 р. питання заходів процесуального примусу в доволі загальному застереженні відображено в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [13]. З того часу проблема як заходів процесуального примусу, так, зокрема, і процесуальної відповідальності залишається гострою та невирішеною. Таке положення відображає законодавчу прогалину у закріпленні дієвих та достатніх інструментів викоринення недобросовісної процесуальної поведінки господарським судом. Окремі положення щодо заходів процесуального примусу в господарському судочинстві представлені в ст.74 ГПК, ст.159 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, Інструкції про порядок забезпечення старшими судовими розпорядниками та судовими розпорядниками проведення судового засідання, їх взаємодії з правоохоронними органами тощо. Окресленими питаннями опікується також і Рада суддів України. Так, у своєму рішенні № 74 від 04.11.2016 РСУ звертає увагу суддів на необхідність реагування на прояви неповаги до суду як один із механізмів забезпечення

незалежності суду та пропонує Рекомендації щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду [14].

У зв'язку із цим можна зробити висновки, що здебільшого в господарському процесуальному праві домінують імперативні способи впливу на процесуальну поведінку учасників господарського судочинства з вкрапленням диспозитивних елементів. При цьому достатність обсягу та гармонійність їх процесуального прояву напряму впливає на спроможність здійснення правосуддя на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечення права кожного на справедливий суд.

Констатування певної «прерогативи» імперативного методу напряму впливає здебільшого із сутності функцій права. Такі основні функції ГПП, як регулятивна, охоронна, здебільшого можуть отримати реалізацію в судовому процесі через імперативні регулятори та гарантії в межах господарсько-процесуальної форми.

Показники статистики законодавчих змін до процесуального законодавства демонструють його щорічну трансформацію. А з урахуванням опису нової судової реформи такі тенденції будуть посилюватися. За останні 5 років у ГПК було внесено 40 законодавчих змін, прийнято Закон України від 02.02.2015 «Про забезпечення права на справедливий суд», новий Закон України від 02.06.2016 «Про судоустрій і статус суддів». Безумовно, всі ці законодавчі зміни впливають на систему, зміст та методи правового впливу ГПП як результат пошуку оптимальності самого правового регулювання.

Дані процеси дають змогу стверджувати, що методи ГПП за своєю суттю не є постійною категорією, а під впливом суб'єктивних (зокрема, законотворчих процесів, правових висновків ВСУ) чинників втрачають певну стабільність. Така ознака методів ГПП, як «змінність», є допустимою, а подекуди – необхідною в прагненні забезпечення учасникам господарського судочинства права на справедливий суд. На можливість та допустимість зміни, зокрема, правової позиції ВСУ звертає увагу В. Е. Беляневич, посиляючись на рішення Європейського суду з прав людини («Серков проти України», «Горжелік та інші проти Польщі», «Скоппола проти Італії» [7, с.1096-1097].

Ще одним позитивним моментом правотворчої еволюції є встановлення та посилення імплементаційних зв'язків між об'єктивними та суб'єктивними факторами процесуального права в аспекті розумності правового впливу на суспільні відносини щодо вирішення господарських спорів та

інших правових питань у межах здійснення господарського судочинства.

Висновки

Функції та методи ГПП, припускаючи обов'язковість існування один одного, ілюструють складний зв'язок на принципах взаємодії та взаємовпливу, базовими характеристиками якого виступають: наявність об'єктивних та суб'єктивних факторів при формуванні та реалізації; поєднання динаміки та статичності в існуванні; співіснування вимог стабільності та своєчасної змінюваності.

Керуючись вищезазначеним, можна допустити, що власне дослідження зв'язків між елементами юридичного режиму ГПП із позицій діалектики дає змогу отримати більш цілісне уявлення про процесуальну галузь як у площині суспільної значущості, так і виключно в сенсі її прагматичного сприйняття.

Список використаних джерел:

1. Чмиленко Ф. О. Посібник до вивчення дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень» / Ф. О. Чмиленко, Л. П. Жук. – Д.: РВВ ДНУ, 2014. – 48 с.
2. Чернадчук В. Д. Господарське процесуальне право: підручник / Чернадчук В. Д., Сухонос В. В., Нагребельний В. П., Лук'янець Д. М. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. – 378 с.
3. Радько Т. Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: автореферат дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Т. Н. Радько; Министерство юстиции СССР. Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М., 1978. – 40 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=70249>.
4. Штефан М. Й. Теоретичні основи арбітражного процесуального права України / за ред. А. І. Комарової, Д. М. Притики, В. В. Медведчука, М. О. Потебенька та ін. // Правосуддя – гарант закон-

ності у сфері економічних правовідносин. – К., 2000. – Т. 21 (2). – С. 15.

5. Киреева Е. А. Общетеоретические проблемы построения, функционирования и взаимодействия моделей правореализационного поведения [Электронный ресурс] / Е. А. Киреева. – Издательский центр ЮУрГУ. – 2011. – С. 54–56. – Режим доступа: <http://dspace.susu.ac.ru/xmlui/>

6. Байтин М. И. Метод регулирования в системе права: виды и структура [Электронный ресурс] / М. И. Байтин, Д. Е. Петров // Журнал российского права. – 2006. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_3146.html

7. Беяневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України: станом на 01.08.2014 (четверте видання, із змінами і допов.) : Наук.-практ. комент. / В. Е. Беяневич. – К.: Юстініан, 2014. – 1304 с.

8. Притика Д. М. Арбітражний процес: навч. посібник / Д. М. Притика, М. І. Тітов, В. С. Щербина. – Х.: Консум, 2001. – Ч. II. – 431 с.

9. Балюк І. А. Господарське процесуальне право: навч.-метод. посібник / І. А. Балюк. – К.: КНЕУ, 2002. – 248 с.

10. Комиссаров К. И. Последовательное прогрессивное развитие советского гражданского процессуального права / К. И. Комиссаров // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. – Свердловск, 1982. – С. 50.

11. Гриняк А. Б. Структура механізму правового регулювання підрядних договірних відносин [Електронний ресурс] / А. Б. Гриняк. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/28491/%C0>

12. Скрементова О. С. Гражданский процесс [Електронний ресурс] / О. С. Скрементова. – Режим доступу: <http://fictionbook.ru/static/trials/11/10/43/11104310.a4.pdf>

13. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>

14. Щодо необхідності реагування суддів судів України на прояви неповаги до них у судовому процесі: Рішення РСУ № 74 від 04.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=43&page=2&per-page=8>.

В этой статье рассмотрены вопросы о характере связей функций и методов как элементов юридического режима хозяйственного процессуального права на принципах их взаимодействия и взаимовлияния.

Ключевые слова: функции, методы, хозяйственное процессуальное право, императивность, диспозитивность.

In the above article the question about the nature of communications functions and methods as elements of the legal regime of economic procedural law on principles of interaction and mutual influence.

Key words: functions, methods, economic procedural law, imperative, optionality.



УДК 346.9

Олександр Хрімлі,

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

ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті визначено основні риси примирних процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Розглянуто такі види примирних процедур: медіація, трансакція, консiliaція, міні-розгляд, посередництво, переговори. Запропоновано примирні процедури, які використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, розділити на дві групи. У статті зазначено, що примирні процедури не знайшли належного застосування в Україні, тому що відсутнє законодавче регулювання, а отже, суб'єкт публічних відносин може відмовитися від вирішення публічно-правового спору за допомогою примирних процедур за формальними підставами.

Ключові слова: примирні процедури, інвестиційні спори, форми захисту прав інвесторів, публічно-правові спори, переговори.

Постановка проблеми. Кожен інвестиційний спір є свідченням недоліків у системі регулювання інвестиційних відносин, невирішеність яких призводить до погіршення інвестиційного клімату в державі. Недосконалість української судової системи свідчить про доцільність пошуку інших форм вирішення інвестиційних спорів. Тому доцільно актуалізувати пошук альтернативного вирішення інвестиційних спорів, що дозволить зменшити негативні наслідки та покращити інвестиційний імідж України.

У 70-х роках двадцятого століття американська система правосуддя переживала справжню кризу і з метою її подолання у 1976 р. професор Ф. Сендер оприлюднив концепцію multi-door courthouse – «суду з багатьма дверима». Ідея полягала у зміні підходу до організації правосуддя і створенні судів, у яких передбачалася, окрім звичного судового розгляду, альтернатива з кількох варіантів вирішення спорів, у т. ч. медіація та інші примирні процедури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що пов'язані з примирними процедурами, розглядалися такими авторами, як: І. М. Злакоман [1], В. П. Козирєва [2], А. П. Гаврилшин [2], С. В. Балух [4], Н. Л. Бондаренко-Зелінська [5] та іншими. Проте низка теоретико-правових питань, що пов'язані із застосуванням примирних процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання, залишається невирішеною.

Мета статті – проаналізувати теоретичний пласт проблем, які пов'язані із застосуванням примирних процедур для вирішення інвестиційних спорів у сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі пропонуються різні визначення примирних процедур. Так, І. М. Злакоман під примирними процедурами пропонує розуміти передбачені та закріплені законодавством процесуальні можливості господарського суду безпосередньо сприяти врегулюванню спору, переданого на його розгляд, шляхом прийняття та застосування під контролем суду заходів, спрямованих на завершення справи мирним шляхом та закриття провадження у справі [1].

На думку В. П. Козирєвої та А. П. Гаврилшина, процедури примирення можна визначити як процедури, що вибрані або встановлені учасниками спору на основі відповідних угод і спрямовані на врегулювання правових конфліктів, що здійснюються без залучення державних органів та не суперечать чинному законодавству [2, с. 130].

М. О. Рожкова зазначає, що процедура примирення (погоджувальна процедура), по суті, починається з моменту, коли сторони спору починають проведення переговорів з метою припинити спор, що виник, і тим самим захистити належні їм суб'єктивні права [3, с. 13-14].

С. В. Балух зазначає, що законодавством у сфері цивільного, господарського та адміні-

стративного судочинства передбачено положення, за якими державному суду відводиться функція активного сприяння примиренню сторін. Проте самі ж дані процедури примирення проводяться сторонами самостійно, за вільним волевиявленням та у позасудовому порядку, що є у загальному вигляді реалізацією принципу диспозитивності судочинства [4, с. 164-165].

Примиренням буде визнаватися повне або часткове врегулювання спору на основі взаємних поступок [6, с. 445].

На погляд автора, визначення, яке запропоновано В. П. Козиревою та А. П. Гаврилішиним, більш чітко відображає сутність примирних процедур, а саме: це процедури, вибрані або встановлені учасниками спору, на основі відповідних угод, що не суперечать чинному законодавству.

Враховуючи особливості, що пов'язані з вирішенням інвестиційних спорів, автор визначає основні риси примирних процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання:

1) примирні процедури спрямовані на мирне врегулювання інвестиційного спору, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнятних рішень;

2) примирні процедури можливі лише у разі добровільного волевиявлення сторін інвестиційного спору;

3) примирні процедури можна застосувати на будь-якій стадії розгляду інвестиційного спору, тобто до, в процесі або після судового розгляду;

4) примирні процедури дозволяють оперативно вирішувати інвестиційні спори.

Аналізуючи примирні процедури, доцільно зазначити, що основною з них є медіація. Проте, крім медіації, існують інші види примирних процедур, які теж необхідно дослідити та виявити їхню роль у процесі захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Аналіз дозволяє виділити такі види примирних процедур:

- Трансакція – це процес взаємних поступок для завершення конфлікту сторін.

- Консиліація, так само як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню спору. Однак функції та роль медіатора є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи всі обставини справи та вислуховуючи позицію сторін, а завдання незалежної третьої сторони у консиліації полягає лише у забезпеченні комунікації сторін для того, щоб вони могли продовжувати вести переговори. Водночас у юридичній літературі досі точаться дискусії щодо доцільності розмежування термінів

«медіація» та «консиліація», значна частина вчених вважають названі процедури тотожними [7, с. 996].

- Міні-розгляд. У ньому юристи або інші консультанти кожної зі сторін викладають свою «коротку» позицію у справі. Процедура може здійснюватися без участі нейтральної особи, але зазвичай вона є більш ефективною, якщо справа розглядається під керівництвом кваліфікованої третьої сторони. Міні-розгляд може більшою мірою створити враження судового засідання, аніж медіація. Тому найчастіше його позначають як «міні-суд» (mini-trial), який широко застосовується для врегулювання комерційних спорів. «Врегулювання спору відбувається у «міні-суді» за участю керівників вищої ланки управління кожної сторони, які зустрічаються у присутності нейтрального консультанта, заслуховують виступи представників сторін щодо обставин справи і намагаються досягти угоди щодо спору» [5, с. 164].

- Посередництво означає активну участь третьої особи в процесі приведення сторін до примирного врегулювання.

- Переговори є одним із видів примирних процедур. У більшості комерційних контрактів міститься положення про те, що в разі виникнення спору сторони домовляються врегулювати спір шляхом переговорів і тільки у разі їх безуспішності звернутися до суду за вирішенням цього спору.

Таким чином, примирні процедури, що використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, можна розділити на дві групи.

Перша група – це примирні процедури, які передбачають участь третьої особи, яка допомагає вирішити конфлікт. До цієї групи належать: медіація, консиліація, посередництво, міні-розгляд і т. п.

Друга група – це примирні процедури, які передбачають самостійне вирішення спору сторонами, без участі третіх осіб. До цієї групи належать трансакція, переговори і т. п.

Яскравим представником першої групи є медіація, яка нині широко обговорюється в суспільстві та в законодавчому органі України. Яскравим представником другої групи є переговори. «В переговорах ми намагаємося переконати один одного дати нам те, чого ми хочемо. Зазвичай натомість ми повинні від чогось відмовитись» [8, с. 28-29].

Спірним є питання віднесення переговорів до способів або форми вирішення спорів. Деякі автори також розглядають переговори як техніку вирішення спору. Так, на думку М. Я. Поліщук, дискусійним є визначення переговорів як окремого способу

альтернативного вирішення спорів. Досить часто переговори розглядаються лише як техніка, що використовується в інших альтернативних способах вирішення спорів та може виступати елементом судового розгляду спору. Від медіації процедура переговорів відрізняється тим, що остання не передбачає участі незалежної третьої особи, яка буде допомагати сторонам знайти взаємовигідне вирішення їхнього спору. Зазвичай у переговорах беруть участь лише сторони. Оскільки сторони самостійно контролюють процес вирішення спору, то умови проведення переговорів та відповідний результат залежить лише від їхньої волі [9, с. 138]. Проте В. А. Сьоміна зазначає, що одним зі способів вирішення спорів у публічно-правовій сфері законодавством визначено примирення сторін [6, с. 445].

На думку автора, більш аргументованою є пропозиція Н. Вознюк, яка розглядає переговори (negotiation), тобто врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб, як форму позасудового вирішення правових конфліктів [10]. Н. Л. Бондаренко-Зелінська також зазначає, що «переговори – це форма вирішення правового конфлікту шляхом обговорення його сторонами конфлікту з метою досягнення взаємовигідного (компромісного) рішення» [5, с. 165].

Переговори щодо вирішення інвестиційного спору можна розділити на кілька етапів, які відображають послідовність переговорного процесу:

Перший – це підготовчий етап. Переговори фактично починаються з моменту, коли одна зі сторін виступить ініціатором проведення переговорів і учасники почнуть їх підготовку. У процесі підготовки визначається місце і час зустрічі, порядок денний, аналізуються проблеми, які виникли в процесі здійснення інвестиційної діяльності, формується загальний підхід, визначаються можливі варіанти вирішення спірної ситуації.

Другий етап – це безпосередньо ведення переговорів. Переговори починаються з моменту обговорення сторонами інвестиційного спору проблеми. Цей етап включає: а) уточнення інтересів і позицій сторін. На цьому етапі сторони інвестиційного спору викладають свою позицію і пропонують її пояснення; б) обговорення позицій сторін. Цей етап спрямований на те, щоб у доступній формі обґрунтувати власну позицію та визначити межі можливої домовленості; в) узгодження позицій сторін. Спочатку погодження загальної домовленості, а згодом – деталей. Розробляючи загальну домовленість й її деталізацію, сторони уточнюють позиції, обговорюють їх та узгоджують.

Третій етап – це заключення мирової угоди. Ключовим моментом урегулювання інвестиційних спорів на основі примирних процедур є, як правило, мирова угода. Це, по суті, договір, яким сторони припиняють спір на підставі взаємних уступок. Разом із тим зміст можливих примирних процедур, що має наслідком укладення мирової угоди, чинним законодавством не встановлено. Позасудова мирова угода може бути укладена сторонами спору за вільним волевиявленням як до звернення до суду за захистом порушених прав та оспорюваних інтересів, так і під час провадження справи у суді.

Четвертий етап – це виконання досягнутих домовленостей. Індикатором успішності переговорів є оперативність вирішення проблеми та висока ступінь виконання сторонами інвестиційного спору взятих на себе зобов'язань.

Практика функціонування процедур примирення під час вирішення інвестиційних спорів показує їх досить прогресивний характер, оскільки порівняно з юрисдикційними формами вони мають низку переваг. Саме ці процедури несуть менший ризик для ділових відносин. Науковці зазначають, що «розвиток процедур примирення при вирішенні господарських спорів – це необхідна умова створення ефективної системи захисту порушених, невизнаних або оспорюваних суб'єктивних прав та інтересів господарюючих суб'єктів. Вони засновані не на пріоритеті захисту інтересів держави, а спрямовані на швидке та ефективне вирішення конфліктних ситуацій, що виникають у процесі господарської діяльності» [2, с. 130].

Проте нині в Україні не знайшли належного практичного застосування примирні процедури, що зумовлено низкою причин, які висвітлюють науковці та практики. Так, С. Ф. Задорожна зазначає, що чинники, що перешкоджають поширенню примирної процедури на теренах України, є очевидними. По-перше, це необізнаність сторін спору про існування можливості вирішення спору без участі суду. По-друге, навіть якщо сторонам відомі такі способи, вони не мають упевненості в їх дієвості, ефективності, перш за все в тому, що буде досягнуто і, головне, де-факто реалізований компроміс, що задовольняє інтереси обох сторін. Однак вирішальною перешкодою, що багато в чому зумовлює існування зазначених стримуючих факторів, є відсутність адекватного законодавчого регулювання як приватноправових і приватнопроцесуальних питань посередництва, так і публічно-правової оцінки факту застосування примирних процедур і публічно-правових наслідків угод, досягнутих у результаті

примирення. При цьому, хоча Україна перебуває лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, варто зазначити, що ідея запровадження інституту примирення у вітчизняній системі права підтримується широким колом спеціалістів. Таке зацікавлення відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством європейського Союзу, на теренах якого примирній процедурі приділено значну увагу [11, с. 191].

В. А. Сьоміна стосовно застосування примирних процедур щодо публічно-правових спорів зазначає, що позасудові способи вирішення публічно-правових спорів не врегульовані на нормативному рівні, що становить проблему у правозастосовній діяльності. Так, у разі виникнення конфлікту, що має ознаки публічно-правового спору, в законі закріплено лише судовий порядок його розгляду (КАС України). Ураховуючи, що відповідно до ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України, суб'єкт публічних відносин може відмовитися від вирішення публічно-правового спору в позасудовому порядку за формальними підставами, а саме на підставі неврегульованості такого механізму вирішення конфлікту на рівні закону чи підзаконного акта [6, с. 445].

Таким чином, примирні процедури не знайшли належного застосування в Україні тому, що відсутнє належне законодавче регулювання, у зв'язку із чим суб'єкт публічних відносин має можливість відмовитися від вирішення публічно-правового спору за допомогою примирних процедур, а також відсутні публічно-правові наслідки угод, досягнутих як результат примирення.

Висновки

Підводячи підсумок, необхідно зазначити таке:

1. Примирні процедури є договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тобто для застосування цієї форми захисту достатньо волевиявлення сторін конфлікту.

2. Примирні процедури, що використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, можна розділити на дві групи. Перша група – це примирні процедури, які передбачають участь третьої особи, яка допомагає вирішити конфлікт. До цієї групи належать: медіація, консиліація, посередництво і т. п. Друга група – це примирні процедури, які передбачають самостійне вирішен-

ня спору сторонами, без участі третіх осіб. До цієї групи належать трансакція, переговори і т. п.

3. Основними рисами примирних процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є те, що примирні процедури: спрямовані на мирне врегулювання інвестиційного спору, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнятних рішень; застосовуються за добровільного волевиявлення сторін інвестиційного спору; можна застосувати на будь-якій стадії розгляду інвестиційного спору, тобто до, в процесі або після судового розгляду; дозволяють оперативно вирішувати інвестиційні спори.

Список використаних джерел:

1. Злакоман І. М. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / І. М. Злакоман. – Одеса, 2011. – 199 с.
2. Козирева В. П. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів / В. П. Козирева, А. П. Гаврилішин // Юридичний вісник. – 2015. – № 3(36). – С. 129–133.
3. Рожкова М. А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
4. Балух С. В. Нормативно-правові основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні / С. В. Балух // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 162–168.
5. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. – 2010. – № 3. – С. 162–165.
6. Сьоміна В. А. Адміністративно-правовий спір: сутність та зміст / В. А. Сьоміна // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 440–451.
7. Black's Law Dictionary. Seventh edition. – West Group, St. Paul, Minn. – 1999. – P. 996.
8. Яхтенбер Р. Комерційна медіація у Нідерландах // Коммерческая медиация: теория и практика: сб. статей / Р. Яхтенбер, А. де Роо; под ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина. – М.: Инфо-тропик Медиа, 2012. – 304 с. – С. 28–49.
9. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів / М. Я. Поліщук // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 65. – С. 134–139.
10. Вознюк Н. Класифікація видів альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів / Н. Вознюк // Право України. – 2014. – № 6. – С. 222–228.
11. Задорожна С. Ф. Перспективи запровадження примірної процедури (медіації) в Україні / С. Ф. Задорожна // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – Випуск 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. – С. 189–192.

В статье определены основные черты примирительных процедур как формы защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования. Рассмотрены следующие виды примирительных процедур: медиация, трансакция, консилиация, мини-рассмотрение, посредничество, переговоры. Предложено примирительные процедуры, которые используются для защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования, разделить на две группы. В статье указано, что примирительные процедуры не нашли должного применения в Украине потому, что отсутствует надлежащее законодательное регулирование, поэтому субъект публичных отношений может отказаться от решения публично-правового спора с помощью примирительных процедур.

Ключевые слова: примирительные процедуры, инвестиционные споры, формы защиты прав инвесторов, публично-правовые споры, переговоры.

The article defines the main features of the conciliation procedures as a form of protection of the rights of investors in the area of economic. Examined by the following types of conciliation procedures: mediation, transaction, konsiliatsiya, mini-examination, mediation, talks. Proposed conciliation procedures, which are used to protect the rights of investors in the sphere of management, divided on two groups. In the article pointed out that the conciliation did not find proper application in Ukraine because there is no proper legal regulation, therefore the subject of public relations may refuse to solve a public law dispute through conciliation on formal grounds.

Key words: conciliation, investment disputes, forms of protection of investors' rights, public law disputes and negotiations.



УДК 349.22

Микола Іншин,

докт. юрид. наук, професор,
заслужений юрист України, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У ПОРЯДКУ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена висвітленню особливостей вирішення трудових спорів у порядку господарського судочинства. На підставі аналізу наукових підходів та прикладів правозастосовчої практики визначено компетенцію суду щодо вирішення трудових спорів у порядку господарського судочинства, а також з'ясовано юрисдикційні засади віднесення відповідної категорії трудових спорів до предметної підсудності господарських судів.

Ключові слова: трудові спори, трудові правовідносини, підвідомчість трудових спорів, компетенція господарських судів, захист прав працівників, судовий розгляд.

Актуальність теми. Проблема вирішення трудових спорів завжди була одним із ключових питань науки трудового права, адже динаміка трудових відносин у нерозривному зв'язку із соціальними та економічними перетвореннями у суспільстві ставили нові виклики у намаганнях досягнення консенсусу між основними сторонами цих відносин – роботодавцем та працівником. Ці тенденції спостерігаються і сьогодні, а тому пошуки у напрямі створення ефективної моделі вирішення трудових спорів у сучасних умовах господарювання, продиктованих кризовими явищами в економічній сфері, що призвели до збільшення випадків масових вивільнень працівників, несвочасної виплати заробітної плати, є вкрай актуальними. Саме це змусило законодавця відійти від усталеної системи розгляду трудових спорів за принципами цивільного та адміністративного судочинства у разі вирішення спорів, що виникають із відносин публічної служби, і, як наслідок, віднести окрему категорію трудових спорів, пов'язану з банкрутством підприємств, до компетенції господарських судів.

Питання вирішення трудових спорів у господарському процесі, зважаючи на його інноваційність, залишається доволі малодослідженим. Також існує чимала кількість дискусійних проблем у цій царині.

Стан наукового дослідження. Окремим теоретико-правовим та практичним питанням, пов'язаним із вирішенням трудових спорів, приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як: В. С. Венедіктов, П. В. Кочанова,

Л. І. Лазор, В. В. Лазор, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, М. В. Фесюра, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко. Проте прикладним питанням вирішення трудових спорів у порядку господарського судочинства, на жаль, не приділено достатньої уваги.

Метою публікації є аналіз компетенції суду щодо вирішення трудових спорів у порядку господарського судочинства, а також з'ясування юрисдикційних засад віднесення відповідної категорії трудових спорів до предметної підсудності господарських судів.

Виклад основного матеріалу. Слід погодитися з О. І. Процевським у тому, що судова гілка влади володіє унікальною можливістю у своїй правозастосовчій діяльності встановлювати гармонію між приписами права і практикою їх застосування відповідно до потреб громадянського суспільства. Сама природа судової гілки влади диктує сенс її діяльності – подолання розриву між правом і суспільством, звичайно, в рамках чинного законодавства, а не законодавства, яке приймалось в умовах іншого соціально-економічного устрою. У сучасних умовах розвитку держави на перший план життя виводить ті галузі права, які регулюють захист і поновлення порушених прав громадян із застосуванням правопоновлюючих норм. Такою галуззю саме і є трудове право [1, с. 67].

Проте відсутність в Україні трудової юстиції та безсистемний підхід законодавця до

регламентації питання визначення юрисдикції судів з розгляду трудових спорів призвело до того, що на сьогоднішній день останні можуть розглядатися у різних судових юрисдикціях. При цьому аналіз судової практики вказує на існування юрисдикційного конфлікту, що проявляється у вирішенні схожих за предметом трудових спорів судами різної спеціалізації. Із цього приводу С. В. Ківалов цілком обґрунтовано вказав на те, що правильне визначення компетенції конкретного суду як позивачами, так і судьями щодо вирішення того чи іншого спору є запорукою дотримання права особи на справедливий суд та розгляду справи протягом розумного строку. Разом із тим судова практика останнього десятиліття доводить, що й на тепер компетенція українських судів щодо вирішення окремих категорій справ залишається невизначеною. Зазначене призводить до порушення права особи на судовий захист, зниження ефективності правосуддя. Судова практика містить багато випадків, коли судові рішення скасовуються саме з підстав порушення правил юрисдикції [2, с. 7].

Саме виходячи з такого підходу передусім слід зупинити увагу на проблемі розмежування корпоративних та трудових відносин, зокрема природи правовідносин, що виникають між керівником, іншими посадовими особами господарського товариства та безпосередньо господарським товариством щодо їх призначення (звільнення, відкликання), оскільки вони врегульовані нормами трудового, цивільного та господарського права. Зокрема, слід зазначити, що у питаннях визначення підсудності даної категорії справ склалася неоднозначна судова практика. Так, в одних випадках суди виходили з того, що внутрішні відносини між працівником, у тому числі керівником або ж посадовою особою, які стосуються трудових обов'язків, регулюються нормами трудового права. А тому спори, пов'язані зі скасуванням (визнанням недійсними) наказів про прийняття на роботу, звільнення з посади, належать до трудових спорів і непідвідомчі господарським судам. Натомість існував і кардинально протилежний підхід, за якого розгляд даної категорії спорів проводився в порядку господарського судочинства.

Насамперед такого роду ситуація була продиктована відсутністю чітких нормативних приписів щодо віднесення спорів, які виникають між керівником, іншими посадовими особами господарського товариства та безпосередньо господарським товариством щодо їх призначення (звільнення, відкликання), до компетенції господарського чи загальних судів. Рекомендації

Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» однозначно не вирішували проблеми у цьому напрямі, адже ними визначалось, що для розмежування трудових та корпоративних спорів у справах, пов'язаних із рішеннями про обрання або звільнення, відкликання керівників та інших посадових осіб товариства, господарським судам слід враховувати підстави подання позову [3]. Невипадково Пленум Вищого господарського суду України постановою від 25 лютого 2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» надав нові роз'яснення, тим самим провівши чітку межу між корпоративними та трудовими спорами. Так, до трудових спорів, а отже і до компетенції загальних судів, віднесені спори про визнання недійсним рішення загальних зборів про обрання, звільнення, відкликання, поновлення на посаді тощо керівників чи інших посадових осіб юридичної особи з вимогами: а) скасувати наказ про призначення (звільнення, відкликання) керівника чи іншої посадової особи б) розірвати трудовий контракт, укладений з керівником чи іншими посадовими особами. Натомість усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК України, розглядається як форма захисту, що є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, а отже, дані правовідносини не лежать у площині трудового права, зокрема в аспекті статті 46 КЗпП України [4].

Компетенція господарських судів із розгляду трудових спорів за приписами ч. 7 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України, зміст якої кореспондується з ч. 4 ст. 10 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», поширюється виключно на розгляд спорів з майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство з приводу:

- 1) стягнення заробітної плати;
- 2) поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника.

Таким чином, слід відзначити, що станом на сьогодні законодавчою та судовою практикою чітко сформований виключний перелік трудових спорів, які розглядаються у господарському процесі. Проте системному аналізу особливостей розгляду даної категорії спорів у науці трудового права, на жаль, не приділено достатньої уваги.

Перш за все зазначимо, що основною особливістю вирішення трудових спорів у господарському процесі є статус сторін трудових правовідносин, зокрема працівника, у справі про банкрутство. Аналіз змісту Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» дає підстави відносити працівників з вимогами щодо заборгованості з виплати заробітної плати, вихідної допомоги тощо до кредиторів, що має велике значення, адже статус кредитора у справі про банкрутство визначає характер та забезпеченість його вимог до боржника, час виникнення зобов'язання і соціальну значущість інтересу, що захищається. При цьому працівники не виступають стороною у справі про банкрутство, а лише можуть брати участь у справі про банкрутство шляхом делегування своїх повноважень представнику працівників боржника, наділеного правом дорадчого голосу. Участь представника працівників боржника у провадженні у справі про банкрутство дозволяє, на перший погляд, належним чином представляти інтереси трудового колективу, гарантує представництво у зборах кредиторів, дає змогу виробити оптимальне рішення з урегулювання спірних питань. Саме на забезпечення прав працівників і спрямована ч. 1 ст. 26 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», відповідно до якої протягом десяти днів після винесення ухвали за результатами попереднього засідання господарського суду розпорядник майна письмово повідомляє кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів, уповноважену особу працівників боржника та уповноважену особу засновників (учасників, акціонерів) боржника про місце і час проведення зборів кредиторів та організовує їх проведення [5]. Проте, на жаль, на практиці таких представників не завжди сповіщають про проведення зборів, адже відсутність цих представників не є підставою для визнання зборів кредиторів недійсними. Загалом, незважаючи на вказаний недолік, саме завдяки такій процедурі залучення особи, яка представлятиме інтереси працівників та захищатиме їхні трудові права, виникає можливість належно та об'єктивно вирішувати трудові спори, що розглядаються господарськими судами. Такий представник обирається більшістю працівників, тобто в колегіальний спосіб, що дозволяє забезпечити обрання найбільш оптимального та кваліфікованого представника працівників.

Також до характерних особливостей вирішення трудових спорів у господар-

ському процесі слід віднести закріплення у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» принципу привілейованості працівників у визначенні черговості задоволення відповідних вимог. Зокрема, даний принцип розкривається у ст. 45 вказаного Закону, відповідно до якої вимоги працівників банкрута, які стосуються: а) виплати заборгованості із заробітної плати; в) грошової компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, інші кошти, належні працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі; в) вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових відносин та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, у тому числі відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі; незалежно від часу їх виникнення задовольняються в першу чергу [5]. Слід окремо зазначити, що даний підхід цілком відповідає прогресивним напрямкам у світі, що одержало відбиття в Конвенції МОП «Про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця» від 23 червня 1992 р. № 173, відповідно до якої вимоги працівників, які впливають із трудових відносин, захищаються за допомогою привілею так, що їх задовольняють за рахунок активів неплатоспроможного роботодавця до того, як непривілейованим кредиторам може бути виплачена їхня частка [6].

Ще однією особливістю вирішення трудових спорів у господарському процесі є те, що судовий розгляд господарським судом таких спорів передбачає пріоритетність захисту прав, свобод і законних інтересів саме працівників, а не суб'єкта господарювання. Адже порядок розірвання трудового договору у разі ліквідації, реорганізації та банкрутства підприємства, установи, організації являє собою встановлену, врегульовану від порушень нормами загального та спеціального трудового законодавства, правову процедуру, що складається з послідовних дій сторін трудового договору, що спрямовані на припинення трудових правовідносин внаслідок зазначених змін у діяльності суб'єкта господарювання і гарантують дотримання та захист законних, трудових прав, інтересів та свобод працівників [7, с. 539]. Судовий розгляд трудових спорів господарськими судами здійснюється у чітко визначених, обмежених випадках, зокрема у разі ліквідації, реорганізації підприємства, установи, організації чи скорочення чисельності штату або

банкрутства, які характеризуються створенням ризику або безпосереднього заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам працівників. Саме тому вирішення трудових спорів у господарському процесі безпосередньо спрямоване на врахування прав, інтересів та потреб працівників і їх захист.

У цілому, поряд із низкою позитивних нововведень у нормативно-правовому регулюванні трудових спорів у порядку господарського судочинства, що, передусім, забезпечено внесенням змін до Господарського кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», все ж з позиції трудового права наявна низка невирішених проблем, які, зокрема, стосуються запровадження механізмів вирішення питань зайнятості і працевлаштування найманих працівників, звільнених у зв'язку з банкрутством роботодавця, а також працівників, звільнення яких передбачається у процедурах санації у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці боржника, вирішення інших, пов'язаних з банкрутством, соціальних питань тощо. Окремого вивчення та, відповідно, додаткового обговорення потребує сьогодні питання щодо можливості досудового врегулювання трудових спорів у господарському процесі.

Статья посвящена рассмотрению особенностей разрешения трудовых споров в порядке хозяйственного судопроизводства. На основании анализа научных подходов и примеров правоприменительной практики определена компетенция суда по разрешению трудовых споров в порядке хозяйственного судопроизводства, а также выяснены юрисдикционные основы отнесения соответствующей категории трудовых споров к предметной подсудности хозяйственных судов.

Ключевые слова: трудовые споры, трудовые правоотношения, подведомственность трудовых споров, компетенция хозяйственных судов, защита прав работников, судебное разбирательство.

The article is devoted to highlighting features of settling labor disputes in order of economic justice. On the basis of scientific approaches and examples of legal practice defined jurisdiction court to resolve labor disputes in order of economic justice, and clarified the jurisdictional bases assigning the relevant category of labor disputes to the subject-matter jurisdiction of commercial courts.

Key words: labor disputes, labor relations, labor disputes jurisdiction, competence commercial courts, protection of workers trial.

Список використаних джерел:

1. Процевський О. Окремі питання захисту права на заробітну плату в судовому порядку / О. Процевський // Право України. – 2008. – № 2. – С. 64–67.
2. Ківалов С. В. Підсудність та підвідомчість справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування / С. В. Ківалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Т. 13. – С. 5–21.
3. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендації Вищого господарського суду України від 28.12.2007 № 04-5/14 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07.
4. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 № 4 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
5. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
6. Міжнародне законодавство про охорону праці : Конвенції та рекомендації МОП : у 3-х т. / упорядник Е. М. Теличко. – Т. 3. – К.: Основа, 1997. – 342 с.
7. Фесюра М. В. Визначення та характеристика підстав розірвання трудового договору при ліквідації, реорганізації та банкрутстві підприємства, установи, організації / М. В. Фесюра // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 26. – С. 538–547.



УДК 349.222.2

Олена Танасевич,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПІДСТАВИ ТА УМОВ ПРИТЯГНЕННЯ РОБОТОДАВЦЯ ДО МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ПРАЦІВНИКУ

У статті проаналізовано співвідношення підстави та умов матеріальної відповідальності роботодавця, обґрунтовано необхідність законодавчого визначення цих понять. Досліджено деякі положення чинного трудового законодавства України та проекту Трудового кодексу України у їх взаємозв'язку з правозастосовною діяльністю та результатами наукових розвідок, проведених у цьому напрямі. Запропоновано авторський варіант змісту статті 374 проекту Трудового кодексу України «Підстава та умови матеріальної відповідальності роботодавця».

Ключові слова: роботодавець, матеріальна відповідальність, трудове майнове правопорушення, підстава та умови матеріальної відповідальності.

Постановка проблеми. Попри взаємний, двосторонній характер матеріальної відповідальності сторін трудового договору, науково обґрунтований ще у 80-х роках ХХ століття [1, 2], окрему главу чинного Кодексу законів про працю України присвячено лише підставам, умовам та гарантіям матеріальної відповідальності працівника. Звичайно, в демократичному суспільстві прогалини у національному законодавстві не можуть слугувати виправданням порушення основоположних прав і свобод людини – у такому разі дефекти права повинні бути усунені шляхом застосування аналогії права або закону, субсидіарного застосування норм права або встановлення. Тим не менше, саме досягнення повноти й точності викладення нормотворчого матеріалу сприяє зміцненню законності та дозволяє системі права бути «фундаментом» правової держави.

Зазначене зумовлює необхідність якнайшвидшого законодавчого врегулювання всіх складників інституту матеріальної відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника. Однак такі правові категорії, як «підстава», «умови» та «юридичні гарантії» матеріальної відповідальності роботодавця, потребують не уточнення або вдосконалення, а розроблення нових концептуальних підходів, які відповідатимуть сучасному рівню розвитку Украї-

ни як демократичної, соціальної та правової держави.

Аналіз останніх досліджень. Питанню підстави та умов матеріальної відповідальності роботодавця присвятили свої дослідження Н. Б. Болотіна [3], В. С. Венедиктов [4], О. М. Лук'янчиков [5], С. М. Прилипка [6], Н. М. Хуторян [7], І. І. Шамшина [8], В. І. Щербіна [9] та інші фахівці. Разом із тим у проекті Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014., який 05.11.2015 був прийнятий у першому читанні [10], законодавець врахував не всі наукові напрацювання, сформулювавши у статті 374 цього проекту доволі суперечливі норми, що не відображають реального, семантичного змісту категорій «підстава» та «умови» матеріальної відповідальності роботодавця.

Метою статті є формулювання науково обґрунтованих понять, які могли би бути використані в проекті Трудового кодексу України та які б спростили механізм відновлення порушеного права працівника шляхом притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Значення слова «підстава» наводиться в Академічному тлумачному словнику як те головне, на чому базується, ґрунтується, ґрунтується що-небудь [11]. Тлумачний словник російської мови С. Ожегова

визначає «підставу» як причину, достатній, вагомий, переконливий привід для чогось [12]. І справді, в науці трудового права більшість фахівців погоджується з тим, що саме трудове майнове правопорушення є єдиною і достатньою підставою для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності. Звідси вбачається цілком логічним, що трудове майнове правопорушення в цілому або його склад чи сукупність всіх його елементів зокрема означають одне й те саме – наявність підстави для матеріальної відповідальності сторони трудового договору. Натомість у питанні визначення умов притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності єдність наукової думки відсутня.

Свого часу П. Р. Ставицький, досліджуючи проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин, ототожнював умови її настання з окремими елементами трудового майнового правопорушення, до яких відносив майнову шкоду, порушення обов'язку, причинний зв'язок між порушенням обов'язку та майною шкодою [1, с. 77].

Не заперечуючи в цілому позицію П. Р. Ставицького, Г. І. Чанишева та Н. Б. Болотіна дещо ширше та детальніше тлумачать умови матеріальної відповідальності роботодавця, наводячи такий перелік умов: наявність прямої дійсної шкоди, під якою розуміється втрачений працівником заробіток внаслідок невиконання роботодавцем покладених на нього обов'язків; протиправність дії або бездіяльності роботодавця; причинний зв'язок між невиконанням або неналежним виконанням роботодавцем трудових обов'язків та майною шкодою; вина [3, с. 75].

З визначенням елементів трудового майнового правопорушення одночасно в якості умов матеріальної відповідальності погоджуються також О. М. Коротка [13, с. 75] та П. Д. Пилипенко [14, с. 126].

Зрештою, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ, узагальнивши практику застосування законодавства, яке регулює, щоправда, матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю, також визначив її підставою трудове майнове правопорушення, а умовами – пряму дійсну шкоду, протиправну поведінку, вину та прямий причинний зв'язок між протиправною і винною дією (бездіяльністю) і шкодою, яка настала [15].

Принципово іншої позиції дотримуються В. І. [Прокопенко 16, с. 424], О. В. Смирнов та О. С. Пашков [17, с. 323], які вбачають заподіяння прямої дійсної шкоди підставою матеріальної відповідальності, а до умов її настання відносять протиправну поведінку,

причинний зв'язок між протиправною поведінкою і заподіяною шкодою та вину.

Однак дозволю собі не погодитись із наведеними вище позиціями, адже вони не повною мірою відображають дійсні умови, сукупність яких забезпечує реальну можливість притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності.

Саме по собі слово «умова» означає необхідну обставину, що робить можливим здійснення, створення, настання чого-небудь або сприяє чомусь [18, с. 632-633]. У тлумачному словнику української мови умову визначено як обставину, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється щонебудь [19]. Іншими словами, умовами певного явища є такі компоненти, за наявності яких впливає існування самого явища в реальному житті. Очевидно, що лише наявності всіх або окремих елементів трудового майнового правопорушення як єдиної підстави матеріальної відповідальності роботодавця недостатньо для практичної реалізації цього інституту в межах конкретних трудових правовідносин.

Тому більш слушно вбачається позиція Н. М. Хуторян, яка, здійснивши глибокий етимологічний аналіз понять «підстава» та «умова», відмежувала елементи трудового майнового правопорушення, за відсутності яких взагалі не можна говорити про наявність підстави матеріальної відповідальності роботодавця, від умов її настання, тобто обставин, за наявності яких реалізується матеріальна відповідальність. До таких умов Н. М. Хуторян віднесла: дотримання порядку притягнення до матеріальної відповідальності, зокрема строків, правильне визначення розміру матеріальної відповідальності, вимогу потерпілої сторони відшкодувати заподіяну їй шкоду [7, с. 132]. Ця виважена наукова думка цілком узгоджується з реальним життям та повною мірою підтверджується правозастосовною практикою. Вбачається, що подальші наукові розвідки саме в цьому напрямі дозволять сформулювати ефективні правові норми.

З огляду на вищевикладене, пропонується розглянути категорії «підстава» та «умови» матеріальної відповідальності роботодавця в контексті їх взаємозв'язку. За своєю правовою природою трудове майнове правопорушення є юридичним фактом, який зумовлює виникнення правовідносин щодо відшкодування роботодавцем завданій ним працівникові матеріальної шкоди, тоді як умовами настання цієї відповідальності є конкретні обставини, за наявності яких працівник може реалізувати своє право на відшкодування шкоди, завданій внаслідок порушення його трудових прав.

Наприклад, незаконне звільнення працівника є підставою для поновлення його на роботі та відшкодування йому роботодавцем матеріальної шкоди, розмір якої визначається виходячи із середньомісячного заробітку та обчислюється за весь період з моменту такого звільнення до моменту поновлення. Однак сам факт незаконного звільнення, яке, беззаперечно, є трудовим майновим правопорушенням, ще не гарантує відшкодування працівникові майнової шкоди, хоча наявність у діях роботодавця всіх елементів такого правопорушення є достатньою підставою для виникнення у працівника права на відшкодування завданої йому шкоди.

Початковий момент притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності завжди зумовлений вчиненням працівником активних дій у вигляді звернення з вимогою до органу, уповноваженого на розгляд трудового спору, без чого вже наявні правовідносини не наповняться реальним змістом та можуть залишитись нереалізованими. До моменту ініціювання працівником цього питання, навіть за умови виявлення контролюючими органами факту порушення роботодавцем трудових прав конкретної особи, притягнення останнього до матеріальної відповідальності є неможливим.

У таких випадках до юридичної відповідальності може бути притягнуто керівника або іншу уповноважену особу. Так, за незаконне звільнення працівника з особистих мотивів або у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог законодавства про корупцію; за грубе порушення угоди про працю шляхом обману або зловживання довірою або примусу до виконання необумовленої цією угодою роботи; за безпідставну умисну не виплату заробітної плати більше ніж за один місяць настає кримінальна відповідальність (відповідно статті 172, 173, 175 Кримінального кодексу України) [20].

До адміністративної відповідальності може бути притягнуто тих осіб, які винні у порушенні встановлених строків виплати заробітної плати; порушенні строків надання робітникам на їхню вимогу документів про їхню трудову діяльність, що необхідні для призначення пенсії, незаконному переведенні працівника на неповний робочий день без попередження за два місяці; звільненні робітника без виконання трудової книжки; порушенні строку проведення атестації робочих місць за умовами праці та порядку її проведення; фактичному допуску працівника до роботи без оформлення трудового контракту; порушенні вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці; порушенні або невиконанні зобов'язань за

колективним договором (відповідно статті 41, 412 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [21].

До того ж статтею 265 Кодексу законів про працю України передбачено фінансову відповідальність безпосередньо роботодавця за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору, порушення строків виплати заробітної плати більше ніж на один місяць, недотримання мінімальних державних гарантій у сфері оплати праці [22].

Однак притягнення винних осіб, уповноважених діяти від імені роботодавця, до кримінальної або адміністративної відповідальності, так само як притягнення самого роботодавця до фінансової відповідальності, не тягне за собою автоматичного відшкодування майнової або немайнової шкоди конкретному працівникові.

Разом із тим можливість звернення працівника з вимогою щодо відшкодування роботодавцем майнової або немайнової шкоди обмежена процесуальними строками. Відповідно до статей 225, 233 Кодексу законів про працю України єдиним трудовим майновим правопорушенням, за вчинення якого роботодавець може бути притягнутий до матеріальної відповідальності без обмеження будь-яким строком, є не виплата працівникові заробітної плати. Сфера дії цих статей була розширена рішеннями Конституційного Суду України № 4-рп/2012 від 22 лютого 2012 року та № 8-рп/2013 від 15 жовтня 2013 року [23, 24] на всі виплати, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору.

Притягнення ж до матеріальної відповідальності роботодавця за вчинення будь-якого іншого трудового майнового правопорушення обмежено одномісячним (у разі звільнення) або тримісячним (в інших випадках) строком, протягом якого працівник може звернутись до суду із заявою про вирішення трудового спору.

У взаємозв'язку зі статтями 116, 117, 2371 Кодексу законів про працю України Конституційний Суд України розтлумачив статтю 233 цього ж Кодексу у своєму рішенні № 4-рп/2012 від 22 лютого 2012 року таким чином: для звернення працівника до суду із заявою про вирішення трудового спору щодо стягнення середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку при звільненні та про відшкодування завданої при цьому моральної шкоди встановлено тримісячний строк, перебіг якого розпочинається з дня, коли звільнений працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним орган,

з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично з ним розрахувався [23].

Очевидно, що встановлення для працівника процесуальних строків для звернення до комісії з трудових спорів або до суду одночасно є встановленням строку для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності, поза межами якого у позові працівника належить відмовити, за винятком випадку пропуску цього строку з поважних причин, коли на підставі статті 234 Кодексу законів про працю України суд може поновити строки, установлені статтею 233 цього ж Кодексу. Саме така позиція була висловлена в пункті 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [25].

Слід зазначити, що в проекті Трудового кодексу України законодавчий підхід до регулювання процесуальних строків суттєво змінено: в статті 394 цього проекту строк звернення працівника до суду із заявою про вирішення індивідуального трудового спору обмежено одним роком, а у справах про звільнення, переведення на іншу роботу, незаконну відмову у прийнятті на роботу – одним місяцем, при цьому не обмежені будь-яким строком звернення працівників із заявами про стягнення нарахованих, але своєчасно не виплачених працівникові заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат. При цьому незрозуміло, з яких міркувань виходив законодавець, обмежуючи фактично право працівника на заробітну плату, гарантійні та компенсаційні виплати строком в один рік у тому разі, коли ці суми не нараховані роботодавцем. Вбачається, що формулювання частини 2 статті 233 Кодексу законів про працю України, якою працівник не обмежений строком для звернення з позовом про стягнення з роботодавця заробітної плати незалежно від того, чи вона нарахована, є більш логічним. Збільшення ж строку для звернення із заявою про вирішення індивідуального трудового спору з трьох місяців до одного року належить оцінити однозначно позитивно.

Крім того, необхідною умовою для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності є встановлення періоду, протягом якого працівник зазнавав порушення своїх прав, що дозволить обчислити розмір заподіяної працівникові шкоди для її подальшого відшкодування.

Зрештою, наведені вище умови, перелік яких не є вичерпним, мають процедурний характер, а їх виконання означає, по суті, дотримання порядку та строку притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності

за наявності в його діях складу (сукупності елементів) трудового майнового правопорушення, яке вже існує у реальній дійсності як юридичний факт. Отже, умови матеріальної відповідальності роботодавця можна визначити як фактори, вимоги або обставини, за яких стає можливою практична реалізація цього інституту в межах конкретних трудових правовідносин.

Висновки

Якісна та фахова кодифікація трудового законодавства України потребує вдосконалення Глави 2 «Відповідальність роботодавця» Книги восьмої «Відповідальність сторін трудових відносин» проекту Трудового кодексу України. Законодавче закріплення в статті 374 цього проекту єдиною умовою матеріальної відповідальності роботодавця факту «не доведення ним заподіяння працівникові шкоди внаслідок дії непереборної сили» в сукупності із зазначенням підставою такої відповідальності «винних дій роботодавця, що полягають у порушенні норм трудового законодавства, невиконанні умов колективних договорів і угод», неминуче призведе до довільного тлумачення та викривлення дійсного змісту цих норм у правозастосовній діяльності.

Тому статтю 374 проекту Трудового кодексу України пропонується викласти в такій редакції:

«Стаття 374. Підстава та умови матеріальної відповідальності роботодавця»

1. Підставою матеріальної відповідальності роботодавця є вчинення ним трудового майнового правопорушення, тобто противоправного, винного діяння (дії або бездіяльності), яке полягає у невиконанні або неналежаному виконанні обов'язків, встановлених трудовим законодавством України, локальними нормативно-правовими актами або трудовим договором, внаслідок якого працівнику заподіяно майнову або немайнову шкоду.

2. Матеріальна відповідальність роботодавця наступає в межах строків, встановлених статтею 394 цього Кодексу, та у визначеному законом порядку».

Список використаних джерел:

1. Ставиский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / П. Р. Ставиский. – К.; О.: Вища школа, 1982. – 183 с.
2. Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства / Л. А. Сыроватская. – М.: Юрид. лит., 1990. – 176 с.
3. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева, Т. М. Додіна. – К.: Знання, 2001. – 564 с.

4. Венедиктов В. С. Юридична відповідальність у трудових правовідносинах: теорія і практика / В. С. Венедиктов. – К.: НМК ВО, 1993. – 96 с.

5. Лук'янчиков О. М. Підстава та умова матеріальної відповідальності роботодавця за проектом Трудового кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lukonik.com/publ/pidstava_ta_umova_materialnoji_vidpovidalnosti_gobotodavcja_za_proektom_trudovogo_kodeksu_ukrajini/1-1-0-14

6. Прилипка С. М. До питання матеріальної відповідальності сторін трудового договору / С. М. Прилипка // Проліми законності. – Вип. 100. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 155–164.

7. Хуторян Н. М. Підстави та умови матеріальної відповідальності у трудовому праві / Н. М. Хуторян // Право України. – 2014. – № 5. – С. 126–132

8. Шамшина И. И. Правовые аспекты материальной ответственности работодателя за вред, причиненный здоровью работника на производстве / И. И. Шамшина // Актуальные проблемы права: теория и практика : сборник научных работ. – 2006. – № 8. – С. 244 с.

9. Щербина В. Підстави притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності / В. Щербина // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 106 с.

10. Проект Трудового кодексу України: Законопроект № 1658 від 27.12.2014 : доопрацьований 20.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

11. Словник української мови : в 11-ти т. – Київ: Наукова думка, 1975. – Том 6. – С. 505.

12. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка [Електронний ресурс] / С. И. Ожегов. – Режим доступу : <http://www.ozhegov.com/words/20917.shtml>

13. Коротка О. М. Підстава та умови матеріальної відповідальності за трудовим правом / О. М. Коротка // Право і безпека. – 2002. – № 2. – С. 74–75.

14. Трудове право України : курс лекцій / за ред. П. Д. Пилипенка. – Львів: Вільна Україна, 1996. – 160 с.

15. Про практику застосування судами законодавства, що регулює матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю : Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 12 від 11 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html

16. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – 480 с.

17. Советское трудовое право : учебник / под ред. А. С. Пашкова, О. П. Смирнова. – М.: Юридическая литература, 1982. – 504 с.

18. Новий тлумачний словник української мови : в 4-х т. – К.: Аконіт, 2008. – Т. 4. – 944 с.

19. Тлумачний словник української мови (E-slovník) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eslovnik.com/%D1%83%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0>

20. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

21. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

22. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

23. Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2012 від 22 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-12/paran43#n43>

24. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2013 від 15 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13/paran30#n30>

25. Про практику розгляду судам трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92/page?text=%F1%F2%F0%EE%EA>

В статтє проаналізовано соотношение основания и условий материальной ответственности работодателя, обоснована необходимость законодательного определения этих понятий. Исследованы некоторые положения действующего трудового законодательства Украины и проекта Трудового кодекса Украины в их взаимосвязи с правоприменительной деятельностью и результатами научных исследований, проведенных в этом направлении. Предложен авторский вариант статьи 374 проекта Трудового кодекса Украины «Основание и условия материальной ответственности работодателя».

Ключевые слова: работодатель, материальная ответственность, трудовое имущественное правонарушение, основание и условия материальной ответственности.

The article analyzes the ratio of the base and conditions of liability of the employer, the necessity of legislative definition of these concepts. Studied some provisions of the existing labour laws and draft Labour code of Ukraine in connection with law enforcement activities and the results of research carried out in this direction. The author's version of the contents of article 374 of the draft Labor code of Ukraine «The base and conditions of material responsibility of the employer.»

Key words: employer, liability, labor property an offence, basis and conditions of financial liability.

УДК 349.4

Михайло Бурдін,*кандидат юридичних наук, доцент, проректор
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ЗЕМЕЛЬНІ ВІДНОСИНИ В ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОМУ І СОЦІАЛЬНОМУ ВИМІРІ

У статті досліджено інституційно-правові складники земельних відносин та їх політичну і соціальну сутність. З'ясовано особливості земельних відносин у правових вимірах української державності і московської. Доведено, що приватновласницькі правові засади земельних відносин створюють необхідні передумови власного світу народу та його здатність конструювати інститути державної влади і норми права, адекватні привласнюючій життєдіяльності та здатності власників землі до самореалізації своїх духовних сил і політичної волі задля демократизації влади і права. Простежено, що московська імперсько-мілітарна державно-правова система фактично зведена до владної волі самодержця, спертій на мілітарну силу, яка свою суб'єктність поширює на земельну власність, привласнює результати праці соціальних суб'єктів на одержавленій землі. Радянська система не змогла перетворити земельні відносини у приватновласницьку правову систему, оскільки з поля зору була усунена соціальна зумовленість усієї суспільної життєдіяльності. Лише приватна власність на землю забезпечує громадянам – власникам, підприємцям можливість створювати реальні сприятливі умови для соціально-економічного розвитку суспільства і держави.

Ключові слова: земельні відносини, приватна власність, суб'єкти земельної власності, інститути держави і права, взаємодія суб'єктів земельної власності.

Актуальність теми. Сутність державно-правових реалій сучасної України – в глобальному реформуванні всіх інститутів, що потребують всебічного наукового осмислення. Актуальність теми визначається тим, що на даному етапі правового реформування невирішеність питань про найбільш оптимальну модель земельних відносин у державі та відповідну вимогам часу урегульованість статусу власників землі сповільнює процес розвитку не лише сільського господарства, а й лісових, водних ресурсів, охорони природного середовища та регіональної політики у сфері землекористування. Практична актуальність цього дослідження вбачається також і з огляду на реформування територіальної організації інститутів державної влади і норм права в їх злагодженій взаємодії з центральною владою у сфері земельних відносин. При цьому потрібно взяти до уваги, що успадкований від Російської імперії, пізніше – від СРСР, практичний і правовий досвід земельних відносин переконливо засвідчує, що общинно-підданська система власників землі та структура її жорсткої ієрархічної регламентації обмежувала суб'єктів землекористування у саморозвитку. Земельний кодекс в СРСР вибудовувався на основі «соціалістичної власності». Поняття «соціалістична власність» на землю за глумаченням ст. 11 Конституції СРСР від 1977 р. виявилось фікцією, оскільки «право

державної власності на землю має абсолютний характер» [1]. В основі методологічної конструкції земельних відносин у тогочасному заідеологізованому суспільстві навіть думка про надання права різним соціальним структурам мати у своїй власності землі різного призначення як інституційну приватну форму власності вважалася проявом буржуазного світогляду.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи питання земельних відносин об'єктивно, слід звільнитися від широкомасштабного та глибинного «отруєння» українського державно-правового мислення російським державно-правовим смисложиттєвим контекстом лексики. Адже тяглість української, спорідненої з російською державно-правовою системою, традиції і можливості сприйняття сучасної європейської світоглядної парадигми земельних відносин українським суспільством є доволі суперечливою і може загальмувати правові реформи в цій сфері. Спосіб світосприйняття і світорозуміння, витворений Радянським Союзом щодо земельних відносин, є також глибокою «хворобою» нашої ментальності. Процес реконструкції державно-правової засади земельних відносин у сучасній Україні має бути, по-перше, новаторським, що визначає дух єднання з європейським правовим полем; по-друге, він має спиратися на передові досягнення української державно-правової

культури, що сформувалася на національному землекористуванні і землеволодінні до знищення Катериною II Запорозької Січі та запровадження російського права на українські землі; по-третє, ідеологія реформування правових норм, спосіб земельних відносин у сучасній Україні має бути не в аналогії, а в критиці російських державно-правових традицій та світоглядних ідеологем, що є частиною державно-правової свідомості суспільства.

За роки державної незалежності віра в реальний прогрес України значною мірою знецінена, оскільки доба реформ у новій філософії права не знайшла свого адекватного виразу, і саме тому в широких соціальних верствах на тлі Революції гідності зросла довіра до проведення докорінних реформ у всіх сферах життя, особливо в оновленні правових норм земельних відносин. Потрібне нове бачення відносин між державою та громадянським суспільством, між державою і власниками землі та між суб'єктами земельної власності і громадянським суспільством. Слід зазначити, що сучасний розвиток наукової думки у питанні земельних відносин характеризується невпинним відходом від бачення цієї проблеми з моделлю державного соціалізму до з'ясування сутності приватної власності на землю в контексті її суб'єкта не лише економічних і політичних відносин, але й соціальних у їх взаємозв'язку з смисложиттєвими цінностями суспільного виробництва, обміну, споживання та екологією способу життя. У зв'язку зі сказаним земля є державотворчим ресурсом, що органічно вплетений у реальний процес функціонування інститутів державної влади і права. Зв'язок влади, права і структурованого суспільства із землеволодінням, земельною власністю і земельними відносинами увібрав у себе досвід дієво-практичної і дієво-пізнавальної національної культури. Саме в такому руслі нашої думки і в означеному діапазоні відкривається перспектива дослідження цієї теми.

З огляду на сказане, осмислюючи земельні відносини в інституційно-правовому і соціальному вимірі, є сенс взяти за основу найголовніше – взаємозв'язок землі і держави, земельних відносин та інститутів права у взаємозв'язку зі структурацією соціального організму. Той незаперечний факт, що державно-правова реальність в історії має соціальну структуру, визначив ще Аристотель. Міркуючи про державний устрій та політичний контекст його суспільного життя, він писав: «Спочатку потрібно визначити, що таке громадянин, адже держава є сукупність громадян, дер-

жавний лад є соціальна організація жителів, мешканців держави» [2, с. 445]. Мислитель вважав, що держава охоплює сферу права, соціальних та економічних інститутів, що вона виникла природним шляхом. Очевидно, що поліс належить до природного утворення, генетично сім'я передусє сільській громаді, сільській громаді – міському полісу, «в синхронному плінні поліс (держава) є вища і всеохоплююча форма соціального зв'язку; мета полісу полягає в щасливому і заможному прекрасному житті» [2, с. 446-449]. У вченні Аристотеля про інститути державної влади і права та їх розвиток для нас важливо, передусім, те, що держава об'єднує територію, яка вважається власністю народу, а громадяни – лише ті, хто мають право власності на землю і можуть виконувати свої громадянські обов'язки, в тому числі брати участь у суді і народних зібраннях, а також нести відповідальність [2, с. 475-478]. Отже, єдність власників землі і їхньої політичної волі через самоорганізацію є суб'єктом творення інститутів державної влади і права.

Аналізуючи думки різних дослідників про інституціоналізацію державної влади і права, акцентуємо на тих, які йдуть з установленими поняттями національної демократії. У цьому контексті О. Гірне так визначив основні риси національної держави: «Кожна національна спільнота і кожна держава структуруються під впливом не лише якісних особливостей її членів та їх території» [3, с. 87]. А. Фергюсон писав, що «форми правління природно відрізняються залежно від розмірів, життєвих форм та звичок різних народів» [4, с. 28]. Легко вбачати українську національну землеробську державно-правову культуру, яка містить особливості природного фактору. Представники географічного напрямку Монтеск'є, Ріккерт, Бокль та ін. зазначали, що формування цивілізації, в тому числі й державно-правових інститутів, які регулюють земельні відносини, слід вивчати в генезі перших історичних форм суспільного життя та структурованні суб'єктів власності. З огляду на сказане, земля є природним материнським тілом, а суспільство – головною діючою силою, яка постійно її привласнює відповідно до своїх потреб. Д. Ліхачов писав, що праця на родючих землях Лісостепу та Степу України сприяла формуванню малих соціальних груп, перешкоджаючи водночас утворенню характерних для мешканців північних і північно-східних земель Росії великих патріархальних родин, у яких особистість неминуче розчиняється в комунітарному, общинному, хоровому началі [5, с. 101].

З індивідуалізованого землеробства логічно сформувався інститут приватної власності землі, а з общинного – знеособлене соціальне тіло. Російська державність і право сформувалися на малородючих болотистих землях, на яких ведення господарства потребувало об'єднання великих общин і відсутності індивідуальності власності. У цьому контексті М. Бердяєв писав, що ментальність росіян, спосіб їх соціальної і політичної самоорганізації – общинний, комунальний. Відсутня інтимно-близька «зрощеність» індивідів зі своєю землею, яку одноосібна сім'я має у власності та на якій працює не одне покоління. «Найявний аграрний соціалізм завжди був притаманний російському селянину» [6, с. 14]. Це цілком справедлива думка, яку слід враховувати, оскільки з російського общинного державно-правового інституціоналізму в СРСР з усіма його нормами права в Україні зруйновані приватновласницькі земельні відносини. М. Бердяєв, аналізуючи феномен комунізму Російської державно-правової системи та порівнюючи її з українською, писав, що в Київській Русі державно-правова культура більш висока, ніж на той час на Заході. Московська ж система земельного володіння вибудовувалася за принципом «там, де я, там і Росія». Він дійшов висновку, що більшовицький державно-правовий комунізм – це суто специфічний феномен російської політичної самоорганізації: «Та ж брутальність, насильство, нав'язування зверху певних відомих принципів, та ж перервність органічного розвитку, заперечення традицій, той же етатизм, гіпертрофія держави, той же централізм, те ж створення привілейованого бюрократичного прошарку, те ж бажання різко і радикально змінити тип цивілізації» [6, с. 12].

Дуже вдало висвітлив російський державно-правовий комунізм і ментальність М. Костомаров, акцентуючи увагу на тому, що єдиний господар «землі Росії» – цар, який щомиті може відібрати (або подарувати, пожалувати) землю в будь-кого зі своїх підданих (і селяни, і бояри – всі рівною мірою «холопи» перед царем) [7]. Е. Фромм точніше визначив державно-правову систему, яка виросла на общинній формі власності на землю. Він писав, що російські комуністи не можуть мислити державно-правовими категоріями «приватна власність», «фізичний власник землі», «асоційований власник землі» тощо. В їх системі «людина – слуга держави і виробництва, а не вища мета всієї суспільної діяльності» [8, с. 409].

Внесок М. Бердяєва у дослідження взаємозв'язку общинної самоорганізації

московського етносу на початковій стадії формування державно-правових інститутів самодержавства полягає в тому, що соціум не був структурований за формами уособленої приватної власності на землю. У той час, коли за умов приватновласницьких земельних відносин дедалі більшу роль у розвитку суспільного виробництва відігравали суб'єкти земельної власності, ефективними ставали інститути держави і права з їх функціями регулювання руху цієї власності та ринку товарної продукції. У теорії держави і права Ж.-Ж. Руссо політичний організм структурований та іменується державою. У цьому соціально структурованому суспільстві земельні відносини формуються досить виразно та становлять багаточасовість суспільства за наявними розмірами земельної власності. Історичний досвід соціальної стратифікації на основі земельної власності різних націй, звичайно, дещо відмінний, але не суттєво. Е. Тоффлер, досліджуючи цивілізацію, дійшов висновку, що кожна історично конкретна форма цивілізації має свою власну соціальну структуру та розподілену владу між класами, расами, регіонами [9, с. 49]. Політичні інститути, що утворилися на основі соціального структурування власників землі та їх взаємовідносин у суспільному виробництві, мають з-поміж основних функцій також забезпечити власникам права на їх вільне використання своєї землі у межах існуючих норм для забезпечення свого добробуту. У цьому контексті можна сказати, що державні і правові інститути структурованого за фактами земельної власності суспільства втілюють його смислотвірчі цінності. І. Степанов вважає, що політичні відносини похідні від відносин, що формуються на основі форм власності, та поділяються на три види: 1) субстанційні, тобто між класами і націями; 2) субстанційно-інституційні, зокрема між народами, класами, націями, особистістю, з одного боку, та політичною системою – з іншого; 3) інституційні (всередині політичної системи) [10, с. 36]. Загалом, вирішальним критерієм усталеної динамічної системи держави і права є соціально-економічний актор, тобто сполученість інтересів основних соціальних суб'єктів власності на засоби виробництва та приватновласницькі земельні відносини. Соціальні суб'єкти, які володіють правом на землю в обмежених кількостях і якісних показниках, намагаються захистити свою власність від будь-яких неправомірних втручань інших суб'єктів соціальної взаємодії і становлять одну з найдавніших підвалин цивілізованого світу. Але тут потрібно зважати й на таке. Із самої земельної власності формуються як

демократичні інститути держави і права, так і інші, зокрема монархічні, аристократичні в різних варіантах.

У цьому контексті важливо з'ясувати механізм формування земельних відносин та державно-правових інститутів, які забезпечили традицію української національної держави. Слід вивчати соціальну структуру Київської Русі об'єктивно та докласти всіх зусиль, щоб у науковій думці фальшовані інститути не спотворювали дійсну історію держави і права України. «Феодальна держава», «кровноспоріднений союз», «майнова диференціація і соціальне розшарування» та сформовані на їх основі інститути держави «сюзеренітету» і «васалітету» в Київській Русі не існували. Г. Вернадський писав, що «Київська Русь у політичному розумінні наслідувала грецькі демократичні традиції класичного періоду. Кожна руська земля в Київську добу була містом-державою» та продовжувала «традиції капіталізму і демократії класичних часів» [11, с. 233]. Звернімо увагу, що в сучасній вітчизняній державно-правовій лексикі домінують неадекватні і глибоко укорінені в ментальність поняття і терміни, які характеризують Московську монархічну державно-правову систему, та послідовні форми соціальної структури, які не поширювалися на території України, а були запроваджені зверху після руйнування Катериною II Запорізької Січі. Розвиток інститутів державної влади і права проходить тими ж стадіями, що спостерігаються в соціальній структурації на основі земельної власності та відносин між її суб'єктами. Г. Вернадський вказує, що «кріпацтво як феодальний інститут навряд чи існувало в Київській Русі» [11, с. 25].

Неупереджені дослідники історії держави і права України визнають, що земельні відносини, що розвивалися на основі приватної власності, підпорядковували функції інститутів держави і права своїм інтересам та забезпечували свободу громадянам. Українська державно-правова культура розвивалася в контексті римсько-германської традиції. «Рання соціальна організація слов'янських і німецьких етносів була у багатьох відношеннях подібною, наслідком чого стала різюча аналогія в давньому звичаєвому праві слов'янських і німецьких народів» [11, с. 16]. Отже, в українському становленні і розвитку земельних відносин їх власники формуються із самого початку як носії політичної волі і несуть за свій вибір представників влади персональну відповідальність. Є велика відмінність між соціальним організмом, який не структурований у своїй життєдіяльності за наявністю

в його власності земельних ділянок, і тим, у складі якого є досить розгалужена внутрішня співпраця суб'єктів земельної власності. Стадія формування земельних відносин в українському державно-правовому просторі на основі виокремлення в соціальному житті суб'єктів земельної власності, на думку М. Тарасенка, являє собою «процес натуралізації» людської істоти, в якому здійснюється освоєння людиною своєї власної природної належності [12, с.33]. Людина є не лише розумна (*homo sapiens*), але й політична (*homo politicus*) істота і виробник продукції (*homo fabier*), водночас, відчуваючи, мислячи, і духовна істота, яка прагне не лише мати у своїй власності землю, але й працювати на ній, щоб мати з приватної власності зиск, розширювати межі свого соціального і політичного життя. В інтересах суспільного добробуту власники і співвласники землі за часів Київської Русі продукували правило свого державного життя, яке іменували терміном «мир». На українській території з початку зміцнення державної влади зміцнені економічно соціальні суб'єкти земельної власності «вважали себе самостійними як у господарському, так і в культурному відношенні» [11, с. 238]. Це все «супроводжувало розвиток зростаючої демократії» [11, с. 232].

Межі земельної власності, а отже, і правові звичаєві норми регулювання земельних відносин та владні функції адміністративного управління земельними ресурсами на кожній стадії історії української держави і права були для соціальних суб'єктів такими, за які не можна вийти, попри всі бажання, оскільки в суспільній свідомості кожна земля була визначена за власником. «На Русі в київську добу місто-держава було основним взірцем в політичному відношенні» [11, с. 232]. Демократія здійснювалася реально, незалежно від того, хто з князів був обраним Віче на посаду військового охоронця землі та організатора міжнародної торгівлі і ведення міжнародної політики. На думку М. Володимирського-Буданова, «княжа влада необхідна для зовнішнього захисту держави» [13, с. 46]. В інтересах суспільного миру власники землі були впевнені, що обрані вічем на військову службу факхівці-варяги забезпечать їм мирне життя. «Символом набуття влади було посадження князя на стол народом» [13, с. 46]. У соціально структурованому суспільстві на основі права власності на землю демократичні інститути виражають політичну волю власників землі та рухомого і нерухомого майна. Ця процедура обрання народом певних особистостей на державну службу у суспільстві, поділеному на власників землі, частіше

визначалася не лише економічними відносинами, а й земельними відносинами та потребами, які розвинулися на ґрунті спільних цінностей соціальної життєдіяльності. Що спільного між земельними власниками та Вічем? На це питання дає відповідь М. Володимирський-Буданов: «Віче є необхідною складовою частиною загальноземської влади, оскільки участь народу в державних справах в давні часи була безпосередньою і живою» [13, с. 56]. Отже, Віче, із цього погляду, має конкретне владне значення, що полягає у факті існування земельної власності в руках народу.

Важливим компонентом теоретико-правового розуміння саме інституційної основи державотворчого процесу є те, що земельні відносини являють собою, передусім, соціальний процес, що виражається одночасно, синхронно і в економічних, правових, духовних, релігійно-моральних відносинах. Земельна власність та її соціальні суб'єкти пов'язані між собою виробництвом, обміном і споживанням. Суб'єкти земельної власності – це не їх механічна сума і не лише суб'єкти виробництва, котрі формують свої земельні відносини та зосереджують свої зусилля на консервації у своїх руках цієї власності, але й соціотворча життєдіяльність. У наукових працях німецьких дослідників земельна власність надає її суб'єкту здійснювати взаємною співпрацею довершений державно-правовий устрій через соціальний союз, заснований на внутрішніх потребах. Ці погляди містяться у Кантовій «Ідеї для універсальної історії» та становлять центральну світоглядну цінність [14]. Подібну думку висловлював К. Маркс. Він аналізує майбутнє комуністичне суспільство як найбільш довершену форму суспільного життя з розвинутим особистісним суб'єктивним світотворчим потенціалом, спертим на усвідомлення свого співвласницького до землі статусу громадянина. Він вважав, що в комуністичному суспільстві особа громадянина повністю реалізує свою природну і соціальну сутність у соціальному союзі з іншими, щоб досягти найвищого блага і щастя. Тут важливо не плутати марксове розуміння соціального союзу з тим комуналізмом, що його запровадили «вожді світового пролетаріату». У Маркса поняття «комунізм» мислиться як союз розвинутих особистостей, які здібні і здатні взяти на себе відповідальність, витримати іспит життя, виявити ініціативу, проявити творчість у розгортанні нового вільного життя, в якому свобода і демократія неподільні. А. Веллнер вважає, що термін «колективізм» у Маркса відповідає індивідуалістичній концепції свободи.

«Communal freedom» українською мовою означає «колективна свобода» або «свобода громади», в російському тлумаченні – «общинна свобода», тож цей термін в російській лексиці має зовсім інший смисловий відтінок. Російські більшовики осмислили марксовий «communal» відповідно до свого менталітету, в структурі якого слово «община» було основним, у державно-правовій лексиці ще не було аналогу «communal». Варто акцентувати, що в терміні «колективна свобода» міститься смисл не «свободи для колективу», а розуміння «соціальної і особистої одночасно у взаємній відносності цих начал» [15, с. 14]. Внаслідок російського менталітету марксова лексика комунізму перетворилася на поняття «община». Ми не з'ясуватимемо тут причини нездатності колишньої більшовицької партійної верхівки втілити в життя марксове розуміння комунізму. Проте запроваджена в сільському господарстві колективізація землі, заснована на російській общинно-підданській смисложиттєвій цінності, показала облудність цієї форми земельних відносин. Згідно з висновками М. Юрія, «українське село було індивідуалістичним за своїм характером. Тобто вдача, світогляд українського селянина є наскрізь власницькі» [16, с. 319]. Соціалістична ідея Маркса у жодному разі не поєднується з російським контекстом соціального союзу за общинним взірцем, що був практичним і засадничим для абсолютної самодержавної російської монархії. К. Кавелін стверджує, що «цар є сама держава – ідеальне, благодотворне і грізне начало... він вищий за всіх, поставлений поза всяким сумнівом і суперечок, він недоторканий... всі перед ним рівні, хоча не рівні між собою» [17, с. 221]. Звідси російська держава вибудовується на нерозвинутій соціальній структурі суспільства, без суб'єктів земельних відносин. Уже Московська держава виявила антагонізм, з одного боку, між державними службовцями, з іншого – селянами. Джерелом цього антагонізму служило земельне питання, що було дуже важливим економічним, а водночас і найпекучішим політичним питанням. Служила дворянська верства прагнула зберегти і розширити свої земельні маєтності і була дуже зацікавлена в тому, щоб землі були у власності держави, розпорядником якої був государ і нагороджував своїх «підданих» земельними наділами. Петро I своїми указами відчужував землі в українців, які довгий час зберігали землю за традицією у приватній власності за сімейними господарями та громадами. Катерина II теж не відмовилась від того, щоб відбирати землі в українських селян, та здійснила низку щедрих винаго-

род російським дворянам, віддавши їм українські землі. Імперська Росія розгорнула широкомасштабну акцію переселення своїх дворян і селян на українські землі, які були насильно відібрані в Україні. Зрозуміло, що цей процес неодмінно склав невіддільну частину земельних відносин Російської імперії. Ця акція одержавлення чужих земель шляхом їх загарбання ставить у причинний зв'язок із сутністю московської державно-правової системи.

У державно-правовій культурі українського народу до поділу його землі між двома імперіями Австрії і Росії право успадкування власної землі з'єднується із законом, інакше кажучи, особиста воля – з волею громади [13, с. 19]. У цьому є правова основа і коріння земельних відносин та прагнення особи – власника землі – до незалежності від обмежень держави. Людина, яка має право на приватну землю, не може змиритися з неволею. Через це соціальні структури української нації та її приватновласницька психологія у земельних відносинах не хоче знати ні класів, ні партій, ні всіляких ідейних засад інтернаціоналізму, оскільки вона не є внутрішньою духовною необхідністю. Якщо порівняти процес становлення і розвитку української держави з її приватним правом на землю, що дало сильний поштовх для широких соціальних верств використати свою приватну земельну власність для саморозвитку, з московським процесом формування інститутів держави і права на земельну власність, то ми побачимо їх цивілізаційну несумісність. Для обґрунтування цієї тези потрібно дослідити логіку становлення московського самодержавства. З урахуванням обсягу цієї публікації констатуємо лише, що значна частина дослідників історії становлення московського самодержавства довели, що ця влада отримала в спадщину взірці Золотої Орди. «Чи дією, чи прикладом, чи вливанням крові вони (татаро-монголи. – Авт.) дали Росії можливість організуватися військово, створювати державно-примусовий центр, добиватися стійкості; вони дали їй якість – стати могутньою ордою» [18, с. 688-699].

Узагальнюючи наукові здобутки дослідників земельних відносин в інституційно-правовому і соціальному вимірах, можемо дійти висновку: по-перше, правова власність на землю стала в українському суспільстві основою формування земельних відносин, що мали суб'єкта праці в його самовираженні і самоствердженні як особистості і громадянина полісу з політичною волею; по-друге, приватновласницькі земельні

відносини забезпечували відокремлення інститутів державної влади від суб'єктів земельної власності та забезпечили їм широкі права і свободи; по-третє, приватновласницькі земельні відносини в українському державно-правовому просторі за організацією соціальної життєдіяльності забезпечили власнику землі економічній і правовій суверенітет громадянина з його невід'ємними правами і свободами, які реалізувались у демократичному устрої.

Список використаних джерел:

1. Конституція ССРСР. – М.: Политиздат, 1977. – Ст. 11.
2. Аристотель. Сочинения: в 4-х т. – М.: Мысль, 1983. – Т. 4. – 830 с.
3. Ролз Дж. Теория справедливости / Дж. Ролз. – К.: Основи, 2001. – 822 с.
4. Ferguson A. An Essay on the History of Civil Society. – Edinburgh, 1966. – P. XXVIII.
5. Літопис Руський / пер. з давньорус. Л. Є. Махновця; відп. ред. О. В. Мишанич. – К.: Дніпро, 1989. – 591 с.
6. Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма / Н. А. Бердяев. – Париж: YMCA-Press, 1955. – 159 с.
7. Костомаров М. Дві руські народності / Микола Костомаров; [за заг. ред. Лариси Івшиної; упоряд.: І. Сюндюков, М. Томак, Н. Тисячна]. – К.: Укр. прес-група, 2012. – 71 с.
8. Фромм Э. Марксова концепция человека / Фромм Э. // Душа человека. – М.: «Республика», 1992. – С. 374–414.
9. Мид М. Культура и мир детства // Избранные произведения / Маргарет Мид; ред., сост. и автор послесловия И. С. Кон. – М.: Наука, 1988. – 429 с.
10. Степанов И. М. Конституция и политика / И. М. Степанов. – М.: Наука, 1984. – 173 с.
11. Вернадский Г. В. Киевская Русь / Г. В. Вернадский. – Тверь; М.: ЛЕАН; Аграф, 2001. – 448 с.
12. Тарасенко М. Ф. Філософські аспекти відношення «людина – природа» / М. Ф. Тарасенко. – К.: Наукова думка, 1976.
13. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – 640 с.
14. Галанза П. Н. Учение Иммануила Канта о государстве и праве / П. Н. Галанза. – М.: Госюриздат, 1960. – 51 с.
15. Веллнер А. Модели свободы в современном мире / А. Веллнер // Социологос. Вып. 1: Общество и сфера смысла. – М.: Прогресс, 1991. – 218 с.
16. Юрий М. Ф. Соціокультурний світ України / М. Ф. Юрій. – К.: Кондор, 2003. – 738 с.
17. Кавелин К. Д. Наш умственный строй: Статьи по философии русской истории и культуры / сост., вступ. ст. В. К. Кантора; подгот. текста и примеч. В. К. Кантора и О. Е. Майоровой. – М.: Изд-во «Правда», 1989. – 654 с.
18. Савицкий П. Н. Степь и оседлость // Классика геополитики. XX век: сб. / сост. К. Королев. – М.: ООО «Изд-во АСТ», 2003. – С. 688–699.

В статье исследованы институционально-правовые составляющие земельных отношений и их политическая и социальная сущность. Выявлены особенности земельных отношений в правовых измерениях украинской государственности и московской. Доказано, что частнособственнические правовые основы земельных отношений создают необходимые предпосылки собственного мира народа и его способности конструировать институты государственной власти и нормы права, адекватные присваивающей жизнедеятельности и способности владельцев земли к самореализации своих духовных сил и политической воли для демократизации власти и права. Прослежено, что московская имперско-военная государственно-правовая система фактически сведена к властной воле самодержца, опирающейся на военную силу, которая свою субъектность распространяет на земельную собственность, присваивает результаты труда социальных субъектов на огосударственной земле. Советская система не смогла превратить земельные отношения в частнособственническую правовую систему, поскольку из поля зрения была устранена социальная обусловленность всей общественной жизнедеятельности. Только частная собственность на землю обеспечивает гражданам – владельцам, предпринимателям возможность создавать реальные благоприятные условия для социально-экономического развития общества и государства.

Ключевые слова: земельные отношения, частная собственность, субъекты земельной собственности, институты государства и права, взаимодействие субъектов земельной собственности.

In the article the institutional and legal components of land relations and their political and social nature. The peculiarities of land relations in the legal aspects of Ukrainian statehood and Moscow. Proved that privately the legal basis of land relations create the necessary preconditions of its own people and the world its ability to construct the institutions of state authority and the rule of law, adequate for appropriating life and the ability of landowners to the fulfillment of their spiritual strength and political will for democratic government and law. Followed that Moscow's military-imperial state and legal system effectively reduced to liberty ruling monarch, supported by the military power of the force that distributes its subjection to land ownership, assigns the results of work on social subjects oderzhavleniy land. The Soviet system was unable to convert privately owned land relations in the legal system because the sight was eliminated social conditionality entire social life. Only private ownership of land provides citizens – owners, entrepreneurs can create real favorable conditions for socio-economic development of society and the state.

Key words: land relations, private property, land ownership entities, institutions of law, interaction of land ownership.



УДК 340.11:504.062:639.1

Леся Данилюк,*аспірант кафедри цивільного права
Навчально-наукового Юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МИСЛИВСЬКИХ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті досліджується правовий режим мисливських природних ресурсів. Автор розглядає його поняття та особливості за законодавством України. Відповідно до цього виділяє його загальні та особливі ознаки, які й зумовлюють необхідність виокремлення цього виду природних ресурсів і спеціального дослідження їх правового режиму.

Ключові слова: правовий режим, мисливські природні ресурси, мисливство.

Постановка проблеми. Під правовим режимом в екологічному праві слід розуміти встановлений нормами права порядок регулювання відносин охорони, використання та відтворення природних об'єктів та їх ресурсів. У законодавстві України правовий режим тих чи інших природних ресурсів визначається переважно спеціальним кодифікованим актом або законом. Проте здебільшого це стосується традиційних природних об'єктів (землі, надра, ліси, води, тваринний, рослинний світ, атмосферне повітря) та їх ресурсів. Натомість сьогодні виокремлюються природні ресурси, що характеризуються уніфікованим спеціальним правовим режимом, передбаченим декількома законами, підзаконними актами. Серед них – мисливські природні ресурси.

Особливості правового режиму мисливських природних ресурсів зумовлені специфікою самого поняття «мисливські природні ресурси», видами мисливських природних ресурсів, співвідношенням поняття «мисливські природні ресурси» із поняттями тваринного світу, об'єктів тваринного світу, місцем мисливських природних ресурсів серед компонентів об'єктів тваринного світу у спеціальному (правовому) розумінні, особливостями мисливських природних ресурсів як об'єктів екологічного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий режим мисливських природних ресурсів не є достатньо дослідженим на науковому рівні. Більшість вчених або зосереджувалися на особливостях правового режиму інших природних ресурсів, зокрема такі,

як Р. С. Кірін, І. О. Костяшкін, Л. Д. Нечипорук, І. Л. Радик, П. В. Тихий, С. М. Шершун та інші, або ж вивчали тільки деякі питання, які зумовлюють специфіку правового режиму мисливських природних ресурсів, як, наприклад, Н. Р. Кобецька, В. М. Краєва, В. В. Овдієнко, В. В. Семків, О. О. Томин, В. С. Шахов, І. С. Шахрай та інші.

Метою статті є характеристика правового режиму мисливських природних ресурсів за законодавством України, визначення його поняття та особливостей, обґрунтування його загальних та особливих ознак.

Виклад основного матеріалу. Правовий режим мисливських природних ресурсів – це встановлений нормами права порядок регулювання відносин охорони, використання та відтворення мисливських природних ресурсів.

У контексті вивчення сутності правового режиму важливим є виділення його ознак. Ми абсолютно підтримуємо думку В. І. Андрейцева, що правові режими кожних конкретних природних ресурсів мають загальні та особливі ознаки з точки зору їх можливого використання або використання належних їм властивостей для задоволення багатограних потреб фізичних та юридичних осіб [1, с. 229].

Отже, для правового режиму мисливських природних ресурсів також характерні як загальні, так і особливі ознаки. Серед загальних рис можна виділити такі: 1) його зміст зводиться до встановлення порядку регулювання певної сфери суспільних відно-

син; 2) він реалізується через механізм правового регулювання; 3) правовий режим визначає особливості відповідних суспільних відносин; 4) його реалізація забезпечується на підставі спеціальних нормативно-правових актів. Особливі ознаки правового режиму мисливських природних ресурсів пропонуємо розглянути далі.

1. Для правового режиму мисливських природних ресурсів, який, як і правові режими інших природних ресурсів, закріплюється нормами екологічного права, характерною є відсутність єдиного нормативно-правового акта, яким би регулювався відповідний режим. Натомість наявна велика кількість спеціальних нормативно-правових актів (законів, наказів, порядків, положень, інструкцій тощо), які у своїй сукупності визначають порядок регулювання відповідних відносин. Це, зокрема, Закони України: «Про тваринний світ», «Про мисливське господарство та полювання», «Про захист тварин від жорстокого поводження», «Про ветеринарну медицину»; накази: Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Порядку утримання та розведення диких тварин, які перебувають у стані неволі або в напіввільних умовах» від 30 вересня 2010 року № 429, Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України «Про затвердження Правил видачі дозволів на спеціальне використання диких тварин та інших об'єктів тваринного світу, віднесених до природних ресурсів загальнодержавного значення» від 26 травня 1999 року № 115, Міністерства лісового господарства України «Про затвердження Типового договору про умови ведення мисливського господарства» від 12 грудня 1996 року № 153, Державного комітету лісового господарства України «Про затвердження Порядку проведення упорядкування мисливських угідь» від 21 червня 2001 року № 56, «Про затвердження Порядку визначення територій для охорони та відтворення мисливських тварин (відтворювальних ділянок)» від 22 січня 2004 року № 4, «Про затвердження Такс для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (крім видів, занесених до Червоної книги України)» від 18 липня 2007 року № 332/262.

2. Особливий об'єкт регулювання, а саме мисливські природні ресурси. На нашу думку, саме у зв'язку з особливостями мисливських природних ресурсів як об'єктів екологічного права, видами ресурсів, які охоплюються цим поняттям, і виникає потреба у виокремленні цього виду природних ресур-

сів і в спеціальному дослідженні їх правового режиму.

Так, під мисливськими природними ресурсами ми розуміємо мисливських тварин, вольєрну дичину, підсадну дичину, продукти їхньої життєдіяльності, які знаходяться в межах мисливських угідь, продукцію полювання, яка має еколого-правовий режим, які використовуються або можуть бути використанні в процесі ведення мисливського господарства (зокрема, в частині їх охорони, використання та відтворення, розвитку мисливського собаководства, з урахуванням обмежень визначених законодавством) [2, с. 180]. Відповідно, видами мисливських природних ресурсів є: 1) мисливські тварини; 2) вольєрна дичина; 3) підсадна дичина; 4) продукти їхньої життєдіяльності, які знаходяться в межах мисливських угідь; 5) продукція полювання, яка має еколого-правовий режим.

Зважаючи на наявну в теорії екологічного права характеристику підходів до розуміння понять «тваринний світ», «об'єкти тваринного світу», «тварини», «дикі тварини», «мисливські тварини», «мисливські природні ресурси», ми доходимо висновку, що останнє є ширшим, ніж поняття «тварини», «дикі тварини» та «мисливські тварини», в тому сенсі, що воно охоплює також і деякі інші елементи, які входять до об'єктів тваринного світу у спеціальному (правовому) розумінні. Однак одночасно воно є вузьчим, ніж «об'єкти тваринного світу», як у загальному (біологічному), так і у спеціальному (правовому) розумінні, бо включає в себе тільки ті об'єкти тваринного світу у спеціальному (правовому) розумінні, що використовуються або можуть бути використані в процесі ведення мисливського господарства.

Щодо особливостей мисливських природних ресурсів як об'єктів екологічного права, то насамперед слід визначити ознаки, якими наділені усі природні ресурси. Зокрема, В. І. Андрейцев виділяє такі ознаки, що характеризують природні ресурси як відносно самостійні об'єкти нормативно-правового регулювання: 1. Природні блага та об'єкти, які мають певні споживчі якості – екологічні, економічні, життєвозабезпечувальні, захисні, санітарно-гігієнічні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні тощо. 2. Поширення цих природних благ та об'єктів у межах території України, вільній (морській) економічній зоні, континентальному шельфі. 3. Приналежність їх на юридичному титулі Українському народу, державі, територіальним громадам, в окремих випадках – фізичним та юридичним особам залежно від загальнодержавного або місцевого значення. 4. вико-

ристання природних ресурсів здійснюється на праві власності, праві загального або спеціального використання. 5. Мета використання – задоволення різноманітних потреб людини, держави, інших осіб [1, с. 228].

Мисливські природні ресурси, як і будь-які інші природні ресурси, характеризуються загальними ознаками, які властиві всім природним ресурсам та водночас мають свої особливості. Особливостями мисливських природних ресурсів як об'єктів екологічного права є: 1) деякі споживчі якості притаманні мисливським природним ресурсам не такою мірою, як іншим природним ресурсам (людина може задовольняти свої інтереси та потреби без використання або з мінімальним використанням мисливських природних ресурсів, тоді як без таких природних ресурсів, як природні запаси води, запаси деревини, корисні копалини, благополуччя життя, та й саме існування людини ставиться під сумнів); 2) мисливські природні ресурси є обмеженими в просторі межами мисливських угідь (за винятком продукції полювання, яка має еколого-правовий режим); 3) мисливські природні ресурси використовуються або можуть бути використані в процесі ведення мисливського господарства (зокрема, в частині їх охорони, використання та відтворення, розвитку мисливського собаківництва, з урахуванням обмежень, визначених законодавством).

3. Метою встановлення правового режиму мисливських природних ресурсів є забезпечення охорони, раціонального використання та відтворення мисливських природних ресурсів.

Охорона мисливських природних ресурсів – це система заходів правового, економічного та організаційного характеру, які спрямовані на їх захист, збереження, раціональне використання та відтворення (насамперед – мисливських тварин), середовища їх перебування з метою забезпечення природного балансу у тваринному світі та навколишньому природному середовищі в цілому, збереження можливості подальшого використання їх та їхніх корисних властивостей. Як бачимо, поняття «охорона мисливських природних ресурсів» є широкою категорією, яка включає в себе в тому числі і заходи їх відтворення.

Під використанням мисливських природних ресурсів мається на увазі врегульована норма права діяльність із вилучення та споживання корисних властивостей мисливських тварин, продуктів життєдіяльності (які знаходяться в межах мисливських угідь) мисливських тварин, вольєрної дичини, підсадної дичини, продукції полювання, яка має еколого-правовий режим, а також діяльність,

спрямована на таке вилучення та споживання, що здійснюється суб'єктами відповідних правовідносин у процесі ведення мисливського господарства.

4. Як зазначає В. М. Комарницький, екологічний складник спеціального природокористування зумовлює структуру режиму цього природокористування, основу якої становлять: а) режим охорони та раціонального використання природних ресурсів (охоронний режим); б) відновлювальний режим [3, с. 14]. Відповідно, структуру правового режиму мисливських природних ресурсів становлять режими охорони, раціонального використання та відтворення мисливських природних ресурсів.

5. Зміст правового режиму мисливських природних ресурсів зводиться до встановлення порядку регулювання відносин охорони, використання та відтворення мисливських природних ресурсів.

При цьому правовідносини у сфері використання мисливських природних ресурсів доцільно розглядати як врегульовані нормами права суспільні відносини між відповідними суб'єктами, що виникають у процесі ведення мисливського господарства під час здійснення діяльності з вилучення та споживання корисних властивостей мисливських тварин, вольєрної дичини, підсадної дичини, продуктів їхньої життєдіяльності, які знаходяться в межах мисливських угідь, продукції полювання, яка має еколого-правовий режим, а також діяльності, спрямованої на таке вилучення та споживання.

Суб'єктний склад правовідносин у сфері використання мисливських природних ресурсів потрібно досліджувати з огляду на особливості мисливських природних ресурсів як об'єктів екологічного права та специфіку самого поняття цих правовідносин. Під суб'єктами правовідносин з використання мисливських природних ресурсів потрібно розуміти учасників цих відносин, які наділені суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, здатні реалізувати ці суб'єктивні права і виконувати відповідні юридичні обов'язки та нести юридичну відповідальність за перевищення меж здійснення своїх суб'єктивних прав і невиконання чи неналежне виконання юридичних обов'язків. Суб'єктів таких правовідносин можна поділити також на дві групи – основних та додаткових. До основних суб'єктів належать: 1) фізичні та юридичні особи, які виступають однією зі сторін за договорами щодо продукції полювання, яка має еколого-правовий режим; 2) фізичні особи-підприємці та юридичні особи, які займаються мисливським собаківництвом (оскільки

відповідну діяльність можуть здійснювати і користувачі мисливських угідь у процесі ведення мисливського господарства та інші особи, для яких мисливське собаківництво є єдиним видом діяльності). Однак ці особи є суб'єктами даних правовідносин тільки у разі використання мисливських тварин, вольєрної дичини, підсадної дичини у підготовці до полювань, випробувань та змагань, а також у процесі проведення випробувань та змагань собак мисливських порід; 3) посадові особи органів державного управління в галузі мисливського господарства та мисливських господарств, які, відповідно до ст. 39 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» [4], уповноважені здійснювати контроль у галузі мисливського господарства та полювання або наділені іншими правами та обов'язками в процесі ведення мисливського господарства; 4) фізичні особи, які використовують мисливські природні ресурси в порядку загального використання, та фізичні, юридичні особи, які використовують їх у порядку спеціального використання при так званих вторинних видах використання; 5) громадські організації мисливців, у які, згідно зі ст. 11 вищезазначеного Закону, громадяни можуть добровільно об'єднуватися з метою задоволення своїх законних інтересів у здійсненні полювання, сприяння веденню мисливського господарства, розвитку мисливського собаківництва; 6) громадські інспектори з охорони довкілля та громадські мисливські інспектори, які здійснюють громадський контроль за полюванням відповідно до ст. 38 цього ж Закону.

Підставами виникнення, зміни і припинення будь-яких правовідносин є юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, на основі яких вони виникають, змінюються чи припиняються. Часто підставою виникнення відносин природокористування, в тому числі правовідносин використання мисливських природних ресурсів, користування мисливськими угіддями, є юридичний склад. На нашу думку, юридичні факти у правовідносинах використання мисливських природних ресурсів доцільно розглядати з урахуванням того, що одними з особливостей видів використання мисливських природних ресурсів є здійснення їх у процесі ведення мисливського господарства та обмеження в просторі межами мисливських угідь (за винятком використання продукції полювання, яка має еколого-правовий режим). Тому, насамперед, важливим є розгляд підстав та порядку надання в користування мисливських угідь. Водночас користування мисливськими угіддями не належить до видів використання мисливських природних ресурсів. Надання

в користування мисливських угідь є лише передумовою для здійснення всіх видів їх використання, а надані в користування мисливські угіддя – територіальною основою для цього. Відповідно, важливою є також дозвільна документація на здійснення безпосереднього використання мисливських природних ресурсів.

Згідно з ч. 2 ст. 21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», не допускається користування мисливськими тваринами та ведення мисливського господарства без оформлення відповідних документів у встановленому цим Законом порядку. Водночас Закон не містить переліку таких документів. Проаналізувавши положення зазначеної статті та ст. 22 даного Закону, можна зробити висновок, що користування мисливськими угіддями здійснюється на основі: 1) рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських рад, яке приймається за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, погодженого з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, а також власниками або користувачами земельних ділянок (ч. 1 ст. 22); 2) договору про умови ведення мисливського господарства, який укладається між центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, і користувачами мисливських угідь (ч. 3 ст. 21); 3) договору, який регулює відносини між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь (ч. 6 ст. 21). Як бачимо, справді, підставою виникнення правовідносин користування мисливськими угіддями є юридичний склад. Однак основним юридичним фактом і основою підставою виникнення відповідних правовідносин є дія, пов'язана з наданням у користування мисливських угідь, тобто відповідне рішення компетентного органу (Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласної, Київської, Севастопольської міської ради). У свою чергу, вищезазвані договори є діями, пов'язаними з оформленням користування мисливськими угіддями.

6. У змісті правового режиму мисливських природних ресурсів поєднуються різноманітні правові засоби (дозволи, заборони, договори, квоти (ліміти), пільги, заохочення, переваги), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів відповідних відносин та забезпечується досягнення завдань ведення мисливського господарства. В осно-

вному такі правові засоби визначені статтями Закону України «Про мисливське господарство та полювання». Однак є і спеціальні нормативно-правові акти, які врегульовують відповідні питання, наприклад Ліміти використання мисливських тварин державного мисливського фонду у сезон полювання (затверджуються кожного сезону полювання), Норми відстрілу інших мисливських тварин, віднесених до державного мисливського фонду, одним мисливцем за день полювання у сезон полювання відповідного року (затверджуються кожного сезону полювання).

Висновки

Для правового режиму мисливських природних ресурсів характерні як загальні, так і особливі ознаки, які зумовлені специфікою самого поняття «мисливські природні ресурси», їх видами, особливостями як об'єктів екологічного права тощо. Зокрема, до особливих ознак правового режиму мисливських природних ресурсів належать: 1) велика кількість спеціальних нормативно-правових актів, які його встановлюють та ре-

гулюють; 2) особливий об'єкт регулювання; 3) спеціальна мета встановлення; 4) специфічна структура та елементи змісту.

Список використаних джерел:

1. Андрейцев В. І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики : монографія / В. І. Андрейцев. – Донецьк : Національний гірничий університет, 2011. – 373 с.
2. Данилюк Л. Р. Мисливські природні ресурси як об'єкти екологічного права [Електронний ресурс] / Л. Р. Данилюк // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». – 2014. – № 5. – С. 177–181. – Режим доступу : http://pap.in.ua/5_2014/52.pdf
3. Комарницький В. М. Право спеціального природокористування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. М. Комарницький. – К., 2012. – 36 с.
4. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 року № 1478-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>.

В статье исследуется правовой режим охотничьих природных ресурсов. Автор рассматривает его понятие и особенности по законодательству Украины. В соответствии с этим выделяет его общие и особенные признаки, которые и обуславливают необходимость выделения этого вида природных ресурсов и специального исследования их правового режима.

Ключевые слова: правовой режим, охотничьи природные ресурсы, охота.

The article deals with the legal regime of natural resources for hunting. The author examines its concept and features under the laws of Ukraine. According to this, determines its general and specific features, which determine the necessity of separation of this type of natural resources and special study their legal regime.

Key words: legal regime, natural resources for hunting, hunting.

УДК 349.6

Юлія Коваленко,*аспірант кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ У СФЕРІ ТЕПЛОВОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Стаття присвячена дослідженню механізму правового регулювання компенсації екологічної шкоди у сфері теплової енергетики. На підставі аналізу доктринальних підходів науки екологічного права, а також положень міжнародного, європейського та національного законодавства у статті проаналізовано особливості компенсації екологічної шкоди у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС.

Ключові слова: компенсація, екологічна шкода, тепла енергетика, теплові електростанції (ТЕС), навколишнє природне середовище, господарська діяльність, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. Одним з ефективних засобів механізму правового забезпечення екологічної безпеки ТЕС, який виконує охоронно-захисну й превентивну функції в процесі правового регулювання виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС, є інститут юридичної відповідальності за шкоду, завдану довкіллю. Багатофункціональна характеристика юридичної відповідальності у сфері теплоенергетики зумовлена особливістю об'єкта підвищеної небезпеки – підприємства ТЕС, господарська діяльність якого є екологічно небезпечною та постійно справляє негативний вплив на навколишнє природне середовище. Враховуючи такі складники регулюючого механізму юридичної відповідальності, як відповідальність за вину (винна відповідальність), відповідальність за створену небезпеку (відповідальність без вини), безумовна відповідальність (відповідальність без можливості виправдання) [1, с. 212-213], на наш погляд, актуальним є дослідження механізму правового регулювання компенсації шкоди, завданої довкіллю внаслідок господарської діяльності ТЕС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий механізм компенсації шкоди за екологічні правопорушення не є новелою для вітчизняної науки екологічного права. Зокрема, комплексне дослідження компенсації шкоди за екологічним законодавством України здійснено М. В. Красновою у монографічній роботі [2]. Також окремі питання компенсації шкоди як засобу юридичної відповідальності за екологічні правопорушення досліджено в працях таких науковців, як

В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, О. С. Колбасова, М. І. Краснова, Н. Р. Малишевої, Ю. С. Шемшученка та ін.

Метою статті є дослідження правового регулювання компенсації екологічної шкоди у сфері теплової енергетики як засобу юридичної відповідальності за правопорушення, що вчиняються підприємством ТЕС.

Виклад основного матеріалу. Екологічно небезпечний характер господарської діяльності з виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС, на наш погляд, дає підстави стверджувати, що екологічна шкода є обов'язковою ознакою юридичної відповідальності (позитивної та негативної) суб'єкта господарювання у сфері теплової енергетики, оскільки об'єкти правової охорони довкілля (ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [3]) зазнають негативних наслідків незалежно від факту вчинення правопорушення.

Слід зазначити, що нормативне визначення поняття «екологічна шкода» міститься в актах міжнародного та європейського законодавства. Зокрема, йдеться про Конвенцію про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну діяльністю, небезпечною для навколишнього середовища, від 21 червня 1993 р. [4] та Директиву 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди» від 21 квітня 2004 р. [5].

На відміну від міжнародного та європейського права, в чинному законодавстві

Україні поняття «екологічна шкода» не має нормативного закріплення. Разом із тим шкода є обов'язковим елементом настання майнової (цивільної) відповідальності і пов'язується зі збитками майнового та немайнового характеру, завданими довкіллю, внаслідок господарської діяльності такого джерела підвищеної небезпеки, як підприємства ТЕС. У зв'язку із цим однією з визначальних ознак юридичної відповідальності як засобу правового забезпечення екологічної безпеки у сфері теплоенергетики є компенсаційний характер, що полягає в обов'язку суб'єкта господарювання, який здійснює виробництво теплової енергії та експлуатацію ТЕС, відшкодувати збитки, завдані суспільним, державним та приватним інтересам, незалежно від застосування до такого суб'єкта засобів адміністративної чи кримінальної відповідальності.

В екологічній доктрині компенсацію шкоди як дію, що має на меті «зрівноважити майнову та немайнову втрату», відмежовують від відшкодування, тобто дії, спрямованої «на заміну утраченого майна, яке виражається у передачі потерпілому майна того ж роду, якості, вартості, або в оплаті грошової суми в розмірі, відповідному вартості втраченого майна [2, с. 12-13]». На наше переконання, для характеристики майнового аспекту юридичного суб'єкта теплоенергетики слід використовувати термін «компенсація», оскільки шкода, завдана навколишньому природному середовищу, є невідомою, тому суб'єкт господарювання, який володіє таким джерелом підвищеної небезпеки, зобов'язаний зрівноважувати реально заподіяні та потенційні збитки з вимогами забезпечення екологічно безпечного стану довкілля, «при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей» (ч. 1 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

Розглядаючи поняття «компенсація екологічної шкоди», вважаємо за доцільне звернутися до наукового підходу М. В. Краснової, за яким даний термін визначається як «процес, у межах якого здійснюється діяльність зобов'язаних на те суб'єктів із здійснення системи охоронних заходів, сфера діяльності яких пов'язана з негативними впливами на матеріальні об'єкти, якість та безпека яких становить суспільний інтерес, а також оплата такими суб'єктами певної суми коштів потерпілим особам за втрати, що виникли внаслідок порушення їхніх законних прав та інтересів [2, с. 13]».

На нормативному рівні компенсаційна ознака юридичної відповідальності суб'єкта

господарювання у сфері тепlopостачання проявляється в принципі «забруднювач – платник», який реалізується для попередження та ліквідації наслідків екологічної шкоди в рамках екологічної відповідальності (ст. 1 Директиви 2004/35/ЄС).

На підставі аналізу положень чинного законодавства України зауважимо, що процедурно компенсація екологічної шкоди у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС здійснюється в добровільному, адміністративному та судовому порядку. Зокрема, в *добровільному порядку* така компенсація проявляється у перерахуванні в державний бюджет коштів, спрямованих на запобігання та/або ліквідацію екологічної шкоди за волевиявленням безпосередньо суб'єкта господарювання у сфері тепlopостачання.

В *адміністративному порядку* компенсація екологічної шкоди проявляється у вигляді штрафних санкцій, що застосовуються: а) Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, за правопорушення у сфері тепlopостачання (ст. 31 Закону України «Про тепlopостачання» [6]). Згідно з даними Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, за результатами проведених цією Комісією заходів державного контролю у 2015 р. прийнято 185 рішень, в тому числі: 33 розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов; 21 постанова-застереження щодо недопущення порушень ліцензійних умов; 130 постанов про накладення штрафу; 1 постанова про анулювання ліцензії. Зокрема, до суб'єктів господарювання у сфері теплоенергетики застосовано санкції у вигляді штрафів на суму 1,521 млн грн. [7]; б) Державною екологічною інспекцією України за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища в процесі виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС (ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). За результатами здійснення державного нагляду (контролю) за I півріччя 2016 року територіальними органами Держекоінспекції України за порушення вимог природоохоронного законодавства накладено штрафні санкції на загальну суму 2 млн. 319 тис. грн. [8].

У *судовому порядку* компенсація екологічної шкоди за правопорушення у сфері теплоенергетики здійснюється внаслідок розгляду справ у спорах, в яких позивачами здебільшого є органи, що забезпечують реалізацію державної політики в галузі охорони навколишнього природного середовища (Держав-

на екологічна інспекція, інші контролюючі державні органи, прокурор в інтересах держави в особі цих органів). Відповідачами у зазначених спорах виступають господарюючі суб'єкти, зокрема, у сфері теплопостачання, якими допущено правопорушення у сфері охорони довкілля. Предметом спору здебільшого є стягнення шкоди, заподіяної державі внаслідок порушення законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища (узагальнення судової практики Вищого господарського суду України «Про результати вивчення та узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища» від 1 січня 2009 р. [9]).

Порядок розрахунку екологічної шкоди, яка підлягає компенсації, визначається залежно від способу розрахунку такої шкоди та об'єкта навколишнього природного середовища, якому заподіюється шкода внаслідок виробництва теплової енергії і експлуатації ТЕС. У зв'язку із цим у науковій літературі виділяють чотири методи (способи) розрахунку екологічної шкоди: витратний, таксовий, розрахунковий, нормативний [2, с. 346].

За витратним способом компенсації екологічної шкоди відшкодування збитків проводиться підприємствами ТЕС, яким «відводяться природні ресурси, що вилучаються», а також підприємствами ТЕС, «діяльність яких обмежує права власників природних ресурсів і користувачів або призводить до погіршення якості суміжні природні ресурси [2, с. 347]». Відповідно до п. 3 Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 [10], відшкодуванню підлягають: вартість нерухомого майна, включаючи незавершене будівництво; вартість багаторічних, лісових і деревно-чагарникових насаджень; вартість водних джерел; понесені витрати на поліпшення якості земель за період використання земельних ділянок з урахуванням економічних показників, інші збитки. Зауважимо, що за витратним способом такі збитки відшкодовуються не за фактом виявлення порушення екологічного законодавства, а на підставі юридичного факту, зокрема затвердженого акта (із визначенням розміру збитків) комісії, створених Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських рад, а в разі вилучення (викупу) земельних ділянок – на підставі прийняття відповідною радою зазначеного рішення (п. п. 2, 5 Порядку). Та-

кож зауважимо, що особливості та порядок розгляду справ про відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам закріплено в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 р. № 7 [11].

Таксовий метод визначення екологічної шкоди, завданої підприємством ТЕС, використовується для розрахунку збитків, заподіяних, зокрема, лісовим ресурсам [12], територіям та об'єктам природно-заповідного фонду [13] і т. д. Разом із тим вказаний спосіб компенсації екологічної шкоди стосовно суб'єктів господарювання у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС на практиці майже не трапляється.

Найбільш поширеним способом компенсації екологічної шкоди внаслідок господарської діяльності у сфері теплопостачання є *розрахунковий метод*, на підставі якого затверджено, зокрема, методики розрахунку шкоди, заподіяної: а) водним ресурсам внаслідок забруднення та порушення правил охорони вод, що застосовується у разі: забруднення водних об'єктів, самовільного використання водних ресурсів за відсутності дозвільних документів у разі перевищення встановлених у дозволі на спеціальне водокористування лімітів, забору, використання води та скиду забруднюючих речовин із зворотними водами з порушенням умов водокористування, встановлених у дозволі на спеціальне водокористування (п. 1.2 Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, затвердженої наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20 липня 2009 р. № 389 [14]); б) земельним ресурсам внаслідок їх забруднення і засмічення через порушення природоохоронного законодавства [15], а також внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу [16].

Нормативний метод розрахунку екологічної шкоди у сфері теплопостачання найчастіше застосовується у разі перевищення підприємством ТЕС як стаціонарним джерелом забруднення атмосферного повітря нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин (ст. ст. 7, 33 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [17]). Розрахунок розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в резуль-

таті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, здійснюється відповідно до Методики, затвердженої наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 10 грудня 2008 р. № 639 [18]. Разом із тим зауважимо, що на практиці вказана Методика застосовується судами не лише для обчислення шкоди, заподіяної внаслідок перевищення нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарних джерел в атмосферне повітря, але і для розрахунку шкоди, заподіяної шляхом здійснення таким стаціонарним джерелом викиду забруднюючих речовин без відповідного дозволу. Зокрема, ця Методика використовувалася Господарським судом Черкаської області для обчислення шкоди, заподіяної комунальним підприємством теплових мереж «Черкастеплокомуненерго» внаслідок роботи 31 одиниці котлоагрегатів котельні, частина з яких здійснювала викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволів, а частина – на підставі дозволів, термін дії яких закінчився. Така діяльність підприємства спричинила порушення законодавства про охорону атмосферного повітря та заподіяння збитків державі в сумі 991 287 грн. 89 коп. [19].

Висновки

Таким чином, на нашу думку, проведене дослідження дає можливість зробити такі висновки: 1) екологічна шкода у сфері теплоенергетики – це негативні наслідки, яких зазнають об'єкти правової охорони навколишнього природного середовища і які настають у результаті здійснення господарської діяльності з виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС незалежно від факту вчинення правопорушення; 2) компенсація екологічної шкоди у сфері теплоенергетики полягає в обов'язку суб'єкта господарювання, який здійснює виробництво теплової енергії та експлуатацію ТЕС, відшкодувати збитки, завдані суспільним, державним та приватним інтересам, незалежно від застосування до такого суб'єкта засобів адміністративної чи кримінальної відповідальності; 3) процедурно компенсація екологічної шкоди у сфері виробництва теплової енергії та експлуатації ТЕС здійснюється в добровільному, адміністративному та судовому порядку; 4) порядок розрахунку екологічної шкоди, яка підлягає компенсації, визначається залежно від способу розрахунку такої шкоди (витратного, таксового, розрахункового, нормативного) та об'єкта навколишнього природного середовища, якому заподіюється шкода внаслідок господарської діяльності підприємства ТЕС.

Список використаних джерел:

1. Проблеми права екологічної безпеки : навч. посіб. / [М. В. Краснова, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкова та ін.]; під заг. ред. М. В. Краснкової та Р. С. Кіріна; відп. ред. В. І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. – Дніпро: НГУ, 2016. – 575 с.
2. Краснова М. В. Компенсація шкоди за екологічним законодавством України (теоретико-правові аспекти) : монографія / Краснова М. В. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 439 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – Ст. 57.
4. Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment, 21.VI.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007c079>
5. Директива 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди» від 21 квітня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_965
6. Про теплопостачання : Закон України від 2 червня 2005 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 36. – Ст. 364.
7. Звіт про виконання Плану заходів зі здійснення державного контролю ліцензійатів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, на 2015 рік (затверджено Головою Комісії від 31 березня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nerc.gov.ua/?id=19404>
8. Про результати здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища за I півріччя 2016 року // Офіційний сайт Державної екологічної інспекції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dei.gov.ua/menu-3/2011-12-19-07-30-27/zv2016/3201-pro-rezultati-zdijsnennya-derzhavnogo-naglyadu-kontrolyu-za-doderzhanniam-vimog-zakonodavstva-u-sferi-okhoroni-navkolishnogo-prirodного-seredovishcha-za-i-pivrichchya-2016-roku.html>
9. Про результати вивчення та узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища : Узагальнення судової практики Вищого господарського суду України від 1 січня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0003600-09>
10. Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 (із змінами від 20.10.2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/284-93-%D0%BF>
11. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. (із змінами від 19.03.2010) [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04>

12. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 665 (із змінами від 28.12.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/665-2008-%D0%BF>

13. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/541-2013-%D0%BF>

14. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20 липня 2009 р. № 389 (із змінами від 13.10.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0767-09/page>

15. Про затвердження Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної без-

пеки України від 27 жовтня 1997 р. № 171 (із змінами від 04.04.2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0285-98>

16. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963 (із змінами від 21.06.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/963-2007-%D0%BF>

17. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16 жовтня 1992 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 34. – Ст. 592.

18. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 10 грудня 2008 р. № 639 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0048-09>

19. Рішення Господарського суду Черкаської області від 9 червня 2009 р. у справі № 12/1112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3878234>

Статья посвящена исследованию механизма правового регулирования компенсации экологического ущерба в сфере тепловой энергетики. На основании анализа доктринальных подходов науки экологического права, а также положений международного, европейского и национального законодательства в статье проанализированы особенности компенсации экологического ущерба в сфере производства тепловой энергии и эксплуатации ТЭС.

Ключевые слова: компенсация, экологический вред, тепловая энергетика, тепловые электростанции (ТЭС), окружающая среда, хозяйственная деятельность, юридическая ответственность.

Article is devoted to research the legal regulation mechanism of compensation for environmental damage in the area of thermal energy. On the basis of environmental legal doctrinal approaches and provisions of international, European and Ukrainian legislation, the article analyzes peculiarities of compensation for environmental damage in the thermal power production and thermal power plants operation.

Key words: compensation, environmental damage, thermal power, thermal power plants, environment, economic activity, legal liability.



УДК 351.743 (477)

Олена Агапова,*аспірант кафедри загально-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ*

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК ЧИННИК ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню основних напрямків міжнародного співробітництва Національної гвардії України з європейськими та євроатлантичними правоохоронними структурними органами. На підставі аналізу відповідного законодавства України, спеціальної літератури та іноземних інформаційних джерел визначено і розкрито основні напрями міжнародної взаємодії Національної гвардії України. Визначено перспективні завдання, реалізація яких забезпечить ефективне співробітництво та розвиток двосторонніх відносин з іноземними військовими формуваннями з правоохоронними функціями.

Ключові слова: Національна гвардія України, міжнародне співробітництво, військові формування, правоохоронні функції, спільні навчання, миротворчі операції.

Постановка проблеми. Співробітництво Національної гвардії України (надалі – НГУ) з правоохоронними структурами та аналогічними військовими формуваннями іноземних держав відіграє важливу роль у повсякденній діяльності цього правоохоронного органу, а також впливає на розвиток його діяльності та організаційно-штатну побудову.

Процес створення якісних та ефективних адміністративно-правових засад діяльності НГУ неможливо уявити без участі міжнародних міжурядових організацій та різних програм адаптації і розвитку в нашій країні. Серед основних форм такої співпраці, що сприяє вдосконаленню роботи та модернізації НГУ у реаліях сьогодення, можемо виокремити підписання програм міжнародного співробітництва, проведення спільних зустрічей, спільних навчань тощо. Викладене, зокрема, свідчить про актуальність та необхідність розгляду такого напрямку діяльності НГУ, як співробітництво з іншими провідними країнами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання дослідження міжнародного співробітництва правоохоронних органів були предметом наукового аналізу в роботах провідних учених-юристів, а саме: О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, О. М. Музичука, Д. О. Горбача, О. В. Кривенка, Д. О. Савочкіної, О. С. Конопляника та ін. Водночас у юридичній літературі ще недостатньо вивчені особливості співробітництва НГУ з іншими міжнародними воєнізованими структурами.

Вивчення та визначення основних напрямків міжнародного співробітництва, а також аналіз їх впливу на діяльність Національної гвардії України є метою цієї публікації.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 12 Закону України від 13.03.2014 «Про Національну гвардію України» НГУ зобов'язана брати участь у міжнародному співробітництві, міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у порядку і на умовах, визначених законами України [1].

Для організації заходів з міжнародного співробітництва у складі Головного управління НГУ створено та діє окреме управління міжнародного співробітництва. Командувач НГУ за участю цього спеціально створеного управління здійснює керівництво та спрямовує діяльність на виконання таких особливих завдань: 1) підготовку та реалізацію європейських проектів, що стосуються НГУ; 2) організацію та здійснення міжнародного співробітництва НГУ (в межах компетенції) з аналогічними військовими формуваннями іноземних держав та іншими правоохоронними структурами (OSCE, Транспаренсі Інтернешнел, Женевський центр демократичного контролю над збройними силами тощо); 3) участь у підготовці та відборі військовослужбовців НГУ для участі у міжнародних миротворчих операціях; 5) організацію прийому та протокольного забезпечення візитів

делегацій, окремих представників військово-правоохоронних структур іноземних держав до НГУ, міжнародних зустрічей, конференцій та інших заходів; 6) організацію виїздів представників НГУ у службові від'їзди за кордон; 7) проведення заходів щодо організації вдосконалення мовної підготовки військовослужбовців НГУ [2].

Розглянемо деякі з перелічених напрямів міжнародного співробітництва більш детально.

Так, одним з основних напрямів міжнародної взаємодії НГУ є участь у підготовці та реалізації спільних з ЄС проектів. У цьому контексті реалізація проекту Twinning позитивно вплинула на запровадження реформ у військово-правоохоронній сфері України. Характерною рисою цього проекту став безпосередній обмін унікальним досвідом в окремо взятій сфері державного управління, в тому числі у сфері управління НГУ (до 2014 року – Внутрішніми військами МВС України), з метою впровадження європейських норм та стандартів (через консультування, тренінги, стажування тощо), необхідних для адаптації національного законодавства до законодавства ЄС [3].

Порядок реалізації проекту Twinning сьогодні регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 № 700 «Про затвердження Порядку ініціювання, підготовки та реалізації проектів Twinning». Згідно із ч. 4 цієї Постанови, «Twinning» – це проект технічної допомоги ЄС, що передбачає спільну діяльність державного органу держави – члена ЄС із бенефіціаром (державний орган, в якому передбачається впровадження проекту Twinning), що спрямований на досягнення обов'язкових результатів, викладених у Twinning-контракті [4].

Прагнення України стати однією з країн-членів ЄС вимагає застосування цього інструменту для адаптації вітчизняної системи державного управління до вимог і стандартів, установлених в інших країнах ЄС.

Зазначимо, що починаючи з 2008 року в Україні реалізовано декілька проектів щодо вдосконалення системи охорони громадського порядку спільно з Національною жандармерією Французької Республіки та жандармерією Румунії. А у період з 2008 по 2010 роки у МВС України було втілено у життя перший проект Twinning, що стосувався впровадження та розвитку управління якістю в українській міліції, до якого залучалися військовослужбовці внутрішніх військ МВС України. Другий проект Twinning щодо сприяння вдосконаленню системи охорони громадського порядку Внутрішніми військами МВС України був логічним продовженням попереднього та охопив період

із 2012 по 2013 рік [3]. Прикладом успішної реалізації останнього проекту стало проведення футбольного чемпіонату Євро-2012, для організації якого приблизно на той час 240 інструкторів Внутрішніх військ МВС України спільно з фахівцями у сфері підтримки громадського порядку із Французької Республіки та Румунії пройшли підготовку із застосуванням нових тактик та спеціальних методик. Поряд із цим 200 інструкторів Внутрішніх військ отримали сертифікати, що засвідчили їх право на підготовку інших осіб у сфері охорони громадського порядку [5].

Окремо зауважимо, що вищезгадані проекти Twinning у військово-правоохоронній сфері були сконцентровані довкола вирішення таких основних компонентів: 1) вдосконалення інституційної спроможності (аналіз наявних та підготовка нових нормативно-правових актів, що відповідають європейським стандартам та підвищують ефективність правоохоронної системи України в цілому); 2) вдосконалення тактики дій під час виконання завдань з охорони громадського порядку; 3) вдосконалення системи професійної підготовки; 4) вдосконалення системи тилового та технічного забезпечення [3].

Варто зазначити, що пріоритетним завданням НГУ на 2016 рік відповідно до Указу Президента України від 12.02.2016 № 45/2016 «Про затвердження Річної національної програми співробітництва Україна – НАТО на 2016 рік» є підготовка до реалізації нового проекту ЄС у рамках програми Twinning за напрямом «Сприяння вдосконаленню діяльності підрозділів спеціального призначення та спеціалізованих підрозділів НГУ у сфері забезпечення громадської безпеки та боротьби із злочинністю» [6]. Координатором цього нового проекту виступає Консультативна Місія ЄС із реформування цивільного сектору безпеки в Україні (EUAM-Ukraine), діяльність якої зосереджена передусім на розробленні та впровадженні Стратегії реформування органів внутрішніх справ [7, с. 13].

Одним із перспективних напрямів міжнародної діяльності НГУ є співробітництво з аналогічними військовими формуваннями іноземних держав та закордонними правоохоронними структурами. Враховуючи складність та тривалість зазначених процесів, доречно визначитися з пріоритетами у цьому напрямі, які, на нашу думку, повинні включати: 1) вступ до різних безпекових європейських та євроатлантичних структур та організацій (таких як Асоціація ФІЕР, НАТО); 2) участь у проектах військово-правоохоронного спрямування; 3) проведення

спільних військових навчань із представниками іноземного сектору безпеки та оборони («Fearless Guardian–2015», «Rapid Trident–2016» та ін.); 4) створення нової системи навчання особового складу НГУ відповідно до стандартів НАТО тощо.

Більш детально розглянемо основні напрями діяльності Асоціації ЄІЕР та Організації Північноатлантичного договору (НАТО), які останнім часом активно залучаються до процесів військового будівництва в Україні.

Асоціація ЄІЕР (Асоціація сил поліції та жандармерії країн Європи та Середземного моря у статусі військової установи) виступає об'єднуючим ланцюгом правоохоронно-військових установ, до структури якого увійшли: Національна жандармерія Франції, Війська карабінерів Італії, Цивільна гвардія Іспанії, Національна Республіканська гвардія Португалії, Жандармерія Туреччини, жандармерія Румунії, Королівська жандармерія Йорданії та ін. Згідно зі ст. 4 Статуту ЄІЕР, Асоціація є відкритою для всіх органів поліції та жандармерій з військовим статусом, країн, які є членами Ради Європи та які бажають: розвивати відносини у сфері поліцейського співробітництва й у структурно-організаційних питаннях; узгоджувати національні стандарти з міжнародними угодами; обмінюватись досвідом та інформацією в поліцейській діяльності тощо [8].

НГУ за рекомендаціями європейських експертів подала заявку на вступ до Асоціації ще на початку 2015 року. Асоціацією ЄІЕР за результатами заслуховування делегації НГУ у 2016 році було прийнято рішення про роботу її оціночної місії, повноважні представники якої перевіряли структуру НГУ, виявляли її схожість з іншими членами (аналогічними військовими формуваннями, які входять до ЄІЕР), досліджували інституційне споріднення, специфіку діяльності та розглядали інші питання з метою забезпечення майбутнього співробітництва [9]. Як наслідок, 12 жовтня 2016 року в ході Саміту Вищої ради генеральних директорів і командувачів ЄІЕР було підписано документ, який визначив статус НГУ як спостерігача з перспективою членства у ЄІЕР [10].

Безумовно, членство в Асоціації має позитивно вплинути на розвиток НГУ в частині вивчення досвіду інших військових формувань та правоохоронних органів, вирішення всіх проблемних питань у межах організації служби і виконання службово-бойових завдань у кризових ситуаціях.

Суттєву роль у процесах еволюції військово-правоохоронної сфери України виконує Організація Північноатлантичного договору (НАТО). З моменту підписання

Рамкового документа у 1994 році в Україні була запроваджена спільна з НАТО програма «Партнерство заради миру», в рамках якої проводяться проекти, що спрямовані на: розбудову цілісності і прозорості оборонних інституцій; професійний розвиток цивільного персоналу сектору безпеки і оборони України; удосконалення військової освіти та оборонно-технічного співробітництва та реформування органів, що входять до українського сектору безпеки та оборони тощо [11].

Важливо зазначити той факт, що НГУ лідирує у процесах переходу на військові стандарти НАТО. Вагомий внесок у ці процеси, безумовно, зробили експерти Альянсу, які застосували трьохетапний системний підхід до процесу реформування НГУ, який включає: 1) реформу структури управління НГУ; 2) програму створення нової системи підготовки та навчання особового складу з урахуванням іноземного досвіду і досвіду участі НГУ у бойових операціях на Сході держави; 3) механізм забезпечення взаємодії НГУ із силами безпеки та оборони України, а також із силами НАТО [12].

Налагодження Україною взаємодії з іншими країнами-членами НАТО передбачає передусім перехід на євроатлантичні стандарти військового управління (STANAG – standardization agreement). Завдяки впровадженню у свою діяльність цих уніфікованих принципів, методів та процедур НГУ зможе повноцінно взаємодіяти зі своїми іноземними партнерами в тому числі і під час здійснення міжнародних операцій з підтримання миру та безпеки.

Показовими на шляху переходу НГУ на євроатлантичні стандарти військового управління стали спільні українсько-американські навчання «Fearless Guardian-2015» та «Rapid Trident–2016». У межах цих проектів представники Збройних Сил США оцінювали індивідуальні навички та знання військовослужбовців НГУ, ділилися досвідом щодо ведення бойових дій, правил маскування, основних прийомів стрільби з гвинтівки, реагування на прямий і непрямий обстріл, надання першої медичної допомоги на полі бою, а також контролювали виконання тестових завдань бригадою швидкого реагування [13].

Поряд із цим започатковано та забезпечено співробітництво Національної гвардії України з Трастовими фондами Україна – НАТО з медичної реабілітації, з питань логістики та стандартизації, у галузі командування, управління, комунікації і комп'ютеризації тощо, які функціонують при Офісі зв'язку НАТО в Україні. Для прикладу наведемо фінансову допомогу медичному

центру НГУ «Нові Санжари», в якому за фінансової підтримки Трастового Фонду було закуплено сучасну медичну апаратуру тощо [14, с. 69].

Міжнародні миротворчі операції з підтримання миру і безпеки, в яких бере участь НГУ, є ще одним важливим напрямом міжнародного співробітництва. Так, у 2015 році військовослужбовці та офіцери ННГУ брали безпосередню участь у міжнародних операціях ООН з підтримання миру і безпеки на Кіпрі, Кот-де'Івуарі, Південному Судані, Ліверії, Республіці Конго, а також у штабквартирі ООН [14, с. 71]. Українські військовослужбовці завдяки своїй відмінній підготовці, високому професійному рівню, досвіду правоохоронної діяльності, гідно представляють МВС України на міжнародній арені та користуються заслуженим авторитетом у керівництва поліції місії ООН, колег по роботі та місцевої поліції у відповідних країнах [15].

У ході міжнародного співробітництва НГУ проводяться заходи, спрямовані на: – проведення прийомів окремих представників військових правоохоронних структур іноземних держав; – протокольне забезпечення візитів делегацій; – підготовку міжнародних зустрічей, конференцій тощо.

Так, у Головному управлінні НГУ щороку проводяться офіційні зустрічі представників військово-правоохоронних структур як європейської спільноти, так і північно-атлантичного договору. У 2015–2016 рр. за підсумками проведених робочих зустрічей із делегацією Військ карабінерів Італійської Республіки, з делегацією Народного Союзу оборони Естонської Республіки, з делегацією Національної гвардії штату Каліфорнії, з делегацією Національної гвардії Збройних Сил Грузії та ін. були досягнуті домовленості щодо проведення спільних тренувань, навчань, консультацій, а також стосовно надання допомоги в питаннях забезпечення громадської безпеки тощо.

Позитивним прикладом міжнародної співпраці НГУ є, безумовно, співпраця з Національною гвардією Штату Каліфорнія Сполучених Штатів Америки, в ході якої обговорюються основні аспекти реформування системи управління, логістики та підготовки особового складу НГУ, а також практичні питання створення сержантського корпусу за аналогом США тощо [14, с. 70]. Можемо зазначити, що надання дорадчої та консультативної допомоги з питань реформування сприяє прискоренню впровадження нових стандартів управління в діяльність Національної гвардії України.

Під час спільних заходів з Міністерством оборони Польщі було досягнуто домовле-

ностей щодо підписання Меморандуму про співробітництво між Міністерством оборони Польщі та МВС України. Крім цього, Польською Стороною було організовано навчально-тренувальні курси для військовослужбовців НГУ з питань тактичної медицини, клінічної медицини та реабілітації тощо, а також запропоновано навчання за різними напрямками підготовки в Академії Національної оборони Польщі.

Безумовно, в межах даної статті розкрито лише окремі складники такого багатогранного напрямку діяльності НГУ, як міжнародне співробітництво. Проте аналіз викладеного матеріалу дозволяє зробити висновок про те, що військовим керівництвом в особі командувача НГУ за участю відповідних служб та відділів Головного управління НГУ розгорнута широкомасштабна та інтенсивна робота, спрямована на реформування військового формування з правоохоронними функціями в дусі аналогічних правоохоронних органів із військовим статусом із застосуванням європейських та євроатлантичних стандартів військового управління.

Аналіз нинішнього стану діяльності НГУ дає підстави стверджувати, що міжнародне співробітництво як базовий чинник вдосконалення адміністративно-правових засад діяльності розглядуваного правоохоронного органу характеризується такими ознаками: по-перше, міжнародне співробітництво – це багатостороння та підзаконна діяльність; по-друге, вона здійснюється спеціально створеними органами, відділами та управліннями, що функціонують при Головному управлінні НГУ, їх посадовими особами та військовослужбовцями НГУ у межах їхньої компетенції та повноважень, що чітко окреслені законами України; по-третє, така діяльність здійснюється на підставі певних правових форм (міжнародні договори, міжнародні та європейські проекти програми адаптації, стандарти військової підготовки тощо); по-четверте, міжнародна діяльність НГУ проводиться шляхом відповідних заходів правоохоронного спрямування, таких як: семінари, «круглі столи», спільні навчання та ін.

Висновки

Отже, виходячи із цих ознак, пропонуємо авторське визначення поняття «міжнародне співробітництво Національної гвардії України», під яким треба розуміти багатосторонню діяльність спеціально створених органів, відділів та управлінь, що функціонують при Головному управлінні НГУ, їх посадових осіб та військовослужбовців НГУ, що спрямована на налагодження зв'язків з міжнародними та європейськими структурами з ме-

тою отримання допомоги та запровадження міжнародного військово-правоохоронного потенціалу через семінари, навчання, проекти, програми адаптації, стандарти військової підготовки та ін. Зазначений напрям діяльності НГУ дасть змогу модернізувати сучасні національні адміністративно-правові засади та впровадити міжнародні моделі належного управління в НГУ.

Список використаних джерел:

1. Про Національну гвардію України : Закон України від 13.03.2014 № 876-VII // ВВР України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.
2. Інформація з офіційного сайту Національної гвардії України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ngu.gov.ua/ua/mizhnarodne-sprigotbitnustvo>
3. Інформація з офіційного сайту центра адаптації державної служби до стандартів Європейського союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.center.gov.ua/pro-tsentr/proekti/twinning>
4. Про затвердження Порядку ініціювання, підготовки та реалізації проєктів Twinning : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 № 700 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 83. – Ст. 2733.
5. Проєкт Twinning допомагає модернізувати внутрішні війська України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://euukrainecoop.net/2013/01/14/twinning/>
6. Про затвердження Річної національної програми співробітництва Україна–НАТО на 2016 рік : Указ Президента України від 12.02.2016 № 45/2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 14. – Ст. 567.
7. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://knteu.kiev.ua/file/MTc=/4171a0f9926d49859a05b0e6fccc5030.pdf>
8. Інформація з офіційного сайту FIEP (Асоціація сил поліції та жандармерії країн Європи та Середземного моря у статусі військової установи) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fiep.org/about-fiep/statutes/>
9. Інформація з офіційного сайту Національної гвардії України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ngu.gov.ua/ua/news/pres-bryfing-perspektyvy-vstupu-nacgardiyi-do-asociaciyi-syl-zhandarmeriyi-ta-policiyi-krayin>
10. Інформація з офіційного сайту Національної гвардії України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ngu.gov.ua/ua/news/sogodni-nacionalna-gvardiya-ukrayiny-otrymala-stat-uspoperigacha-v-fiep-z-perspektyvoyu-chlenstva>
11. Інформація з офіційного сайту місії України при НАТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nato.mfa.gov.ua/ua/ukraine-nato/Partnership>
12. Інформація з офіційного сайту Національної гвардії України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ngu.gov.ua/ua/news/nacionalna-gvardiya-ukrayiny-povnistyu-reformuye-svoyu-strukturu-video>
13. Інформація з офіційного сайту Національної гвардії України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ngu.gov.ua/ua/news/navchannya-fearless-guardian-2015-gvardiyici-prodovzhuyut-trenuvannya>
14. Національна гвардія України. Біла книга – 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://issuu.com/national_guard_of_ukraine/docs/bila_kniga_2015
15. Інформація з офіційного сайту навчально-наукового інституту № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naiau.kiev.ua/smc/ua/uchastmirotvortsiv-mvs-ukrajini-u-rozbudovi-ta-zmitsnenninatsionalnoji-politsiji-liberiji.html>

Статья посвящена исследованию основных направлений международного сотрудничества Национальной гвардии Украины с европейскими и евроатлантическими правоохранительными структурами. На основании анализа законодательства Украины, специальной литературы и иностранных информационных источников раскрыты основные направления международного взаимодействия Национальной гвардии Украины. Обозначены перспективные задачи, реализация которых обеспечит эффективное сотрудничество и развитие двусторонних отношений с иностранными военными формированиями с правоохранительными функциями.

Ключевые слова: Национальная гвардия Украины, международное сотрудничество, военные формирования с правоохранительными функциями, совместные учения, миротворческие операции.

The article investigates the main directions of international cooperation of the National Guard of Ukraine with European and Euro–Atlantic law enforcement authorities. Based on the analysis of Ukrainian legislation, specialized literature and foreign information sources disclosed the main directions of international cooperation of the National Guard of Ukraine. Are designated term objectives, whose implementation provide an effective cooperation and development of bilateral relations with foreign military forces with law enforcement functions.

Key words: National Guard of Ukraine, international cooperation, military forces with law enforcement functions, joint exercises, peacekeeping operations.

УДК 342.92

Валерія Белінгіо,*аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ФІЗИЧНИХ ОСІБ – ПІДПРИЄМЦІВ

У статті розглянуті теоретичні підходи до поняття «адміністративна відповідальність». Досліджено питання адміністративної відповідальності суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Проаналізовано новели в законодавстві щодо притягнення суб'єктів надання адміністративних послуг до адміністративної відповідальності. Особливу увагу приділено прогалинам у законодавстві в досліджуваній сфері та запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, посадові особи, адміністративні правопорушення, адміністративні послуги, державна реєстрація юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців.

Постановка проблеми. У контексті активного розвитку інституту адміністративних послуг в Україні як такого, що спрямований на максимальне забезпечення прав та інтересів громадян, все частіше постає питання відповідальності суб'єктів надання таких послуг. Одним із видів відповідальності в українському законодавстві є адміністративна. Словосполучення «адміністративна відповідальність» використовується у великій кількості нормативно-правових актів, хоча його визначення так і не було дано на законодавчому рівні. У науці адміністративного права питання адміністративної відповідальності є одним із найбільш дискусійних, існує багато підходів до його розуміння. У зв'язку із цим важливо з'ясувати зміст даного поняття, а також розглянути проблеми відповідальності окремих суб'єктів.

Питання адміністративної відповідальності було та залишається в полі наукового інтересу багатьох учених, зокрема: В. Авер'янова, А. Агапова, О. Бандурки, А. Берлача, Ю. Битяка, С. Братуся, І. Галагана, В. Галунько, Є. Герасименко, І. Голосніченка, Є. Додіна, Т. Коломоець, В. Колпакова, О. Леонідової, Д. Лук'янця, С. Стеценка, Ю. Тихомирова, Ю. Шемшученка.

Водночас актуальним нині та мало дослідженим є питання адміністративної відповідальності суб'єктів надання адміністра-

тивних послуг у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Мета статті – характеристика адміністративної відповідальності суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як досліджувати адміністративну відповідальність суб'єктів надання адміністративних послуг, необхідно проаналізувати наукові підходи до визначення адміністративної відповідальності. Як вже вказувалось на початку, в законодавстві відсутнє визначення даної правової конструкції, на відміну від науки адміністративного права.

Тож адміністративна відповідальність – це:

1) правові відносини, що утворюються під час застосування уповноваженими органами до винної особи покарання, передбаченого санкцією правової норми, що порушена, або норми, що забезпечує її захист, з метою покарання суб'єкта неправомірної поведінки, попередження та профілактичного впливу на правопорушника [22, с. 24];

2) застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами і службовими особами адміністративних стягнень,

сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм, до винних у вчиненні адміністративних проступків, що містять державний і громадський осуд, засудження їх особи і протиправного діяння, що виявляється у негативних для них наслідках, які вони зобов'язані виконати, і переслідують цілі їх покарання, виправлення і перевиховання, а також охорони суспільних відносин у сфері радянського державного управління [5, с. 41];

3) особливий вид юридичної відповідальності, якій властиві усі ознаки останньої (вона настає на основі норм права, за порушення правових норм, конкретизується актами компетентних органів, пов'язана з державним примусом). З іншого боку, адміністративна відповідальність є складовою частиною адміністративного примусу: їй властиві усі його якості (здійснюється у рамках позаслужбового підпорядкування тощо) [2, с. 280-281];

4) визначення повноважними державними органами через застосування адміністративно-примусових заходів обмежень майнових, а також особистих благ та інтересів за здійснення адміністративних правопорушень [7, с. 266];

5) застосування до правопорушників загальнообов'язкових правил, що діють у сфері управління та інших сферах, адміністративних стягнень [9, с. 189];

6) форма реагування держави на правопорушення, яке виявляється в застосуванні повноважними державними органами, службовими особами, громадськістю до винної особи адміністративних санкцій у межах і порядку, встановлених законодавством; це обов'язок правопорушника звітуватись за свою протиправну поведінку і перетерплювати за неї несприятливі наслідки, що передбачені санкцією правової норми [4, с. 84];

7) певний стан (етап) суспільних відносин, який виникає внаслідок неправомірної поведінки осіб і передбачає застосування уповноваженим на те органом (посадовою особою) до таких осіб обмежень їхніх прав і свобод або покладання на них додаткових обов'язків у порядку і на умовах, передбачених нормами адміністративного законодавства [13, с. 23];

8) механізм реалізації в адміністративному порядку санкції правової

норми, яка має форму стягнення. У даному розумінні поєднується застосування стягнень, обов'язок зазнати обмежень внаслідок застосування стягнення та реалізації цього обов'язку, відповідні правовідносини, а також вияв примусового методу держави та реакція на правопорушення. Власне, інститут

адміністративної відповідальності являє собою нормативну модель механізму реалізації в адміністративному порядку санкцій правових норм, які мають форму стягнень [12, с. 8];

9) вид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням до фізичних та юридичних осіб, котрі вчинили адміністративні правопорушення, особливих адміністративних санкцій – заходів адміністративної відповідальності, які тягнуть для них обмеження морального, матеріального та організаційного характеру і накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і в порядку, передбачених нормами адміністративного права [8, с. 51];

10) специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів, згідно з якою особи, які їх вчинили, повинні дати відповідь перед повноважним органом за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення у встановлених законом формах і порядку [6, с. 10];

11) примусове, з додержанням встановленої процедури застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [11, с. 290].

Визначення адміністративної відповідальності також було дано в кількох законопроектах. Зокрема, в розділі II проекту Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію реформи адміністративного права України» (№ 6054 від 11.09.2000 р.) зазначено, що інститут адміністративної відповідальності – засіб державного примусу, який використовується для боротьби з неправомірними діяннями [20]. Відповідно до ч. 1 ст. 8 проекту Кодексу України про адміністративні проступки (№ 5558 від 26.05.2004) адміністративна відповідальність – це засіб охорони та захисту суспільних відносин, що використовується державою як адміністративний примус і полягає в застосуванні до суб'єкта адміністративного проступку адміністративних стягнень та заходів впливу, встановлених цим Кодексом [15].

Отже, бачимо багатогранність підходів до розуміння терміна, зокрема, через виділення такої ознаки, як настання санкцій або обов'язкове застосування примусу до порушника. Очевидно, що адміністративна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, що застосовується уповноваженими органами до суб'єкта правопорушення у вигляді передбачених законодавством заходів адміністративного примусу.

Правопорушниками можуть бути посадові особи публічної адміністрації, зокрема і суб'єкти надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Суб'єктами надання адміністративних послуг відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» є орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [16].

Сьогодні суб'єктами надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців є Міністерство юстиції України та його територіальні органи, виконавчі органи місцевого самоврядування, місцеві органи виконавчої влади, нотаріуси, інші акредитовані суб'єкти.

Тож розглянемо адміністративну відповідальність суб'єктів надання адміністративних послуг за порушення у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адміністративні послуги» посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги, адміністратори несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність, передбачену законом, за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг [16].

Кодексом України про адміністративні правопорушення (надалі – «КУпАП») визначені склади правопорушень та міра адміністративних стягнень у тому числі і за порушення вимог у сфері надання адміністративних послуг.

Так, за порушення законодавства у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців до суб'єктів надання адміністративних послуг відповідальність встановлена статтею 166-11 КУпАП. Даною статтею передбачена адміністративна відповідальність у вигляді накладення штрафу на посадових осіб за такі діяння: – ч. 1) порушення встановлених законом строків для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця (штраф від 3400 грн. до 6800 грн.), – ч. 1) вимагання не передбачених законом документів для проведення державної реєстрації (штраф від 3400 грн. до 6800 грн.), – ч. 2) дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі самі порушення (штраф від 5100 грн. до 8500 грн.), – ч. 3)

порушення встановленого законодавством порядку пересилання реєстраційних справ юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців поштовими відправленнями (штраф від 170 грн. до 255 грн.), – ч. 4) порушення встановленого законом порядку зберігання реєстраційних справ юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (штраф від 1020 грн. до 1360 грн.), – ч. 5) дії, передбачені ч. ч. 3 або 4 цієї статті, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення (штраф від 2550 грн. до 3400 грн.), – ч. 1) інші порушення встановленого законом порядку проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця (штраф від 3400 грн. до 6800 грн.) [10].

Цілком зрозумілими є перелічені склади адміністративних правопорушень, крім складу, сформульованого в ч. 1 ст. 166-11 КУпАП – інші порушення встановленого законом порядку проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця. У даному випадку важко зрозуміти логіку законодавця щодо того, які саме правопорушення підпадають під категорію «інші», а тому слід на це звернути увагу та внести відповідні зміни до КУпАП, конкретизувавши категорію «інші порушення».

Варто звернути увагу на суми стягнень, встановлені КУпАП за вказані адміністративні правопорушення, які були збільшені. 06.10.2016 Верховною Радою України було прийнято закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запровадження європейських стандартів захисту прав власності та економічних інтересів громадян та інвесторів», яким передбачено посилення адміністративної відповідальності. До ч. 1 ст. 166-11 КУпАП були внесені зміни та встановлений штраф у межах від 3400 грн. до 6800 грн. замість встановлених раніше розмірів у сумі від 340 грн. до 680 грн. А також статтю було доповнено частинами, які встановлюють відповідальність за вчинення правопорушень, передбачених ч. 1, ч. 3-4 ст. 166-11 КУпАП, особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення [18]. Законодавець значно підвищив суми стягнення за вчинення адміністративних правопорушень, що повинно послугувати стимулом для суб'єктів надання адміністративних послуг та призвести до зменшення кількості правопорушень, оскільки в попередній редакції КУпАП визначені суми штрафів були явно неефективними і давали можливість для зловживання суб'єктам надання адміністративних послуг, замість того, щоб виконувати

превентивні функції. У зв'язку із цим повністю підтримуємо дану законодавчу ініціативу.

Разом із тим ні КУпАП, крім ст. 166-11, ні іншими нормативними актами не передбачено можливості для притягнення державного реєстратора до адміністративної відповідальності за такі порушення у сфері державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця, як, наприклад, за порушення встановленого законодавством порядку електронної державної реєстрації, за порушення строків оформлення і видачі виписок, витягів з Єдиного державного реєстру, видачі (надсилання) повідомлення про відмову в проведенні державної реєстрації, видачі (надсилання) повідомлення про залишення без розгляду документів, поданих державному реєстратору, недотримання порядку та термінів передачі реєстраційних справ у разі зміни місцезнаходження юридичної особи, зміни місця проживання фізичної особи – підприємця, якщо нове місцезнаходження юридичної особи або місце проживання фізичної особи – підприємця розташоване на території іншої адміністративно-територіальної одиниці [17]. Не зрозуміло, чи можуть дані правопорушення підпадати під формулювання «інші порушення встановленого законом порядку проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця» згідно з ч. 1 ст. 166-11 КУпАП. На нашу думку, потрібно визначити в КУпАП конкретні склади адміністративних правопорушень, не вживаючи таких загальних формулювань, як «інші», задля уникнення непорозумінь та належного захисту прав громадян.

Досліджуючи питання адміністративної відповідальності суб'єктів надання адміністративних послуг, варто згадати проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг» № 2191а, внесений Кабінетом Міністрів України в червні 2013 на розгляд до Верховної Ради. У проекті пропонувалось внести статтю 188-43 до КУпАП та встановити адміністративну відповідальність за такі правопорушення, вчинені вперше або повторно: – неповідомлення або несвоечасне повідомлення суб'єктом надання адміністративної послуги суб'єкта звернення або адміністратора про відмову в наданні адміністративної послуги; – порушення суб'єктом надання адміністративної послуги строків надання такої послуги; – порушення суб'єктом надання адміністративної послуги, підприємствами,

установами або організаціями, що належать до сфери його управління, строків подання необхідних для надання адміністративної послуги документів або інформації; – відмова суб'єкта надання адміністративної послуги суб'єкту звернення в наданні адміністративної послуги з підстав, не встановлених законом; – стягнення із суб'єкта звернення не передбачених законом платежів за надання адміністративних послуг; – неповідомлення або несвоечасне повідомлення адміністратором суб'єкта звернення про можливість отримання адміністративної послуги, оформленої суб'єктом надання адміністративних послуг, або відмову в наданні такої послуги; – безпідставна відмова адміністратора суб'єкту звернення у прийнятті заяви на отримання адміністративної послуги та документів, що додаються до неї; – порушення суб'єктом надання адміністративних послуг заборони стосовно приймання заяв суб'єктів звернень щодо надання адміністративних послуг або видачі результатів їх надання (в тому числі рішень про відмову в їх наданні), якщо такі послуги надаються через центр надання адміністративних послуг, крім випадків подання заяв через Єдиний державний портал адміністративних послуг [19].

Даним законопроектом передбачалась відповідальність за ці порушення у вигляді накладення штрафу на посадових осіб від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ці ж дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню, тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від п'ятдесяти до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При цьому передбачались додаткові зміни до Кодексу законів про працю України, що накладають обов'язок розірвати трудовий договір з посадовою особою, адміністратором у разі повторного протягом року порушення нею законодавства у сфері надання адміністративних послуг [19].

Даний проект був відхилений Верховною Радою України. Справді, деякі його положення потребували коригування.

Як зазначається в науково-практичному коментарі до Закону України «Про адміністративні послуги» за загальною редакцією В. П. Тимошука, фактично у цьому разі йдеться про два стягнення за одне порушення (хоча формально ці стягнення належать до двох різних видів юридичної відповідальності). Ця проблема породжена концептуальною неправильністю наявного в Україні інституту адміністративної відповідальності представників публічної адміністрації (в т. ч. посадових осіб органів виконавчої влади та

органів місцевого самоврядування). Адже, за загальним правилом, адміністративна відповідальність – це відповідальність приватних осіб перед органом публічної адміністрації. Порушення посадових осіб публічної адміністрації повинні бути б розглядатися як дисциплінарні порушення в тому числі з можливістю застосування таких санкцій, як грошовий штраф та звільнення [14, с. 306].

До того ж зі змісту статті 188-43 неможливо визначити суб'єкт адміністративної відповідальності, формулювання викликає сумнів щодо того, хто має бути притягнутий до відповідальності: суб'єкт надання адміністративної послуги чи посадова особа. Крім того, як влучно зазначено Д. Тихоновою, стаття містить вісім окремих складів адміністративних правопорушень, кожен з яких має різний ступінь суспільної шкідливості і суб'єкт його вчинення. Натомість сума стягнення визначена однаково [21, с. 68].

Незважаючи на низку проблемних питань, законопроект мав на меті встановити відповідальність за правопорушення з боку посадових осіб, які надають адміністративні послуги населенню, чим забезпечити належне дотримання прав громадян. Тому що в Україні посадових осіб до кращого виконання обов'язків спонукає саме наявність високого рівня персональної відповідальності.

Висновки

Підводячи підсумки, слід зазначити, що, по-перше, необхідно закріпити визначення поняття «адміністративна відповідальність» на законодавчому рівні. У вітчизняній доктрині адміністративного права є багато напрацювань у цій сфері, які могли би бути використанні законодавцем.

По-друге, враховуючи важливість інституту надання адміністративних послуг для суспільства, окрему увагу варто звернути на відповідальність суб'єктів їх надання у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, оскільки саме цей інститут забезпечує відповідний рівень законності в країні в даній сфері. Законодавство не повинно обмежуватись однією статтею в КУпАП за порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, необхідно доповнити КУпАП додатковими складами адміністративних правопорушень, а саме: за порушення встановленого законодавством порядку електронної державної реєстрації, за порушення строків оформлення і видачі виписок, витягів з Єдиного державного реєстру, видачі (надсилання) повідомлення про відмову в проведенні державної реєстрації, видачі (надсилання) повідомлення про зали-

шення без розгляду документів, поданих державному реєстратору, недотримання порядку та термінів передачі реєстраційних справ у разі зміни місцезнаходження юридичної особи, зміни місця проживання фізичної особи – підприємця, якщо нове місцезнаходження юридичної особи або місце проживання фізичної особи – підприємця розташоване на території іншої адміністративно-територіальної одиниці, за стягнення із суб'єкта звернення не передбачених законом платежів за надання адміністративних послуг.

Саме тому інститут адміністративної відповідальності суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців потребує подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. : Том 1. Загальна частина / Ред. Колегія : В. Б. Авер'янова (голова). – К. : «Юридична думка», 2004. – 584 с.
2. Бахрах Д. Н. Адміністративное право : учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1996. – 368 с.
3. Битяк Ю. П. Адміністративное право Украины (Общая часть) : учебное пособие / Ю. П. Битяк, В. В. Зуй. – Харьков : Одиссей, 1999. – 224 с.
4. Бондаренко Г. П. Адміністративна відповідальність в СРСР / Г. П. Бондаренко. – Львів : ЛДУ, 1975. – 176 с.
5. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР / И. А. Галаган. – Воронеж : ВГУ, 1970. – 267 с.
6. Герасименко Євген Станіславович. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. С. Герасименко ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 21 с.
7. Додін Є. В. Законодавство про адміністративну відповідальність / Є. В. Додін // Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. Авер'янова В. Б. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 274 с.
8. Іванцов В. О. Адміністративна відповідальність: узагальнюючий підхід до визначення поняття / В. О. Іванцов // Право і Безпека. – 2014. – № 3. – С. 48–53.
9. Коваль Л. В. Административная ответственность / Л. В. Коваль // Советское административное право : учебник / под ред. Р. С. Павловского. – Киев : «Вища школа», 1986. – 204 с.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122 (з наступними змінами та доповненнями).
11. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
12. Лук'янець Д. М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право

і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д. М. Лук'янець ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Д., 2007. – 35 с.

13. Мота А. Ф. Адміністративна відповідальність військовослужбовців за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Мота Андрій Федорович. – Хмельницький, 2001. – 171 с.

14. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» [Електронний ресурс] / за заг. ред. В.П.Тимощука. – К.: ФОП Москаленко О.М. – 392 с. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/administr/Komentar_Web-HL_.pdf

15. Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26.05.2004 № 5558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5558&skl=5

16. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203– VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – ст. 409 (з наступними змінами та доповненнями).

17. Про відповідальність у сфері державної реєстрації [Електронний ресурс] // Юридичний вісник України. – 2014. – № 43.2014. – Режим доступу : http://yurinform.com/ru/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=5814

18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запровадження європейських стандар-

тів захисту прав власності та економічних інтересів громадян та інвесторів : проект Закону України від 05.09.2016 № 5067 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59923.

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг : проект Закону України від 01.06.2013 № 2191а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47218

20. Про Концепцію реформи адміністративного права : проект Постанови Верховної Ради України від 11.09.2000 № 6054 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=6054

21. Тихонова Д. С. Нормативні засади адміністративної відповідальності посадових осіб Державної реєстраційної служби України за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг / Д. С. Тихонова // Право і Безпека. – 2014. – № 2. – С. 65–70.

22. Хорошак Н. В. Адміністративні стягнення за законодавством України : монографія / Н. В. Хорошак. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.

В статье рассмотрены теоретические подходы к понятию «административная ответственность». Исследован вопрос административной ответственности субъектов предоставления административных услуг в сфере государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей. Проанализированы новеллы в законодательстве по привлечению субъектов предоставления административных услуг к административной ответственности. Особое внимание уделено пробелам в законодательстве в исследуемой сфере и предложены пути их преодоления.

Ключевые слова: административная ответственность, должностные лица, административные правонарушения, административные услуги, государственная регистрация юридических лиц, физических лиц –предпринимателей.

The article deals with theoretical approaches to the concept of «administrative liability». The question of administrative liability of subjects of administrative services in the sphere of state registration of legal entities and physical persons entrepreneurs has been examined. New law of imposition of administrative sanctions against entities providing administrative services is analyzed. Special attention is paid to the legal gaps in the sphere of interest, and proposed ways to overcome them.

Key words: administrative liability, public servants, administrative sanctions, administrative services, state registration of legal entities, physical persons entrepreneurs.

УДК 342.922

Владислав Карелін,*канд. юрид. наук, лейтенант внутрішньої служби,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби*

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Розглядається необхідність дослідження проблеми нормативно-правового забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань як передумови у реформуванні пенітенціарної системи України. Визначено основні нормативно-правові акти, які встановлюють та визначають термін «режим». Проаналізовано погляди вчених на поняття «режим», «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим».

Ключові слова: режим, правовий режим, адміністративно-правовий режим, Державна пенітенціарна служба, пенітенціарна система України.

Постановка проблеми. Процес реформування, що триває в Україні, вимагає належного законодавчого забезпечення системи адміністративно-правових режимів як одного з видів забезпечення належного функціонування держави, має велике значення для ефективної діяльності органів кримінально-виконавчого сектору щодо втілення в життя їх вимог та правил. Усі повноваження, коло суб'єктів, об'єктів, предметів, основні напрями, операції з яких становлять режимне провадження, повинні бути чітко окреслені в нормативних актах, інших законодавчих документах загальнообов'язкового характеру, правилах, що визначають правову основу і послідовність завдань державних органів, які наділені такими повноваженнями, а також процедуру їх застосування. Без відповідного нормативного закріплення та організації роботи з реалізації визначених нормативними актами засад, форм та методів здійснення режимної діяльності неможливе адекватне правове регулювання цієї групи суспільних відносин. Саме тому процес формування системи адміністративно-правових режимів як одного із засобів забезпечення державної безпеки (як у широкому, так і у вузькому значенні) потрібно розпочинати з визначення загальних цілей, завдань, спеціалізації та кола структур, які їх здійснюють [1, с. 306].

Актуальність теми дослідження. Дослідження проблеми нормативно-правово-

го забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань є однією з малодосліджених проблем як у загальній теорії права, науці кримінально-виконавчого права, так і в науці адміністративного права, оскільки натепер адміністративно-правові режими у сфері організації виконання покарань значною мірою не досліджувалися.

Стан дослідження. Слід зазначити, що проблеми нормативно-правового забезпечення адміністративно-правових режимів досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні автори, а саме: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Є. Ю. Бараш, В. В. Белєвцева, Ю. П. Битяк, О. Г. Братель, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, В. В. Зуї, С. В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, В. М. Комарницький, А. Т. Комзюк, С. О. Кузніченко, С. К. Могил, Т. П. Мінка, В. Я. Настюк, С. В. Петков, В. М. Плішкін, М. М. Тищенко та інші. Велику допомогу в дослідженні вказаного інституту дало вивчення праць закордонних та радянських учених: С. С. Алексєєва, Ф. Ардана, Д. М. Бахраха, Д. М. Власова, В. М. Григор'єва, Ж. Гримо, А. В. Грязнова, В. В. Гушніна, О. Л. Дубовика, Р. Драго, А. Е. Жалінського, О. П. Коренева, Ю. М. Козлова, А. М. Ларіна, С. В. Лебедь, В. В. Лозбінева, І. Л. Петрухіна, Б. Н. Порфир'єва, С. В. Пчелінцева, В. Б. Рушайло, С. Д. Хазанова та інших.

Мета та завдання статті – вирішення завдань щодо дослідження проблематики нормативно-правового забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань як передумови реформування пенітенціарної системи України.

Зокрема, побудова юридичних конструкцій адміністративно-правових режимів у сфері організації виконання покарань повинна здійснюватися таким чином, щоб вони своїм правовим регулюванням дією та ефективно впливали на поведінку людей. Вибір правових засобів у побудові юридичної конструкції буде залежати від сутності юридичних фактів, виходячи з правового регулювання адміністративно-правового режиму [2, с. 187].

Цілі та принципи реалізуються за допомогою організаційно-правових основ державного управління. Норми сучасного кримінально-виконавчого законодавства, практика управлінської діяльності органів державної виконавчої влади засвідчують, що цілі державного управління у сфері організації виконання покарань мають різноплановий характер. Вони забезпечують ефективну реалізацію завдань кримінально-виконавчої політики, стратегічних напрямів реформування кримінально-виконавчої системи та сприяють приведенню процесів виконання і відбування кримінального покарання до вимог міжнародних норм [3, с. 12-16].

Вступ України до Ради Європи та ухвалення змін до Конституції України, де були окреслені основні засади та напрями подальшого розвитку нашого суспільства і держави з огляду на норми і стандарти Ради Європи, а також конституційні положення стосовно забезпечення реалізації принципу верховенства права у процесі розбудови суверенної демократичної держави, поставили перед Україною нагальну потребу приведення українського законодавства у відповідність до Європейських стандартів щодо умов тримання засуджених осіб в установах виконання покарань [4, с. 3].

У цих умовах правильне вирішення питань кримінально-виконавчого права та системи покарань, а також правильна організація відбування міри покарання виконували та виконують важливу допоміжну роль у боротьбі зі злочинністю. Покарання в кримінальному праві – це захід державного примусу, який застосовується тільки компетентними державними органами до осіб, які вчинили злочин. Покарання виражає негативну оцінку злочинця та його дій державою і полягає в обмеженні злочинця у будь-яких

належних йому благах. Покарання має на меті попередження вчинення нових злочинів з боку осіб, що їх вчинили, та інших нестійких членів суспільства [5, с. 5-7].

Видається, що метою покарання виступає саме виправлення особи. М. А. Беляєв із цього приводу зазначає, що виправлення як мета покарання полягає у тому, щоб шляхом впливу на свідомість злочинця за допомогою заходів переконання і примусу виховати в ньому властивості характеру особистості, притаманні свідомим учасникам праводії [6, с. 41].

Н. А. Стручков виправлення та перевиховання засуджених визначав у дещо іншому контексті, а саме через специфіку кримінально-виконавчого права, чим створював своєрідне кримінально-виконавче розуміння виправлення засуджених. Під виправленням та перевихованням він пропонував розуміти сам процес впливу на особу, яка відбуває покарання. Метою такого впливу вчений вбачав виховання зі злочинця корисного члена суспільства й у будь-якому разі недопущення вчинення ним нового злочину, а також утримання інших осіб від вчинення злочинів [7, с. 28-30].

Й. С. Ной у своїх роботах пропонує розглядати моральне та юридичне виправлення. При цьому він пише, що мета виправлення може вважатися досягнутою лише в тому разі, якщо досягнуто моральне виправлення людини, яка вчинила злочин, тобто новий злочин вона не вчинить не через страх перед законом, а тому, що це суперечило б її новим поглядам, переконанням та звичкам [8, с. 41].

З вищенаведених поглядів фундаторів юриспруденції видно, що, на їхню думку, покарання складається із заходів виховного характеру та заходів покарання. Звичайно, покарання як один із методів виховання тією або іншою мірою може впливати і на формування світосприйняття, і на формування моральних якостей особистості; однак вчені не беруть до уваги ту обставину, що покарання застосовується до вже сформованих особистостей з певними навичками поведінки та переконаннями. Відповідно, покарання впливає далеко не завжди і далеко не на всіх осіб, які вчинили злочин, і тим більше не має виховного впливу.

Тому, на думку сучасних провідних учених, головними характеристиками в розумінні адміністративного права мають стати не «управлінська», а тим більше «каральна» його функції, а такі нові функції, як правозабезпечувальна (яка пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини) і правозахисна (яка пов'язана із захистом порушених прав). Саме дві останні функції

найповніше відтворюють справжнє суспільне призначення адміністративного права. А отже, метою цієї фундаментальної галузі права має стати саме закріплення таких форм і напрямів діяльності органів виконавчої влади, їхніх посадових осіб, які б забезпечували функціонування різних суспільних відносин у сфері державного управління на засадах не порушності конституційних прав і свобод людини і громадянина [9, с. 8].

Режим, як відомо, створює необхідні умови для ефективного застосування інших заходів виправлення засуджених (праці, навчання, виховної роботи), одночасно виступаючи одним з основних засобів виправлення. Саме в цій якості проявляється його універсальний характер – режим неможливо охарактеризувати однозначно. З одного боку, в режимних вимогах реалізується каральна сторона позбавлення волі (ізоляція, аудіовізуальна система нагляду, озброєна охорона, обмеження прав і свобод і т. ін.). Саме за ступенем ізоляції та кількістю наявних обмежень у правовому статусі засуджених і розмежовуються між собою конкретні види виправних установ. З іншого боку, режим містить вимоги, виконання яких також забезпечується примусово, але зумовлюється це не задачами карального впливу, а, перш за все, обов'язком забезпечення безпеки самих засуджених, персоналу та інших осіб, які відвідують виправні установи, і необхідністю профілактики правопорушень [10, с. 104-105].

Хоча вищезазначене не позбавляє суб'єктів управлінських правовідносин обов'язку дотримуватись режимних правил, сформульованих у вигляді зобов'язань, заборон, розпоряджень і т. ін., виконання таких правил повинно бути забезпечено правовими, організаційними, матеріально-технічними та інформаційними гарантіями, тобто існування того чи іншого адміністративно-правового режиму можливе лише у разі його відповідного нормативно-правового забезпечення.

Як зазначає у своєму монографічному дослідженні В. В. Белевцева, у законах визначаються вид правового режиму та його носій, підстави введення, суб'єкт, що здійснює режимне управління, режимні заходи і правила діяльності. Оскільки режими в основному пов'язані з обмеженням, примушуванням, відповідальністю, їх первинне юридичне закріплення проводиться законами. Проте без подальшої конкретизації законів стосовно певної ситуації, території або об'єкта обійтися неможливо. Тому деталізацію здійснюють Президент України – щодо найважливіших адміністративно-правових режимів, Кабінет Міністрів України – стосовно режимів, що

мають загальнодержавне значення, державні органи виконавчої влади – щодо режимів, які діють на підвідомчих їм територіях або об'єктах [1, с. 44-45].

Схожої позиції дотримуються інші науковці, зазначаючи, що основні положення пенітенціарної політики сьогодні закріплені в Кримінально-виконавчому кодексі України, в інших законах і підзаконних нормативно-правових актах, які регламентують порядок виконання та відбування покарання. Однак у Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України зазначається, що незважаючи на те, що у 2003 році було прийнято Кримінально-виконавчий кодекс України, в якому закладено якісно нові засади виконання кримінальних покарань, нині в Україні фактично збережено радянську систему управління виправними закладами з притаманними їй рисами адміністративно-командного управління, що перешкоджає належному виконанню завдань, покладених на Державну кримінально-виконавчу службу України [11].

С. В. Зливко позиціонує Державну кримінально-виконавчу службу як класичну управлінську систему, яка має всі організаційні характеристики, сформована на засадах поєднання централізованого управлінського впливу та децентралізації. Він також вказує на особливості адміністративно-правового статусу системи органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України, які полягають у тому, що, по-перше, адміністративно-правове регулювання діяльності знаходиться в межах загального державно-правового регулювання як його складового елементу і перебуває у тісній взаємодії з нормативно-правовими актами кримінально-виконавчого змісту; по-друге, серед форм адміністративно-правового регулювання діяльності значне місце належить підзаконним актам; по-третє, адміністративно-правовому регулюванню підлягає широке коло суспільних відносин у сфері діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, а процес виконання кримінального покарання за своєю суттю є специфічною адміністративною діяльністю [12, с. 190-191].

Висновок

З вищенаведених поглядів ми можемо спостерігати, що нині покарання як один із методів виховання базується на застарілому радянському законодавстві, а тому повинен бути взятий курс на вдосконалення чинного нормативно-правового забезпечення пенітенціарної системи України та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів.

Список використаних джерел:

1. Белєвцева В. В. Організаційно-правове забезпечення адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки України : монографія // В. В. Белєвцева. – Х.: Право, 2013. – 352с.
2. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дяченко та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
3. Радов Г. О. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі / Г. О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – 1996. – № 1. – С. 12–16.
4. Пташинський О. Б. Правові проблеми реформування пенітенціарної системи в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. Б. Пташинський. – Київ, 2002. – 19 с.
5. Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву: часть вторая / М. Д. Шаргородский. – Москва: Государственное изд-во юридической литературы, 1958. – 239 с.
6. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н. А. Беляев. – Л.: Изд-во Ленингр. Ун-та, 1963. – 186 с.
7. Наташев А. Е. Основы теории исправительно-трудового права / А. Е. Наташев, Н. А. Стручков. – М.: Юридическая литература, 1968. – 190 с.
8. Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И. С. Ной. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1962. – 208 с.
9. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: Загальна частина / [Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П. та ін.]; під ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
10. Антонян Е. А. Режим в исправительных учреждениях и его роль в процессе исправления осужденных / А. Е. Антонян // Научные труды МГЮА. – 2011. – № 1. – С. 104–113.
11. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : схвалена Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/631/2012>
12. Зливко С. В. Правові та організаційні засади діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України в сучасних умовах : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С. В. Зливко; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2010. – 241 с.

Рассматривается необходимость исследования нормативно-правового обеспечения административно-правовых режимов в сфере организации исполнения уголовных наказаний как предпосылки в реформировании пенитенциарной системы Украины. Определены основные нормативно-правовые акты, которые устанавливают и определяют термин «режим». Проанализированы взгляды ученых на понятие режим, правовой режим и административно-правовой режим.

Ключевые слова: режим, правовой режим, административно-правовой режим, государственная пенитенциарная служба, пенитенциарная система Украины.

Need for problems of legal support administrative and legal regimes research in the execution of sentences as a pre-condition in reforming the penitentiary system of Ukraine is considered. The basic normative and legal acts that define the term regime are outlined. The scientists' views on the concept of regime, the legal regime, administrative and legal regime are analyzed.

Key words: regime, legal regime, administrative and legal regime, state penitentiary service, penitentiary system of Ukraine.

УДК 342.951:351.87(477)

Олег Предместніков,*канд. юрид. наук, перший заступник начальника
Головного територіального управління юстиції
у Херсонській області*

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ І МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНИХ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Виконано аналіз адміністративно-правового регулювання основних організаційних і матеріально-технічних форм діяльності органів юстиції України, визначено їх сутність, значення та особливості здійснення, а також обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення організації та діяльності органів юстиції.

Ключові слова: організаційні та матеріально-технічні форми діяльності, органи юстиції, методична допомога, державні реєстри, діловодство, добір кадрів.

На рівні з правовими формами діяльності органів юстиції України їх успішне функціонування не меншою мірою пов'язане з відповідними організаційними і матеріально-технічними формами роботи, які доповнюють правові форми, сприяють і забезпечують їх належну реалізацію. В органах юстиції застосовуються неправові форми діяльності, як типові для усіх державних органів, так і більш своєрідні, зумовлені значним обсягом та різноплановістю їхніх повноважень. При цьому сучасні структурно-функціональні реорганізації в системі органів юстиції України зумовлюють необхідність оновлення та впорядкування не тільки правових, а й неправових форм їхньої діяльності, впровадження сучасних підходів і способів реалізації таких форм діяльності, істотного підвищення рівня їх правової урегульованості. А отже, в контексті вдосконалення організації та забезпечення ефективної діяльності органів юстиції України їй видаються актуальними питання організаційних і матеріально-технічних форм їхньої діяльності.

Зазначимо, що в цілому проблематика неправових форм діяльності органів юстиції України вже розглядалась у роботах таких вчених, як Ф. В. Бортняк, Р. В. Будецький, Н. А. Железняк, І. І. Микульця, С. Є. Тюрін та інші. Водночас їхні наукові публікації стосуються переважно тільки окремих базових аспектів організаційних і матеріально-технічних форм, способів, шляхів і засобів діяльності органів юстиції України, розгорнуто не розкриваючи специфіку та правові засади нинішніх неправових форм їхньої діяльності,

їх взаємозв'язок і вплив на реалізацію правових форм діяльності. Саме тому метою нашої роботи є аналіз адміністративно-правового регулювання основних організаційних і матеріально-технічних форм діяльності органів юстиції України, визначення їх сутності, значення та особливостей здійснення, а також обґрунтування пріоритетних напрямів удосконалення організації та діяльності органів юстиції України.

Передусім зазначимо, що розмаїття неправових форм діяльності органів юстиції та істотні відмінності між їх характером і значенням актуалізують поділ неправових форм діяльності органів юстиції на організаційні та матеріально-технічні. Перші полягають у постійному здійсненні в рамках управлінської діяльності відповідних поточних, підготовчих організаційних дій і заходів, спрямованих на забезпечення продуктивної й злагодженої роботи органів юстиції України. Другі ж за своєю суттю є допоміжними, вони матеріально-технічно забезпечують і обслуговують інші форми діяльності органів юстиції, створюючи належні умови для їх використання.

Неправові форми діяльності органів юстиції, як правило, чітко не закріплюються в адміністративно-правових засадах їх статусу, а здійснюються на загальній правовій підставі. Серед більш наочних типових неправових форм діяльності органів юстиції, виходячи з Положення від 02.07.2014 [1] і Положення від 23.06.2011 [2], можна виокремити проведення засідань, нарад, наукових конференцій і семінарів, участь у проведенні навчально-

методичних заходів; робочі поїздки, офіційні закордонні візити та ведення міжнародних переговорів; забезпечення ведення відповідних єдиних і державних реєстрів, надання інформації з реєстрів; надання методичної допомоги; облік і зберігання текстів актів законодавства, бланків свідоцтв про державну реєстрацію, реєстраційних справ нотаріусів та ін.; замовлення, постачання, ведення обліку бланків та подання звітності щодо їх витрачання; офіційне видання збірників актів законодавства, участь у виданні журналів і газет загальноправового характеру; підготовку інформаційних матеріалів (довідок, звітів) та інших документів; планування роботи; запитування та одержання інформації, документів і матеріалів; висвітлення інформації в засобах масової інформації та на власному веб-сайті, проведення прес-конференцій, брифінгів, інтерв'ю; добір кадрів, роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення їх кваліфікації, організацію професійного навчання і стажування відповідних осіб; ведення діловодства та архіву; контроль виконання актів і доручень; ведення бухгалтерського обліку та статистичної звітності, складення і подання фінансової звітності тощо.

Одними з найбільш усталених організаційних форм діяльності в органах виконавчої влади, у тому числі й в органах юстиції України, є проведення різноманітних засідань і нарад. Оскільки органи юстиції України за своєю природою є не колегіальними, а одноосібними єдиначальними органами, правові акти та управлінські рішення ухвалюються не на відповідних засіданнях, а в рамках індивідуальної роботи Міністра юстиції України, начальників головних територіальних органів юстиції, інших керівних посадових осіб. Отже, засідання є організаційною формою роботи колегій, наукових рад, громадських рад та інших допоміжних органів Міністерства юстиції України та його територіальних органів. При цьому їх засідання лише досить умовно можна відносити до організаційних форм роботи органів юстиції України, оскільки означені допоміжні органи не входять до структури органів юстиції та безпосередньо не реалізують їхні державно-владні повноваження, лише сприяючи продуктивному здійсненню цих повноважень.

Апаратні, оперативні та міжвідомчі наради в органах юстиції України проводяться з метою вирішення підвищено складних і відповідальних поточних питань їхньої роботи, контролю за виконанням відповідних актів і рішень. Проведення нарад забезпечує більш ретельний аналіз питань, узгодження різних позицій, пошук і вироблення оптимальних рішень, також наради є формою взаємодії з

підлеглими та представниками інших органів публічної влади, одержання необхідної інформації для виваженого прийняття правових актів і управлінських рішень. Такі наради можуть проводитись як керівництвом органів юстиції, так і керівниками структурних підрозділів у тому числі із залученням представників підпорядкованих органів, підприємств, установ, організацій й інших осіб у разі потреби. Конструктивним у контексті забезпечення оперативної й ефективної взаємодії Міністерства юстиції України з його територіальними органами вбачається проведення нарад у режимі відеоконференції, підготовка та проведення яких здійснюється на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 16.06.2014 № 938/5.

Ефективність нарад багато в чому залежить від недопущення проявів формалізму у їх проведенні, правильного формування їх порядку денного, підготовленості учасників наради, належного оформлення протоколів нарад, які можуть використовуватись для підготовки та прийняття управлінських рішень. Види і порядок проведення нарад в органах юстиції чітко й централізовано нормативно не регламентується, натомість їх особливості у загальних рисах викладаються у відомчому регулюванні та/або методичних рекомендаціях.

Своєрідною неправовою формою діяльності органів юстиції є забезпечення ведення відповідних єдиних і державних реєстрів, надання інформації з них і т. ін. При цьому слід зважати, що прийняття органами юстиції України рішень про внесення певної інформації до єдиних і державних реєстрів саме по собі є правовою формою їхньої діяльності, оскільки саме із цим законодавство пов'язує настання визначених юридичних наслідків. Так само до неправової діяльності органів юстиції не належить адміністрування відповідних реєстрів, яке здійснюється відповідним державним підприємством і полягає у технічному та технологічному супроводженні реєстрів, забезпеченні збереження та захисту даних, що в них містяться.

Неправова форма діяльності органів юстиції визначається тим, що Міністерство юстиції України виконує функції держателя відповідних реєстрів, у зв'язку із чим ним та його територіальними органами в рамках ведення таких реєстрів проводиться перевірка правильності оформлення поданих документів та передання їх адміністратору реєстру для внесення до його електронної бази (Реєстр атестованих судових експертів) або самостійне внесення (вилучення) відомостей до (з) реєстру (наприклад, до Єдиного державного реєстру люстрованих осіб і

Державного реєстру актів цивільного стану громадян). Надання ж інформації з реєстрів здійснюється органами юстиції шляхом її розміщення на відповідних веб-порталах, забезпечення доступу до публічної інформації, надання витягів з реєстру чи інформаційних довідок. Оскільки ведення єдиних і державних реєстрів включає у себе не тільки неправові, а й правові форми діяльності органів юстиції України, порядок ведення таких реєстрів доволі розгорнуто регламентується на підзаконному рівні (Накази Міністерства юстиції України від 29.03.2012 № 492/5 і від 16.10.2014 № 1704/5, Постанови Кабінету Міністрів України від 23.04.2001 № 376 і від 22.08.2007 № 1064 та ін.).

Поза цим, слід погодитись із Н. А. Железняк [3, с. 96] у тому, що надання органами юстиції різного роду методичної допомоги (з питань правової роботи, правової освіти населення, надання безоплатної правової допомоги, державної реєстрації актів цивільного стану, нотаріальної діяльності тощо) також загалом становить неправову (організаційну) форму їхньої діяльності. Хоча надання відповідної методичної допомоги прямо визначено одним із повноважень органів юстиції України, така їхня діяльність сама по собі зазвичай не зумовлює певні юридично значущі наслідки. Надання органами юстиції України методичних рекомендацій та інструкцій, консультування, підготовка методичних матеріалів та інші види їхньої методичної допомоги мають на меті сприяння законній, ефективній, одноманітній та оперативній діяльності у визначених сферах. Недотримання ж відповідними суб'єктами таких методичних рекомендацій може зумовлювати виникнення порушень і недоліків у їхній роботі, що, у свою чергу може, бути підставою для здійснення правових форм діяльності органів юстиції (наприклад, прийняття рішення про зупинення нотаріальної діяльності). Вважаємо, що для продуктивності здійснення органами юстиції методичної допомоги нагальним є узагальнене врегулювання її сутності, основних форм і порядку надання, а також природи методичних рекомендацій, їх обов'язковості та наслідків недотримання.

Досить вагому частку неправової діяльності органів юстиції України становить облік і зберігання різного роду юридичних документів, які використовуються у процесі реалізації їхніх державно-владних повноважень. Зокрема, йдеться про облік і зберігання текстів актів законодавства, чинних міжнародних договорів України, відповідних актів законодавства іноземних держав, зберігання реєстраційних справ приватних

нотаріусів, бланків свідоцтв про державну реєстрацію, других примірників книг державної реєстрації актів цивільного стану і метричних книг та ін. Така забезпечувальна допоміжна діяльність органів юстиції створює необхідні передумови для їх організаційно-розпорядчої діяльності та контролю за окремими напрямками, а також сприяє дотриманню прав громадян. Облік і зберігання органами юстиції юридичних документів потребує належної організації, підготовленості працівників, залучення необхідних матеріально-технічних ресурсів, які в цілому забезпечують упорядкованість і схоронність відповідних документів.

Інкорпорація актів законодавства органами юстиції України здійснюється насамперед шляхом офіційного видання збірників актів законодавства. Така неправова діяльність органів юстиції має на меті офіційне оприлюднення нормативно-правових актів і забезпечення оперативної й повної доступності правової інформації для органів публічної влади, організацій та громадян. Водночас треба враховувати, що Міністерство юстиції України є юридичним засновником і видавцем визначених офіційних видань (наприклад, згідно з Указами Президента України від 22.01.1996 № 73/96 і від 13.12.1996 № 1207/96), який відповідає, організовує та координує їх видання, тоді як фактично технічна підготовка та безпосереднє видання офіційних друкованих видань здійснюється підвідомчим Міністерству юстиції України державним підприємством («Українська правова інформація»).

Значний сегмент неправової діяльності органів юстиції України становить підготовка ними відповідних інформаційних матеріалів (довідок, доповідних записок, звітів, заяв, протоколів) і юридичних документів (штатного розпису, кошторису тощо), які складаються профільними підрозділами з дотриманням Правил організації діловодства та архівного зберігання документів від 18.06.2015 [4] і Типової інструкції з діловодства від 30.11.2011 [5] та затверджуються керівництвом органів юстиції вже в межах правової форми діяльності. Загальний алгоритм підготовки таких документів включає прийняття рішення про їх підготовку з визначенням строків і відповідальних осіб, збір, опрацювання й аналіз необхідних даних, безпосереднє розроблення таких документів, їх належне оформлення і доопрацювання, погодження та передання на підпис суб'єкту затвердження. Підготовка в органах юстиції інформаційних і юридичних документів є необхідною стадією (підставою) для прийняття актів і рішень як у рамках їх внутрішньо

структурного управління, так і щодо здійснення зовнішньої організаційно-розпорядчої діяльності. Зокрема, територіальні органи юстиції згідно з пп. 66, 81 п. 4 Положення від 23.06.2011 [2] готують звіти про державну реєстрацію актів цивільного стану, про витрачання бланків, з питань кадрової роботи, про виконання завдань і планів роботи і т. ін., на підставі яких Міністерство юстиції України оцінює роботу своїх територіальних органів, своєчасно виявляє та реагує на потреби і недоліки в їхній діяльності.

Подібною до вищевказаного є діяльність органів юстиції зі складання планів своєї роботи, а також розроблення Міністерством юстиції України планів урядової законопроектної роботи. Підготовка Міністерством юстиції України перспективних і поточних планів законопроектної роботи має переважно неправовий характер, оскільки передбачає розробку проектів таких планів на підставі пропозицій центральних органів виконавчої влади, які у підсумку затверджуються Кабінетом Міністрів України. При цьому Міністерство юстиції України повинно не просто механічно включати подані пропозиції до плану законопроектних робіт, але й згідно з § 66–69 Регламенту від 18.07.2007 [6] забезпечувати його відповідність державним програмам і концепціям, а також проводити моніторинг виконання плану та звітувати перед урядом.

Сутність планування роботи як неправової форми діяльності органів виконавчої влади (у тому числі й органів юстиції) полягає у визначенні мети та основних завдань, стратегії, засобів і шляхів їх реалізації, розробленні цілісної програми дій, спрямованих на досягнення поставленої мети [7, с. 78, 79]. Планування органами юстиції України своєї роботи насамперед має на меті раціональне використання сил і засобів, упорядкування та структурування їхньої діяльності, забезпечення її цілеспрямованості, узгодженості та послідовності, чіткого підпорядкування визначеним цілям і завданням. Порядок і правила планування в органах юстиції відображаються в їхніх внутрішніх регламентних документах і методичних рекомендаціях.

Загалом же в органах юстиції складаються загальні, спеціальні та індивідуальні плани роботи; плани роботи органу юстиції зазвичай готуються на календарний рік і квартал і обов'язково повинні визначати не лише перелік нагальних завдань, але й строки їх виконання та відповідальних за це посадових осіб. При цьому такі плани повинні мати не тільки поточний, а й перспективний характер, бути взаємоузгодженими, реально виконуваними, одночасно достатньо стабіль-

ними і гнучкими, допускаючи внесення до них змін у разі істотної зміни обставин.

Робота з інформацією в органах юстиції України насамперед ґрунтується на такій доволі місткій неправовій формі діяльності органів юстиції, як ведення діловодства та архіву, що спрямовано на забезпечення належного документування управлінської діяльності, організацію роботи зі службовими документами, а також облік і зберігання архівних документів. Така діяльність в органах юстиції здійснюється на підставі низки підзаконних правових актів, що докладно регламентують усі аспекти роботи з документами (у тому числі електронними) в державних органах. Зокрема, це Правила організації діловодства та архівного зберігання документів [4], Порядок роботи з електронними документами у діловодстві, Типова інструкція з діловодства [5], відомчі інструкції з діловодства тощо. При цьому частково перелічені правові акти дублюють один одного, наприклад Правила організації діловодства від 18.06.2015 і Типова інструкція з діловодства від 30.11.2011 – в частині вимог до документування управлінської діяльності.

Відзначимо, що ведення діловодства та архіву є відповідальною, безперервно здійснюваною, трудомісткою і складною неправовою формою роботи органів юстиції, виконуваною спеціальними службами діловодства. Власне, високий ступінь урегульованості правил ведення діловодства та архіву надає такій формі діяльності органів юстиції ознак правової, хоча, попри вагоме значення для ефективного функціонування органів юстиції, дана форма діяльності відіграє суто допоміжну забезпечувальну роль.

Управлінські документи в органах юстиції повинні не тільки створюватися з дотриманням визначених техніко-юридичних вимог, але й бути аргументованими, узгодженими, стислими, логічними, грамотними, а також містити всі необхідні реквізити. Крім створення управлінських документів, ведення діловодства також передбачає здійснення комплексу матеріально-технічних заходів із документообігу – приймання, опрацювання та попереднього розгляду документів, їх реєстрації, передачі на виконання та контролю за виконанням, зберігання, надсилання вихідних документів і т. ін. Зауважимо, що документообіг в органах юстиції має насамперед ґрунтуватися на засадах оперативності (проходження документів найкоротшим шляхом, уникнення дублювання та повторів операцій, мінімізація службового листування), упорядкованості та надійності (централізація однотипних операцій, використання автоматизованої системи діловодства) проходжен-

ня документів. Ключовими ж питаннями організації ведення архіву в органах юстиції вбачаються належне оформлення справ архівного зберігання та складання їх архівних описів, а також забезпечення збереженості архівних документів.

У контексті неправових форм діяльності органів юстиції України не можна не вказати проведення ними добору кадрів і роботи з підготовки, перепідготовки та підвищення їхньої кваліфікації, організації професійного навчання і стажування відповідних осіб. Комплектування органів юстиції та підвідомчих їм установ висококваліфікованими працівниками та забезпечення їх безперервного професійного зростання становить одну з ключових умов ефективності й законності виконання завдань і повноважень системи органів юстиції України. На сьогодні робота з кадрами в органах юстиції досить детально врегульована законодавством про працю і про державну службу (передусім, Кодексом законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII і Законом України від 10.12.2015 № 889-VIII). При цьому неправовою є робота підрозділів управління персоналом щодо добору персоналу, планування та організації підвищення їхньої кваліфікації (підготовки, перепідготовки), документального оформлення і т. ін., тоді як прийняття керівництвом рішень із кадрових питань належить вже до правових форм роботи органів юстиції.

Порівняно з іншими державними органами робота з кадрами в органах юстиції стосується не тільки їх власних працівників, але й фахівців, діяльність яких входить до сфери відповідальності органів юстиції України. Зокрема, насамперед ідеться про організацію (визначення навчальних закладів, погодження навчального плану, облік осіб, які пройшли підготовку, ведення особових справ тощо) органами юстиції підготовки та підвищення кваліфікації арбітражних керуючих (Наказ Міністерства юстиції України від 27.12.2012 № 1973/5 [8]) і державних реєстраторів (Наказ Міністерства юстиції України від 27.02.2012 № 325/5 [9]), а також професійного навчання та стажування працівників установ нотаріату. Із цього приводу слід підкреслити важливість відповідального, неформального виконання таких повноважень профільними підрозділами органів юстиції України, адже від здійснюваної ними організації, координації та контролю підготовки означених посадових осіб не в останню чергу залежить їхня кваліфікованість, продуктивність і правомірність роботи.

Поза цим, до неправових форм діяльності органів юстиції України належить висвітлення інформації в засобах масової інфор-

мації та на власному веб-сайті, проведення прес-конференцій, брифінгів, інтерв'ю, виготовлення та розповсюдження інформаційно-презентаційної продукції (пп. 8333 п. 4, пп. 35 п. 5 Положення від 02.07.2014 [1] і пп. 14 п. 4 Положення від 23.06.2011 [2]). Основна мета вказаної діяльності органів юстиції полягає в роз'ясненні та інформуванні громадськості про діяльність системи органів юстиції, забезпеченні її прозорості та відкритості, формуванні позитивного іміджу та підвищенні рівня суспільної довіри до них.

Відзначимо, що висвітлення органами юстиції відповідної інформації, перш за все, повинно ґрунтуватись на засадах своєчасності і професійності, відповідності службовим інтересам, недопущення порушення права громадян. Для успішного висвітлення інформації про діяльність органів юстиції доцільно поєднувати різні його форми – розміщення статей, інтерв'ю і коментарів у друкованих засобах масової інформації та в мережі Інтернет, участь у теле- і радіопередачах, проведення прес-конференцій, брифінгів, прямих телефонних ліній тощо. Провідну роль у практичній реалізації даних форм діяльності відіграє профільний підрозділ зі зв'язків із громадськістю, який має не тільки організаційно (проведення заходів) і технічно (підтримка веб-сайту) забезпечувати висвітлення інформації про діяльність органів юстиції, але й проводити моніторинг критики органів юстиції у засобах масової інформації та реагувати на неї. Досить позитивною також вбачається практика затвердження Міністром юстиції України піврічних планів виступів працівників органів юстиції у засобах масової інформації, що дозволяє упорядкувати, систематизувати та спрямувати висвітлення органами юстиції інформації про свою діяльність, хоча, з іншого боку, такі плани не позбавлені деякого формалізму та змістовно не охоплюють поточні заходи з інформування громадськості про діяльність органів юстиції.

У діяльності органів юстиції України також застосовуються й інші організаційні та матеріально-технічні форми (інструктування, складання прогнозів, прийом громадян, робота зі зверненнями і т. ін.), які здійснюються в межах вищезрозглянутих неправових форм діяльності та/або доповнюють їх.

Таким чином, організаційні та матеріально-технічні форми діяльності органів юстиції України забезпечують успішну реалізацію правових форм їхньої роботи, що здійснюються в рамках поточної повсякденної діяльності, вирізнюються меншою нормативно-правовою урегульованістю та зазвичай самі по собі не призводять до конкретних юридично значущих наслідків. Основними

неправовими формами діяльності органів юстиції України є забезпечення ведення єдиних і державних реєстрів, офіційне видання збірників актів законодавства, надання методичної допомоги, планування роботи, ведення діловодства та архіву, висвітлення інформації в засобах масової інформації та на власному веб-сайті, робочі поїздки, добір кадрів, робота з підготовки та підвищення їх кваліфікації і т. д. Вдосконалення неправових форм діяльності органів юстиції України насамперед має бути спрямоване на їх чітке розмежування з правовими формами діяльності, приведення у відповідність до реальних потреб функціонування органів юстиції, усунення прогалин та дублювань їх підзаконного й відомчого регулювання, впровадження сучасних технологій і засобів реалізації неправових форм діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.
2. Про затвердження положень про територіальні органи Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2011 № 1707/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 49. – Ст. 1984.
3. Железняк Н. А. Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання) : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Железняк Наталія

Выполнен анализ административно-правового регулювання основних організаційних і матеріально-технічних форм діяльності органів юстиції України, определена их суть, значение и особенности осуществления, а также обоснованы приоритетные направления совершенствования организации и деятельности органов юстиции.

Ключевые слова: организационные и материально-технические формы деятельности, органы юстиции, методическая помощь, государственные реестры, делопроизводство, подбор кадров.

The analysis of administrative-legal regulation of organizational and material-technical forms of activity of justice bodies of Ukraine is made; also it was determined its essence, value and features of realization, as well as substantiated priority directions of improving the organization and activities of justice bodies of Ukraine.

Key words: organizational and material-technical forms of activity, justice bodies, methodological assistance, public registries, record keeping, recruitment.

Анатоліївна ; Київський національний економічний ун-т. – К., 2004. – 258 арк.

4. Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях : Наказ Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 52. – Ст. 1699.

5. Про затвердження Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 № 1242 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3433.

6. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2180.

7. Микульця І. І. Адміністративно-правовий статус органів юстиції України : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Микульця Іван Іванович ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2014. – 203 арк.

8. Про затвердження Положення про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого, та підвищення кваліфікації і перепідготовки арбітражних керуючих, їх підготовки у справах про банкрутство страхових організацій : Наказ Міністерства юстиції України від 27.12.2012 № 1973/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 3. – Ст. 95.

9. Про організацію навчання кандидатів на зайняття посади державного реєстратора та підвищення кваліфікації державних реєстраторів : Наказ Міністерства юстиції України від 27.02.2012 № 325/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 18. – Ст. 677.

УДК 342.9.355

Роман Саунін,

канд. юрид. наук,
викладач кафедри тактичної підготовки військ
факультету № 2 підготовки фахівців для Національної гвардії України
Навчально-наукового інституту № 3 Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІЙСЬКОВИХ ЧАСТИН НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

У статті сформовано поняття адміністративно-правового статусу військових частин Національної гвардії України та розкрито його складові елементи. На думку автора, це регламентована нормами адміністративного права цілісна, структурована, загальна, універсальна категорія, що складається з об'єктивних, фактично наявних елементів, які визначають роль, місце та призначення військових частин Національної гвардії України в системі відповідних правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів і порядок взаємовідносин між ними. Зазначено, що Положення «Про військові частини і підрозділи з охорони громадського порядку Національної гвардії України» від 16.06.2014 № 567 розкриває адміністративно-правовий статус військових частин майже в повному обсязі. Відсутнім є елемент адміністративної відповідальності, яка має бути як теоретично, так і практично висвітлена.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, військові частини, значення, Національна гвардія України, місце.

Постановка проблеми. Національна гвардія України є військовим формуванням із правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначене для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій [1]. Відповідно, для виконання покладених на неї суспільством та державою завдань вона має свою структуру, до якої безпосередньо належать військові частини.

Події, які відбулися в Україні, – Революції гідності, анексія АР Крим Російською Федерацією, проведення антитерористичної операції на сході країни, реформування суспільно-політичних відносин – вимагають суттєвих змін, насамперед, у военній організації держави, зокрема в Збройних Силах України, Національній гвардії України та інших військових формуваннях, створених відповідно до законів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблемами адміністративно-правового статусу Національної гвардії України займалися вчені різних галузей науки, зокрема юридичних, військових, національної безпеки та ін., зокрема А. О. Буличев, Д. О. Горбач, А. М. Куліш, А. В. Солонар, П. А. Михайлішин, Д. О. Савочкіна та інші.

Але, незважаючи на значний внесок зазначених учених у вирішення цих та інших наукових проблем, вказані науковці не розкривали адміністративно-правовий статус військових частин Національної гвардії України, а досліджували більш широкі, спеціальні або суміжні актуальні питання.

Мета статті – на основі аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць учених та інших джерел з'ясувати адміністративно-правовий статус військових частин Національної гвардії України.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що військові частини Національної гвардії України призначені для забезпечення захисту та охорони життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян від злочинних та інших протиправних посягань, для охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки [2]. Тож актуальним

є питання визначення їх адміністративно-правового статусу.

Загалом, поняття «статус» є одним із фундаментальних у юридичній науці, оскільки дає можливість визначити місце суб'єкта права в системі суспільних відносин, його права й обов'язки стосовно інших суб'єктів [3, с. 28]. Зокрема, словник української мови тлумачить поняття «статус» як становище, стан; певний стан чого-небудь [4, с. 402]. Етимологічно воно походить із латини й означає правове становище осіб або організацій, установ тощо; становище індивіда або групи осіб щодо інших індивідів або груп у соціальній системі; встановлене нормами права положення його суб'єктів, сукупність їхніх прав і обов'язків [5, с. 565]. У свою чергу Н. Богданова вважає, що це теоретична конструкція, яка поєднує в собі нормативні характеристики, теоретичні уявлення і практику реалізації правових установ [6, с. 4].

Провівши відповідні дослідження, Б. Ринакевський зазначає, що, розглядаючи різні визначення поняття правового статусу, можна узагальнити, що правовий статус – це регламентоване нормами права існуюче становище суб'єкта в певній системі, яке залежить від структури, прав, завдань і відповідальності. При цьому правовий статус суб'єктів права складається з об'єктивних, фактично наявних елементів, виявивши та проаналізувавши які в цілому можна пізнати явище комплексно. Усвідомивши правовий статус як цілісну систему, серед структурних елементів якої можна виділити головні, можна з'ясувати характер її взаємозв'язків із середовищем функціонування. Застосовуючи системний метод дослідження, можна визначити поняття «правовий статус» як комплексне юридичне явище, що визначає статус (становище) суб'єкта у відповідній системі, відокремити його статистичні й допоміжні елементи [7, с. 18]. Відповідно, поняття «правовий статус» охоплює своїм змістом місце в системі державних органів конкретного суб'єкта, який безпосередньо здійснює регулюючий вплив у конкретній сфері суспільного життя на основі своєї компетенції [5].

Професор О. Музичук під правовим статусом суб'єкта адміністративно-правових відносин визначає систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення в системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів і порядок взаємовідносин між ними [8, с. 401]. Окрім цього, професор А. Куліш зазначає, що питання правового статусу державного органу в юридичній літературі донедавна зводилося, головним чином, до визначення його компетенції, встановленого законодавством кола прав та обов'язків, що не

розкриває повністю зміст поняття «правовий статус» [9]. Під правовим статусом державного органу, як правило, розуміють певну сукупність повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань. Але професор О. М. Бандурка застерігає, що таке визначення є досить вузьким, воно не охоплює значної частини питань організації і діяльності державних органів, які визначають їх правовий стан або статус (ці два поняття часто ототожуються, розглядаються як синоніми) [10].

Існує думка, що адміністративно-правовий статус – це більш конкретне поняття, яке охоплює своїм змістом певні складові елементи, за допомогою яких з'являється можливість дослідити місце певного суб'єкта в усій системі регулюючого впливу з боку держави на певні суспільні відносини [11].

Таким чином, виходячи з аналізу думок провідних учених, адміністративно-правовий статус військових частин Національної гвардії України – це регламентована нормами адміністративного права цілісна, структурована, загальна, універсальна категорія, що складається з об'єктивних, фактично наявних елементів, які визначають роль, місце та призначення військових частин Національної гвардії України в системі відповідних правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів і порядок взаємовідносин між ними.

Залежно від сфери правового регулювання науковці по-різному визначають кількість елементів адміністративно-правового статусу. На думку Д. Цабрія, правовий статус державних органів характеризується: а) офіційною назвою органу; б) порядком та способом його утворення; в) територією діяльності; г) метою діяльності, завдань і функцій; д) обсягом і характером владних повноважень; е) порядком вирішення в органі підвідомчих питань; ж) відповідальністю; з) джерелами фінансування органу; и) наявністю або відсутністю прав юридичної особи; і) правом і обов'язком мати певну внутрішню структуру; ї) правом та обов'язком користуватися державними символами [12, с. 126-131]. Професор В. В. Галунько до складу адміністративно-правового статусу особи відносить такі елементи: 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 2) правосуб'єктність особи; 3) адміністративна відповідальність; 4) у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [13, с. 90]. А ось Н. В. Ільєва до структури публічно-правового статусу нотаріату відносить такі елементи: 1) мету, завдання, функції, 2) компетенцію, 3) організацію діяльності, 4) юридичну відповідальність органів нотаріату [14, с. 155].

Відповідно, елементами, що характеризують адміністративно-правовий статус військових частин Національної гвардії України, є їхня адміністративна правосуб'єктність, а також завдання, функції та адміністративна відповідальність.

Зрозуміло, що військові частини Національної гвардії України, як суб'єкти адміністративного права, наділені адміністративною правосуб'єктністю – потенційною можливістю бути носієм певних суб'єктивних прав і обов'язків. Суб'єктивні права – це надана і гарантована державою шляхом закріплення в правових нормах міра можливої (дозволеної) поведінки. Суб'єктивні обов'язки – це покладена державою і закріплена в правових нормах міра належної поведінки якоїсь особи. При цьому їх реалізація забезпечена можливістю застосування державного примусу [15, с. 649].

Положення про військові частини і підрозділи з охорони громадського порядку Національної гвардії України від 16.06.2014 № 567 визначає такі обов'язки військових частин, як: 1) забезпечувати захист та охорону життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань; 2) брати участь у забезпеченні громадської безпеки та охорони громадського порядку у тому числі під час проведення зборів, мітингів, вуличних походів, демонстрацій, інших масових заходів за участю посадових осіб України та іноземних держав, щодо яких здійснюється державна охорона на території України; 3) уживати заходів, спрямованих на запобігання, виявлення кримінальних (адміністративних) правопорушень; 4) уживати заходів щодо затримання осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, осіб, які вчинили втечу з місць позбавлення волі, дезертирів; 5) надавати допомогу в ліквідації наслідків природних, техногенних, екологічних катастроф; 6) брати участь у міжнародному співробітництві, міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки на підставі чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у порядку і на умовах, визначених законами України; 7) підтримувати або відновлювати правопорядок у районах виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення; 8) розблоковувати або припиняти протиправні дії в разі захоплення

важливих об'єктів або місцевостей, що загрожує безпеці громадян і порушує нормальну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 9) протидіяти масовим заворушенням, що супроводжуються насильством над громадянами; та інші [2].

У цьому ж Положенні передбачено, що військові частини мають право: 1) установлювати за погодженням з відповідними органами в установленому чинним законодавством України порядку пропускний режим під час забезпечення громадської безпеки та охорони громадського порядку, у тому числі під час проведення зборів, мітингів, вуличних походів, демонстрацій, інших масових заходів, у ході офіційних візитів та інших заходів за участю посадових осіб України та іноземних держав, щодо яких здійснюється державна охорона на території України; 2) залучати фахівців органів внутрішніх справ, органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками) до розгляду питань, що належать до їхньої компетенції; 3) одержувати від центральних та місцевих органів виконавчої влади, правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій інформацію з питань охорони громадського порядку [2].

Досить важливим є той факт, що під час виконання завдань з охорони громадського порядку на військовослужбовців військових частин поширюються права та обов'язки, передбачені Законом України «Про міліцію» [2].

Таким чином, законодавець чітко сформулював адміністративну правосуб'єктність військових частин Національної гвардії України.

Що стосується завдань та функцій військових частин Національної гвардії України, то слід наголосити, що основними завданнями військових частин є забезпечення захисту та охорони життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки. А основними функціями військових частин є участь у: забезпеченні громадської безпеки та охорони громадського порядку під час проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій та інших масових заходів, що створюють небезпеку для життя та здоров'я громадян; припиненні масових заворушень, що супроводжуються насильством над громадянами; підтриманні або відновленні правопорядку в районах виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного чи природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, засто-

сування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю та здоров'ю населення; відновленні конституційного правопорядку в разі здійснення спроб захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства; відновленні діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування; здійсненні заходів правового режиму воєнного та надзвичайного стану; заходах територіальної оборони [2].

Тож логічним є висновок, що Положення «Про військові частини і підрозділи з охорони громадського порядку Національної гвардії України» від 16.06.2014 № 567 розкриває адміністративно-правовий статус військових частин майже в повному обсязі. Відсутнім є елемент адміністративної відповідальності, яка має бути як теоретично, так і практично висвітлена.

Усе вищенаведене дає можливість дійти висновку, що адміністративно-правовий статус військових частин Національної гвардії України – це регламентоване нормами адміністративного права цілісна, структурована, загальна, універсальна категорія, що складається з об'єктивних, фактично наявних елементів, які визначають роль, місце та призначення військових частин Національної гвардії України в системі відповідних правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів і порядок взаємовідносин між ними. При чому Положення «Про військові частини і підрозділи з охорони громадського порядку Національної гвардії України» від 16.06.2014 № 567 розкриває адміністративно-правовий статус військових частин майже в повному обсязі. Відсутнім є елемент адміністративної відповідальності, яка має бути як теоретично, так і практично висвітлена.

Список використаних джерел:

1. Національна гвардія України. Ukrainian Military Pages. 2016. URL: <http://www.ukrmilitary.com/p/national-guard-of-ukraine.html>.
2. Про затвердження Положення про військові частини оперативного призначення Національної

гвардії України : Положення від 16.06.2014. № 566. / Законодавство України // ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0730-14>

3. Глущенко С. В. К вопросу о конституционно-правовом статусе государственного органа / С. В. Глущенко. – Адвокат. – 2012. – № 12(135). – С. 28–33.

4. Словник української мови : в 11-ти т. / за ред. І. К. Білодіда; АН УРСР, Інститут мовознавства. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 11. – С. 671.

5. Мельничук О. С. Словник іншомовних слів / О. С. Мельничук. – К.: Наук. думка, 1974. – 572 с.

6. Богданова Н. А. Категория статуса в конституционном праве / Н. А. Богданова // Вестник Московского ун-та. – 1998. – № 3. – С. 3–20. – (Серия 11: Право).

7. Ринажевський Б. М. Компетенція та повноваження військової служби правопорядку (служби правопорядку) у Збройних Силах України / Б. М. Ринажевський // Право і Безпека. – 2010. – № 1. – С. 15–21.

8. Музичук О. М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу / О. М. Музичук // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 316–321.

9. Куліш А. М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України : монографія : в 2-х ч. / А. М. Куліш. – Суми: Вид. Сум. держ. ун-ту, 2007. – Ч. 1. – 220 с.

10. Бандурка О. О. Управління державною податковою службою в Україні : монографія / О. О. Бандурка. – Х.: Вид. НУВС, 2005. – 326 с.

11. Діденко С. В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації які здійснюють адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні / С. В. Діденко. – Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – № 3. – С. 75–80.

12. Цабрия Д. Д. Статус органа управления / Д. Д. Цабрия // Советское государство и право. – 1978. – № 2. – С. 126–131.

13. Галунько В. В. Адміністративне право України : підручник : у 2-х т. / Галунько В. В., Олефір В. І., Гридасов Ю. В. – Херсон: ХМД, 2013. – Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. – 396 с.

14. Ільєва Н. В. Щодо визначення правового статусу нотаріату в Україні / Н. В. Ільєва // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 152–156.

15. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / В. Б. Авер'янов. – Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – Т. 1. – 592 с.

В статтє сформировано понятіє административно-правового статусу воєнних частей Національної гвардії України и раскрыты его составляющие элементы. По мнению автора, это регламентированная нормами административного права целостная, структурированная, общая, универсальная категория, состоящая из объективных, фактически существующих элементов, которые определяют роль, место и назначение воєнних частей Національної гвардії України в системі соответствующих правоотношений, указывают на его отличие от других субъектов и порядок взаимоотношений между ними. Указано, что Положение «О воєнских частях и подразделениях по охране общественного порядка Національної гвардії України» от 16.06.2014 № 567 раскрывает административно-правовой статус воєнних частей почти в полном объеме. Отсутствующим является элемент административной ответственности, которая должна быть как теоретически, так и практически освещена.

Ключевые слова: административно-правовой статус, воєнные части, значение, Національная гвардия Украины, место.

This article for med the concept of administrative and legal status of militaryunits of the National Guard of Ukraine and disclose ditscomponents. According to the author, it is structured, broad, universal category, consisting of objective actually existing elements that define the role, place and purpose of military units of the National Guard of Ukraine in the relevant legal, indicate its difference her subject sand the relation ship between them. It is noted that provisions «On the military unit sand divisions of public order National Guard of Ukraine» dated 16.06.2014 number 567 discloses administrative and legal status of military units is almost full.

Key words: administrative and legal status, location, meaning, military units, National Guard of Ukraine.



УДК 342.95

Олена Ткаля,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та
інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Здійснено дослідження загальнотеоретичних питань щодо характеристики сутності та змісту адміністративно-правового впливу на поведінку осіб, виділено його сутнісні ознаки. Розкривається поняття адміністративного примусу шляхом аналізу наукових поглядів вітчизняних та зарубіжних науковців. З огляду на думки вчених окреслено основні ознаки адміністративного примусу.

Ключові слова: адміністративно-правовий вплив, адміністративний примус, ознаки адміністративного примусу, заходи адміністративно-правового примусу.

Постановка проблеми. Державне управління, адміністративно-політичне будівництво, економіка, соціально-культурні відносини на сучасному етапі вимагають переосмислення, перебудови концептуальних засад певних правових інститутів. А розвиток адміністративно-правової науки вимагає вироблення та уточнення змісту базових категорій, що характеризують сутність та особливості правових відносин, у тому числі правовідносин, що стосуються заходів впливу на неправомірну поведінку.

Протягом останніх десяти років у науковій та навчальній літературі вживаються та аналізуються такі категорії: «організаційно-правові засади», «адміністративно-правовий вплив», «адміністративно-правові заходи», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правовий примус». Вказані категорії досить часто ототожнюють, не визначаючи зміст, або здебільшого використовують інтегративний підхід, об'єднуючи окремі складники кожної з них для забезпечення повноти вирішення конкретного наукового завдання. Це призводить або до неповного вивчення предмета дослідження, або ж, навпаки, – висвітлення питань, що виходять за його межі.

Сучасна українська держава потребує переходу від розуміння примусу (в тому числі адміністративної відповідальності) як репресивно-фіскального інструменту держави до поглядів на нього як на спосіб забезпечення правопорядку у всіх необхідних сферах суспільного життя.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика адміністративно-правового впливу,

адміністративного примусу та його заходів була предметом дослідження з боку вітчизняних та зарубіжних науковців. Велике теоретичне та методологічне значення мають роботи таких відомих представників юридичної науки права, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, Є. В. Додін, Ю. М. Дьомін, Р. А. Калужний, С. В. Ківалов, А. Т. Комзюк, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, В. Я. Настюк, В. Г. Перепелюк, О. П. Рябченко, А. О. Селіванов, Ю. М. Тодика, В. К. Шкарупа, М. Г. Шульга, О. М. Якуба та ін.

Вивчення сучасного правового досвіду, наукових досліджень та окреслення проблем адміністративно-правового впливу та примусу створить належні умови для повноцінного розвитку даного інституту та адаптації вітчизняного законодавства до вимог Європейського союзу.

Мета статті – дослідити наукові погляди щодо дефініцій адміністративно-правового впливу та адміністративного примусу, характеристики їх сутнісних ознак, нормативно-правового закріплення та їх теоретичного і практичного значення.

Виклад основного матеріалу. Позитивним чином впливати на поведінку людей та сприяти її правовому характеру є основним проявом та особливістю права. Це зумовлюється можливістю права, як особливого явища, забезпечувати баланс інтересів особи та суспільства, за якого індивід зможе себе вільно поводити, але не допускати

суспільно шкідливі діяння. Саме це слід вважати універсальним засобом регулювання суспільних інтересів.

Досліджуючи питання функціонування правового впливу в суспільних відносинах, А. М. Денисова пропонує його визначати як один із проявів дії права на широке коло суспільних відносин, свідомість та поведінку суб'єктів за допомогою системи об'єктивних (правових) та суб'єктивних (психологічних, ідеологічних, моральних тощо) елементів, які становлять механізм правового впливу та забезпечують його дієвість [1, с. 4].

Такий вплив може виявлятися у різних формах. Одним із різновидів слід вважати адміністративно-правовий вплив, що характеризується як загальними ознаками правового впливу, так і специфічними, притаманними лише йому властивостями, які зумовлені специфікою адміністративно-правових відносин. Співвідношення між поняттями «правовий вплив» та «адміністративно-правовий вплив» слід розглядати як відношення загального та частки. Це зумовлено колом суспільних відносин, на які поширюється вплив цих двох проявів права, оскільки *адміністративно-правовий вплив* стосується відносин адміністративно-правового характеру. У підручнику «Адміністративне право України» за редакцією професора В. Б. Авер'янова такими відносинами визначаються «ті, що виникають:

- у ході державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також реалізації повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям;
- у ході діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг;
- у процесі внутрішньої організації та діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з проходженням державної служби або служби в органах місцевого самоврядування;
- у зв'язку з реалізацією юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права;
- у ході застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо фізичних і юридичних осіб» [2, с. 71]. Таким чином, ад-

міністративно-правовий вплив є наслідком дії права на особливі суспільні відносини, що мають адміністративно-правовий характер.

Крім того, адміністративно-правовий вплив характеризується особливим колом суб'єктів, на свідомість та поведінку яких він впливає. Дане коло окреслено рамками суб'єктів адміністративного права. Як доречно зазначає Ю. М. Фролов, адміністративне право України характеризується великою кількістю суб'єктів, які мають різні повноваження та свої специфічні особливості [3, с. 551]. До таких суб'єктів слід віднести фізичних осіб, юридичних осіб, колективних суб'єктів (утворення), які не мають ознак юридичної особи, суб'єктів владних повноважень (в тому числі органи місцевого самоврядування) та їх посадових осіб. Це означає, що вплив може бути здійснений широким колом суб'єктів у межах їхньої компетенції щодо об'єктів, до яких він застосовується, як імперативним так і диспозитивним шляхом.

Ще одним невід'ємним елементом, що характеризує будь-який різновид правового впливу, є його механізм, тобто сукупність різного роду елементів, що забезпечують його нормальне функціонування. Механізм адміністративно-правового впливу містить необхідний об'єм засобів, за допомогою яких виробляється бажана модель поведінки. А саме, це сукупність специфічних засобів правового впливу на свідомість і поведінку суб'єктів з метою формування правомірної поведінки шляхом усвідомлення змісту правових норм та ціннісних орієнтацій і формування позитивних мотивів активної правової поведінки. Адміністративно-правовий вплив може здійснюватися у різних сферах суспільного життя та виконувати різні функції (наприклад, виховну, правозахисну та ін.).

Слід також зазначити, що адміністративно-правовий вплив може здійснюватися в активній (передбачає безпосереднє використання засобів такого впливу в процесі їх здійснення) та пасивній (передбачає опосередкований вплив права на суспільні відносини) формах.

Враховуючи те, що адміністративно-правовий вплив є вужчим поняттям по відношенню до правового впливу, можна надати таке його визначення: це один із проявів дії права на відносини, що мають адміністративно-правовий характер, свідомість та поведінку суб'єктів адміністративного права за допомогою системи об'єктивних (правових) та суб'єктивних (психологічних, ідеологічних, моральних тощо) елементів, які становлять механізм адміністративно-правового впливу та забезпечують його дієвість.

Механізмом реалізації адміністративного впливу є адміністративний примус. Цей метод впливу є допоміжним, здійснюється після використання та на підставі переконання.

Адміністративний примус є невід'ємним складником системи державного управління, що застосовується, як правило, у поєднанні з іншими управлінськими прийомами в діяльності органів управління та їх посадових осіб.

Говорячи про адміністративний примус, необхідно насамперед зупинитись на проблемі використання цього терміна. Річ у тому, що в законодавстві України не те що відсутнє визначення цього поняття, а й взагалі в нормативних актах термін «адміністративний примус» не трапляється, немовби він як правове явище і не існує. Лише інколи вживається термін «адміністративний вплив», який не можна цілком ототожнювати з примусом, адже про адміністративний вплив можна говорити також у разі застосування заходів переконання. Термін «адміністративний примус» практично не має «офіційного статусу», його сформульовано лише на доктринальному рівні. А саме, адміністративний примус розглядається як «владне, здійснюване в односторонньому порядку і в передбачених правовими нормами випадках, застосування від імені держави до суб'єктів правопорушень, заходів припинення правопорушення, запобіжних заходів щодо правопорушень та заходів відповідальності за порушення нормативно-правових положень» [4, с. 289].

Поняття адміністративного примусу в юридичній літературі не має однозначного визначення. Хоча аналіз цієї наукової категорії було зроблено у значній кількості колективних підручників з адміністративного права, у наукових статтях на сторінках юридичних журналів та в монографічних дослідженнях вітчизняних і зарубіжних науковців. На думку одних науковців, примус – це засіб або сукупність способів, прийомів і засобів впливу на свідомість особистості, що мають на меті довести необхідність суворого дотримання законності. На думку інших, примус – психологічний прийом впливу, який має на меті призвести до внутрішнього засудження антигромадської поведінки й усвідомлення необхідності замінити його на краще. Іноді примус розглядають як процес логічного обґрунтування необхідності дотримання законів з метою досягнення їх усвідомленого виконання [5, с. 9].

Таке розмаїття зумовлено низкою об'єктивних чинників, а саме відсутністю нормативного визначення, хоча в Адміністративному кодексі УРСР 1927 р. регламентувались адміністративно-примусові заходи, але визначення адміністративного примусу

не було закріплено. Сучасні дослідники неодноразово звертали увагу на необхідність та доречність прийняття єдиного нормативного акта про адміністративний примус, який би дав визначення поняття, ознак та засад його застосування [6, с. 134]. Крім того, серед заходів державного примусу заходи адміністративного примусу становлять найбільшу групу, застосовуються з метою охорони практично всіх суспільних відносин у багатьох галузях та відтворюють організаційно-владний потенціал держави.

Професор А. Є. Луньов ще в 1960 р. визначав, що в межах своєї компетенції певні органи державного управління мають право здійснювати адміністративний примус, тобто застосовувати до особи, яка здійснила адміністративний проступок, заходи впливу, не звертаючись до суду, у вигляді: накладення адміністративних стягнень за проступки; застосування інших заходів примусу (наприклад, медичного або технічного характеру); застосування заходів попередження з метою запобігання правопорушенням та охорони інтересів держави і громадян [7, с.139-140].

Адміністративно-правовий примус іноді розглядається як різновид державного примусу, часом ототожнюється з ним взагалі, часто розуміється і як антипод судового примусу. Окремі вчені, наприклад такі, як І. І. Євтіхійєв, В. А. Власов, С. С. Студенекін, В. М. Манохін, адміністративний примус розуміли як один з елементів адміністративної відповідальності, а саме як застосування адміністративної санкції [25; 19; 7; 39].

Б. Т. Базилев, розкриваючи поняття державного примусу, підкреслює, що під державним примусом розуміється такий метод впливу держави на свідомість, волю і, отже, поведінку суб'єктів суспільного життя, який здатний спрямувати її відповідно до державної волі. Ця вимушена поведінка забезпечується або через загрозу покарання або шляхом застосування покарання чи інших заходів безпосереднього примусу, звернених на особистість суб'єкта, його свободу і діяльність, його майно [9, с. 7].

Досить обґрунтоване теоретичне положення сформульовано стосовно адміністративного примусу та його видів М. І. Єропкіним, який серед різних видів державного примусу поряд із заходами кримінального покарання значне місце у зміцненні громадського порядку відвів адміністративному примусу [10, с. 8; 11, с.118-120].

На думку Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова, адміністративний примус забезпечує виконання правил поведінки, виражених в адміністративно-правових нормах. Це метод впливу держави на свідомість і поведінку

осіб, які здійснюють протиправні вчинки, що виражаються у встановлених правовими актами негативних наслідках морального, матеріального та фізичного характеру, що мають на меті виправлення і перевиховання правопорушників, а також попередження нових правопорушень [12, с. 276].

Д. І. Бернштейн зазначає, що, визначаючи адміністративний примус, слід взяти за основу обов'язок усіх осіб діяти відповідно до розпорядження правових норм, завжди бути готовими відзвітувати за виконання своїх правових обов'язків перед державними органами, а в разі невиконання (порушення) – «азнати передбачені правом заходи державного примусу або інші заходи державного або громадського впливу, що застосовуються з метою перевиховання, попередження подібних порушень і відшкодування заподіяної шкоди» [13, с. 47]. Д. Н. Бахрах у свою чергу визначає адміністративно-правовий примус як особливий вид державного примусу, що полягає в застосуванні суб'єктами функціональної влади встановлених нормами адміністративного права примусових заходів у зв'язку з адміністративними правопорушеннями [14, с. 189].

М. І. Козюбра підкреслює, що примус виступає стримуючим фактором для всіх незаконослужняних громадян і забезпечує загальний обов'язок виконувати правові норми [15, с. 18].

А. П. Ключниченко вважає, що адміністративний примус є різновидом правового примусу, оскільки застосування заходів адміністративного примусу суворо регламентовано законом, здійснюється на підставі та на виконання закону [16, с. 38].

Свого часу П. І. Кононов зазначав, що в адміністративно-правовій науці склалися два основні підходи до питання про адміністративний примус. Представники першого підходу розглядали застосування заходів адміністративного примусу до особи тільки як реакцію держави на вчинене цією особою правопорушення (Д. Н. Бахрах, М. С. Студенікіна та ін.) [17, с. 257-258; 18, с. 70]. На думку ж П. І. Кононова, адміністративний примус можливий, якщо держава встановлює норми права, що визначають права і обов'язки суб'єктів суспільних відносин у різних сферах життя держави і суспільства і передбачають механізм їх добровільної та адміністративно-примусової реалізації. А у разі відмови суб'єкта правовідносин від добровільної реалізації приписів норм права (дотримання прав інших осіб і виконання обов'язків, дотримання встановлених заборон) включається механізм примусової реалізації, тобто виникає адміністративний

примус, що застосовується до цього суб'єкта. Таким чином, єдиною підставою для застосування заходів адміністративного примусу може бути відмова особи від добровільного виконання припису, що міститься у правовій нормі, тобто протиправна поведінка [19, с. 27-28].

Прихильники іншого підходу, такі як А. П. Коренєв, А. П. Альохін та ін., вважають, що адміністративний примус може застосовуватися до особи і за відсутності в діях протиправної поведінки в цілях її попередження, а також для забезпечення суспільної безпеки [20, с. 209-210]. Прихильники цього підходу об'єднують в одну групу підстави для застосування правообмежувальних заходів і підстави для застосування заходів адміністративного примусу і, відповідно, змішують їх. Заходи адміністративно-правового примусу застосовуються у зв'язку з протиправною поведінкою особи і з метою її припинення, усунення шкідливих наслідків, а також виховання винного. Заходи адміністративно-правового обмеження, тобто адміністративно-попереджувальні, застосовуються до особи не у зв'язку з його протиправною поведінкою, а якщо є наявність потенційних або реальних загроз її безпеки, безпеки інших людей або держави, що викликаються причинами як природного і техногенного характеру, так і протиправною поведінкою інших осіб [19, с. 27-28].

Як особливий каральний засіб забезпечення й охорони правопорядку у сфері державного управління, що полягає у психічному, матеріальному або фізичному впливі на свідомість і поведінку людей, визначають адміністративний примус Р. А. Каложний, В. О. Терещук, В. К. Шкарупа [21, с. 90].

У свою чергу професор С. В. Ківалов дає таке визначення адміністративного примусу: «Адміністративний примус – вид державного примусу, який застосовується правомочними державними органами (посадовими особами) з метою попередження та припинення адміністративного проступку, а також забезпечення притягнення винного до адміністративної відповідальності» [22, с. 221].

На жаль, незважаючи на вищезазначені думки вчених, їх різноманітність та іноді протиріччя, адміністративно-правовий примус як родове поняття в подальшому не знайшов свого закріплення в нормах права та юридичній літературі. Враховуючи це, треба виділити основні характеризуючі риси цього поняття як теоретичного узагальнення, в якому слід відобразити ознаки того спільного, що властиво всім видам державного примусу. Тому слід звернути увагу на те, що адміністративному примусу властиві ознаки

державного примусу, але він має специфічні особливості, які відрізняють його від інших примусових заходів.

Як зазначає Ю. П. Битяк, адміністративний примус має низку характерних особливостей. А саме, «– адміністративний примус використовують у державному управлінні для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності; – механізм правового регулювання адміністративного примусу встановлює підстави й порядок застосування відповідних примусових заходів; – порядок застосування примусових заходів здебільшого регулюють норми адміністративного права, що включають норми законодавства або адміністративно-правові норми актів виконавчих органів; – застосування адміністративного примусу – це результат реалізації державно-владних повноважень органів державного управління, і лише у виключних, встановлених законодавством випадках, такі засоби можуть застосовувати суди (судді); – адміністративний примус використовують для: 1) запобігання вчиненню правопорушень; 2) припинення адміністративних проступків; 3) притягнення до адміністративної відповідальності» [23, с. 163-164].

Враховуючи думки вчених, до основних ознак адміністративного примусу слід віднести:

1. *Встановлюється нормами адміністративного права.* Адміністративний примус стосується обмеження прав і свобод особи, тому вони повинні бути передбачені чинним законодавством України. Особливо важливо нормативно визначати підстави, строки й порядок застосування заходів адміністративно-правового примусу, причому бажано систематизованими нормативними актами. Відповідно, і змінені вони можуть бути тільки за допомогою закону та інших нормативно-правових актів. Але натеper недоліками правового регулювання адміністративно-правового примусу є розміщення нормативного матеріалу в різних нормативних актах та закріплення процедури застосування адміністративного примусу в підзаконних актах.

2. *Особливі підстави застосування.* Адміністративно-правовий примус застосовується як винятковий засіб забезпечення та охорони правопорядку, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, спрямований на попередження і припинення можливих та вчинюваних правопорушень, недопущення та усунення шкідливих наслідків для особи і суспільства.

3. *Застосовується зі специфічною метою.* Адміністративно-правовий примус спрямований не тільки на попередження можливих

правопорушень, припинення адміністративних проступків та інших правопорушень, а й недопущення та усунення можливих шкідливих наслідків різних надзвичайних ситуацій, а також притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб, забезпечення провадження по справам з адміністративних правопорушень, відновлення порушених прав та свобод, що існували до вчинення правопорушення тощо.

4. *Є абстрактним (безособовим) та має загальний характер.* Адміністративний примус не стосується конкретної особи, ситуація торкається невизначеного кола осіб, тобто всіх осіб, що перебувають в однакових фактичних умовах, оскільки закони встановлюють загальні об'єктивні правила поведінки і не мають конкретного адресата. Крім того, має сталій характер, оскільки діє постійно і безпосередньо до свого скасування (об'єктивна юридична ситуація є постійною).

5. *Особливий суб'єктний склад.* Застосування адміністративного примусу перебуває у сфері компетенції широкого кола суб'єктів владних повноважень та їх посадових осіб (органів державної виконавчої влади, суду, органів місцевого самоврядування тощо). Але слід зазначити, що така компетенція повинна бути визначена на законодавчому рівні. Крім того, примусові заходи застосовуються до осіб (фізичних та юридичних), які не перебувають у безпосередній залежності (підпорядкуванні) та не пов'язані службовими відносинами із суб'єктами, що мають право застосовувати примус. Причому простежується певна персоніфікація примусу, що сприяє його виконанню шляхом впливу на моральну, матеріальну, організаційну та фізичну стать суб'єкта, щодо якого застосовуються адміністративно-примусові заходи.

6. *Це система заходів, що містять волевий момент психологічного та фізичного впливу на свідомість та поведінку осіб.* Проявляються в широкому комплексі виховних, рекомендаційних, превентивних, відновлювальних та каральних заходів.

Узагальнюючи адитивні ознаки даної правової категорії, можна, таким чином, визначити *адміністративно-правовий примус* як особливий вид державного примусу, що встановлений нормами адміністративного права та є системою заходів впливу на свідомість та поведінку осіб, що здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами владних повноважень з метою попередження правопорушення та/або можливих шкідливих наслідків, забезпечення провадження, відновлення порушених прав і свобод та притягнення винних осіб до відповідальності.

Висновки

Дослідивши адміністративно-правовий вплив на поведінку осіб, слід підкреслити велике значення цього явища, що спрямовано на забезпечення балансу інтересів особи, суспільства і держави. Це специфічна дія права на адміністративно-правові відносини активного та пасивного характеру правовими, психологічними, ідеологічними, моральними та іншими засобами, що здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами владних повноважень.

Адміністративно-правовий вплив здійснюється значною мірою через адміністративний примус. Але дефініція адміністративного примусу в нормативно-правових актах не закріплена. Це зумовлено різноманітним підходам та поглядам щодо розуміння даної категорії. Тому поняття адміністративно-правового примусу доречно визначити, аналізуючи його адитивні ознаки, такі як: нормативна визначеність, підстави та мета застосування, загальність та абстрактність, особливий суб'єктний склад та особлива система заходів.

Практичним складником адміністративно-правового примусу є сукупність його заходів, які співвідносяться з примусом як частка та ціле. Це зумовлено порядком здійснення, оскільки застосовується в односторонньому порядку лише у передбачених правовими нормами випадках спеціально уповноваженими на то суб'єктами. Заходи адміністративного примусу слід розуміти як систему державно-владних прийомів та способів здійснення адміністративно-правового впливу. Вони мають на меті запобігання, виявлення та припинення протиправної поведінки, відвернення можливих шкідливих наслідків, відновлення правового становища та в разі необхідності притягнення винних до відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Денисова А. М. Правовий вплив: природа та функціональне призначення / А. М. Денисова // Вісник Львівського університету. – 2012. – № 55. – С. 3–10. – (Серія: Юридична).
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – Т. 1. – 584 с.
3. Фролов Ю. М. Суб'єкти адміністративного права: сутність та підстави класифікації / Ю. М. Фролов // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 549–557.
4. Іванцов В. О. Заходи адміністративного примусу в діяльності органів державної податкової служби / О. В. Джафарова, В. О. Іванцов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 36. – С. 288–297/

5. Дихтєвський П. В. Теоретическіе проблемы определения административно-правового принуждения в сфере обеспечения личной безопасности / П. В. Дихтєвський // Журнал российского права. – 2004. – № 11. – С. 6–18.

6. Коломоєць Т. О. Адміністративний примус в публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації / Т. О. Коломоєць; Запорізький держ. ун-т. – Запоріжжя: Поліграф, 2004. – 188 с.

7. Советское административное право: учебник / под ред. проф. А. Е. Лунова. – М., 1960. – 288 с.

8. Евтихийев И. И. Административное право СССР: учебник для юридических институтов и факультетов / И. И. Евтихийев, В. А. Власов. – М., 1976. – 254 с.

9. Базылев Б. Т. Государственное принуждение и правовые формы его осуществления в советском обществе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Б. Т. Базылев. – Киев, 1968. – 22 с.

10. Еропкин М. И. Правовые основы организации и административной деятельности советской милиции: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / М. И. Еропкин. – М., 1956. – 29 с.

11. Еропкин М. И. Управление в области охраны общественного порядка / М. И. Еропкин. – М., 1973. – 210 с.

12. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации: учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – М.: Зерцало, 1998. – С. 276.

13. Бернштейн Д. И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения: монография / Д. И. Бернштейн. – Ташкент, 1989. – 150 с.

14. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник: Общая часть. – М.: Бек, 1993. – 724 с.

15. Козюбра Н. И. Убеждение и принуждение в советском праве / Н. И. Козюбра. – Киев: Наукова думка, 1979. – 308 с.

16. Ключниченко А. П. Меры административного принуждения, применяемые милицией (Особенности. Классификация. Система выражения): учебное пособие / А. П. Ключниченко; Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел. – Киев, 1979. – 88 с.

17. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. – М., 1997. – 368 с.

18. Студеникина М. С. Соотношение административного принуждения и административной ответственности / М. С. Студеникина // Советское государство и право. – 1968. – № 10 – С. 69–73.

19. Кононов П. И. Законодательство об административном принуждении: проблемы кодификации / П. И. Кононов // Журнал российского права. – 1998. – № 8. – С. 27–28.

20. Корнев А. П. Административное право России. Ч. 1. / А. П. Корнев. – М., 1996. – 268 с.

21. Забарний Г. Г. Адміністративне право України: посібник для підготовки до іспитів / Г. Г. Забарний, Р. А. Калюжний, О. В. Терещук, В. К. Шкарупа. – К.: Вид. Полівода А.В., 2001. – 144 с.

22. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 920 с.

23. Адміністративне право України: підручник / Битяк Ю. П., Гарашук В. М., Дьяченко О. В. [та ін.]. – К.: Юрінком Інтер 2007. – 544 с.

Осуществлено исследование общетеоретических вопросов характеристики сущности и содержания административно-правового воздействия на поведение лиц, выделены его существенные признаки. В процессе анализа научных взглядов отечественных и зарубежных ученых раскрывается понятие административного принуждения. Обозначены основные признаки административного принуждения.

Ключевые слова: административно-правовое воздействие, административное принуждение, признаки административного принуждения, меры административно-правового принуждения.

The general theoretic questions of description of essence and maintenance of the administrative – legal affecting is carried out behavior of persons have been researched. The substantial signs of administrative – legal are distinguished. The compulsion opens up have been analysed. The basic signs of administrative compulsion are marked.

Key words: administrative – legal influence, administrative compulsion, measures of administrative – legal compulsion.



УДК 342.95:352

Тетяна Цибульник,*здобувач кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ

У статті розглядаються питання взаємодії органів публічної влади щодо протидії рейдерству в Україні як однієї із загроз національній безпеці країни, проблеми адміністративно-правового регулювання спільної діяльності органів місцевого самоврядування та органів державної влади у сфері протидії рейдерству, а також сформульовані висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства в зазначеній галузі.

Ключові слова: рейдерство, публічна влада, органи публічної влади, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Нині, незважаючи на певні досягнення у проведенні реформи у сфері децентралізації та спрощенні державної реєстрації бізнесу і прав на нерухоме майно, а саме подолання монополії державних реєстраторів на проведення реєстраційних дій і спрощення самого порядку їх здійснення, все ж таки актуальним залишається питання чергових хвиль рейдерських захоплень в Україні. Про рівень загрози рейдерства свідчить той факт, що найпоширенішими економічними злочинами в Україні є саме незаконне привласнення майна (80% опитаних), а також корупція та хабарництво (67%), що становить основу рейдерства [1].

За даними Українського інституту дослідження екстремізму, за два перших місяця 2015 року в інформаційних повідомленнях було зафіксовано рейдерські атаки на 68 об'єкти власності. За регіональною ознакою найменше об'єктів нападу – 7 – зафіксовано в Західному регіоні (Львівська, Тернопільська, Івано-Франківська, Рівненська, Волинська, Закарпатська, Чернівецька, Хмельницька області). Центральний регіон (м. Київ, Київська, Житомирська, Чернігівська, Сумська, Вінницька, Полтавська, Черкаська, Кіровоградська області) мають більші показники – 21 – за рахунок суттєвих змін у місцевій владі, що провокує спроби перерозподілу власності, й за рахунок наявності більш привабливих промислових об'єктів. Найбільша кількість рейдерських атак зосереджена в Південно-східних регіонах (Дніпропетровська, Харківська, Запорізька, Херсонська, Миколаївська, Одеська,

частина Донецької та Луганської областей (під контролем української влади)) – 30 [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми рейдерства аналізуються в дослідженнях таких науковців, як: Б. Андрушків, С. Анісімов, П. Астахов, Т. Бабич, А. Бандурка, М. В. Бондаренко, П. Берназ, О. Беліков, М. Бондаренко, Ю. Борисов, З. Варналій, С. Васильчик, В. Грачов, М. Грішенков, О. Дічек, Є. Дмитрієва, З. Живко, Д. Зеркалов, В. Ілюхін, В. Ісправніков, К. Каліцінська, Р. Кірюшин, М. Кричевський, М. Колесник, М. Лящунко, В. Мандибурга, П. Некрасов, Л. Нечипоренко, Н. Олексюк, О. Осипенко, А. Пиманова, Н. Приймак, С. Симаков, В. Стадник, Є. Стрельцова, О. Шустик, М. Фаенсон, Н. Яковенко та ін.

Однак ця тема залишається актуальною внаслідок існування недостатньо вивчених превентивних технологій протидії протиправному перерозподілу прав власності, які можуть бути застосовані органами публічної влади; сучасних методів й інструментів управління ризиком рейдерства, його впливу на економічну безпеку держави; ролі взаємодії органів місцевого самоврядування та органів державної влади в протидії рейдерським акціям тощо.

Мета статті – на основі аналізу чинного законодавства України, наукових праць дослідників визначити шляхи вирішення деяких проблемних питань взаємодії органів публічної влади щодо протидії рейдерству в Україні, а саме розмежування повноважень та компетенції між органами місцевого самоврядування та виконавчої влади щодо профілактики рейдерства.

Виклад основного матеріалу. Нині в Україні існує певна система органів із протидії рейдерству, а саме: громадська організація «Антирейдерський Союз підприємців України», Український Національний комітет міжнародної торгової палати, Міжвідомча комісія з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств при Кабінеті Міністрів України, Комісія з розгляду скарг у сфері державної реєстрації, робочі групи з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств при обласних державних адміністраціях. Але ефективна протидія рейдерству в Україні вимагає узгодження спільних зусиль усіх суб'єктів протидії рейдерству, спрямованих, серед іншого, на вироблення конструктивної державної політики боротьби з рейдерством та пошук дієвих інструментів та механізмів протидії цьому суспільно небезпечному явищу. Одним із напрямів удосконалення діяльності суб'єктів протидії рейдерству в Україні та виведення на якісно новий рівень є налагодження ефективної взаємодії між органами публічної влади.

Останнім часом для характеристики системи владних відносин, що спрямовані на вирішення суспільних справ і сприймаються суспільством виключно в межах конституційного правопорядку, в науковій та навчальній літературі використовують поняття «публічна влада», яке досі не має свого офіційного та загальноприйнятого наукового визначення. Відсутнє не тільки єдине розуміння цього терміна, немає й згоди дослідників щодо змісту та обсягу цього поняття. Вважаємо за доцільне розглянути термін «публічна влада». Згідно з великим тлумачним словником сучасної української мови, «публічний» – це такий, який відбувається в присутності публіки, людей, прилюдний [3]. На думку Л. Пала, публічний – це державна (або публічна) влада для розв'язання певної проблеми або сукупності взаємопов'язаних проблем [4]. А. Селіванов акцентує увагу на тому, що термін «публічність» є «юридичною ознакою присутності держави у суспільних відносинах, які врегульовані позитивним правом, коли громадянин, сприймаючи Конституцію як Основний Закон, погоджується із передачею державі окремих природних суб'єктивних прав, які можуть відчужуватися», і таким чином «публічна влада за своєю конституційно-правовою характеристикою набуває ознаки правосуб'єктності від суверенітету народу» [5, с. 32]. За ствердженням В. Лісничого, публічна влада – це державна організація політичного життя, що здійснюється за допомогою спеціального ієрархічно та територіально організованого апарату,

легітимного використання примусу та права видавати нормативні акти, обов'язкові для всього населення. Крім прямого примусу або заради його використання, держава в реалізації публічної влади спирається на матеріальні та моральні імпульси, які досить помітно впливають на ефективність реалізації владних повноважень [6, с. 19].

Традиційно залежно від форм публічної влади Конституція України чітко розмежовує дві підсистеми органів публічної влади (ст. 118, 119, 140, 143) – органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Відповідно до положення ч. 1 ст. 5 Основного Закону, народ здійснює свою владу як безпосередньо, так і через органи державної влади і місцевого самоврядування. Це означає, що й органи державної влади, і органи місцевого самоврядування – це, по суті, органи влади народу, незважаючи на різні форми здійснення цієї влади.

Відповідно до положень Конституції України система органів публічної влади в Україні – це сукупність установлених Конституцією України органів державної влади (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства, державні комітети, центральні органи зі спеціальним статусом, місцеві державні адміністрації, державні органи судової влади) і місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради, районні й обласні ради, виконавчі комітети, відділи, управління сільських, селищних, міських, районних у містах рад, будинкові, вуличні, квартальні ради і комітети тощо), що забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів громадян, безпеку держави й суспільства, вирішують питання соціально-економічного та культурного будівництва [7].

У Декларації про державний суверенітет, прийнятій Верховною Радою 16.07.1990, серед інших ключових пріоритетів було проголошено, що Україна «забезпечує захист усіх форм власності» [8]. Цей принцип виконується не повною мірою, а тому дуже важливим є взаємодія саме органів публічної влади. Налагодження плідної спільної роботи органів публічної влади означає внесок у розроблення основ узгодженої та обґрунтованої державної політики в економічній сфері (у тому числі у сфері протидії рейдерству) та її спільної реалізації.

Ситуація співпраці органів державної влади щодо протидії рейдерству позитивна. Наприклад, 12 вересня 2016 року відбулося офіційне підписання Меморандуму про співпрацю між Міністерством юстиції України та Національною поліцією України. Меморандум націлено на посилення

прав суб'єктів господарювання в Україні, протидії протиправному позбавленню права власності, недопущення використання схем і методів рейдерського захоплення суб'єктів господарювання, адже сьогодні існує багато компаній, які були «перезахоплені» декілька разів шляхом рейдерства, починаючи з 90-х і закінчуючи сьогоднішнім, однак документів на ці компанії досі немає. У рамках співпраці сторонами буде створено робочі групи з представників Міністерства юстиції й Національної поліції України, а також представників інших органів влади та громадянства. Останні працюватимуть над питаннями запобігання вчиненню протиправних дій щодо розпорядження корпоративними правами та майном, вдосконаленням законодавства та посиленням відповідальності за вчинення правопорушень. У рамках даного Меморандуму планується залучити Національне антикорупційне бюро України [9].

Щодо взаємодії місцевих органів публічної влади, то її основи визначені в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (в ст. 43, 44, 49, 71, 73, 74, 76, 79) та Законі України «Про місцеві державні адміністрації» (в ст. 17, 18, 19, 21, 25, 28, 35, 44). Але, на жаль, у цих законах немає чіткого розмежування повноважень цих органів публічної влади взагалі. Слід зазначити, що розмежування повноважень як усередині кожної системи влади, так і у відносинах між ними значно покращать становище у будь-якій сфері.

Вирішення такої масштабної проблеми, як рейдерство, потребує чіткого розмежування повноважень органів публічної влади у даній сфері шляхом внесення змін у закони «Про місцеві державні адміністрації» і «Про місцеве самоврядування в Україні» саме з питань взаємодії цих органів щодо протидії рейдерству, трансформації деяких делегованих повноважень органів місцевого самоврядування у власні (самоврядні).

Потребують чіткого законодавчого визначення види та обсяги відповідальності посадовців, хоча у новому Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності від 06.10.2016 № 1666-VIII адміністративна і кримінальна відповідальність посадових осіб посилюється за рейдерство і навіть передбачено обмеження волі на строк до 3-х років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною професійною діяльністю на строк до 10 років [10].

Для вирішення проблемних питань та подальшого вдосконалення взаємодії місцевих державних адміністрацій і органів місцевого

самоврядування щодо протидії рейдерству доцільно було б розробити механізми розмежування і співвідношення компетенції органів місцевої публічної влади у цій сфері.

Досвід багатьох областей України дає змогу виділити такі організаційно-правові форми координаційної взаємодії органів місцевої влади:

1) утворення спеціальних органів на пріоритетних началах для реалізації спільних програм, здійснення конкретних дій у певних сферах життєдіяльності території;

2) проведення координаційних нарад (семінів) за участю керівників і посадових осіб місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування;

3) проведення спільних дій з комплексних питань і планування з розподілом обов'язків між учасниками їх реалізації;

4) проведення спільних засідань колегій і президій та прийняття спільних розпоряджень головою відповідної місцевої державної адміністрації та головою обласної (районної) ради;

5) складання аналітичних оглядів спільної діяльності органів місцевого управління з метою виявлення позитивного досвіду і його впровадження;

6) існування спільних ЗМІ (рубрик: «Влада інформує» та ін.);

7) спільне проведення масово-культурних заходів [11].

Враховуючи ці традиційні форми взаємодії органів публічної влади, доцільним було б створення на регіональному рівні координаційних рад з питань взаємодії місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування щодо протидії рейдерству. Але, на нашу думку, більш ефективним інструментом у боротьбі з рейдерством було б утворення муніципальних правоохоронних органів на рівні обласних міст для здійснення захисту власності як комунальної, так і приватної у межах територіальної одиниці з наданням цим органам певних повноважень. Для реалізації цього необхідно прийняття окремого закону Верховною Радою України.

Вирішення проблеми рейдерських захоплень на регіональному рівні не може мати характеру боротьби з окремо взятими схемами. Для забезпечення ефективного розслідування даної категорії справ треба було б створити реєстр (базу даних) усіх випадків рейдерських захоплень починаючи з 1990-х років. За допомогою даної бази та створення порядку обміну інформацією про вчинення рейдерських дій підвищиться рівень профілактики рейдерства серед державних та комунальних установ. На нашу думку, необхідним є також створення органу в системі

Міністерства внутрішніх справ, в обов'язки якого входив би і моніторинг рейдерських атак, а також їх аналіз, ведення статистичної звітності.

Висновки

Перспективи подальших досліджень із цієї тематики очевидні. Без ефективної взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, високого рівня діяльності кожного органу публічної влади окремо, особливо в контексті протидії рейдерству, досягнення позитивних результатів стає проблематичним.

У разі не вирішення питань змін до нормативно-правової бази щодо забезпечення протидії рейдерству в Україні виникає певна кількість загроз та ризиків успішного проведення реформи децентралізації влади, оскільки нагальне питання розмежування повноважень та надання окремих повноважень органам місцевого самоврядування є однією з прерогатив економічної безпеки власності територіальних громад та запорукою розвитку приватного сектору.

Список використаних джерел:

1. Всесвітній огляд економічних злочинів – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pwc.com/ua/uk/services/forensic/publications/gecs-2014.html>
2. Моніторинг рейдерських атак в Україні за січень – лютий 2015 р. (відповідно до повідомлень ЗМІ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uire.org.ua/wp-content/uploads/2015/03/Reyderstvo-doslidzhennya-UIRE.pdf>

В статье рассматриваются вопросы взаимодействия органов публичной власти по противодействию рейдерству в Украине, как одной из угроз национальной безопасности страны, проблемы административно-правового регулирования совместной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также формулируются выводы и предложения, направленные на совершенствование действующего законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: рейдерство, публичная власть, органы публичной власти, местное самоуправление.

The article deals with the interaction of public authorities to combat raiding in Ukraine as one of the threats to the national security of the country, the problems of administrative and legal regulation of joint activities of public authorities in combating raiding and the formulation of conclusions and recommendations aimed at the improvement of current legislation in this area.

Key words: raiding, anti-raiding, threat, public authorities, local self-government.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В. П. Бусел. – Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.

4. Lesli A. Pal. Public policy analysis. – 1992. – P.2 : укр. переклад: Пал, Лесли А. Аналіз державної політики / пер. з англ. І. Дзюб. – К.: Основи, 1999. – С. 22.

5. Селіванов А. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики) // Право України. – 2006. – № 9. – С. 28–33.

6. Лісничий В. В. Концептуальні засади політичних наук: теорія та історія. метод. та дидактичні матеріали до модуля 1 / укл. В. В. Лісничий. – Х. : УАДУ ХФ, 2001. – 36 с.

7. Система органів публічної влади в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/dergh_bud/

8. Декларація про державний суверенітет України / Верховна Рада Української РСР 16 липня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.

9. Нацполіція та Мін'юст підписали Меморандум щодо протидії рейдерству [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/ua/news/2806_Nacpoliciya_ta_Minjust_pidpisali_Memorandum_shchodo_protidii_reyderstvu_FOTO_VIDEO.htm

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності : Закон України від 06.10.2016 № 1666-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 47. – С. 800.

11. Гончарук Н. Взаємодія органів державної влади та органів місцевого самоврядування: правові й функціональні аспекти. [Електронний ресурс] / Н. Гончарук, Л. Прокопенко. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2011-3/doc/1/04.pdf>

УДК 342.4

Сергій Морозюк,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розкрито особливості дії гарантій, що забезпечують реалізацію Конституції України, зокрема тих, що спричиняють концептуальний вплив на вказаний процес. Досліджено взаємозв'язок між гарантіями та ефективністю реалізації Основного Закону, визначено фактори, що негативно впливають на дієвість окремих гарантій.

Ключові слова: Конституція України, реалізація, Основний Закон, гарантія.

Постановка проблеми. Існує ряд чинників, що впливають на процес реалізації Конституції України: одні знижують його ефективність, інші, навпаки, підвищують. Гарантії реалізації Конституції є тими забезпечувальними елементами, що роблять процес реалізації успішним, сприяють досягненню мети реалізації. У науці конституційного права питання гарантій реалізації Конституції є малодослідженим через те, що більшість науковців зосереджували увагу на гарантіях Основного Закону, водночас механізм реалізації Конституції має свій власний елемент гарантування, з'ясування особливостей якого дасть змогу підвищити рівень реалізації Основного Закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням гарантій Конституції та конституційних норм займалися такі науковці, як Н. О. Боброва, А. П. Засць, Т. Д. Зражевська, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, Г. О. Мурашин, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Скакун, О. В. Скрипнюк, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інші.

Мета статті. Оскільки комплексно питання гарантій реалізації Конституції досліджено не було, то метою даної наукової статті є розкриття змісту та суті гарантій, що сприяють реалізації Конституції України, визначення особливостей їх дії, виокремлення гарантій, що справляють визначальний вплив на процес реалізації Конституції.

Виклад основного матеріалу. Під гарантіями реалізації Конституції України розуміємо засоби забезпечення ефективності та дієвості процесу реалізації Основного Закону.

До концептуальних гарантій реалізації Конституції – тих, що справляють визна-

чальний вплив, можемо віднести: особливий порядок прийняття та внесення змін до Конституції; розвинене законодавство; скасування нормативно-правових актів, що суперечать Конституції; конституційно-правова відповідальність; міжнародні гарантії. Усі зазначені гарантії спрямовані на досягнення однієї мети – втілення в реальних суспільних відносинах норм Основного Закону. Ефективність кожної із зазначених гарантій залежить від реальних умов її дії, а тому в кожному конкретному випадку необхідно враховувати всі позитивні та негативні фактори впливу на правореалізаційний процес.

Особливий порядок прийняття та зміни Основного Закону спрямований на його подальшу реалізацію та є забезпечувальним елементом втілення конституційних приписів через те, що він ускладнений додатковими вимогами та процедурами порівняно зі звичайним законом. Така процедура покликана забезпечити Конституцію від внесення до неї неактуальних змін, які не підтримуються більшістю суспільства, а отже, в подальшому не будуть реалізовані. Окрім того, існує низка умов, за наявності яких зміна Конституції є неможливою взагалі, що забезпечує її від редагування у період, недоцільний для конституційних змін.

Контроль за дотриманням законодавства під час зміни Основного Закону здійснює орган конституційної юрисдикції, надання позитивного висновку якого є необхідним у конституційній процедурі. Зазначена гарантія є найбільш дієвою за наявності злагодженої співпраці усіх гілок влади, безумовного дотримання закону, високого рівня правової культури суспільства.

Наступною концептуальною засадою гарантування реалізації Конституції України є розвинене законодавство. Низка конституційних норм встановлюють лише загальні засади правових інститутів, детальна регламентація яких здійснюється конституційним законодавством. Окрім того, існують бланкетні конституційні норми, які безпосередньо нас відсилають до закону, що повинен бути прийнятий на їх виконання. Отже, наявність системи розгалуженого, несуперечливого конституційного законодавства є гарантією того, що норми Конституції будуть втілені в життя.

Слід звернути увагу на те, що розвинене законодавство як гарантія реалізації Основного Закону має свої особливості у країнах із федеративним державним устроєм. В умовах, коли значна частина правовідносин врегульовується Основними Законами суб'єктів федерації, саме від законодавчих органів таких суб'єктів залежить, чи будуть реалізовані положення Основного Закону федерації. Як правило, в конституціях федерації врегульовуються певне коло відносин, що не може бути по-іншому визначено суб'єктами федерації, поряд із цим визначається перелік питань, що передаються для їх подальшої регламентації на власний розсуд суб'єктам федерації. Саме тому законодавство суб'єктів федерації виступає гарантією реалізації Основного Закону всієї держави.

На думку російського науковця Ю. С. Решетова, основне призначення законотворчості полягає в розвитку положень Конституції і створенні механізму їх реалізації з метою забезпечення суворого і неухильного дотримання всіх конституційних норм. Законотворчість – це застосування Конституції спеціально уповноваженими на те державними органами або посадовими особами з обов'язковою наявністю всіх компонентів, властивих дотриманню конституційних норм. У процесі правотворчої діяльності не тільки створюються (змінюються, скасовуються) норми права, але й одночасно реалізуються правові принципи, норми [1, с. 53]. І хоча зазначений підхід дещо звеличує роль Конституції у законодавчому процесі, однак, не зважаючи на це, досить влучно відображає значимість поточного законодавства в процесі реалізації Основного Закону.

Послідовність, розвиненість поточного законодавства як гарантії реалізації Основного Закону прямо залежить від ефективності, дієвості парламенту та представництва у ньому інтересів усіх верств населення. Перш за все, забезпечити укомплектування парламенту представниками різних соціальних груп та технократами різних сфер ді-

яльності держави повинно виборче законодавство. Із переходом до змішаної виборчої системи формування Верховної Ради було зроблено ставку на посилення ролі політичних партій у виборчому процесі та їх відповідальність за подальші дії парламентаріїв. Що ж маємо в реальності? Насамперед, пропорційна виборча система забезпечила партіям можливість розпочати «торгівлю прохідними місцями». По-друге, відсутня будь-яка політична відповідальність за провадження депутатом, що пройшов за списком партії, у парламенті політики, яка суперечить партійній, звідси маємо продаж голосів за «особливо важливі» законопроекти, «партійні тушки» та інші негативні явища.

Підриває стійкість та дієвість парламенту і слабка партійна система. Відсутність чітко визначеного політичного курсу вітчизняних політичних партій та намагання їх представників якомога довше втримати мандат, заграючи з виборцями, має наслідком відсутність дієвої коаліції депутатських фракцій, а той її прототип, який маємо сьогодні, не здатен виконати і незначну частину обов'язків коаліції. Вказані явища паралізують роботу парламенту, в якому представлені інтереси найбільш впливових бізнес-структур, що суттєво гальмує процес прийняття конституційного законодавства та негативно відображається на такій гарантії Конституції України, як розвинене поточне законодавство.

Гарантією реалізації Конституції є механізм скасування актів, які їй суперечать. За наявності норми права, що по-іншому, ніж конституційна норма, врегульовує суспільні відносини, суб'єкти правореалізації зможуть обрати таку норму для врегулювання їх відносин, а конституційна норма так і залишатиметься нереалізована. Саме тому існує механізм, за умови дії якого акти, що суперечать положенням Основного Закону, визнаються неконституційними та скасовуються органом конституційної юрисдикції.

Одним із факторів, що негативно впливає на орган конституційної юрисдикції в контексті його діяльності та гарантування реалізації Конституції, є політична залежність. Саме політичний, а не суспільний та правовий інтерес превалює у вирішенні справ про визнання окремих актів неконституційними. Іншою проблемою конституційного контролю в контексті гарантування реалізації Конституції є момент, з якого закони та інші правові акти Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, визнані неконституційними, втрачають свою чинність. Згідно з частиною 2 статті 73 Закону України

«Про Конституційний Суд України» у разі, якщо ці акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність.

У даному контексті повністю поділяємо позицію О. І. Ющика, який зазначив, що не можна вважати бездоганим із правової точки зору положення, відповідно до якого визнаний неконституційним закон втрачає чинність тільки з дня ухвалення рішення органом конституційної юрисдикції. Адже за цим положенням неконституційний закон зберігає чинність і діє у правовій системі впродовж певного часу, з дати набрання ним чинності до ухвалення рішення Конституційним Судом (а це можуть бути місяці й роки). Існування, навіть тимчасове, неконституційних законів чи їх окремих положень у системі законодавства суперечить загальним засадам, зазначеним у статті 8 Конституції України. На підставі неконституційних положень закону складаються відповідні правовідносини, утворюючи в загальному правопорядку антиконституційні «анклави», що ускладнюють процес правозастосування та можуть порушувати конституційні права громадян. Водночас з'являється можливість обійти конституційні вимоги й хоча б на деякий час «легально» встановити певні відносини на підставі тимчасово чинних неконституційних положень закону, яка (можливість) за певних умов може бути використана частиною парламенту та главою держави в політичних чи інших цілях [2, с. 300].

Безумовно, не є виходом із даної ситуації і втрата законом, який визнано неконституційним, чинності з моменту його прийняття. Оскільки протягом часу, коли такий закон був чинним, на підставі його дії виник ряд правовідносин, які неможливо «видалити» з тією ж легкістю, що й неконституційну норму. У такому разі суб'єкт, права якого були порушені неконституційним актом, має право звернутися за їх захистом до суду на підставі відповідного рішення Конституційного Суду. Саме судові органи повинні забезпечити відновлення порушеного права та реалізацію конституційних норм, що була тимчасово обмежена неконституційним законом. Однак на даному етапі виникає інша проблема, на яку неодноразово звертали увагу як науковці, так і практикуючі судді, та стосується вона преюдиціальності рішень Конституційного Суду.

Відповідно до ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України», Суд вправі вказати на преюдиціальність свого рішення

під час розгляду судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта [3]. Сторона у справі може на основі такого рішення порушити перед судом загальної юрисдикції питання про перегляд судового рішення, якщо таке ґрунтувалося на положеннях правових актів, визнаних Судом неконституційними, у разі, якщо це вплинуло на правильність судового рішення.

Водночас у праві соціального забезпечення мала місце практика, коли законами про Державний бюджет на відповідний рік вносилися зміни до законодавчих актів щодо соціального забезпечення окремих категорій осіб. Ці положення призупиняли дію окремих правових норм у частині надання пільг, компенсацій та гарантій. Згодом ці норми визнавалися неконституційними. У цьому разі Конституційний Суд найчастіше користувався своїм правом надання преюдиціальності своєму рішення. Однак суди не задовольняли вимоги осіб про надання пільг та компенсацій, які були скасовані нормою, визнаною згодом КСУ неконституційною. Своєю позицією суди обґрунтовували тим, що до моменту ухвалення рішення про неконституційність норм, що обмежували надання пільг і компенсацій, ці норми були чинними [4, с. 26].

Інша проблема реалізації Конституції та її гарантії щодо визнання актів, які суперечать Основному Закону, неконституційними стосується питання, яка ж норма повинна застосовуватись у разі, коли певна редакція закону визнана неконституційною. Ухвалення Конституційним Судом рішення про неконституційність нової редакції нормативного акта припиняє дію саме цієї редакції, однак указаним рішенням не поновлюється попередня редакція цього акта, виключена з чинного законодавства. По-перше, це не передбачено ст. 152 Конституції України, по-друге, такого припису не містять ст. 73, 74 Закону України «Про Конституційний Суд України».

У зв'язку із цим постає запитання: який юридичний факт є підставою для відновлення дії попередньої редакції зміненого нормативного положення, якщо це не рішення Конституційного Суду України? Таким фактом може бути лише правотворчий акт законодавчого органу, прийняття відповідного закону, яким відновлюється дія старого положення. Однак парламент уже відмовився від старої редакції, змінивши її, а тому повернення до старої норми означало б непослідовність дій законодавчого органу. Очевидно, в такому разі вказівка органу конституційної юрисдикції стосовно того,

що повинна діяти норма в редакції, яка існувала до внесення змін, є втручанням у компетенцію законодавчого органу, котрий самостійно має вирішити, яка саме редакція норми закону повинна діяти після того, як втратили чинність внесені ним зміни до цієї норми. Отже, рішення Конституційного Суду України повинно розглядатися як юридичний факт, що зобов'язує парламент до прийняття відповідного законодавчого рішення. А доки це рішення не прийнято, в офіційних електронних базах цілком слушно вказується лише про втрату чинності норми, до якої вносилися зміни, і «технічна законодавча прогалина», яка створюється в такому разі, зовсім не є «технічною». Вона, навпаки, цілком пов'язана з рішенням Конституційного Суду України й викликана також неприйняттям необхідного законодавчого рішення органом законодавчої влади [4, с. 27].

Дана проблема безпосередньо пов'язана з ефективністю дії механізму реалізації норм Основного Закону, оскільки скасування неконституційної норми – це перший крок до забезпечення можливості реалізації відповідної конституційної норми, наступним же кроком повинно бути відновлення дії норми, що сприяє такій реалізації. Саме тому для того, щоб забезпечити можливість реалізації Конституції, слід покласти на законодавчий орган обов'язок щодо вирішення питання про відновлення чинності попередньої редакції нормативно-правового акта.

Наступним елементом концептуальних засад гарантування реалізації Конституції є конституційно-правова відповідальність. Зміст, характер та особливості конституційно-правової відповідальності обумовлюються, насамперед, провідним місцем та роллю, що належить Конституції України у системі нормативно-правових актів, які визначають різні види юридичної відповідальності. Така відповідальність передбачає настання несприятливих наслідків для суб'єктів конституційно-правових відносин у разі порушення ними вимог Конституції та інших норм конституційного права. Водночас конституційно-правовій відповідальності властиві також і специфічні характерні ознаки, основними з яких є такі: конституційно-правова відповідальність спрямована на правову охорону Конституції. Вона є одним із найважливіших складників механізму гарантування реалізації положень Конституції. Розглядуваний вид юридичної відповідальності часто тісно межує з політичною відповідальністю, зокрема, за суб'єктами, підставами її настання, негативними наслідками. Отже, зазначена відповідальність часто має політичний характер. Проте політичний характер консти-

туційно-правової відповідальності проявляється саме щодо тих суб'єктів правовідносин, діяльність яких пов'язана з участю у здійсненні політичної влади [5, с. 21].

Розгляд відповідальності з точки зору гарантії реалізації конституційних норм підпорядковує її функції тим напрямам, за якими гарантуються конституційні норми. Гарантування конституційних норм являє собою процес стимулювання, забезпечення і охорони конституційних норм. Таким чином, конституційно-правова відповідальність за допомогою стимулювання, забезпечення чи охорони конституційно-правових норм скеровує поведінку суб'єктів правореалізації в напрямі досягнення завдань та цілей, що стоять перед правореалізаційним процесом.

У системі гарантії реалізації Конституції України не можемо окремо не виділити також міжнародні гарантії. Основи поваги до міжнародних стандартів в українському конституційному процесі закріплені в нормах Основного Закону. Зокрема, стаття 9 Конституції визначає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноєвропейськими принципами і нормами міжнародного права (стаття 18 Конституції) [6].

Діяльність більшості міжнародних та регіональних організацій головним чином спрямована на забезпечення прав людини і громадянина, які своєю діяльністю гарантують реалізацію конституційних норм у цій частині. Однак у процесі реалізації Конституції України загалом не можемо не виділити таку міжнародну інституцію, як Європейська комісія за демократію через права, або Венеціанська комісія, – дорадчий орган Ради Європи з питань конституційного права.

Венеціанська комісія активно бере участь в усіх конституційних процесах, що відбуваються в Україні, в тому числі і висловлює власну позицію щодо тих конституційних змін, які пропонуються Президентом та парламентом. Позитивні рекомендації комісії підвищують рівень довіри населення до конституційних ініціатив, що в подальшому є запорукою успішної реалізації таких конституційних положень. Іноді позиція Венеціанської комісії розходиться із позицією владних структур щодо окремих конституційних положень, однак рекомендаційний характер висновків комісії уможливує їх неврахування під час прийняття відповідних рішень.

Проводячи аналіз конституційних змін в Україні, Венеціанська комісія оцінює відповідні норми з точки зору їх дії в умовах демократизму та верховенства прав людини, що деякою мірою спотворює результати реалізації відповідних норм. Конституційне законодавство України слід оцінювати з урахуванням тих умов, у яких воно буде в подальшому реалізовуватись, а також враховувати усі як позитивні, так і негативні фактори впливу, такі, наприклад, як корупція, існування владної олігархії, нехтування загальносуспільними потребами та інтересами тощо. Лише врахувавши усі фактори, що здійснюватимуть вплив на процес реалізації відповідних конституційних положень, можна об'єктивно спрогнозувати справжній (а не бажаний) результат втілення Конституції України в реальних суспільних відносинах.

Висновки і пропозиції

Процес реалізації Конституції підтриманий спеціальними засобами та механізмами, дія яких забезпечує максимальний рівень тождності між юридичною та фактичною Конституціями. Одні з таких гарантій впливають зі змісту Основного Закону (особлива процедура прийняття та внесення змін до Конституції), інші зумовлені об'єктивними потребами конституційних норм (розвинене законодавство, міжнародні гарантії).

В статье раскрыты особенности действия гарантий, обеспечивающих реализацию Конституции Украины, в частности тех, которые оказывают концептуальное влияние на указанный процесс. Исследована взаимосвязь между гарантиями и эффективностью реализации Основного Закона, определены факторы, негативно влияющие на действенность отдельных гарантий.

Ключевые слова: Конституция Украины, реализация, Основной Закон, гарантия.

The article deals with the features of the guarantees that ensure the realization of the Constitution of Ukraine, including those that cause conceptual effect on the specified process. The interconnection between guarantees and effective implementation of the Basic Law is researched, the factors that cause a negative impact on the effectiveness of individual guarantees are defined.

Key words: Constitution of Ukraine, realization, Basic Law, guarantee.

Однак усі зазначені гарантії є ефективними за умови узгодженої діяльності усіх гілок влади, професійного підходу до виконання обов'язків їх посадовими особами, переважання суспільного, народного інтересу над приватним. Кризові ж явища в суспільстві та державі послаблюють дієвість механізму гарантування, через що процес реалізації Основного Закону позбавляється відповідних забезпечувальних елементів.

Список використаних джерел:

1. Решетов Ю. С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма / Ю. С. Решетов; науч. ред. Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1980. – 167 с.
2. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу / О. І. Ющик. – К.: Парламентське вид-во, 2004. – 519 с.
3. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр/page>
4. Теплюк М. О. Питання чинності законів України в аспекті конституційної юрисдикції / М. О. Теплюк // Віче. – 2012. – № 4. – С. 25–28.
5. Майданник О. О. Конституційно-правова відповідальність: ознаки, підстави, суб'єкти / О. О. Майданник // Право України. – 2001. – № 2. – С. 21–23.
6. Конституція України від 28.06.1996 року № 254/96 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

УДК 342.743:332.62(477.61/.62)

Ірина Бухтіярова,канд. юрид. наук, суддя
Вищого адміністративного суду України

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОСТІ, ВІДМІННОЇ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ТА ТЕРИТОРІЇ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Стаття присвячена аналізу порядку оподаткування об'єктів нерухомості, відмінної від земельної ділянки, що перебувають на тимчасово окупованій території України та території проведення антитерористичної операції, визначенню правових проблем, притаманних такому оподаткуванню та формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, тимчасово окупована територія України, територія проведення антитерористичної операції, внутрішньо переміщені особи.

Постановка проблеми. Введення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки (надалі – ПНМВЗД), протягом останнього десятиріччя активно лобювалося (в Верховній Раді України було зареєстровано декілька проектів законів щодо оподаткування нерухомості [1; 2] і увінчалось успіхом з прийняттям Податкового кодексу України, в якому в ст. 265 закріплювався правовий механізм такого податку [3]. Доцільність введення нового податку обґрунтовувалася різними аргументами – необхідністю створення механізму перерозподілу матеріальних благ у суспільстві та підвищенням доступності житла (нібито через відсутність оподаткування пасивного володіння об'єктів нерухомості такі об'єкти концентруються у заможних осіб [4; 5, с. 165; 6, с. 157; 7, с. 405; 8, с. 471; 9, с. 94]), адаптації національного законодавства до європейських стандартів [10, с. 86]; прагненням зрівняння осіб, що продуктивно використовують нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, з тими, що використовують таке майно лише для відпочинку, притримують його «на майбутнє» тощо [11, с. 27; 12, с. 155], зростання фінансових можливостей місцевого бюджету [13, с. 116; 14, с. 50]. Незважаючи на розбіжності у підходах щодо доцільності оподаткування нерухомості, головним постулатом, що проходив «червоною лінією» у всіх наукових дослідженнях та об-

ґрунтуваннях проектів законів щодо оподаткування нерухомості, була ідея соціальної справедливості («багаті повинні сплачувати більше», «багаті мають ділитися з бідними» і т.ін.). Правовий механізм податку на нерухомість пропонувалося розробити таким чином, щоб під оподаткування підпадали надлишки житлової площі. Саме таким чином і було розроблено норми Податкового кодексу України – передбачалося, об'єкт житлової нерухомості, що перебуває у власності фізичної особи – платника податку, зменшується один раз за базовий податковий (звітний) період: а) для квартири – на 120 кв. метрів; б) для житлового будинку – на 250 кв. метрів у яких фізична особа – платник податку зареєстрована в установленому законом порядку, або за вибором такого платника до будь-якого іншого об'єкта житлової нерухомості, який перебуває в його власності [3].

Аналіз останніх публікацій. Поява ПНМВЗД в системі оподаткування привернула увагу науковців, які вдалися до аналізу його правового механізму та визначення прогнозів подальшого розвитку – В.І. Андрушак-Шпілер, В.Т. Білоус, І.Є. Криницький, Ю.М. Кушнірчук та інші вітчизняні й зарубіжні науковці досліджували оподаткування нерухомості у контексті майнового оподаткування, С.В. Безбах, Б.С. Ватченко, О.М. Воронкова, Я.М. Казюк, О.А. Музика-

Стефанчук, О.Р. Радишевська, В.В. Токар, О.А. Фрадинський, О.Л. Шандирич, Т.В. Шуліченко та інші досліджували зарубіжний досвід оподаткування нерухомості й проблеми адаптації податкових механізмів в Україні до світових аналогів. Н.І. Блащук, О.В. Захарова, С.С. Тихонова аналізували правовий механізм податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки.

Проте Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році» від 24.12.2015 № 909-VIII [15] було змінено правовий механізм вищевказаного податку, отже проведені раніше наукові дослідження частково втратили свою актуальність.

Водночас в країні відбулися суттєві політичні та економічні зміни, які суттєво змінили ситуацію, оскільки об'єкти нерухомості, відмінні від земельної ділянки (житлової та нежитлової нерухомості), розташовані на території АРК, Донецької та Луганської областей, були залишені їх власниками і не використовуються за призначенням. Крім цього, непоодинокі випадки, коли такі об'єкти фактично зруйновані, пошкоджені або «експропрійовані». Тобто, на сучасному етапі в Україні питання щодо необхідності сплати ПНМВЗД, з об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, які розташовані на території АРК, Донецької та Луганської областей набуває особливої актуальності.

Мета статті. Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя визнані тимчасово окупованою територією [16]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2.12.2015 № 1275-р затверджено перелік населених пунктів, на території яких здійснюється антитерористична операція на території Донецької та Луганської областей [17]. Отже, ціллю нашої статті є дослідження правового режиму оподаткування податком на нерухоме майно, відмінного від земельної ділянки, об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, що розташовані на тимчасово окупованій території України та території проведення антитерористичної операції.

Виклад основного матеріалу. Законодавець ніяким чином не відреагував на зміну політичних подій – норми Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів

України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році» від 24.12.2015 № 909-VIII не встановили пільг для об'єктів нерухомості, розташованих на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення антитерористичної операції, а лише змінили правовий механізм ПНМВЗД (зазначений податок увійшов у склад податку на майно, було внесено положення, згідно якого за наявності у власності платника податку об'єкта (об'єктів) житлової нерухомості, у тому числі його частки, що перебуває у власності фізичної чи юридичної особи – платника податку, загальна площа якого перевищує 300 квадратних метрів (для квартири) та/або 500 квадратних метрів (для будинку), сума податку, збільшується на 25000 гривень на рік за кожен такий об'єкт житлової нерухомості (його частку), звільнено від оподаткування житлової нерухомості, непридатну для проживання тощо) [18]. Жодної норми, яка б передбачала особливий режим оподаткування для об'єктів нерухомості, відмінних від земельної ділянки, розташованих на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення антитерористичної операції, зазначений нормативний акт не містив. За відсутності спеціального врегулювання, в дію повинні були б вступити загальні принципи оподаткування, передбачені у ст. 4 Податкового кодексу України, насамперед – принципи соціальної справедливості та рівності платників (несправедливо стягувати податок з майна, яким власник не може користуватися і навіть не знає, чи зможе в подальшому претендувати на право власності на цей об'єкт; особи, що мають об'єкти нерухомості, відмінні від земельної ділянки, які розташовані на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення антитерористичної операції, поставлені у нерівне становище з іншими особами, бо позбавлені права користування такими об'єктами).

Проте 18.03.2015 Державна фіскальна служба України видала роз'яснення «Оподаткування нерухомості на тимчасово окупованій території України та території проведення антитерористичної операції», в якому зазначено, що звільнення від оподаткування податком на нерухоме майно, відмінного від земельної ділянки, об'єктів нерухомості, розташованих на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення антитерористичної операції неможливо [19]. Зазначена позиція обґрунтовувалася таким чином: відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207,

тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України [16]; крім того, Законом України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12.08.2014 № 1636-VII [20] було створено вільну економічну зону «Крим» в межах двох адміністративно-територіальних одиниць України: АРК та м. Севастополя і визначено особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій частині території України згідно із ст. 13 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207. Враховуючи складну економічну та політичну ситуацію в країні, а також з метою виконання зобов'язань зі сплати податків особам, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості на території АРК та м. Севастополя і територіях проведення антитерористичної операції, Державна фіскальна служба України пропонує подавати до контролюючого органу за місцем свого знаходження податкову декларацію та сплачувати податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, до місцевого бюджету за місцем свого надходження [19].

Отже, Державна фіскальна служба висловила свою офіційну позицію з зазначеного питання – об'єкти нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, розташовані на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення антитерористичної операції від оподаткування ПНМВЗД не звільняються. Практикам відомо, що для територіальних органів Державної фіскальної служби України роз'яснення та накази власного керівництва важливіші, ніж норми законів та загальнотеоретичні принципи оподаткування, а отже перед особами, що були вимушені залишити дома та квартири в АРК, Донецькій та Луганській областях, неминуче постає питання сплати зазначеного податку.

Подібна ситуація обумовлює виникнення ряду спірних питань. Насамперед, відповідно до ст. 10 Податкового кодексу України, податок на майно (в частині транспортного податку, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки та плати заземлю) відноситься до місцевих податків. Згідно зі ст. 8 цього ж нормативного акту, місцеві податки встановлюються рішеннями сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом форму-

вання територій громад, у межах їх повноважень і є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад [3]. Крім того, правовий механізм ПНМВЗД також передбачає активну участь територіальних громад у визначенні елементів правового механізму такого податку. Так, відповідно до пп. 266.4.2 п. 266.4 ст. 266 Податкового кодексу України, сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, встановлюють пільги з податку, що сплачується на відповідній території, з об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, громадських об'єднань, благодійних організацій, релігійних організацій України, статuti (положення) яких зареєстровані у встановленому законом порядку, та використовуються для забезпечення діяльності, передбаченої такими статутами (положеннями); пільги з податку, що сплачується на відповідній території з об'єктів житлової нерухомості, для фізичних осіб визначаються виходячи з їх майнового стану та рівня доходів [3].

Проте сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад АРК, Донецької та Луганської області навіть якщо і функціонують, то не мають можливості визначати майновий стан, рівень доходів осіб, у власності яких перебувають об'єкти нерухомого майна, що залишилися на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення антитерористичної операції, а отже позбавлені можливості встановлювати пільги для таких осіб.

Роз'яснення Державної фіскальної служби України від 18.03.2015 заповнює це питання, але вказує, що функціональні обов'язки з обслуговування платників податків, які перебувають на обліку в територіальних органах Державної фіскальної служби України, що знаходяться на тимчасово окупованих неконтрольованій території Донецької та Луганської областей, покладені у межах компетенції на територіальні органи Державної фіскальної служби відповідно до наказу Державної фіскальної служби України від 07.01.2014 № 256 «Про переміщення та закінчення простою», розміщеного на офіційному порталі Державної фіскальної служби України.

Отже, виникає ситуація, за якої місцевий податок (ПНМВЗД) особи, які мають об'єкти нерухомості, що залишилися на території АРК, а також Донецької та Луганської областей, де проходить антитерористична операція, повинні сплатити за місцем свого на-

ходження, фактично – до місцевого бюджету за місцем свого фактичного перебування, не маючи при цьому можливості скористатися пільгами, які передбачив законодавець при розробленні правового механізму ПНМВЗД.

Переважає більшість осіб, що були вимушені покинути місце свого проживання в АРК, Донецькій та Луганській області, навіть якщо на тих територіях в них були об'єкти нерухомого майна, що підлягали оподаткуванню ПНМВЗД, в нових місцях свого проживання нових об'єктів нерухомого майна не мають, вимушені орендувати житло. Урядом розробляється ряд спеціальних заходів, спрямованих на матеріальну підтримку цих осіб – розроблено та прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII [21], Постанова Кабінету Міністрів України № 505 «Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» від 01.10.2014 [22]. Відповідно зазначених нормативних актів, особи, що були вимушені покинути місце свого постійного проживання, мали зареєструватися як внутрішньо переміщені особи, внаслідок чого мали право на отримання адресної грошової допомоги. Розмір адресної грошової допомоги для осіб, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, встановлена в такому розмірі: для непрацездатних осіб (пенсіонери, діти) – 884 гривні на одну особу (члена сім'ї); для інвалідів – прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність; для працездатних осіб – 442 гривні на одну особу (члена сім'ї); при цьому, загальна сума допомоги на сім'ю розраховується як сума розмірів допомоги на кожного члена сім'ї та не може перевищувати 2400 гривень [22].

Отже, законодавець виділяє з бюджету кошти на підтримку внутрішньо переміщених осіб, які втратили об'єкти нерухомості (насамперед, житлової нерухомості) на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення антитерористичної операції, проте чомусь не звільняє ці об'єкти від оподаткування, що є нелогічним та суперечить принципам оподаткування.

Висновки з дослідження

Вирішити ситуацію, що склалася навколо оподаткування об'єктів нерухомості, розташованих на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення

антитерористичної операції ПНМВЗД, можливо лише шляхом прийняття відповідного закону, який призупинить дію норм ст. 266 Податкового кодексу України щодо об'єктів нерухомості, розташованих на тимчасово окупованих територіях України та територіях проведення антитерористичної операції.

Список використаних джерел:

1. Про податок на нерухоме майно (нерухомість) : проект Закону України від 22 лютого 2008 року № 2113 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF1MP001.html
2. Про податок на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки : проект Закону України від 15 квітня 2008 року № 2378 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF1U2001.html
3. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
4. Суркова Ю.О. Податок на житлову нерухомість як зміна ідеології на ринку житла / Ю.О. Суркова // [Електронний ресурс] : Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Evkpi/2011/5EP/46.pdf
5. Николаев В.П. Податок на нерухомість у відтворенні житлового фонду України / В.П. Николаев, Н.І. Олійник, О.М. Білянський // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2011. – № 1. – С. 164–170.
6. Підлісний Є. Про доцільність введення податку на нерухомість / Є Підлісний / Правовий тиждень. – 2009. – № 31. – С. 157–163.
7. Токар В.В. Оподаткування майна в Україні: зарубіжний досвід та перспективи удосконалення / В.В. Токар, Є.С. Хорошаєв // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2012. – № 1. – С. 395–407.
8. Шкварчук Ю.М. Податок на нерухомість як фактор стимулювання будівництва житла / Ю.М. Шкварчук // Матеріали науково-практичної конференції «Бюджетно-податкова політики: теорія, практика, проблеми». – Ірпінь, 2004. – С. 471–473.
9. Мелько Ю. Податок на нерухомість в Україні: перспективи впровадження / Ю. Мелько. – [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://city-institute.org/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=161
10. Попадюк Н. Податок на нерухомість: реалії та перспективи / Н. Попадюк // Юридичний журнал. – 2007. – № 12. – С. 84–86.
11. Захаров О.В. Оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, в м. Києві / О.В. Захаров // Адвокат. – 2011. – № 9. – С. 27–33.
12. Пепеляев С.Г. Налоги: реформы и практика / С.Г. Пепеляев. – М. :Статут, 2005. – 287 с.
13. Молодченко Т.Г. Місцеві податки як основа фінансової незалежності місцевого самоврядування / Т.Г. Молодченко // Теорія та практика державного управління. – Вип. 4 (27). – 2009. – С. 111–116.
14. Білоус В.Т. Аналіз податкових надходжень: проблеми методології : [Монографія] / В.Т. Біло-

ус, В.П. Ніколаєв, А.О. Чугаєв. – Ірпінь : Академія ДПС України, 2003. – 232 с.

15. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році : Закон України від 24.12.2015 № 909-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 5. – Ст. 47.

16. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 26. – Ст. 892.

17. Про перелік населених пунктів, на території яких здійснюється антитерористична операція на території Донецької та Луганської областях : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2.12.2015 № 1275-р. – [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-p>

18. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році : Закон України від 24.12.2015 № 909-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 5. – Ст. 47.

19. Оподаткування нерухомості на тимчасово окупованій території України та території проведення антитерористичної операції : роз'яснення Державної фіскальної служби України від 18.03.2015. – [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://law.dt-kt.com/roz-yasnennya-derzhavnoyi-fiskalnoyi-sluzhby-ukrayiny-opodatkovannya-neruhomosti-na-tymchasovo-okupovaniy-terytoriyi-ukrayiny-ta-terytoriyi-provedennya-antyterorystychnoyi-operatsiyi-vid-18-03-2015-r/>

20. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12.08.2014 № 1636-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 43. – Ст. 2030.

21. Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 1. – Ст. 1.

22. Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 року № 505 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/505-2014-p>

Стаття посвячена аналізу порядку налогообложення об'єктів нерухомості, отличних от земельного участка, находящихсь на временно оккупированной территории Украины и территориях проведения антитеррористической операции, определению правовых проблем, присущих такому налогообложению и формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, объекты жилой и нежилой недвижимости, временно оккупированная территория Украины, территория проведения антитеррористической операции, внутренне перемещенные лица.

The article is devoted to the analysis of taxation of real estate objects other than land, located in the temporarily occupied territory of Ukraine and territory of the antiterrorist operation, identifying legal issues inherent to this tax and the formulation of conclusions and proposals aimed at improving legislation in this sphere.

Key words: the tax on immovable property other than land, residential and non-residential property temporarily occupied territory of Ukraine, territory of the antiterrorist operation, internally displaced persons.

УДК 343.37

Вадим Давидюк,*канд. юрид. наук,
Державна фіскальна служба України*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Стаття присвячена аналізу сучасного стану правового регулювання діяльності благодійних організацій в умовах здійснення ними імпорتنних операцій, що підлягають звільненню від оподаткування товарів (робіт, послуг), визнаних гуманітарною допомогою, та особливостей митного оформлення вантажів з гуманітарною допомогою, що мають спрощений порядок, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства в зазначеній галузі.

Ключові слова: благодійна діяльність, благодійна організація, гуманітарна допомога, митне оформлення вантажів з гуманітарною допомогою, попередження митних та податкових правопорушень, відповідальність суб'єктів благодійної діяльності.

Постановка проблеми. Протягом останніх років діяльність благодійних організацій в Україні набула активного розвитку. Безперечно, це сприяє забезпеченню соціальних потреб незахищених та малозабезпечених верств населення, вирішенню проблем постраждалих у результаті стихійних лих, екологічних, промислових чи інших катастроф, соціальних, національних, релігійних конфліктів, жертв репресій, біженців і вимушених переселенців тощо.

Однак, незважаючи на численні позитивні аспекти благодійництва, в Україні мають місце численні зловживання в діяльності благодійних організацій, що призводить до порушення ними законодавства. Особливий режим оподаткування благодійних організацій, а саме звільнення від сплати митних платежів з вантажів, що визнані гуманітарною допомогою, спрощений порядок митного оформлення гуманітарних вантажів призводить до того, що під виглядом благодійної допомоги ввозяться на митну територію товари, які звільняються від оподаткування митними платежами, але у подальшому реалізуються за готівкові кошти без відповідного відображення у бухгалтерській та податковій звітності. Як наслідок, незаконне користування пільгами, використання спрощеного порядку митного оформлення вантажів, ухилення від сплати податків, митних зборів не лише дискредитує діяльність благодійних організацій в Україні, а й зумовлює недоотримання надходження до бюджету, що завдає збитків державі.

У зв'язку із цим актуальним є посилення контролю за діяльністю благодійних організацій в Україні і проблем, які пов'язані із цим питанням. Адже недосконалість законодавства про благодійні організації і нерегульованість багатьох питань, пов'язаних з їх створенням, функціонуванням, контролем за їхньою діяльністю, оподаткуванням, спонукає до внесення змін та подальшого вдосконалення чинного законодавства.

Метою статті є дослідження сучасного стану правового регулювання діяльності благодійних організацій в умовах здійснення ними імпорتنних операцій, що підлягають звільненню від оподаткування товарів (робіт, послуг), визнаних гуманітарною допомогою, та особливостей митного оформлення вантажів з гуманітарною допомогою, що мають спрощений порядок.

Стан дослідження проблеми. Питанням діяльності благодійних організацій приділяли увагу такі вчені, як: Н. Ю. Беляєва, Л. Е. Бідний, В. І. Борисова, М. І. Брагінський, С. В. Вороніна, Г. В. Гончаренко, В. Л. Згурська, О. В. Козерод, В. М. Корнієнко, О. Ю. Литвіна, О. І. Сидоренко та ін. Проте їхні дослідження більшою мірою стосувалися історичного аналізу благодійності, характерних рис та процесів організації благодійної допомоги, правових та економічних засад організації діяльності благодійних об'єднань тощо. Комплексного вивчення правового регулювання діяльності благодійних організацій в умовах здійснення ними імпорتنних операцій не про-

водилося, це питання залишається сьогодні малодослідженим. Саме окремі аспекти оподаткування благодійних організацій в умовах здійснення ними імпорتنих операцій є надзвичайно важливими та потребують подальшого вивчення з метою реформування чинного законодавства України задля запобігання злочинним схемам та попередження митних та податкових правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Треба зазначити, що законодавство України про благодійну діяльність та благодійні організації базується на Конституції України та складається із Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 № 5073-VI (далі – Закон № 5073-VI), Цивільного кодексу України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів.

Саме Закон № 5073-VI визначає загальні засади благодійної діяльності в Україні, забезпечує правове регулювання відносин у суспільстві, спрямованих на розвиток благодійної діяльності, утвердження гуманізму і милосердя, забезпечує сприятливі умови для утворення і діяльності благодійних організацій [1].

При цьому благодійною організацією є юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах, визначених Законом, як основну мету її діяльності [1, ст. 1].

Стаття 13 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 № 5073-VI визначає види благодійних організацій. Зокрема, благодійна організація може бути створена як благодійне товариство, благодійна установа чи благодійний фонд з урахуванням особливостей, визначених цим Законом та іншими законами України.

Сферами благодійної діяльності є такі, як: 1) освіта; 2) охорона здоров'я; 3) екологія, охорона довкілля та захист тварин; 4) запобігання природним і техногенним катастрофам та ліквідація їх наслідків, допомога постраждалим внаслідок катастроф, збройних конфліктів і нещасних випадків, а також біженцям та особам, які перебувають у складних життєвих обставинах; 5) опіка і піклування, законне представництво та правова допомога; 6) соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні послуги і подолання бідності; 7) культура та мистецтво, охорона культурної спадщини; 8) наука і наукові дослідження; 9) спорт і фізична культура; 10) права людини і громадянина та осно-

воположні свободи; 11) розвиток територіальних громад; 12) розвиток міжнародної співпраці України; 13) стимулювання економічного росту і розвитку економіки України та її окремих регіонів та підвищення конкурентоспроможності України; 14) сприяння здійсненню державних, регіональних, місцевих та міжнародних програм, спрямованих на поліпшення соціально-економічного становища в Україні; 15) сприяння обороноздатності та мобілізаційній готовності країни, захисту населення у надзвичайних ситуаціях мирного і воєнного стану [1, ст. 3].

Саме з метою сприяння обороноздатності та мобілізаційній готовності країни, захисту населення у надзвичайних ситуаціях мирного і воєнного стану починаючи з 2014 року в нашій державі надзвичайно збільшилась кількість благодійних організацій. Зокрема, за даними ДФС України протягом 2015 року 480 благодійними організаціями ввезено на територію України понад 18 тис. тонн гуманітарних вантажів на суму понад 130 млн. гривень.

Зі збільшенням кількості суб'єктів благодійної діяльності в Україні, на жаль, побільшало випадків порушення чинного законодавства. Зокрема, мають місце правопорушення на всіх етапах діяльності благодійних організацій, а саме від заснування, реєстрації, функціонування до моменту припинення таких юридичних осіб.

Необхідно також зазначити, що суб'єктами благодійної діяльності є не лише благодійні організації, які утворені та діють відповідно до Закону № 5073-VI, а також інші благодійники та бенефіціари [1, ст. 4]. Бенефіціаром є набувач благодійної допомоги (фізична особа, неприбуткова організація або територіальна громада), що одержує допомогу від одного чи кількох благодійників для досягнення цілей, визначених цим Законом. Бенефіціарами благодійних організацій можуть бути також будь-які юридичні особи, що одержують допомогу для досягнення цілей, визначених цим Законом [1, ст. 1].

Нині одним із першочергових завдань держави у зазначеному напрямі є посилення контролю щодо набувачів благодійної допомоги, оскільки даними суб'єктами благодійної діяльності спостерігаються численні порушення норм чинного законодавства.

Необхідно зазначити, що в Законі № 5073-VI, в статті 1, дається лише визначення категорії «бенефіціар» без подальшого розкриття детального механізму набуття ними такого статусу, отримання допомоги та, як наслідок, притягнення до відповідальності у разі використання допомоги не за цільовим призначенням.

Оскільки саме на практиці ми спостерігаємо, що злочинці задля отримання невідконтрольного державі прибутку та ухилення від сплати податкових та митних платежів реєструють благодійні організації з метою здійснення протиправної діяльності, що пов'язана з увезенням товарів під виглядом гуманітарних вантажів. Таким чином, злочинці безперешкодно ввозять на територію України вантажі з використанням преференцій з мита та податку на додану вартість і після цього реалізують їх через торгову мережу, ухиляючись від сплати податків.

Правові, організаційні, соціальні засади отримання, надання, оформлення, розподілу і контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги визначені Законом України від 22.10.1999 № 1192-XIV «Про гуманітарну допомогу» (далі – Закон № 1192) [4]. Згідно зі статтею 1 Закону № 1192 гуманітарна допомога – цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку із соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Гуманітарна допомога є різновидом благодійництва і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів та за умови дотримання вимог статті 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації».

Стаття 4 Закону України № 1192 визначає спеціально уповноважені державні органи з питань гуманітарної допомоги. Так, до спеціально уповноважених державних органів з питань гуманітарної допомоги належать: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері соціального захисту населення; Рада міністрів Автономної Республіки Крим; обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації.

При цьому саме спеціально уповноважені державні органи з питань гуманітарної допомоги приймають рішення за погодженням з органами доходів і зборів, центральними

органами виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я, у сфері економічного розвитку, державну фінансову політику, державну політику у сфері цивільного захисту, Міністерством внутрішніх справ України, органами Національної поліції, Національним банком України чи його філіями (територіальними управліннями) [4, ст. 4].

Відповідно до ст. 5 Закону України № 1192 спеціально уповноважені державні органи з питань гуманітарної допомоги зобов'язані: у день прийняття рішення про визнання товарів (предметів) гуманітарною допомогою розмістити його на своєму офіційному веб-сайті, що є підставою для його використання органами, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний, ветеринарно-санітарний, фітосанітарний, екологічний та радіологічний контроль товарів (предметів) гуманітарної допомоги; в одноденний строк після прийняття рішення про визнання товарів (предметів) гуманітарною допомогою направити таке рішення в електронній формі до органів доходів і зборів та інших державних органів у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [4, ст. 5].

Стаття 5 Закону України № 1192 визначає, що за нерозміщення та/або несвоєчасне розміщення рішення про визнання товарів (предметів) гуманітарною допомогою на офіційному веб-сайті, а також за ненаправлення та/або несвоєчасне направлення рішення про визнання товарів (предметів) гуманітарною допомогою до органів доходів і зборів та інших державних органів посадові особи спеціально уповноважених державних органів з питань гуманітарної допомоги несуть відповідальність відповідно до закону [4, ст. 5].

Однак на практиці має місце порушення даної норми в частині погодження з фіскальними органами рішень про визнання товарів (предметів) гуманітарною допомогою, що призводить до прийняття необґрунтованих рішень стосовно визнання товарів (предметів) гуманітарною допомогою.

Також варто зосередити увагу на особливостях звільнення від оподаткування товарів (робіт, послуг), визначених гуманітарною допомогою. Зокрема, визнання товарів (робіт, послуг) гуманітарною допомогою здійснюється спеціально уповноваженими державними органами з питань гуманітарної допомоги у кожному конкретному випадку з урахуванням особливостей, визначених статтею 6 Закону України № 1192. При цьому звільнення від оподаткування товарів (робіт, послуг) гуманітарної допомоги здійснюється у порядку, встановленому Податковим кодексом

України та Митним кодексом України. Плата за виконання митних формальностей поза місцем розташування органів доходів і зборів або поза робочим часом, що встановлена Митним кодексом України, не справляється при ввезенні на митну територію України товарів гуманітарної допомоги. На підставі рішення про надання гуманітарної допомоги отримувачам гуманітарної допомоги за межами України держава забезпечує донорам України повернення податку на додану вартість у порядку, встановленому Податковим кодексом України [4, ст. 6].

Також мають місце особливості митного оформлення вантажів, визнаних гуманітарною допомогою. Митне оформлення вантажів (товарів) без справляння плати за виконання митних формальностей поза місцем розташування органів доходів і зборів або поза робочим часом, встановленим для органів доходів і зборів, здійснюється органами доходів і зборів за наявності рішення відповідних спеціально уповноважених державних органів з питань гуманітарної допомоги про визнання таких вантажів (товарів) гуманітарною допомогою.

Товари (предмети), що ввозяться (пересилаються) як гуманітарна допомога, підлягають першочерговому безкоштовному спрощеному декларуванню органам доходів і зборів відповідними установами та організаціями незалежно від форми власності, з обов'язковим проставленням у товаросупровідних документах, вантажних митних деклараціях клейма «Гуманітарна допомога. Продаж заборонено», завіреного печаткою митника [4, ст. 8].

Також Постановою Кабінету Міністрів від 15.08.2014 № 347 [5] на період проведення АТО спрощено пропуск через митний кордон України, декларування та митне оформлення гуманітарних вантажів, що направляються низкою міжнародних організацій, зокрема Міжнародним Комітетом Червоного Хреста, Всесвітньою організацією охорони здоров'я, НАТО, ООН.

Нині ми спостерігаємо численні порушення в діяльності благодійних організацій, зокрема, не лише в частині уникнення оподаткування здійснених імпортних операцій, а й ввезення комерційних товарів під виглядом «гуманітарної допомоги» з метою подальшої реалізації та отримання прибутку. Саме тому необхідне не лише посилення контролю щодо процедури митного оформлення вантажів з гуманітарною допомогою, їх перетину через митний кордон України, а й посилення відповідальності осіб, винних у вчиненні податкових та митних правопорушень.

Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 № 5073-VI передбачена відповідальність у сфері благодійної діяльності. Так, відповідно до ст. 27 суб'єкти благодійної діяльності і посадові особи органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування несуть цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність за порушення законодавства про благодійну діяльність у порядку, встановленому законом [1, ст. 27].

Також Законом України «Про гуманітарну допомогу» від 22.10.1999 № 1192-XIV визначена відповідальність за порушення законодавства про гуманітарну допомогу. Так, особи, винні у порушенні законодавства про гуманітарну допомогу, несуть відповідальність згідно із законами України. Зокрема, порушеннями законодавства про гуманітарну допомогу, що тягне за собою кримінальну або адміністративну відповідальність, згідно із законом, є:

- використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням;
- використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку;
- нерозміщення та/або несвоєчасне розміщення спеціально уповноваженими державними органами з питань гуманітарної допомоги рішення про визнання товарів (предметів) гуманітарною допомогою на своєму офіційному веб-сайті;
- ненаправлення та/або несвоєчасне направлення спеціально уповноваженими державними органами з питань гуманітарної допомоги рішення про визнання товарів (предметів) гуманітарною допомогою до органів доходів і зборів та інших державних органів;
- порушення органами, які безпосередньо здійснюють державний санітарно-епідеміологічний, ветеринарно-санітарний, фітосанітарний, екологічний та радіологічний контроль товарів (предметів) гуманітарної допомоги, строків проведення відповідних видів контролю товарів (предметів) гуманітарної допомоги.

Товари (предмети) гуманітарної допомоги, які продаються за грошові кошти або передаються за інші види компенсації, та (або) виручка, отримана за такий продаж, вилучаються або конфіскуються у встановленому законом порядку.

Отримувачі гуманітарної допомоги, які допустили порушення законодавства про гуманітарну допомогу, за рішенням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері соціального захисту населення, виключаються з Єдиного

реєстру отримувачів гуманітарної допомоги [4, ст. 12].

Однак, незважаючи на визначену в законі відповідальність у сфері благодійної діяльності, на практиці реалізувати дані правові норми складно через існування прогалів та суперечностей у нормах чинного законодавства.

Висновки

Зважаючи на викладене, можна дійти висновку, що законодавство України про благодійну діяльність та благодійні організації в умовах сьогодення є недосконалим та потребує доопрацювання та численних змін. Так, потребують вдосконалення правові норми щодо діяльності благодійної організації починаючи із моменту її створення, реєстрації, напрямів діяльності до прийняття рішення про ту чи іншу допомогу бенефіціарам та подальшого використання благодійних товарів (робіт, послуг).

Зокрема, першочерговими завданнями реформування законодавства вважаємо:

– на етапі створення благодійної організації: посилення державними органами контролю та деталізації процедури щодо реєстрації, перереєстрації та зміни засновників благодійних організацій;

– на етапі прийняття рішення щодо ввезення допомоги на територію України: внесення змін щодо процедури безпосередньої присутності директора благодійної організації на комісії щодо визнання вантажів, коштів, у тому числі в іноземній валюті, виконаних робіт, наданих послуг гуманітарною допомогою;

– на етапі отримання допомоги: посилення контролю щодо набувачів благодійної допомоги із заборонаю зміни бенефіціарів, впровадження реєстрів адресної допомоги, запровадження звітування перед контролюючими органами тощо.

Статья посвящена анализу современного состояния правового регулирования деятельности благотворительных организаций в условиях осуществления ими импортных операций, подлежащих освобождению от налогообложения товаров (работ, услуг), признанных гуманитарной помощью, и особенностей таможенного оформления грузов с гуманитарной помощью, имеющих упрощенный порядок, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование законодательства в указанной области.

Ключевые слова: благотворительная деятельность, благотворительная организация, гуманитарная помощь, таможенное оформление грузов с гуманитарной помощью, предупреждение таможенных и налоговых правонарушений, ответственность субъектов благотворительной деятельности.

This article analyzes the current state of the legal regulation of charitable organizations in terms of their implementation of import operations to be exempt goods (work, services) recognized humanitarian and peculiarities of customs clearance of humanitarian aid, with simplified procedure and formulation of conclusions and proposals to improve the legislation in this area.

Key words: charity, charity, humanitarian assistance, customs clearance of humanitarian aid, prevention of customs and tax offenses, liability of charities.

Також для розвитку благодійної діяльності в Україні важливим аспектом законодавчого регулювання є стабільність і прозорість умов оподаткування. Постає необхідність дослідження специфіки, напрямів та умов модернізації й трансформації оподаткування благодійної діяльності, що відповідає сучасній світовій практиці. Формування законодавчої бази, яка сприятиме активному розвитку благодійності, може, своєю чергою, забезпечити стабільне фінансування галузей соціально-культурної сфери й регіональних та місцевих програм та змінити систему відносин держави й громадянського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 № 5073-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 № 959-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959-12/stru/para036#o36>.
3. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/stru/para1062#n1062>.
4. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22.10.1999 № 1192-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1192-14/para01#o1>.
5. Питання митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.08.2014 № 347 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/347-2014-p>.
6. Про Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.03.2000 № 544 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/544-2000-p/para11#n11>.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

УДК 347.73:351.72(477)

Валерій Князьков,канд. юрид. наук,
голова господарського суду м. Києва

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТАМ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва в Україні, виявленню правових проблем, притаманних такому регулюванню, та розробленню пропозицій з удосконалення законодавства України щодо надання державної фінансової підтримки підприємцям.

Ключові слова: державна фінансова підтримка, суб'єкти підприємницької діяльності, конкурсні процедури, кредити, оподаткування, компенсації, субсидії, контроль.

Постановка проблеми. Економічні перетворення ринкового типу, що відбулися в Україні, зумовили необхідність зміни системи державного регулювання у сфері підприємництва й приведення її у відповідність до нових функцій держави. Характерною особливістю правового регулювання діяльності суб'єктів підприємництва на сучасному етапі в Україні є посилення державного (у тому числі й фінансово-правового) регулювання підприємницької діяльності. Фінансово-правове регулювання полягає у забезпеченні можливості здійснення підприємницької діяльності, визначенні єдиних її правил для всіх суб'єктів господарювання і невтручання у їхню внутрішню діяльність. Фінансово-правове регулювання, засобами якого є оподаткування, надання державної фінансової підтримки та фінансовий контроль за діяльністю суб'єктів підприємництва, забезпечує реалізацію інтересів держави, громадян та суб'єктів підприємництва. Саме тому формування ефективних засобів фінансово-правового регулювання є необхідною умовою соціально-економічного розвитку.

На сучасному етапі в Україні ефективність фінансово-правового регулювання знижується через викривлення у співвідношенні приватних та публічних інтересів у сфері підприємництва. Так, у бік публічних інтересів баланс змістився при оподаткуванні суб'єктів підприємництва, оскільки для них встановлено високий податковий тягар. Застосування для його полегшення податкових засобів (податкових пільг, спрощеної систе-

ми оподаткування, обліку та звітності тощо), а також державної фінансової підтримки суб'єктів підприємництва перетворилося на механізм забезпечення інтересів певних осіб, і нині воно фактично стало інструментом забезпечення превалювання окремих приватних інтересів над публічними при оподаткуванні суб'єктів підприємництва та наданні їм державної фінансової підтримки, тобто у цьому разі переважають приватні інтереси. Викривлення балансу приватних та публічних інтересів у сфері підприємництва негативно позначилося на конкуренції, податковій дисципліні, вплинуло на вільний вибір підприємницької діяльності, призвело до значних втрат бюджету тощо.

Аналіз останніх публікацій. Державне регулювання діяльності суб'єктів підприємництва було об'єктом наукових пошуків О. М. Вінник, О. В. Гарагонича, Г. Л. Знаменського, В. В. Лаптева, А. С. Ластовецького, В. К. Мамутова, Н. В. Половнікової, Н. О. Саніахметової, Г. В. Смоліна, В. В. Хахуліна, В. С. Щербіни та інших дослідників. Вивченню адміністративно-правового регулювання як виду державного регулювання підприємницької діяльності присвячено праці М. В. Анджевої, С. В. Алексеєва, К. А. Потапова та інших. Окремі аспекти фінансово-правового регулювання як виду державного регулювання підприємницької діяльності розглядали А. Ф. Бадтєв, В. А. Гуменюк, Г. Ф. Ручкіна, О. Є. Морозов, проте їхні дослідження носили фрагментарний характер. Питання оподаткування та фінансового контролю як засобу

фінансово-правового регулювання діяльності суб'єктів підприємництва були предметом наукових досліджень Т. В. Арцер, Г. А. Барішевої, В. Т. Білоуса, Л. К. Воронової, Ю. В. Гаруста, О. Л. Єськова, Ю. Б. Іванова, А. О. Дегтяра, Р. П. Жарка, Ю. В. Касперовича, Є. В. Калюги, Л. М. Касьяненко, М. П. Кучерявенка, Н. А. Маринів, Ц. Г. Огонь, В. Г. Панскова, Т. О. Проценка, Д. М. Реви, В. О. Рядінської, Л. А. Савченко, Д. М. Серебрянського, І. Б. Стефанюка, Д. В. Тиновського, Н. І. Хімичевої, П. М. Чистякова, С. В. Юшка та інших науковців. Проте дослідженню правових підстав надання державної фінансової підтримки надано недостатню увагу, тому ціллю нашого дослідження є аналіз проблем правового регулювання надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва в Україні.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві немає єдиного нормативного акта, який би закріплював основні форми державної фінансової підтримки (далі – ДФП), що надається суб'єктам підприємницької діяльності. Взагалі, нормативне врегулювання надання державної підтримки здійснюється великою кількістю нормативно-правових актів, частина з яких закріплює лише загальні форми державної підтримки, а врегулювання надання державної фінансової підтримки обмежується загальними фразами, як, наприклад, у Законі України «Про державну підтримку космічної діяльності» від 16 березня 2000 року № 1559-III [1], в ч. 1 ст. 4 якого вказується лише, що фінансування космічної діяльності здійснюється за рахунок Державного бюджету України.

Аналіз правового регулювання надання державної фінансової підтримки, яка надається суб'єктам підприємництва, дозволяє констатувати, що така підтримка надається залежно від галузі економіки, в якій працює підприємство, та залежно від виду підприємства.

Залежно від галузі державна фінансова підтримка надається підприємствам:

1) агропромислового комплексу у вигляді: а) здешевлення кредитів, яке здійснюється в режимі кредитної субсидії і полягає у субсидуванні частини плати (процентів) за використання кредитів, наданих банками в національній та іноземній валюті (пп. 13.1.1 п. 13.1 ст. 13 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [2]); б) компенсації лізингових платежів, що полягає у частковому відшкодуванні сплачених суб'єктами господарювання агропромислового комплексу лізингових платежів за придбані техніку та/або обладнання для агропромислового комплексу на умовах фі-

нансового лізингу (пп. 13.1.2 п. 13.1 ст. 13 вищевказаного закону); в) субсидій – шляхом виділення бюджетних коштів для: підтримки для створення оптових ринків сільськогосподарської продукції (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки для створення оптових ринків сільськогосподарської продукції» від 29 вересня 2010 р. № 893 [3]); підтримки виробництва продукції рослинництва (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання у 2010 році коштів Стабілізаційного фонду для державної підтримки виробництва продукції рослинництва» від 29 вересня 2010 року № 897 [4]);

2) літакобудівної промисловості у вигляді: а) застосування механізму здешевлення кредитів шляхом часткової компенсації ставки за кредитами комерційних банків, залученими суб'єктами господарювання у національній валюті для закупівлі виключно авіаційної техніки вітчизняного виробництва (ст. 3-1 Закону України «Про розвиток літакобудівної промисловості» від 12 липня 2001 року № 2660-III [5]);

3) вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу у вигляді: а) бюджетних асигнувань на створення та підготовку серійного виробництва нової техніки і обладнання для агропромислового комплексу згідно із затвердженими (схваленими) Кабінетом Міністрів України програмами з виробництва технологічних комплексів, машин та обладнання для агропромислового комплексу, переоснащення підприємств вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу та впровадження новітніх технологій проектування та виготовлення техніки й обладнання, формування та розвиток ринку техніки й обладнання для агропромислового комплексу та вдосконалення його інфраструктури; б) часткової (до 70 %) компенсації облікової ставки Національного банку України за кредитами банків на виготовлення техніки й обладнання для агропромислового комплексу; в) державної підтримки банків, що здійснюють довгострокове кредитування цих підприємств; г) часткової (до 40 %) компенсації державою вартості техніки й обладнання для агропромислового комплексу, що поставляється сільськогосподарським товаровиробникам і підприємствам харчової та переробної промисловості; д) закупівлі вітчизняної техніки і обладнання для агропромислового комплексу з наступною реалізацією її сільськогосподарським товаровиробникам і

підприємствам харчової та переробної промисловості на умовах фінансового лізингу; є) надання дозволу підприємствам вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу на списання і реалізацію застарілих та надлишкових засобів виробництва із застосуванням особливих умов оподаткування та спрямування коштів, отриманих від їх реалізації, на оновлення основних фондів виробництва цих підприємств (ст. 8 Закону України «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 7 лютого 2002 року № 3023-III [6]);

4) бронетанкової галузі промисловості у вигляді: а) включення до складу валових доходів таких підприємств з метою визначення прибутку, що підлягає оподаткуванню, сум авансових платежів та попередньої оплати за державним оборонним замовленням та міжнародними контрактами на продаж броньованих бойових машин підприємств концерну «Бронетехніка України», отриманих від замовників броньованих бойових машин; б) включення до складу валових витрат з метою визначення прибутку, що підлягає оподаткуванню, витрат таких підприємств, здійснених ними за рахунок авансових платежів та попередньої оплати відповідно до їх цільового призначення, у податковому періоді, на який припадає дата збільшення валових доходів на суму зазначених платежів (ст. 2 Закону України «Про визнання бронетанкової галузі однією з пріоритетних у промисловості України та заходи щодо надання їй державної підтримки» від 11 січня 2001 року № 2211-III [7]);

5) підприємств, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та виробу спецхімії у вигляді: а) списання податкової заборгованості (ст. 4 Закону України «Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та виробу спецхімії» від 21 вересня 2000 року № 1991-III [8]); б) реструктуризації податкової заборгованості (ст. 5 вищевказаного закону); в) списання податкової заборгованості (ст. 6 вищевказаного закону) [8].

Підкреслимо, що залежно від галузі державна фінансова підтримка надається тому сектору, у розвитку якого зацікавлена держава, шляхом прийняття галузевого закону, який потім ураховується під час формування державного бюджету, проте зазначені нормативні акти не містять ані порядку, ані механізму отримання такої підтримки, що вимагає розроблення підзаконних нормативних актів, якими і врегульовуються зазначені питання.

Залежно від виду підприємства державна фінансова підтримка надається:

1) мікро-, малим та середнім підприємствам у вигляді: а) часткової компенсації відсоткових ставок за кредитами, що надаються на реалізацію проектів суб'єктів малого і середнього підприємництва; б) часткової компенсації лізингових, факторингових платежів та платежів за користування гарантіями; в) надання гарантії та поруки за кредитами суб'єктів малого і середнього підприємництва; г) надання кредитів, у тому числі мікрокредитів, для започаткування і ведення власної справи; д) надання позик на придбання і впровадження нових технологій; є) компенсації видатків на розвиток кооперації між суб'єктами малого і середнього підприємництва та великими підприємствами; е) фінансової підтримки впровадження енергозберігаючих та екологічно чистих технологій; ж) інших видів не забороненої законодавством державної фінансової підтримки (ст. 16 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» [9]);

2) фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності у вигляді: а) одноразової виплати допомоги по безробіттю для організації безробітними підприємницької діяльності (ст. 7 наказу Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітним підприємницької діяльності» від 20.06.2015 № 613 [10]).

З огляду на різноманітність форм державної фінансової підтримки, що надається суб'єктам підприємництва, постає питання про необхідність їх класифікації. Науковці до класифікації вищевказаних форм підходять із різних позицій. О. О. Терещенко [11, с. 201] класифікує їх залежно від способу впливу на підприємницьку діяльність на пряме фінансування (до основних форм якого належать бюджетні позики, субсидії, придбання державою корпоративних прав підприємств) та непряму фінансову підтримку (до форм якої автор відносить реструктуризацію податкової заборгованості, надання державних гарантій (поручительств), дозвіл на порушення антимонопольного законодавства). В. М. Гриньова, М. М. Новікова [12, с. 152] форми державної фінансової підтримки підприємництва поділяють залежно від застосування бюджетних коштів на ті, що фінансуються за рахунок бюджетних коштів (дотації, субсидії та субвенції, надання позик, фінансової підтримки загальнодержавних фондів та регіональних фінансових інститутів, надання допомоги підприємцям у формі стар-

тового капіталу), та ті, що не фінансуються з державного бюджету (лібералізація процедур надання позик, стимулювання комерційних банків (інших кредитних установ) до фінансування підприємництва, запровадження системи гарантованих цільових позик під підприємницькі проекти тощо).

Перш ніж перейти до класифікації державної фінансової підтримки суб'єктів підприємництва, зазначимо, що податкові засоби, визначені у проаналізованих нормативно-правових актах як форми державної фінансової підтримки (надання дозволу на списання і реалізацію застарілих та надлишкових засобів виробництва із застосуванням особливих умов оподаткування; включення до складу валових доходів з метою визначення прибутку, що підлягає оподаткуванню, сум авансових платежів та попередньої оплати; списання, реструктуризації податкової заборгованості і т. ін.) фактично являють собою важелі зменшення податкового навантаження, а отже їх урегулювання неподатковими нормативними актами є не виправданим. Ситуація, що склалася, є наслідком тривалої відсутності у законодавстві України єдиного кодифікаційного нормативного акта – Податкового кодексу, що дозволяло окремим підприємствам отримувати певні переваги податкового характеру шляхом їх закріплення у нормативних актах, спрямованих на урегулювання неподаткових правовідносин. Проте нині ситуація змінилася, і навіть за наявності недоліків Податкового кодексу України, прийнятого 02.12.2010 [13], науковці та практики відзначають повноту охоплення ним регулювання податкових правовідносин, а отже, норми вищевказаних законів, які закріплюють податкові засоби зменшення податкового навантаження на суб'єктів підприємництва як формиДФП підприємців, є застарілими й потребують скасування. Застосування способів зменшення податкового навантаження на підприємців повинно закріплюватися лише у Податковому кодексі України.

Що ж стосується визначення критерія для класифікації форм державної фінансової підтримки суб'єктів, то, на наш погляд, доцільно використати критерій надання такої підтримки. Виходячи із цього, зазначимо, щоДФП суб'єктам підприємництва може надаватися: на конкурсних засадах; на підставі рішення відповідного органу.

Порядок надання державної фінансової допомоги на конкурсних засадах визначається Господарським кодексом України, Законом України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210-III [14], Законом України «Про стимулювання

розвитку регіонів» від 8 вересня 2005 року № 2850-III [15], Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки для створення оптових ринків сільськогосподарської продукції, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 року № 893 [3], Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки галузі тваринництва, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 884 [16], Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року № 1102 [17], Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 2011 року № 272 [18], численними концепціями з розвитку промисловості та іншими нормативними актами, аналіз яких дозволяє виділити спільні риси, притаманні конкурсним процедурам визначення відповідності суб'єкта підприємництва вимогам отримання певної форми державної фінансової підтримки: загальний порядок відбору підприємців як конкурсантів для отримання державної фінансової допомоги, перелік необхідних документів, загальний порядок конкурсної процедури закріплює постановою Кабінету Міністрів України, а детальна конкурсна процедура регулюється або нормативним актом, або визначається самими конкурсними комісіями, що створює підстави для встановлення непрозорого механізму надання державної фінансової підтримки; загальні критерії відбору підприємців – отримувачів державної фінансової допомоги (конкурсних проектів) – визначаються у відповідній постанові Кабінету Міністрів України, а більш детальні – у правовому акті профільної установи, що дає можливість встановлювати вимоги до підприємців-конкурсантів із заздалегідь визначеними параметрами для надання державної фінансової допомоги конкретним особам; перелік документів, що подаються конкурсантами, які повинні підтвердити їх фінансово-економічну стабільність, подальший напрям здійснення підприємницької діяльності (свідчення про державну реєстрацію, бізнес-планів, документів, що підтверджують беззбитковість роботи підприємств, відсутність у них різних видів заборгованості, здійснені або заплано-

вані витрати, які підприємець бажає компенсувати державою), можуть визначитися конкурсною комісією, що створює передумови для надання переваги певним особам; недостатньо чітко визначаються переваги для переможців конкурсу, що створює передумови для суб'єктивного ставлення до підприємців.

Отже, основними проблемами правового регулювання надання державної фінансової підтримки на конкурсних засадах є: 1) відсутність єдиного закону, яким би врегулювалася загальна конкурсна процедура надання такої підтримки та застосування для нормативного визначення окремих аспектів надання ДФП підзаконних актів (постанов Кабінету Міністрів України) або галузевих нормативних актів (наказів, інструкцій), що давало б можливість оперативної, без дотримання складної процесуальної процедури, вносити зміни у зазначені нормативні акти для забезпечення умов здійснення конкурсів, вигідних для окремих конкурсантів; 2) можливість прояву суб'єктивізму у ставленні до конкурсантів, що породжує передумови для розвитку корупції під час вирішення питання про надання ДФП суб'єктам підприємництва та створення системи конкурентних переваг. Крім того, загальною проблемою у наданні державної фінансової підтримки підприємцям і на конкурсній основі, і на підставі рішення відповідного органу є відсутність ефективного контролю за використанням наданої підтримки, внаслідок чого, як слушно визначає К. І. Апанасенко [389], державна фінансова підтримка підприємствам перетворилася на механізм «викачування» грошей із бюджетів.

Прийняття Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 № 81-р, зі змінами та доповненнями, внесеними розпорядженням Кабінету Міністрів від 19.01.2011 № 26-р [19], метою якої було підвищення прозорості функціонування цієї системи, мінімізація негативного впливу державної допомоги на конкуренцію та міжнародну торгівлю та адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ніяк не впливало на вирішення проблем, що утворилися сьогодні в українському суспільстві у сфері надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва.

Аналіз норм вищевказаної Концепції свідчить про те, що реформування системи надання державної підтримки законодавець вбачає у проведенні інвентаризації державної допомоги, наданої центральними органами виконавчої влади; складанні та веденні

реєстру відомостей про державну допомогу, надану центральними органами виконавчої влади; проведенні інвентаризації державної допомоги, наданої місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, забезпеченні доповнення та ведення реєстру з урахуванням результатів інвентаризації; складанні карти регіонального розподілу і звіту. Досягти цього планується шляхом реформування нормативно-правової бази, а саме: розробити проект закону про державну допомогу суб'єктам підприємництва; розробити нормативно-правові акти щодо проведення інвентаризації державної допомоги, наданої центральними органами виконавчої влади; привести у відповідність законодавчі акти до закону про державну допомогу суб'єктам підприємництва; розробити нормативно-правові акти щодо проведення інвентаризації державної допомоги, наданої місцевими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування, та підзаконні акти, що забезпечить функціонування системи державної допомоги [19].

Фактично законодавець вперше замислився, куди ж ідуть бюджетні гроші, бо через відсутність системи моніторингу, різноманітність видів та форм державної допомоги, розгалуженість законодавства, що врегулює порядок надання такої допомоги, та відсутність контролю за витратами на державну допомогу підприємцям законодавець нині не знає точно, хто надає державну допомогу, хто її отримує, на що використовує і які втрати державного та інших бюджетів від надання державної (у тому числі фінансової) підтримки підприємцям. Як підкреслюють О. Бетлій, В. Кравчук [20, с. 3], загальні витрати на державну підтримку підприємців можуть становити 6-8 % ВВП країни, при цьому більша частина з них припадає на корупційні схеми.

Висновки

Для ефективності застосування такого засобу фінансово-правового регулювання підприємництва діяльності, як надання державної фінансової підтримки, необхідне реформування нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання надання такої допомоги підприємцям, перспективними напрямками якого (крім визначених у Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам підприємництва) повинні бути:

1) розроблення та прийняття закону про державну допомогу суб'єктам підприємництва, в якому необхідно передбачити:

– вичерпний перелік форм державної фінансової допомоги суб'єктам підприємництва і єдиний порядок надання такої допомоги;

– відмову від застосування як форми державної фінансової підтримки суб'єктів підприємства податкових важелів, що впливають на зменшення податкового тягара на підприємстві;

– чітке закріплення єдиної конкурсної процедури надання державної фінансової допомоги підприємствам та визначення критеріїв обрання переможців, що зменшить суб'єктивний вплив на рішення конкурсних комісій та забезпечить прозорість надання такої підтримки;

– механізм контролю за використанням наданої підприємцю державної фінансової підтримки і системи аналізу впливу наданої допомоги на розвиток та ефективність функціонування суб'єктів підприємства;

– опублікування інформації щодо надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємства;

2) зменшення кількості підзаконних нормативно-правових актів, що врегульовують процедуру отримання державної фінансової допомоги.

Список використаних джерел:

1. Про державну підтримку космічної діяльності : Закон України від 16 березня 2000 року № 1559-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 22. – Ст. 172.
2. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
3. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки для створення оптових ринків сільськогосподарської продукції : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 року № 893 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 13. – Ст. 483.
4. Про затвердження Порядку використання у 2010 році коштів Стабілізаційного фонду для державної підтримки виробництва продукції рослинництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 року № 897 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 7. – Ст. 2663.
5. Про розвиток літакобудівної промисловості : Закон України від 12 липня 2001 року № 2660-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 261.
6. Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу : Закон України від 7 лютого 2002 року № 3023-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 24. – Ст. 167.
7. Про визнання бронетанкової галузі однією з пріоритетних у промисловості України та заходи щодо надання їй державної підтримки : Закон України від 11 січня 2001 року № 2211-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 46.
8. Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та виробі спецхімії : Закон України від 21 вересня 2000 року № 1991-III // Голос України. – 2000. – № 11. – С. 2.
9. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України від 22 березня 2012 року № 4618-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – Ст. 23.
10. Про затвердження Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітним підприємницької діяльності : Наказ Міністерства соціальної політики України від 15 червня 2015 року № 613. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0821-15>
11. Терещенко О. О. Антикризове фінансове управління на підприємстві : монографія / О. О. Терещенко. – К. : КНЕУ, 2008. – 272 с.
12. Державне регулювання економіки : підручник / В. М. Гриньова, М. М. Новікова. – К. : Естапада, 2008. – 398 с.
13. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
14. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
15. Про стимулювання розвитку регіонів : Закон України від 8 вересня 2005 року № 2850-II // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 548.
16. Про порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки галузі тваринництва, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 884. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/884-2015-p>
17. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам : постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року № 1102 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 34. – Ст. 2269.
18. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів : постанова Кабінету Міністрів України від 9 березня 2011 року № 272 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 20. – Ст. 849.
19. Концепція реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання : розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 січня 2010 року № 81-р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/81-2010-p>
20. Бетлій О. Реформа державної допомоги в Україні / О. Бетлій, В. Кравчук. – К. : Інститут економічних досліджень та політичних консультацій, 2012. – 15 с.

Статья посвящена исследованию правового регулирования предоставления государственной финансовой поддержки субъектам предпринимательства в Украине, выявлению правовых проблем, присущих такому регулированию, и разработке предложений по усовершенствованию законодательства Украины относительно предоставления государственной финансовой поддержки предпринимателям.

Ключевые слова: государственная финансовая поддержка, субъекты предпринимательской деятельности, конкурсные процедуры, кредиты, налогообложение, компенсации, субсидии, контроль.

The article is devoted to legal regulation of granting state financial support to entrepreneurs in Ukraine, identifying the legal problems inherent in such regulation and development of proposals on improvement of legislation of Ukraine concerning the provision of state financial support to entrepreneurs.

Key words: state financial support, business entities, bankruptcy procedures, loans, taxation, compensation, subsidies, control.



УДК 347.73:336.74:004

Валерія Рядінська,

докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
завідувач науково-дослідної лабораторії проблем правового
та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена визначенню проблем правового регулювання обігу електронних грошей в Україні, аналізу електронних грошей як фінансово-правової категорії, дослідженню правового регулювання обігу таких грошей у зарубіжних країнах та формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства у зазначеній сфері в Україні.

Ключові слова: електронні гроші, електронні платіжні системи, гроші, банки, грошова вартість, що зберігається в електронному вигляді, фіатні гроші, нефіатні гроші, електронний гаманець.

Постановка проблеми. Розвиток технологій призвів до появи електронних платежів, електронних платіжних систем та електронних грошей. У мережі Інтернет настільки багато платіжних систем, які пропонують скористуватися їх електронними грошима (PayPal, E-gold, Perfect Money, WebMoney, Яндекс.Деньги, Qiwi, GlobalMoney тощо), що перед пересічним українцем постають непрості питання: якій віддати перевагу, чи законні подібні операції, і що це взагалі таке – електронні гроші?

Відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 року № 2346-III, електронні гроші – це одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі» [1]. Таке визначення не надає користувачу повної інформації про електронні гроші: незрозуміло, на якому електронному пристрої такі гроші повинні зберігатися, які особи їх випускають, хто може приймати їх як засіб платежу, і врешті-решт, не надає відповіді на основне питання: електронні гроші – це одиниці вартості чи зобов'язання?

Недосконалість законодавчої дефініції електронних грошей в Україні зумовлюється новизною інституту електронних грошей, відсутністю єдиної теоретичної позиції щодо визначення їх сутності, феноменом використання таких грошей, недостатнім розумінням їх технічної, економічної та юридичної при-

роди, розбіжністю у правовому регулюванні обігу таких грошей у різних країнах.

Порівняно зі звичайними грошима, електронні гроші перебувають у стадії зародження: вперше вони з'явилися у 80-ті роки ХХ сторіччя, з появою мікročіпів, які можна було вбудовувати в пластикову картку, що дозволяло розраховуватися за отримані товари чи послуги без використання звичайних грошей (електронна інформація про гроші користувача з його пластикової картки переходила до одержувача грошей, який потім обмінював її в обслуговуючому банку на еквівалент готівкових коштів). Подальша комп'ютеризація, швидке розповсюдження інформаційних технологій у банківській сфері, підвищення технологічної обізнаності населення призвели до подальшої технічної еволюції електронних грошей – в Інтернеті з'явилися електронні платіжні системи, в яких можна було обмінюватися електронними грошима без участі банків (Beenz.com, Flooz.com, Goldmoney.com, PayPal, E-gold, Perfect Money, WebMoney, Яндекс.Деньги, Qiwi, тощо). На сучасному етапі електронні гроші «переступили» межі Інтернету, ними можна користуватися не лише для здійснення операцій в межах електронних платіжних систем (далі – ЕПС), але й купівлі товарів у магазинах, оплати за паркування, проїзд у суспільному транспорті тощо.

Отже, на сучасному етапі електронні гроші являють собою складний економічний, технічний та правовий інститут, що використовується як засіб оплати за товари та послуги, забезпечує товарно-грошовий

обіг, широко застосовується в міжнародних розрахунках та дає змогу зберігати частину отриманих доходів з метою їх використання в майбутньому, тобто фактично електронні гроші спроможні виконувати «класичні» функції грошей, сформульовані класиками економічної теорії (міри вартості, засобу накопичення, обігу, засобу платежу; світових грошей).

Аналіз останніх публікацій. Але підхід до визначення фінансово-правової сутності електронних грошей неоднозначний як у теоретичній площині, так і в законодавстві різних країн. Так, Б. Коен Є. Горюков, Ш. П. Егіазарян вважають, що електронні гроші являють собою нову форму грошей, які з'явилися завдяки технологічним інноваціям [2; 3; 4]. А. Берендстейн, аналізуючи феномен електронних грошей, сформував позицію, що електронні гроші – це вид платіжних інструментів (на зразок банківських карт з магнітною смугою) [5]. С. Фрідман вважає, що електронні гроші являють собою еквівалент грошової вартості, заздалегідь сплачений емітенту, фінансовий продукт із передплаченою вартістю [6, с. 111]. Д. Є. Євсюков, Л. Вайт в свою чергу наполягають, що електронні гроші є грошовим зобов'язанням емітента [7; 8, с. 39].

Отже, **ціллю** нашого дослідження є аналіз фінансово-правової сутності електронних грошей, аналіз правового підґрунтя обігу електронних грошей в Україні, виявлення проблем правового регулювання обігу таких грошей в країні та прогнозування шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Відсутність єдності в наукових поглядах на питання фінансово-правової сутності електронних грошей відбивається на їх нормативному регулюванні. Так, у країнах ЄС, Японії, Сінгапурі, в США на федеральному рівні, в Білорусії електронні гроші визначаються як грошова вартість, що зберігається електронним засобом (ст. 4 Директиви Європейського Парламенту та Ради від 16.09.2009 «Щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60 ЄС та 2006/48 ЄС та скасовує Директиву 2000/46/ЄС» [9], Закон Японії «Про платіжні системи» (Payment Services Act) [10], Закон Сінгапуру «Про платіжні системи та про нагляд за платіжними системами» (The Payment Systems (Oversight) Act) [11], Федеральний Закон США «Про уніфікацію грошових послуг», прийнятий у 2000 р. (Uniform Money Services Act) [12], Банківський кодекс Рес-

публіки Білорусь [13] тощо). На рівні штатів США електронні гроші визначаються як засіб обміну, що погашається чи не погашається грошима і зберігається в електронному вигляді. У Казахстані, Російській Федерації електронні гроші визначаються як грошові зобов'язання емітента електронних грошей, що зберігаються в електронній формі та приймаються як засіб платежу в системі електронних грошей іншими учасниками системи (Закон Казахстану «Про платежі та переводи грошей» [14], Закон Російської Федерації «Про національну платіжну систему» [15]).

Питання щодо закріплення фінансово-правової сутності електронних грошей у нормативних актах має вирішальне значення, оскільки від цього залежить подальший розвиток фінансово-правового регулювання обігу електронних грошей. У країнах, де електронні гроші визнані як грошова вартість, що зберігається на електронних пристроях (наприклад, у країнах ЄС), фінансово-правове регулювання розвивається шляхом нормативного встановлення методів такого регулювання – передбачення ліцензування емітентів таких грошей, встановлення вимог щодо мінімального розміру їх уставного капіталу, передбачення фінансової відповідальності за недотримання цих вимог тощо. У країнах, де до електронних грошей підходять як до форми зобов'язань, фінансово-правове регулювання їх обігу має рекомендаційний характер.

Українським урядом протягом тривалого часу ні електронним грошам, ні правовому регулюванню їх обігу уваги не приділялося. У 2003 році Національний банк України створив Національну платіжну систему «Український платіжний простір» (НПС ПРОСТІР) – внутрішньодержавну банківську багатоемітентну платіжну систему, в якій розрахунки здійснюються електронними грошима у формі смарт-карток. Діяльність цієї системи врегульовувалася, з одного боку, нормами Закону України «Про національний банк України» від 20.05.1999 № 679-XIV [16], Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III [17], Закону України «Про державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2664-III [18], а з іншого – блоком локальних нормативних актів, виданих Національним банком України, що врегульовували внутрішні питання функціонування НПС ПРОСТІР (Постановами Національного банку України «Про затвердження тарифу на послуги, що надаються Національним банком України, який виконує функції НПС «ПРОСТІР»», «Про затвердження тарифу на операції, що здій-

снюються Національним банком України, який виконує функції розрахункового банку НПС «ПРОСТІР» тощо [19]). Проте значного поширення НПС «ПРОСТІР» не набуло, насамперед, через технічну недосконалість: у цій системі протягом тривалого часу використовувалися лише чипові картки, які містили вбудований мікрокомп'ютер із картовою операційною системою, тоді як у мережі Інтернет можна було скористатися послугами WebMoney Transfer, Limonex, UkrMoney, Яндекс.Деньги та інших платіжних систем, які пропонували багатофункціональні електронні гроші, що приймалися як платіжний засіб іншими, ніж емітент, особами і якими можна було без особливих проблем розраховуватися в мережі Інтернет. Саме ці платіжні системи впевнено завоювали фінансовий ринок електронних грошей в Україні.

Ситуація правової невизначеності обігу електронних грошей в Україні була вигідною для міжнародних платіжних систем, оскільки дозволяла їм встановлювати власні «правила гри». Протягом тривалого часу ТОВ «Українське Гарантійне Агентство», яке було представником міжнародної системи електронних платежів (далі – МСЕР) WebMoney в Україні, наполягало, що електронні гроші є інформаційною технологією передачі зобов'язань, а оскільки правові основи забезпечення зобов'язань закріплено у ст. 190, ч. 1 ст. 509, п. 1 ч. 1 ст. 512, ч. 3 ст. 656 Цивільного кодексу України, то додаткового правового регулювання випуск та обіг електронних грошей не вимагає [20]. Оскільки законодавець не застосовував жодних кроків для зміни ситуації, залишається припустити, що він підтримував таку ж позицію, завдяки чому міжнародні платіжні системи та їх електронні гроші захопили переважну частину фінансового ринку електронних грошей в Україні.

Лише в 2008 р. Національним банком України було прийнято Постанову № 178, якою затверджувалося Положення про електронні гроші (далі – Постанова № 178) [21]. Зазначене положення було розроблено з урахуванням норм Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського союзу 2000/46/ЄС «Про діяльність установ у сфері електронних грошей і пруденціальний нагляд за ними» [9]. Але, попри розроблені норми Постанови № 178, зазначена Директива не стала еталоном: для емітентів електронних грошей в Україні встановлювалися вимоги, жорсткіші, ніж це передбачалося в нормах європейського законодавства (право емісії електронних грошей надавалося виключно банкам, сума електронних грошей на одному електронному пристрої, що

перебуває у розпорядженні користувача, та сума однієї транзакції в системах електронних грошей не повинна була перевищувати 5000 гривень; банк-емітент зобов'язаний був узгоджувати з Національним банком України правила системи електронних грошей тощо). Подібний підхід не був новаторським – в багатьох країнах ЄС при імplementації норм Директиви 2000/46/ЄС до емітентів електронних грошей встановлювалися жорсткіші вимоги, ніж це було передбачено в нормах Директиви 2000/46/ЄС, з метою забезпечення прав користувачів електронних грошей (Латвія, Греція) [22].

Проте український законодавець не здійснив важливого кроку, без якого правове регулювання обігу електронних грошей має неоднозначний характер, – не визначив у законодавстві фінансово-правової сутності електронних грошей, що зумовило спробу оскарження в суді Постанови № 178 (справа № 2а-9328/09/2670 окружного адміністративного суду м. Києва за позовом ТОВ «Герпарт» щодо визнання незаконною Постанови № 178) [23], яка зазнала невдачі – позов не було задовільнено.

Подальший розвиток європейського законодавства щодо регулювання обігу електронних грошей (прийняття Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2009/110/ЄС «Щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС та скасовує Директиву 2000/46/ЄС») зумовило реформування українського законодавства щодо обігу електронних грошей. 04.11.2010 було прийнято Постанову Правління Національного банку України «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей», якою затверджено нове Положення про електронні гроші № 481 (далі – Постанова № 481) [24]. Відповідно до цього Положення, банк, що має намір здійснювати випуск електронних грошей та банк, що є членом/учасником міжнародної платіжної системи і внесений Національним банком України до Реєстру платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури та має здійснювати випуск електронних грошей на території України, зобов'язаний узгодити з Національним банком правила використання електронних грошей до здійснення випуску таких грошей [24].

Отже, український законодавець допустив величезну помилку: не закріпивши у

законодавчому акті фінансово-правової сутності електронних грошей, видав ряд нормативних актів локального характеру, які врегульовують емісію та обіг електронних грошей в Україні, внаслідок чого було створено підґрунтя для обігу в країні нефіатних електронних грошей. Так, згідно з офіційними даними Національного банку України, на сучасному етапі узгоджені у встановленому порядку правила обігу таких електронних грошей: Максї (емітент – ПАТ «Альфа-банк»), МoneХу (емітент – FidoBank), ПРОСТІР (емітенти – 59 банків: Полікомбанк, ТрастБнк, Банк Михайлівський та ін.), MasterCard (емітент – АльфаБанк, Приватбанк, ВостокБанк, PINbank тощо), Visa (емітент – Украсобанк, Банк Південний), GlobalMoney (емітент Ощабанк) [25]. Усі інші електронні гроші, що перебувають в обігу в мережі Інтернет (M-Pesa, Visa Cash, Octopus, Chip-knip, QIWI, WebMoney тощо), на території України визнаються нефіатними грошима (фіатні гроші – гроші, номінальна вартість яких встановлюється та гарантується державою незалежно від вартості матеріалу, з якого гроші виготовлені, що функціонують як платіжний засіб на підставі державних законів, що зобов'язують приймати їх за номіналом; нефіатні гроші – гроші, що функціонують у недержавних платіжних системах або обіг яких не врегульовується нормативними актами держави [26]).

Водночас, незважаючи на те, що нефіатні гроші перебувають в обігу на території України без відповідних правових підстав, українці користуюся ними – електронні гроші систем Webmoney, Яндекс.Деньги, QIWI Wallet, Wallet one/Единый кошелек міцно увійшли у життя українського суспільства, завоювавши значний сегмент фінансового ринку електронних грошей: наприклад, лише WebMoney займають до 60 % українського фінансового ринку електронних грошей, тому зосередимо на них особливу увагу як на показовому прикладі.

WebMoney (WMB) є електронними грошима міжнародної системи розрахунків WM Transfer Ltd. На офіційному сайті WM Transfer Ltd не вказана ні юрисдикція цієї компанії, ні власники, визначається лише компанія, що управляє, – «Міжнародна адвокатська компанія UAB «DEED BALTIC», зареєстрована у м. Вільнюс (Литва) [27]. Проте технічна підтримка та розроблення програмного забезпечення цієї компанії розташовані в м. Москва (Російська Федерація). Крім того, в системі WebMoney функціонують різні типи гаманців залежно від номінування титульних знаків, які зберігаються в гаманці (U-гаманець (WMU)– гривня, R-гаманець

(WMR) – російський рубль, Z-гаманець (WMZ) – долар США, E-гаманець (WME) – євро і т. ін.), і щодо кожного типу гаманця діють окремі гаранті, що є юридичними особами, зареєстрованими в різних країнах (гарантом WMU є ТОВ «Агентство Гарантій» (Україна), гарантом WMR – ООО «ВМР» (Російська федерація), гарантом WMZ – компанія Amstar Holdings Limited (Ірландія), гарантом WME – компанія WebMoney Europe LTD (Великобританія) тощо). WebMoney розпочала свою роботу в 1998 році, зайняла вагоме місце в обігу електронних грошей у мережі Інтернет і завоювала довіру клієнтів у всьому світі, в тому числі і в Україні.

Незважаючи на те, що в листопаді 2015 року WebMoney отримала європейську ліцензію FCA (Financial Conduct Authority) (гарантом закріплено WebMoney Europe Ltd) на емісію електронних грошей в країнах ЄС, внаслідок чого гаманці, що використовуються в її системі та титульні знаки, що зберігаються у гаманці, відповідно до законодавства ЄС отримали статус електронних грошей [28], WebMoney не поспішала узгоджувати правила обігу електронних грошей в Україні з Національним банком України. Така ситуація створювала правову прогалину: з одного боку, діяльність WebMoney щодо обігу електронних грошей не була узгоджена з регулятором, тому і Національний банк України, і Державна фіскальна служба України відстоювали позицію, що WebMoney не має права на здійснення діяльності в Україні [29]. Проте, з іншого боку, вимога щодо обов'язкового узгодження правил використання електронних грошей до здійснення випуску таких грошей, по-перше, була встановлена із запізненням (на момент її встановлення електронні гроші системи WebMoney функціонували в Україні більше 10 років), а по-друге, закріплювалася Постановою Національного банку України, а не законом та фактично мала рекомендаційний характер.

Крім того, донедавна прямої заборони обігу WebMoney не було – законодавець усвідомлював, що на сучасному етапі жодним чином вплинути на користувачів цієї електронної системи неможливо. Своєрідною спробою боротьби з обігом нефіатних електронних грошей було внесення змін до Кримінального кодексу України: у ст. 200 була закріплена відповідальність за незаконні дії з електронними грошима та обладнанням для їх виготовлення [30], проте до відповідальності можливо було притягнути лише тих осіб, які займалися обміном електронних грошей на готівкові гроші, а виявити тих, хто

використовував електронні гроші для фінансово-господарських або інших операцій у мережі Інтернет було неможливо. Тому Національний банк України пішов іншим шляхом: 07.11.2016 року до банків та інших учасників платіжного ринку було розіслано телеграму № 57-0002/90626, відповідно до якої було заборонено користуватися електронними грошима Webmoney, Яндекс.Деньги, QIWI, Wallet і Wallet one («Єдиний гаманець») [31].

Висновки

Проте вже можна робити прогнози, що подібний підхід себе не виправдає: розвиток електронних грошей у зарубіжних країнах довів, що з інноваціями у сфері грошового обігу неможливо боротися шляхом заборони, навіть законодавчої, оскільки неможливо відстежити всі операції в мережі Інтернет. Подальший розвиток урегулювання правового статусу електронних грошей в Україні розглядатиметься в наших наступних дослідженнях.

Список використаних джерел:

1. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.
2. Cohen B.J. Electronic Money: New Day or False Dawn? / B.J. Cohen // Review of International Political Economy. – 2001. – Vol. 8. – № 2. – P. 24–29.
3. Горюков Е. В. Электронные деньги: анализ практики использования и прогноз развития : дисс. ... канд. экон. наук: спец. 08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / Евгений Валериевич Горюков. – Иваново, 2004. – 162 с.
4. Егизарян Ш. П. Электронные деньги в современной системе денежного оборота : дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / Шаген Петрович Егизарян. – Москва, 1999. – 141 с.
5. Boeschoten W. C. Electronic Money, Currency Demand and Seigniorage Loss in the G-10 Countries / W. C. Boeschoten, G. E. Hebbink // De Nederlandsche Bank Staff Report. – 1996. – № 1. – 18 p.
6. Freedman C. Monetary Policy Implementation: Past, Present, and Future – Will the Advent of Electronic Money Lead to the Demise of Central Banking? / C. Freedman // International Finance. – July 2000. – Vol. 3, Iss. 2. – P. 211–227.
7. Евсюков Д. Е. Предоплаченный финансовый продукт «электронные деньги»: теоретический поход / Д. Е. Евсюков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.yandex.ua/clck/jsredir>
8. White L. H. The Technology Revolution and Monetary Evolution / Dorn J. A. (ed.) The Future of Money in the Information Age. – Washington, Cato Institute, 1997.
9. Directive 2009/110/EC of the of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 On the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC // Journal of Financial Services Research. – 2009.
10. The Payment Systems (Oversight) Act (PS(O) A)*7 March 2006 passed by Parliament on 16th January, 2006 and assented to by the President on 6th February 2006 (2007 Revised Edition).
11. Notice to Holders of Stored Value Facilities on Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism PSOA-N02. The Monetary Authority of Singapore, 5 Nov 2007; Last update: 2 Dec 2009.
12. Uniform Money Services Act July 28 – August 4, 2000 (Last Revised or Amended in 2004).
13. Банковский кодекс Белоруссии от 25 октября 2000 г. № 441-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®num=HK000441#load_text_none_1_
14. О платежах и переводах денег : Закон Республики Казахстан от 29 июня 1998 года № 237-І [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1009757
15. Положение об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с их использованием : Постановление центрального банка ФР от 24.12.2004 № 266-П [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52513/
16. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
17. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
18. Про державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
19. Тариф на послуги, що надаються Національним банком України, який виконує функції Платіжної організації НПС «ПРОСТІР», членам та учасникам НПС «ПРОСТІР», Тариф на послуги (операції), що надаються (здійснюються) Національним банком України, який виконує функції центрального маршрутизатора і розрахунково-клірингового центру Національної платіжної системи «Український платіжний простір» та Тариф на операції, що здійснюються аціональним банком України, який виконує функції розрахункового банку НПС «ПРОСТІР» у сфері розрахункового обслуговування членів та учасників НПС «ПРОСТІР» : Постанова Правління Національного банку України від 12.08.2003 № 333. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://bank.gov.ua/control/uk/publish/printable_article;jsessionid=1C6E7F7063770D0D36DCFF9A38F73B0C?art_id=47087&showTitle=true
20. WebMoney [Internet Resource]. – Mode to access : <https://news.wmtransfer.com/page/85?ref=re>
21. Положення про електронні гроші в Україні : Постанова Національного Банку України від 25.06.2008 № 178 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0688-08>
22. Ранчинский К. Л. Вопросы правового статуса и регулирования электронных денег в странах ЕС / К. Л. Ранчинский // Вестник Российского универси-

тета дружбы народов. – 2011. – № 1. – С. 69–77. – (Серия: Юридические науки).

23. Справа окружного адміністративного суду м. Києва № 2а-9328/09/2670 за позовом ТОВ «Гепард» щодо визнання незаконною Постанови Національного банку України від 25.06.2008 № 178 «Про затвердження положення про електронні гроші» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6856049>

24. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей : Постанова Правління Національного банку України від 04.11.2010 № 481 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10>

25. Офіційний сайт Національного банку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bank.gov.ua/control/uk/index>

26. Райзберг Б. Фидуциарная эмиссия. Современный экономический словарь / Б. Райзберг, Л. Лозовский, Е. Стародубцева. – 2-е изд., испр. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 479 с.

27. Офіційний сайт WebMoney [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://webmoney.ua/ukrainian/about/aboutukr>

28. ИА «Банки.ру». WebMoney получила европейскую лицензию [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=8455322>

29. Офіційна позиція Міністерства доходів і зборів України з приводу ситуації навколо роботи оператора системи WebMoney [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/povini/100169.html>

30. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків : Закон України від 18.09.2012 № 5284-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 37. – Ст. 488.

31. Про заборону користування електронними грошима Webmoney, Яндекс.Деньги, QIWI, Wallet і Wallet one («Єдиний гаманець») : телеграма Правління Національного банку України від 07.11.2016 № 57-0002/90626 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hgraf.com.ua/index.php/joomla-pages/finansi/item/6775-ukrajintsyam-zaboronili-koristuvatisya-webmoney-yandeks-dengi-i-edinim-gamantsem>

Стаття посвячена определению проблем правового регулирования оборота электронных денег в Украине, анализу электронных денег как финансово-правовой категории, исследованию правового регулирования оборота таких денег в зарубежных странах и формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование законодательства в данной сфере в Украине.

Ключевые слова: электронные деньги, электронные платежные системы, деньги, банки, денежная стоимость, которая хранится в электронном виде, фиатные деньги, нефитные деньги, электронный кошелек.

The article is sanctified to determination of problems of the legal adjusting of cycle of electronic moneys in Ukraine, analysis of ecashes as financially-legal category, to research of the legal adjusting of cycle of such moneys in foreign countries and formulation of conclusions and suggestions sent to perfection of legislation in the field of marked in Ukraine.

Key words: Ecashes, electronic payment systems, money, banks, money cost that is kept in an electronic kind, fiatni money, нефитni money, electronic purse.

УДК 34.01

Людмила Вакарюк,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВИЙ РЕЖИМ»

У статті висвітлюються окремі підходи вчених-правознавців до дослідження правового режиму у загальнотеоретичному розумінні. Акцентується увага на тому, що розуміння правового режиму вченими сприймається під різним кутом зору, залежно від того, як розуміється ними саме поняття «право», прихильниками яких шкіл вони є (природної чи позитивістської). Зауважується, що як елемент правового регулювання правовий режим є правовою і юридичною категорією, а оскільки правове регулювання є соціальним явищем, то воно не зводиться лише до велінь держави, а тому правовий режим, як ширша категорія по відношенню до юридичного режиму, ґрунтується не тільки на нормах, типах, принципах правового регулювання, а й, насамперед, на закономірностях суспільного розвитку, політичному, економічному, соціальному, культурному устрої суспільства і держави в цілому, правовій політиці держави, її історичному розвитку. Констатується, що правовий режим є своєрідним «індикатором» юридичного впливу.

Ключові слова: правовий режим, юридичний режим, способи, засоби, прийоми, правове регулювання, метод, механізм правового регулювання.

Постановка проблеми. Соціальні, політичні, економічні зміни, що відбуваються в суспільстві, об'єктивно супроводжуються зміною характеру регулювання суспільних відносин, що вимагає злагодженого функціонування публічних інститутів у напрямі захисту прав та законних інтересів людини та суспільства в цілому. Це, у свою чергу, спонукає до зміни ролі і місця людини в суспільстві, «створення відповідного правового режиму, який, залежно від характеру, виду суспільних відносин, мети і завдань регулювання, дозволяв би комбінувати, поєднувати відповідні юридичні засоби, адаптуючи їх до конкретних ситуацій кризового характеру» [1, с. 293].

Стан дослідження. Проблемі правового режиму приділяли увагу відомі вчені як теорії права, так і галузевих наук, зокрема: С. С. Алексєєв, М. І. Байтін, Д. М. Бахрах, В. В. Белєвцева, В. М. Горшенєв, В. Б. Ісаков, А. М. Колодій, О. В. Малько, М. І. Матузов, В. Я. Настюк, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, О. С. Родіонов, І. С. Самощенко, О. Ф. Скакун, І. О. Соколова, Ю. О. Тихомиров, Є. О. Харитонов, Е. Ф. Шамсумова та інші. Та незважаючи на цю обставину, категорія «правовий режим» сьогодні залишається малодослідженою як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівні, а дослідження цього питання дозволило б створити певний концептуальний підхід

щодо даної категорії у його взаємозв'язку з іншими правовими явищами.

Метою статті є з'ясування певних підходів до дослідження правового режиму у загальнотеоретичному розумінні.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, специфіка правового регулювання залежить від особливостей суспільних відносин, що входять до предмету правового регулювання відповідної галузі, правового становища суб'єктів цих відносин та об'єктів, з приводу яких виникає відповідна взаємодія. Мета і завдання правового регулювання, його ефективність значною мірою визначаються вибором оптимальної системи засобів, що відповідають характеру суспільних відносин, що піддаються відповідній регламентації.

Держава, враховуючи закономірності суспільного розвитку, визначає потребу в юридичній регламентації суспільних відносин, надаючи їм відповідної юридичної форми. Вплив політичних, соціально-економічних, культурних процесів викликає певні зміни у характері і змісті суспільних відносин, що, у свою чергу, спричиняє потребу трансформації юридичної форми і її складових частин. Це не може не позначитися також і на такому явищі, як правовий режим.

Незважаючи на величезне розмаїття значень категорії «правовий режим», що викорис-

товується в галузевій юридичній літературі стосовно характеристики об'єктів правового регулювання, донині дана проблема не отримала належного вивчення і дослідження.

Законодавець досить часто вживає такі словосполучення, як «режим надзвичайного стану», «пільговий режим» або «режим найбільшого сприяння», «податковий режим», «валютний режим», «митний режим», «режим земель», «правовий режим майна», «правовий режим власності», «правовий режим майна подружжя», «правовий режим іноземців і осіб без громадянства», не даючи їм, як правило, належного визначення. Як наслідок, вченими і дослідниками зазначеної проблеми виробились різноманітні підходи до самого розуміння і визначення даної правової дефініції.

Торкаючись історії даного питання, як підкреслює Г. С. Беляєва, необхідно відзначити, що дослідження поняття «правовий режим» почалися ще в середині минулого століття в працях Н.Г. Александрова, С. Г. Березовської, І. С. Самощенко. Однак у радянській юридичній літературі 50-х рр. XX ст. категорія «режим» використовувалася виключно для характеристики законності [2, с. 10], стверджує вчена.

Якщо проаналізувати «правовий режим» з точки зору теорії права пострадянського періоду, то зазвичай у підручниках йшлося про державний (політичний) режим, який зводився, як правило, до сукупності форм і методів здійснення державної (політичної) влади [3, с. 74, 82, 124]. Тому, як правило, правовий режим безпосередньо відображають як важливий елемент правової політики держави [4, с.19].

У сучасній юридичній науці, зауважують В. Я. Настюк, В. В. Белєвцева, поняття «режим» частіше розглядається як одна з найважливіших категорій юрисдикції. Досить давно наукові дослідження, що ставили за мету з'ясування особливостей правового регулювання певного виду діяльності, особливо тоді, коли ця діяльність має чітко визначений об'єкт, проводилися під кутом зору правового режиму даного об'єкта або виду діяльності. Коли ж у процесі вивчення системи прав з'ясувалося, що для кожної його галузі характерний свій специфічний режим регулювання і саме в цьому режимі якраз концентрується юридична своєрідність галузі, – констатують вчені – стало очевидним, що це поняття виражає визначальні, вузлові сторони правової дійсності. Тому цілком виправдано, що останнім часом у вітчизняній юридичній літературі зроблені спроби здійснити й загально-теоретичне осмислення досліджуваної категорії [5, с. 19].

Як зазначає Т. П. Мінка, своїм виникненням категорія «режим» зобов'язана політиці, державі та праву [6, с. 49]. Дійсно, таке трактування поняття пов'язано насамперед із тим, що радянська доктрина впродовж багатьох років віддавала пріоритет державі на протиположність існуванню права. Історично держава в масовій правосвідомості нашого соціуму ототожнювалася з державною владою [7, с. 11].

Необхідно відзначити, що і зараз правове поле у цілому продовжує сприйматися суспільною свідомістю як однобічний вплив влади на суспільство, право – як засіб здійснення певних управлінських завдань, знаряддя для силового забезпечення проведення певної політики, практично – як веління держави [8, с. 67]. Тому для традиційної, «класичної» теорії держави, що склалася в 19 столітті, було властивим представляти її як універсальний інститут (бюрократичну машину), що організовує життя суспільства [9, с. 518].

Що ж таке правовий режим? Слово «режим» є багатозначним за своїм змістом у сутністю, а тому вживається в самих різних значеннях і контекстах. Особливо що стосується галузевого правового режиму, адже «положення про те, що кожній галузі права відповідає особливий правовий режим, є дуже суттєвим як у науковому, так і в практичному сенсі» [5, с. 17].

Звернемося спочатку до семантики слова «режим». Так, в одному разі вказується його етимологія від франц. *regime*, від лат. *regimen* – управління [10, с. 456].

У зв'язку із цим у галузевій юридичній літературі, як правило, підкреслюється, що за першочерговим змістом слово «режим» пов'язане з управлінням, регулюванням, а також наголошується на цілеспрямованому характері режимів.

В іншому разі «режим» інтерпретують як «розпорядок справ, дій», як «умови діяльності, роботи, існування чого-небудь» [11, с. 696]. На відповідне вказує також юридична енциклопедія, яка визначає режим як встановлений національним законодавством і нормами міжнародного права порядок у суспільних відносинах [12, с. 283].

Постає питання, як інтерпретувалося і як інтерпретується поняття «правовий режим» у юридичній літературі вченими-правознавцями. Адже дослідження правового режиму як наукової категорії передбачає насамперед дослідження його правової природи, розкриваючи яку, ми тим самим розкриваємо сутність цього явища, його внутрішнього змісту, який включає у себе єдність усіх елементів як цілісне явище, його властивостей і ознак,

а також їхню взаємодію в процесі правового регулювання (впливу). Звісно, що, як і будь-яке правове явище, правовий режим має свою форму, що містить єдність правових елементів, які взаємодіють між собою і є невіддільні від цієї форми.

Так, свого часу В. Б. Ісаков правовий режим висвітлював як соціальний режим деякого об'єкта, закріплений правовими нормами і забезпечений сукупністю юридичних засобів [13, с. 258-259].

А ось як висвітлюється поняття «правовий режим» у працях С. С. Алексєєва. У його працях раннього періоду правовий режим визначається як порядок регулювання суспільних відносин, виражений у комплексі правових засобів [14, с. 216]. Пізніше вчений знову ж таки визначає правовий режим як порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, з акцентом на тому, що саме правові засоби характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і саме вони створюють особливу спрямованість регулювання» [15, с. 184-185]. Розглядаючи правові режими, вчений наголошує на тому, що дозволи і заборони мають велике значення для характеристики такого правового явища, як правовий режим [15, с. 66].

Згодом С. С. Алексєєв підкреслює, що юридичний режим є особливою, цілісною системою регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами правового регулювання, до яких вчений відносить особливий порядок виникнення, формування і здійснення прав і обов'язків, специфіку і способи реалізації санкцій, дію принципів [16, с. 105]. С. С. Алексєєв пише, що кожен правовий режим є все ж таки «режим», і його поняття несе в собі основні сенсові відтінки цього слова, в тому числі і те, що правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень і пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності [16, с. 186]. Як бачимо, залежно від того, які засоби домінують у правовому режимі, він може бути або стимулюючим, або, навпаки, обмежуючим. Можна сказати, що правовий режим є своєрідним «індикатором» юридичного впливу. Це пояснює ту обставину, що більшість учених під правовим режимом розуміють саме певний порядок правового регулювання. У більш пізніх працях С. С. Алексєєв акцентував увагу на тому, що існування терміна «правовий режим» ще раз свідчить про багатогранність, об'ємність права, про те, що ключове значення нормативності у характеристиці права зовсім не передбачає його зведення до однієї лише

«системи норм». «Як тільки право розглядається під кутом зору категорії «правові засоби» і, особливо, в динаміці, у функціонуванні правових засобів, воно відразу розкривається новими суттєвими гранями, сторонами своєї інституційності, і виникає необхідність багатопланового висвітлення правового регулювання, таких його сторін, як механізм правового регулювання, а тепер ще правові режими [17, с. 263].

Тобто вчений розглядає правовий режим як одну зі сторін правового регулювання, а отже, правовий режим є правовим, нормативним, динамічним і системним утворенням, яке проявляє свою динамічну дію завдяки правовим засобам поряд із такою категорією як механізм правового регулювання. Окрім того, правовий режим вчений розглядає як напрям правового регулювання, який виражається в системі правових засобів – дозволів і заборон, які, поєднуючись і взаємодіючи між собою, створюють той самий напрям правового регулювання. При цьому відкритими залишаються питання: як співвідносяться між собою такі категорії, як правовий режим, метод, механізм правового регулювання, та яке їх місце у правовому регулюванні суспільних відносин. Адаже і метод, і механізм також змістовно і структурно містять правові засоби та відіграють не останню роль (принаймні один із них – метод) у визначенні напрямів правового регулювання. Треба зазначити, що дана концепція С. С. Алексєєва отримала свій подальший розвиток як у загальній теорії права, так і в інших галузях права і протягом багатьох років стала домінуючою у юриспруденції. Такий підхід і донині є аксіомою у юриспруденції.

Більш новітній період також характеризується відповідними трактовками даного поняття [18, с. 301]. Разом із тим простежуються дещо й інші підходи до даного визначення. Так, О. В. Петришин, В. Д. Ткаченко під правовим режимом розуміють певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів і типів правового регулювання [19, с. 410]. Як бачимо, правовий режим поєднується з певним порядком правового, а не державного регулювання і забезпечується відповідними способами, методами і типами правового регулювання. Дане бачення пояснюється тим, що вчені під різним кутом зору сприймають саме поняття «право», залежно від того, прихильниками яких шкіл вони є (природної чи позитивістської), а тому і бачать різну сутність у даному понятті [7, с. 327].

Російські вчені ведуть мову про режим законності як основу реалізації права в пра-

вових відносинах [20, с. 457], як специфічний механізм правового регулювання, який дозволяє сформулювати адекватний юридичний інструментарій для регулювання певної групи відносин [21, с. 103].

Н. І. Матузов, А. В. Малько правовий режим розглядають як функціональну характеристику права, звертаючи увагу на те, що це не стільки результат, скільки система умов і методик здійснення правового регулювання, певний «розпорядок» дії права, необхідний для оптимального досягнення відповідної мети (завдань) [4, с. 16].

У сучасних працях А. В. Малько і А. В. Косак правовий режим розглядають як особливий порядок правового регулювання, що виражається у визначеному поєднанні юридичних засобів, що створює бажаний соціальний стан і конкретну ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права [22, с. 9].

З огляду на зазначене, категорія правовий режим є більш змістовною характеристикою правових засобів, які повинні окреслити певне правове поле для діяльності суб'єктів шляхом визначення їх правового статусу і визначити рамки правового становища об'єктів.

В. Я. Настюк, В. В. Белєвцева, проаналізувавши низку поглядів щодо поняття «правовий режим» і розкривши його зміст, зробили висновок про те, що правовий режим у структурно-функціональному сенсі – це: а) закріплена у законодавстві цільова сукупність прав, обов'язків та відповідальності; б) система заходів, яка використовується для досягнення поставлених цілей режимної спрямованості; в) система правових заходів, яка полягає у специфіці методів (прийомів) регулювання його механізму [5, с. 17]. Що ж стосується практичної сторони правового режиму – пишуть учені, – то у ньому діє особливий юридичний порядок, характерний для кожної галузі права окремо. Отже, «правовий режим галузі права є сукупністю юридичних засобів регулювання – галузевим юридичним інструментарієм, – опосередкованих галузевим методом правової дії, яка базується на принципах, специфічних для даної галузі» [5, с. 17].

Говорячи про змістовий характер правового режиму, вчені виокремлюють систему заходів, яка використовується для досягнення поставлених цілей режимної спрямованості і систему правових заходів, яка полягає у специфіці методів (прийомів) регулювання його механізму. З огляду на вказане, не зовсім є зрозумілим, що вчені вкладають у дані поняття і чим вони відрізняються один від одного. Доречніше, на нашу думку, виділити систему правових і юридичних заходів: пер-

ша система заходів сприяє здійсненню правового регулювання в цілому, залежно від закономірностей суспільного розвитку; система юридичних заходів, що запроваджується на державному і договірному рівні через способи, прийоми (методи) правового регулювання, що є необхідними для оптимального досягнення відповідної мети і завдань, що стоять перед правотворчими органами.

С. О. Кузніченко, А. С. Спаський визначають правовий режим як правову форму відносин у певній сфері суспільного життя, що має комплекс правових засобів, якими забезпечується відповідний порядок динаміки цих відносин у часі й просторі та визначаються напрями правового регулювання. Відповідно, адміністративно-правовий режим дослідники розуміють як правову форму динаміки адміністративно-правових відносин у часі і просторі, що має визначену мету регулювання та забезпечена комплексом правових засобів [23, с. 73]. Можна погодитися частково з авторами щодо такої інтерпретації даного поняття. Адже «правовий режим сприяє гнучкості юридичної форми» і таким чином дозволяє їй краще реагувати на ті чи інші відмінності, особливості суб'єктів (їх правового статусу) і об'єктів (їх правового режиму) правовідносин, ті часові і просторові фактори, що включені у сферу дії права.

Дослідивши категорію юридичного режиму у юридичній науці і законодавстві, І. О. Соколова дійшла висновку, що під правовим режимом слід розуміти засновану на загальних засадах (типах) регулювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, припустимий рівень їх активності [24, с. 36]. Однак, на нашу думку, правовий режим не може бути заснований лише на загальних засадах (типах) регулювання, оскільки правовий режим, образно кажучи, не може зводитися, тобто ґрунтуватися на системі правових норм, де й принципи права, як загальні засади, проявляють свою регулятивну дію. Як елемент правового регулювання, правовий режим є правовою і юридичною категорією, а оскільки правове регулювання є соціальним явищем, то воно не зводиться лише до велінь держави, а тому правовий режим, як ширша категорія по відношенню до юридичного режиму ґрунтується не тільки на нормах, принципах правового регулювання, відповідно типам, а й, насамперед, на закономірностях суспільного розвитку, політичному, економічному, соціальному, культурному устрою

суспільства і держави в цілому, менталітеті правотворців, правовій політиці держави, її історичному розвитку. Крім того, визначення правового режиму через сукупність правових засобів «ставить» його на один щабель із методом і механізмом правового регулювання та не вказує на його специфіку.

Висновки

Чітке виділення конкретного правового режиму має місце зазвичай у галузях публічного права. Вони об'єднані, як правило, імперативним методом (способом) правового регулювання суспільних відносин, що становлять предмет відповідної галузі. Це пояснюється тією обставиною, що здебільшого правовий режим асоціювався з проблемою державотворення, державним (політичним) режимом, відповідною ідеологією. Дана категорія була більш властивою адміністративному праву, тому, відповідно, її пов'язували зі сферою державного управління, з відповідними типами правового регулювання, що й наклало відповідний відбиток на дане поняття. Але варто зазначити, що сам правовий режим не може повністю зводитись до відповідних типів правового регулювання, іншими словами, їх замінювати, оскільки сам режим виражає лише ступінь жорсткості відповідного типу (способу) правового регулювання: імперативного чи диспозитивного – чи у бік «обмеження», чи у «бік сприяння».

З огляду на перетворення, що здійснюється в нашій державі у всіх сферах суспільного життя, повинна здійснюватися і певна зміна суті і призначення багатьох галузей права, які почали формуватися виходячи з людиноцентристської ідеології права, де в центрі правового регулювання повинна стояти людина, забезпечення і реалізація її законних прав і інтересів.

Список використаних джерел:

1. Правова доктрина України : у 5-и т. / [Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2013. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України. – 864 с.
2. Беляєва Г. С. Правовой режим в общетеоретическом измерении : монографія / Г. С. Беляєва. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 240 с.
3. Колодій А. М. Теорія держави і права / Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л., Пастухов В. П., Сумін В. О., Тихомиров О. Д. – К.: Юрінформ, 1995. – 190 с; Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с.; Хропанюк В. М. Теория государства и права : учебное пособие для высших учебных заведений / под ред. В. Г. Стрекозова – М., 1999. – 378 с.
4. Матузов Н. И. Правовые режимы: Вопросы теории и практики / Н. И. Матузов, А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1 – С. 16–29.

5. Настюк В. Я. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія / В. Я. Настюк, В. В. Белєвцева. – Х.: Право, 2009. – 128 с.

6. Мінка Т. П. Органи внутрішніх справ як суб'єкти забезпечення адміністративно-правових режимів : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т. П. Мінка. – Дніпропетровськ: Дніпроп. у-т внутр. справ, 2001. – 615 с.

7. Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин : монографія / Н. Д. Гетьманцева. – Чернівці : Технодрук, 2015. – 592 с.

8. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правоопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. – 2-е изд., доп. – М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. – 544 с.

9. Честнов И. Л. Постклассическая теория права : монография / И. Л. Честнов // СПб: «Алеф – Пресс», 2012. – 650 с.

10. Юридична енциклопедія : в 6-и т. : юридическіе статьи / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (гол. ред.) [та ін.] ; НАН України. – К.: Укр. енциклопедія, 2003. – Т. 5. П-С. – 736 с.

11. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова ; РАН. Ин-т рус. яз. – М.: Азъ, 1992. – 1274 с.

12. Юридична енциклопедія : в 6-и т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. Енцикл., 1998. – Т. 2. – 736 с.

13. Исаков В. Б. Механизм правового регулирования : учебник // Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юридическая литература, 1987. – 448 с.

14. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.

15. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.

16. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.

17. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10-и т. / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – Том 6: Восхождение к праву: Поиски и решения. – 495 с.

18. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3-х т. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Зерцало-М, 2001. – Том 1. – 528 с.

19. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

20. Лазарев В. В. Проблемы общей теории юс: учебник для магистров юридических вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; отв. ред. В. В. Лазарев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 656 с.

21. Терещенко Л. К. Правовой режим информации : дис. ... доктор. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Терещенко Людмила Константиновна. – М., 2011 – 358 с.

22. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты : монография / под ред. засл. деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, проф., А. В. Малько и докт. юрид. наук, проф. И. С. Барзиловой. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 416 с.

23. Кузнiченко С.О. Категорiя «адмiнiстративно-правовий режим» у юридичнiй науцi та законодавствi України / С. О. Кузнiченко, А. С. Спаський // Актуальнi проблеми держави i права. – 2007. – Вип. 35. – С. 70–75.

24. Соколова I. O. Правовий режим: поняття, особливостi, рiзновиди. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Теорiя та iсторiя держави i права; iсторiя полiтичних i правових учень» / Соколова Iрина Олександрiвна. – Харкiв., 2011 – 180с.

В статтє освещаются определенные подходы ученых-правоведов к исследованию правового режима в общетеоретическом понимании. Акцентируется внимание на том, что понимание правового режима учеными осуществляется под разным углом зрения, в зависимости от того, как воспринимается ими само понятие «право», сторонниками каких школ они являются (естественной или позитивистской), поэтому они вкладывают разную сущность в данное понятие. Отмечается, что как элемент правового регулирования правовой режим является правовой и юридической категорией, а поскольку правовое регулирование является социальным явлением, то оно не сводится только к велениям государства, поэтому правовой режим, как более широкая категория по отношению к юридическому режиму, основывается не только на нормах, типах, принципах правового регулирования, но и, прежде всего, на закономерностях общественного развития, политического, экономического, социального, культурного устройства общества и государства в целом, правовой политике государства, ее историческом развитии. Констатируется, что правовой режим является своеобразным «индикатором» юридического воздействия.

Ключевые слова: правовой режим, юридический режим, способы, средства, приемы, правовое регулирование, метод, механизм правового регулирования.

The article highlights some approaches legal scholars to the study of the legal regime of the general theoretical understanding. The attention that the understanding of the legal regime is perceived by scientists from different angles, depending on how they perceive the notion of «right», supporters of public schools, they have (natural or positivist), and hence put a different entity in a given concept. It is noted that as part of the legal regulation, the legal regime is the legal and legal category, but as legal regulation is a social phenomenon, it is not limited only to the dictates of the state, therefore, the legal regime, as a broader category in relation to the legal regime is based not only on standards, types of legal regulation principles, but first and foremost on the laws of social development, political, economic, social and cultural structure of society and the state as a whole, the legal policy of the state, its historical development. It is stated that the legal regime is a kind of «indicator» of a legal action.

Key words: legal regime, legal regime, methods, tools, techniques, legal regulation, method, mechanism of legal regulation.



УДК 340.132

Наталія Заяць,*докт. юрид. наук,
професор кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ*

СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті викладені роздуми з приводу складності змістовних характеристик категорії «правові засоби» в рамках інструментальної теорії права. Таким чином, право розглянуто як засіб (інструмент) вирішення практично значущих завдань суспільства та задоволення інтересів людей. Саме змістові характеристики правових засобів, які виступають елементами механізму правового регулювання, характеризують його як логічно завершену систему, як самодостатній організм.

Ключові слова: правове регулювання, засоби правового регулювання, класифікація засобів правового регулювання.

Постановка проблеми. Необхідність вивчення механізму правового регулювання зумовлена науковою потребою пізнання сутності дії права як соціального регулятора, оцінити його потенціал у вирішенні поставлених завдань. Перетворення, що сьогодні відбуваються в правовій системі України, змінюють мету правового регулювання відповідно до цілей реформ, що проводяться. Відповідно повинні змінюватись і засоби досягнення цієї мети, за допомогою яких є можливим і підвищення соціальної цінності та дієвості юридичних інститутів. Тож проблема правових засобів, їх своєчасного та якісного вдосконалення в правотворчому та правореалізаційному процесах є все більш актуальною як із наукової, так і з практичної точки зору.

Соціальна цінність права полягає у можливості досягнення з його допомогою необхідних результатів. Сама категорія «правові засоби» розкриває, які соціальні завдання ці правові механізми можуть вирішувати, де і в якому порядку їх можна використовувати у практичній правовій діяльності для досягнення соціально значущих результатів [1, с. 20]. Розглядаючи соціальну дію права саме в такому ракурсі, необхідно зрозуміти, яким чином, за допомогою яких засобів правові вимоги знаходять свій прояв у соціальній поведінці на всіх рівнях дії права – суспільства, колективу, особистості. Такий підхід у юридичній науці називають інструментальним, у межах якого і пропонується дослідження правових засобів у даній статті.

Ступінь розробленості проблеми. Проблематика правових засобів в умовах реформування законодавства України є надзвичайно актуальною як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Вона стосується всіх галузей права та є загальнотеоретичною проблемою. Науковий аналіз категорії «правові засоби» повинен бути пов'язаний з інтегруванням та узагальненням у рамках юриспруденції досвіду філософії, психології, політології, етики, соціології, адже саме поняття «засоби» має міждисциплінарний характер та використовується в різних галузях знань. Окрім цього, найбільш оптимальним та дієвим у теоретичному та практичному плані є комплексне дослідження у правознавстві системи трьох категорій: «мета» – «засіб» – «результат». Теза щодо взаємозв'язку цих явищ є провідною в науках, що займаються дослідженням засобів людської практики. Дослідженню проблем правового регулювання, його механізму, різноманітного юридичного інструментарію присвячені фундаментальні праці С. С. Алексєєва, В. Д. Бабкіна, М. І. Козюбри, Л. А. Луць, М. І. Матузова, В. С. Нерсесянца, П. М. Рабіновича, О. Д. Тихомирова, В. М. Сирих, В. М. Селіванова, О. Ю. Ющика тощо.

Метою статті є необхідність подальшого вивчення правового інструментарію, а саме правових засобів та їх ролі в механізмі правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Термін «правові засоби» потребує уточнення,

оскільки в літературі часто-густо мова йде про особливий клас інституційних явищ правової дійсності, які втілюють регулятивну силу права, яким належить роль її активних центрів [2, с. 104]. Таким чином, дана категорія зводиться до тлумачення засобів у широкому розумінні як будь-яке явище, яке опосередковує процес перетворення ідеальної, розумової моделі (цілі) в реальний матеріальний результат [3, с. 30].

Як самостійна категорія поняття «правові засоби» почало досліджуватись ще на початку 80-х років ХХ століття на галузевому рівні. На рівень загальної теорії права проблему правових засобів поставив уперше у 1987 році С. С. Алексєєв. Саме з його прізвищем можна пов'язати виникнення інструментальної теорії у правознавстві. Необхідно підкреслити, що «інструменталізм» у праві не може і не повинен протиставлятися вже існуючим теоретико-правовим концепціям. Він розглядається лише як один із методологічних підходів до дослідження права.

Правові засоби не створюють принципово відмінних від традиційних, зафіксованих у загальноприйнятому понятійному апараті явищ дійсності, що сформульовані переважно з точки зору потреб аналітичної юриспруденції. Це весь спектр правових феноменів різних рівнів, але які мають досить суттєву відмінність, а саме, вони виокремлюються та розглядаються не з позиції потреб юридичної практики, а з позиції їх функціонального призначення, при цьому надаються їх необхідні характеристики як інструментів для вирішення економічних та інших соціальних завдань.

Спроби розглянути правові засоби тільки як правові явища, що мають певною мірою «ненормативний» характер, є характерними більшою мірою для приватного права. Але питання правових засобів є не стільки питанням виділення окремих фрагментів правової дійсності, скільки питанням їх особливого бачення через функціональне призначення, як інструментів оптимального вирішення соціальних завдань. Таким чином, ми бачимо юридичні норми, господарські договори, засоби заохочення, санкції, але які розглядаються як функціональні явища, інструменти реалізації сили, цінності права.

С. С. Алексєєв під правовими засобами розуміє такі юридичні уявлення та форми, дія яких виражає, реалізує можливості права, його силу та викликає настання реального, фактичного соціально-економічного результату, надає необхідного ефекту в соціальному житті [4, с. 14]. Можна поставити питання: завдяки чому ми можемо виокремити серед різноманітних юридичних феноменів

правові засоби? Це можуть бути такі критерії: субстанціональність правових явищ; можливість їх використання суб'єктами; наявність у правових явищах соціальної сили. Надаючи характеристику цим критеріям, треба зупинитись на такому.

Поняття «субстанціональність» дає характеристику сутності того чи іншого правового явища – того, з чого воно складається як реальний факт дійсності. До субстанціональних у юридичній сфері належить сама правова матерія, яка хоча і належить до суб'єктивної сторони життя суспільства, але виступає як об'єктивованій соціальний феномен, реальний факт у суб'єктивно-об'єктивній дійсності, що виражений у праві як інституційному утворенні.

Як субстанціональні явища правові засоби відрізняються від інших компонентів правової дійсності: з одного боку, від явищ правової дійсності – діяльності у сфері правотворчості, актів з реалізації та застосування юридичних норм (тлумачення, винесення правозастосовних рішень тощо), а з іншого боку, від явищ суб'єктивної сфери правової дійсності – правосвідомості, суб'єктивних елементів правової культури, правової науки. Ці дві сторони враховуються в правовому регулюванні, є частиною його механізму, і тому можна говорити про регулятивні функції правосвідомості чи про регулятивне значення застосування права. Але вони самі по собі не створюють тих регулятивних компонентів, з яких складається право, тобто того, що є правовими засобами. Саме тому наведені вище два компоненти правової дійсності пов'язані з правовими засобами, але безпосередньо до їхнього складу не входять: один із них (правова дійсність) – як застосування та використання правових засобів, а інший (явища суб'єктивного порядку, наприклад правосвідомість) – уявлення про них, які є суб'єктивним образом.

Правові засоби як субстанціональні явища досить багатоманітні. За різних правових систем, достатньо високій інституціалізації правових явищ той чи інший правовий засіб виступає у різному вигляді залежно від рівня, на якому розглядається юридичний інструментарій.

Таких рівнів є три: по-перше, рівень первинних правових засобів – елементів механізму правового регулювання в цілому (це, перш за все, юридичні норми, а також суб'єктивні юридичні права та юридичні обов'язки), при цьому правові засоби тут – це загальний напрям вирішення життєвої проблеми; по-друге, рівень правових форм, що склалися, який нормативно виражений у вигляді інститутів – окремих утворень, що є

юридично дієвими формами вирішення життєвих проблем (наприклад, договір як спосіб організації роботи та оплати її результатів); по-третє, операціональний рівень – конкретні юридичні засоби, що є безпосередньо в оперативному розпорядженні тих чи інших суб'єктів, наприклад договір громадянина щодо купівлі сільськогосподарського підприємства для вирощування та продажу сільськогосподарської продукції, даний договір є способом організації взаємовідносин між громадянином та сільськогосподарським підприємством [5, с. 152-153].

У контексті характеристики правових засобів можна виокремити також і функціональний складник, підкреслюючи тим самим їх регулятивну роль та можливість бути інструментом у вирішенні певних соціальних завдань та реалізації цінності права як регулятора суспільних відносин. Правові засоби в процесі взаємодії із соціальною дійсністю можуть використовуватись суб'єктами двома шляхами: по-перше, як діяльність з використання правових засобів у повсякденному житті. Перспектива використання правових засобів закладена у самій природі, в призначенні юридичного інструментарію: правові засоби існують заради того, щоб за належного їх використання було досягнуто потрібного соціального ефекту. Саме тому вони насамперед і розраховані на використання тими чи іншими суб'єктами права.

Іншими словами, хоч правові засоби і є субстанціональними засобами, в них закладена перспектива використання, а саме можливість за їх допомогою досягнути бажаного результату. Із цього погляду питання використання правових засобів є вирішальною частиною юридичної практики та перспективним напрямом розвитку юридичної науки.

У взаємодії соціального середовища та правових засобів є й інша сторона. При цьому йдеться не про правову діяльність, а про соціальну, тобто діяльність, у якій реалізується соціальне життя незалежно від форм її здійснення. Саме соціальна діяльність і є найкращою базою для правових засобів, окрім цього, вона є визначальною для їх розвитку. Соціальна діяльність надає поведінці суб'єктів суспільних відносин особливого змісту, забезпечуючи їй припустимість та необхідність чи неприпустимість та шкідливість, виражаючи при цьому потреби життя суспільства. І коли йдеться про об'єктивні норми, тоді необхідно розуміти саме ці іманентно притаманні діяльності соціальні характеристики.

Вступаючи у взаємодію із суб'єктивною стороною життєдіяльності суспільства, діяльність як соціальне явище конкретизується

я у правах та обов'язках (заборонах). Права та обов'язки при цьому виступають формами соціальної діяльності і покликані забезпечити необхідність та припустимість чи неприпустимість самої діяльності.

Права та обов'язки, пов'язані з державною владою, набувають обов'язкового характеру та стають юридичними правами й обов'язками і саме в цій якості виступають як необхідні правові засоби. Саме з юридичних прав та обов'язків починається формування правового інструментарію, всієї системи правових засобів. Таким чином, правові засоби, як інституційно відокремлені правові форми (суб'єктивні юридичні права та обов'язки, їх комплекси, правові режими), окремо від безпосередньо соціальної діяльності, існують у реальності. І саме завдяки цьому їх можна використовувати для досягнення тих чи інших завдань – вирішення конфліктних питань, усунення перешкод та інше. Розглядаючи ланцюг «суб'єкт – правові засоби – соціальні завдання», треба пам'ятати, що правові засоби є «інструментами» для вирішення соціальних завдань, з якими перебувають у нерозривному зв'язку.

Такий зв'язок відсутній між правовими засобами та суб'єктами, оскільки правові засоби для суб'єктів – це лише потенційні можливості, якими суб'єкти можуть використати чи не використати, повною мірою чи частково, ефективно чи неефективно тощо.

Певні правові форми становлять стійкі інституційні утворення та використовуються суб'єктами завдяки наявності соціальної сили. У них закладено такі потенційні можливості, які сприяють подоланню перешкод та вирішенню життєвих питань. Саме ця соціальна сила і надає характеристику правовим засобам як правовим цінностям, адже правові засоби не просто інструменти для вирішення тих чи інших соціальних завдань. Соціально політичний зміст питання щодо сутності правових засобів полягає в тому, що вони є не тільки соціальною необхідністю, об'єктивною закономірністю, але й оптимальним, адекватним умовам цивілізації способом вирішення завдань, що стоять перед суспільством, який виражає соціальну цінність права як регулятора суспільних відносин.

Що значить використовувати правові засоби у повсякденному житті? Це значить застосовувати юридичний інструментарій до вирішення економічних та інших соціальних задач таким чином, щоб реалізувати соціальну цінність права, а саме досягнути бажаного ефекту як фактору стабілізації, що здійснює свій вплив на: надійність та стійкість суспільних відносин; чітку регламентацію та

гарантування суб'єктивних прав; комплекс способів, що гарантує реальність виконання юридичних обов'язків; процесуальні форми та механізми, що спрямовують свою дію на реалізацію суб'єктивних прав та досягнення істини в конфліктних ситуаціях. Узагальнюючи, можна зробити наголос на тому, що важливим є сам факт – належне використання правових засобів є фактичним втіленням у життя власне цінності права, використання його потенціалу.

Підсумовуючи, можна визначити правові засоби як об'єктивовані субстанційні правові явища, що мають низку ознак, які сприяють реалізації потенціалу права.

Висновки

Правові засоби є багатогранним теоретико-правовим явищем, яке можна розглядати у юридичному (як сукупність правового інструментарію та формалізований результат діяльності суб'єктів) та соціальному (закріплюють цінності права, відображають певні інтереси та сприяють досягненню відповідного результату) аспектах. Правові засоби є субстанційними явищами правової дійсності різного рівня, вони мають певну функціональну спрямованість на вирішення соціальних завдань. Вони є різними за своєю природою інституційними утвореннями, за допомогою яких реалізується потенціал права. Вони становлять певну систему, але не є прив'язаними до однієї сфери суспільних відносин; покликані забезпечити соціальну свободу та активність поведінки суб'єктів (дозволи) чи, навпаки, покласти на осіб пасивний обов'язок утримуватись від вчинення тих дій, які перешкоджають інтересам

В статтє показана важность понимания инструментальной теории права при характеристике категории «правовые средства». Именно свойства юридических средств, которые выступают элементами механизма правового регулирования завершают систему правового регулирования как самодостаточного организма.

Ключевые слова: правовое регулирование, средства правового регулирования, классификация средств правового регулирования.

The article is devoted to the problems of importance of knowing the main ideas of the instrumental theory of law and means for the education of jurisprudence. It's also deals with the understanding problems of legal means, participating in legal regulation of public relations as a part of legal regulation mechanism.

Key words: legal regulation, means of legal regulation, criteria for differentiation of legal regulation, legal regulation mechanism.

особи (заборони), передбачати поведінку певного роду, бути гарантією використання суб'єктивних прав іншими суб'єктами (зобов'язання); вони повинні містити позитивні стимули щодо здійснення суб'єктами своїх суб'єктивних прав та виконання покладених на них обов'язків та бути спрямовані на досягнення певного результату – забезпечення ефективності правового регулювання; мати певний зв'язок з суб'єктивними правами даної особи (дозволи) чи інших осіб (зобов'язання, заборони).

Узагальнюючи викладене, слід підкреслити, що правові засоби – явище багатоаспектне, дана категорія використовується по відношенню до права в цілому, в процесі аналізу правового регулювання, по відношенню до прав людини, до правових режимів тощо. Саме тому необхідно зосередити зусилля на аналізі даної категорії з точки зору саме інструментальної теорії права.

Список використаних джерел:

1. Сапун В. А. Инструментальная теория права в юридической науке Современное государство и право. Вопросы теории и истории / В. А. Сапун. – Владивосток, 1992.
2. Актуальні проблеми теорії держави та права : навчальний посібник / [Є. В. Білозьоров, Є. О. Гіда, А. М. Завальний та ін.] ; за заг.ред. Є. О. Гіди. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2010. – 260 с.
3. Шундиков К. В. Механизм правового регулирования : учебное пособие / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. В. Малько. – Саратов: СГАП, 2001. – 104 с.
4. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6.
5. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 224 с.

УДК 340.1

Віта Ковальська,

докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу правового забезпечення розвитку
органів місцевого самоврядування
Науково-дослідного інституту публічного права

МІСЦЕ І РОЛЬ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ У РІЗНИХ ВИДАХ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Визначено зміст понять «професійна правосвідомість» та «юридична діяльність». Проаналізовано місце і значення професійної правосвідомості у структурі юридичної діяльності. Охарактеризовані особливості взаємодії професійної правосвідомості та юридичної діяльності, з'ясовано значення правосвідомості на різних стадіях правового регулювання. Підкреслено, що ефективна правотворча та правозастосовна діяльність неможлива без професійної правосвідомості.

Ключові слова: професійна правосвідомість, юридична діяльність, правотворчість, право-реалізація.

Актуальність теми. Професійна правосвідомість як суб'єктивний елемент правової дійсності має досить складну внутрішню структуру, а рівні правосвідомості в межах її єдиної структури можуть входити до різних видів юридичної діяльності. Вони мають власну специфіку та різний ступінь ефективності. Саме ця обставина є вихідною, ключовою для дослідження місця і ролі професійної правосвідомості у структурі юридичної діяльності під час застосування правових засобів у різних типах правового регулювання.

Стан наукового дослідження. Загальні теоретико-методологічні основи аналізу правосвідомості були закладені такими вченими-правознавцями, як П. Баранов, В. Камінська, М. Козюбра, О. Лукашева, М. Матузов, О. Рагінов, І. Рябко, О. Скакун, С. Сливка, І. Фарбер, В. Чефранов, В. Щегорцов. Аналізу професійної правосвідомості, визначенню її характеристик та особливостей присвячені праці О. Гулевич, О. Крижанівського, М. Соколова, І. Овчаренка та ін. Соціально-психологічні та правозастосовні аспекти професійної правосвідомості досліджували П. Білий, Н. Горбатюк, Ю. Грошевий, П. Макушев, В. Темченко. При цьому значна кількість проведених досліджень професійної правосвідомості об'єктивно не враховує специфіку сучасного стану юридичної діяльності. Соціальний та політичний розвиток суспільства змінює як самий зміст, так і усталені наукові уявлення про правосвідомість. Нова суспільна, правова та політична реальність вимагає перегляду наявних поглядів на дану проблему, нового рівня усвідомлення змісту та зна-

чення професійної правосвідомості у різних видах юридичної діяльності.

Метою статті є з'ясування місця і ролі професійної правосвідомості у структурі юридичної діяльності, що передбачає вирішення таких основних завдань: визначення змісту понять «професійна правосвідомість» та «юридична діяльність», аналіз та характеристика особливостей взаємодії професійної правосвідомості та юридичної діяльності, з'ясування значення правосвідомості на різних стадіях правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з визначення професійної правосвідомості як однієї з форм правової свідомості, що являє собою зумовлену специфікою соціальної ролі та юридичної діяльності професійно сформовану систему правових знань, ідей, поглядів, почуттів, ціннісних орієнтацій, яка визначає цілісний, практично спрямований, нормативно детермінований спосіб сприйняття правової дійсності та зворотного впливу на неї представників юридичних професій, відзначимо, що обов'язковою стороною в такому розумінні професійної правосвідомості є особлива сфера діяльності суб'єкта правосвідомості – діяльність професіонала у сфері правової практики.

Специфічною рисою правосвідомості є те, що вона не обмежується будь-якою однією стадією правового впливу: зважаючи на спеціалізацію юридичної практики, професійну правосвідомість можна розглядати і

з позицій діяльності у сфері правотворчості, і на стадії реалізації права – вона є присутньою в усіх елементах механізму правового регулювання.

Для визначення місця й ролі професійної правосвідомості у різних видах юридичної діяльності доцільно визначити юридичний зміст самої категорії «діяльність», адже правова свідомість, як і свідомість взагалі, має діяльний характер, є процесом не тільки відображення, а й конструювання, перетворення дійсності. Незважаючи на широке його вживання в юридичній практиці та науковій юридичній літературі, термін «юридична діяльність» ані в загальній теорії держави і права, ані в галузевих юридичних науках вичерпного визначення не має. Психологія права акцентує увагу, насамперед, на соціально-психологічних механізмах діяльності людей у сфері правового регулювання, визначаючи роль правових норм як внутрішніх регуляторів поведінки [1, с. 28]. Основною характеристикою діяльності з точки зору теорії управління, яка трактує її як форму активного ставлення до навколишнього світу з метою його перетворення, є її усвідомленість [2, с. 134]. Поведінкова теорія права, що також розглядає діяльність як вищий рівень поведінки, сукупність дій, операцій, вчинків, спрямованих на досягнення єдиної мети, вважає головним визначення оптимальних меж правової поведінки з точки зору її нормативної регламентації [3, с. 283]. З позиції структурного підходу, який у розгляді змісту діяльності виходить зі з'ясування її форми, властивостей та елементів, основними складниками юридичної діяльності є суб'єкти, юридичні дії та операції, засоби і методи їх здійснення [4, с. 21-22]. Праксеологічний підхід до характеристики діяльності у сфері правового регулювання також виходить з її розуміння як динамічної системи, основними елементами якої є суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона, правові засоби й причинно-наслідкові зв'язки. Об'єктивною стороною діяльності виступають правові дії та операції. До суб'єктивної сторони входять мотиви, мета, воля і правові установки, зміст яких зумовлений рівнем правосвідомості [5, с. 104]. Таким чином, під час здійснення юридичної діяльності компоненти правосвідомості спрямовуються на досягнення відповідного результату. Рівень правосвідомості визначає вибір правових засобів, правових дій і операцій, зумовлює мотиви та цілі діяльності [6, с. 113-114].

Отже, юридична діяльність є одним із видів соціальної діяльності з активного використання правових засобів з метою досягнення певних соціальних результатів.

Це діяльність усіх суб'єктів, що реалізують права і обов'язки за допомогою спеціальних правових засобів у різних типах правового регулювання: правотворчій, інтерпретаційній, контрольній, координаційній та іншій діяльності [7, с. 127-134]. До провідних видів юридичної діяльності віднесемо правотворчість та правозастосування, тоді як інші види діяльності мають розглядатися як похідні від них, що конкретизують та розвивають правотворчість та застосування права [8, с. 45].

Визначаючи особливості взаємодії правосвідомості та юридичної діяльності, слід зауважити, що вони не належать ані до категорії правових засобів, ані до структурних механізмів правового регулювання, проте справляють вагомий вплив та забезпечують функціонування усіх стадій останнього, а за допомогою правосвідомості відбувається процес усвідомлення правових засобів, їх входження до структури юридичної діяльності та досягається відповідний соціальний результат.

Розглядаючи місце і роль правосвідомості у процесі правотворчості, необхідно зазначити, що правосвідомість є необхідною умовою створення норм права, умовою їх точної та повної реалізації. Правосвідомість є безпосереднім ідейним джерелом права, передую йому та діє разом із правом, відбиває потреби його вдосконалення в напрямі відображення об'єктивних суспільних процесів, визначає зміни і перспективи його розвитку, безпосередньо впливає на процес і результати правотворчості [9, с. 468]. Правосвідомість забезпечує використання у правотворчому процесі всіх досягнень духовної культури суспільства, спрямовує процес розроблення правових норм відповідно до наявних у суспільстві цінностей та актуальних потреб суспільного розвитку [8, с. 46].

Роль правосвідомості у правотворчості виявляється насамперед у тому, що правотворчі рішення приймаються під безпосереднім впливом правосвідомості законодавця. Рівень його правосвідомості, а також уявлення про значущість тих або інших правових інститутів, ставлення до окремих правових явищ безпосередньо виявляються в нормах права, що створюються у процесі правотворчої діяльності. Законодавець відбиває в правових нормах наявний рівень суспільної правосвідомості. Отже, у процесі правотворчості особливу роль відіграє теоретична, наукова правосвідомість, основними завданнями якої є: критична оцінка правової реальності, наявної системи правових норм; виявлення недоліків правового регулювання; дослідження шляхів оновлення чинного законодавства; розроблення нових правових норм. Але роль

професійної правосвідомості також є досить значною, адже юристи-практики, залучені до розроблення нормативних актів, допомагають забезпечити реальне застосування права, його відповідність суспільним реаліям, зв'язок із суспільним життям та юридичною практикою. Професійна правосвідомість під час підготовки правотворчих рішень допомагає уникнути прогалин у праві, недооцінки процедурних і правореалізаційних моментів. Особливого значення при цьому набувають такі якості, як системне бачення права та практики його реалізації, володіння способами тлумачення норм права, професійне використання юридичної мови, юридичних понять і категорій, що забезпечують погодженість, логічність і визначеність нормативно-правового матеріалу.

Професійна правосвідомість справляє загальний вплив на весь процес формування права, відіграє значну роль не тільки на етапі безпосередньої правотворчості, а й на етапі правоутворення, беручи участь у формуванні правових ідей, поглядів, настроїв, що відбивають необхідність змін у чинному правовому регулюванні. Професійна правосвідомість може впливати на передправотворчий етап і опосередковано – через юридичну практику, сприяючи виявленню необхідності вдосконалення наявних правових норм, уточненню положень нормативних актів, тощо.

У процесі реалізації права рівень правосвідомості суб'єктів також впливає на якість і повноту втілення в життя приписів юридичних норм. При цьому роль правосвідомості істотно відрізняється залежно від виду реалізації права, яка може бути як безпосередньою, здійснюваною різними суб'єктами правовідносин, так і правозастосовчою, здійснюваною спеціальними державними органами.

У разі безпосередньої реалізації права високий рівень правосвідомості формує правомірну поведінку, що виражається у виконанні юридичних обов'язків і дотриманні встановлених заборон. При цьому правосвідомість впливає, насамперед, на таку поведінку у сфері права, за якою активно використовуються юридичні права, громадяни вибирають саме юридичні засоби вирішення проблем, використовуючи весь потенціал законодавства. Таким чином, правосвідомість виступає орієнтиром вибору доцільного, оптимального варіанта поведінки в межах норм права, які застосовуються або реалізуються [9, с. 468]. Не менш важливою є на даному етапі реалізації права консультативна і правозахисна діяльність юристів. Здійснення консультативної і правозахисної діяльності стає необхідним в усіх випадках, коли

через обмеженість буденної правосвідомості суб'єктів права виникає брак знань та навичок, необхідних для реалізації власних прав, інтересів та юридичних обов'язків, і виникає необхідність їх спрямування за рахунок професійної правосвідомості, специфічних властивостей її когнітивного, інтелектуально-емоційного та практичного елементів.

Можливості правосвідомості в процесі правореалізації безпосередньо залежать від загальної спрямованості юридичної діяльності – вони виявляються відповідно до складу та змісту конкретних правовідносин, особливостей використання правових засобів, суб'єктного складу. При цьому раціонально-ідеологічні та соціально-психологічні компоненти правосвідомості не завжди здатні забезпечити позитивний ефект правореалізуючої діяльності. Певні результати виконання юридичних обов'язків, найбільш повне задоволення інтересів суб'єктів правовідносин зумовлюються станом поведінкових компонентів правосвідомості і, перш за все, залежать від готовності до активних дій з використання правових засобів задля досягнення відповідних завдань. Готовність до правової діяльності у сфері правового регулювання складається з різного роду дій у юридично значущих ситуаціях: усвідомлення необхідності суб'єктивного права та необхідності виконання юридичних обов'язків; усвідомлення цілей, спрямованих на задоволення власних потреб та вимог інших суб'єктів відносин; усвідомлення та оцінки обставин, за яких відбуватимуться відповідні дії; усвідомлення досвіду юридичної діяльності [10, с. 8].

Процес усвідомлення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків залежить від рівня правосвідомості, який безпосередньо впливає на подальшу поведінку суб'єкта у правовідносинах. Таким чином, правореалізуюча діяльність, яка зумовлена наявністю у правовій системі правових засобів та юридичних механізмів забезпечення реалізації нормативно-владних приписів зобов'язального змісту, за своїм змістом визначає місце основних компонентів як буденного, так і професійного рівня правосвідомості в структурі такої діяльності. Безумовно, загальна ефективність, якість та зміст правореалізації визначаються переважно станом основних компонентів правосвідомості на буденному рівні. Проте деякі компоненти професійної правосвідомості також залучаються до процесу усвідомлення юридичних обов'язків, сприяють прийняттю рішень, вибору цілей, оцінці наслідків реалізації права. Таким чином, кінцевий результат правореалізуючої діяльності, засвоєння правових приписів,

формування принципів правомірної поведінки значною мірою залежать від розвиненості та сформованості компонентів професійної правосвідомості. Структурні елементи професійної правосвідомості впливають на процес реалізації права, виступаючи необхідним засобом спрямування вимог правових норм на їх практичну реалізацію, виконуючи важливі функції усвідомлення та конкретизації суб'єктивних прав та обов'язків, справляючи вплив на вибір цілей і засобів діяльності, сприяючи формуванню уявлень про можливі наслідки використання прав, дотримання та виконання юридичних обов'язків.

Особливу роль правосвідомість відіграє у процесі застосування права. При цьому першорядне значення має саме професійна правосвідомість, адже правозастосовча діяльність у будь-якому її різновиді вимагає спеціальної професійної підготовки й кваліфікації, відповідних умінь, навичок, готовності до застосування спеціальних правових засобів у вирішенні юридичних ситуацій. Суб'єкти такої діяльності повинні володіти спеціальними юридичними знаннями, вміннями, навичками для здійснення необхідних дій та операцій із застосування правових норм: вони обирають норми права, які підходять до даної ситуації, здійснюють їхнє тлумачення та приймають рішення на підставі норм права, керуючись своєю правосвідомістю.

Отже, суб'єктивна сторона правозастосовчої діяльності містить у собі професійну правосвідомість. Саме предметна діяльність суб'єктів у тій або іншій галузі правового регулювання під час вирішення юридичних справ, винесення індивідуально-владних рішень вимагає професійного рівня правосвідомості, за допомогою якого пізнаються та оцінюються правові засоби з метою їх практичного використання в процесі правозастосовчої діяльності. У цьому полягає особливість елементного складу професійної правосвідомості та його місця в практичній діяльності.

Професійна правосвідомість з точки зору глибини пізнання правових явищ і процесів являє собою спеціалізовані правові знання, навички, переконавання, почуття, за допомогою яких і здійснюється правозастосовча діяльність. При цьому треба зазначити, що всі специфічні елементи, які становлять структуру професійної правосвідомості, мають власну значимість на різних ділянках правозастосування.

У професійній правосвідомості переважають раціональні компоненти, основу яких становлять спеціалізовані знання про правові норми та принципи, уявлення про механізм правового регулювання. Знання

суб'єктів правозастосовчої діяльності, набуті шляхом отримання спеціальної освіти та в процесі реалізації юридичної діяльності, характеризуються своєю конкретністю та деталістичністю. На відміну від знань як компонента буденної правосвідомості вони не можуть бути обмежені загальними правовими уявленнями, звичками, міфами та стереотипами.

Особливість професійної правосвідомості виявляється також у тому, що суб'єкти правозастосовчої діяльності мають різний набір та обсяг правових знань, що зумовлено спеціалізацією різних видів професійної правозастосовчої діяльності та специфічними вимогами, які висуваються до професійної свідомості правозастосовників у різних галузях права.

Специфіка раціонально-ідеологічних компонентів професійної правосвідомості зумовлює особливий характер її соціально-психологічного складника, що знаходить свій прояв у комунікативній діяльності правозастосовників. Більшість із психологічних компонентів правосвідомості формуються на підсвідомому рівні та впливають на поведінку у певних конкретних ситуаціях. Для професійної правосвідомості важливим є не тільки знання норм права, а й позитивне ставлення до відповідних правових явищ та процесів. Отже, спеціалізовані правові знання, що підкріплюються позитивними правовими почуттями, забезпечують інтеріоризацію права, його принципів, практики правозастосовчої діяльності у правосвідомості правозастосовників. Визначальними поведінковими компонентами професійної правосвідомості є вміння, навички, правові установки правозастосовників, їх готовність до правозастосовчої діяльності [9, с. 464]. Під правовою установкою правозастосовника у цьому разі розуміється такий різновид правової установки, що формується під впливом відповідних внутрішніх та зовнішніх факторів і в соціально-психологічному аспекті є передумовою конкретної соціальної поведінки при застосуванні права [11, с. 124]. Дослідники підкреслюють, що правові установки мають складну внутрішню структуру, котра передбачає наявність як усвідомлених, так і неусвідомлених елементів. Специфіка правозастосовчої діяльності, її підвищена соціальна значущість вимагають наявності в структурі поведінкового компонента професійної правосвідомості переважно усвідомлених установок, які можуть виступати внутрішніми факторами адекватної правозастосовчої діяльності лише в тому разі, якщо їх основу становлять спеціалізовані правові почуття, вміння, навички правозастосовника [11, с. 125].

Правозастосовча діяльність є зовнішньою формою вираження таких позитивних установок, як неухильне слідування вимогам законності, чітка та сувора реалізація повноважень, намагання законними засобами забезпечити реалізацію юридичних прав та обов'язків тощо. Ці правові установки у своїй сукупності утворюють ціннісну орієнтацію правозастосовника, яка, у свою чергу, сприяє формуванню готовності до відповідної правозастосовчої діяльності. Крім того, готовність до правозастосовчої діяльності значною мірою також зумовлюється професійними правовими здібностями, які відбивають ступінь відповідності між вимогами, що висувуються до застосування права, та станом основних компонентів готовності до правозастосовчої діяльності, необхідних для її здійснення. Критерії та особливості професійних здібностей визначаються специфікою конкретної юридичної діяльності, але в цілому можна говорити й про наявність загальних професійних рис, які співвідносяться із правозастосовчою діяльністю на будь-яких «ділянках» правозастосування [11, с. 126].

Слід також додати, що в окремих випадках на деяких етапах правозастосовчої діяльності виникає потреба у посиленні компонентів професійної правосвідомості за рахунок відповідних компонентів теоретичної (наукової) правосвідомості. Насамперед, це зумовлюється складністю випадків (прогалини, колізії, нетипові правові відносини), коли суб'єктам із владними повноваженнями не вистачає компонентів професійної правосвідомості і виникає необхідність залучення раціонально-ідеологічних елементів наукової правосвідомості: положення теоретичних концепцій, доктрин сприяють вирішенню правових проблем у правозастосовчій діяльності. Необхідність розкриття змісту окремих теоретичних конструкцій, спеціальних юридичних термінів, оцінки конкретних життєвих ситуацій потребує наявності в структурі професійної правосвідомості необхідних елементів наукової правосвідомості, що містять у собі необхідні дані юридичної науки, а також розуміння основних етичних і моральних поглядів на місце та роль права в житті суспільства з урахуванням сучасних особливостей правового регулювання.

Висновки

Отже, підсумовуючи розгляд місця і ролі правосвідомості у різних видах юридичної діяльності, зазначимо, що ефективна правотворча та правозастосовна діяльність виявляється неможливою без професійної

правосвідомості. Компоненти сформованої професійної правосвідомості є необхідною умовою ефективного здійснення юридичної діяльності на всіх її етапах. З'ясовано, що правотворчій діяльності відповідає переважно науковий (теоретичний) рівень правосвідомості з окремими елементами професійної правосвідомості, діяльності з безпосередньої реалізації права – повсякденний рівень з елементами професійної правосвідомості, діяльності із застосування права – переважно професійний рівень правосвідомості. Таким чином, на будь-якій стадії правового регулювання саме від сформованості й розвиненості правосвідомості залежить вибір правових засобів та їх ефективне застосування.

Список використаних джерел:

1. Суходольский Г. В. Основы психологической теории деятельности / Г. В. Суходольский. – 2-е изд. – М. : Изд-во ЛКИ, 2008. – 168 с.
2. Головатий М. Ф. Соціальна політика і соціальна робота : термінол.-понятійн. словар / М. Ф. Головатий, М. Б. Панасюк. – К. : МАУП, 2005. – 560 с.
3. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии: о структуре индивидуального преступного поведения / В. Н. Кудрявцев. – М. : Проспект, 2007. – 173 с.
4. Карташов В. Н. Понятие и структура юридической деятельности / В. Н. Карташов // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. Сборник научных трудов / редкол.: Вопленко Н.Н., Карташов В.Н. (отв. ред.). – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1989. – С. 12–31.
5. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность / А. Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с.
6. Малько А. В. Цели и средства в праве и правовой политике / А. В. Малько, К. В. Шундииков. – Саратов : Изд-во СГАП, 2003. – 293 с.
7. Сапун В. А. Введение в теорию государства и права / В. А. Сапун, Я. В. Турбова // Ученые записки юридического факультета / науч. ред. Ливеровский А. А. ; [редкол.: Ачкасов В. А., Белкин А. А. и др.]. – СПб. : Изд-во Петербург. ун-та экономики и финансов, 2004. – Вып. 1 (11). – С. 127–134.
8. Вопленко Н. Н. Правосознание и правовая культура : учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2000. – 52 с.
9. Скакун О. Ф. Теория держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос.– Х. : Консум, 2001. – 656 с.
10. Турбова Я. В. Правосознание в структуре юридической деятельности : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Я. В. Турбова. – СПб., 2000. – 25 с.
11. Бреднева В. С. Уровни правосознания и юридическая деятельность: монография / В. С. Бреднева. – Южно-Сахалинск : СахГУ, 2010. – 164 с.

Определено содержание понятий «профессиональное правосознание» и «юридическая деятельность». Дан анализ места и значения профессионального правосознания в структуре юридической деятельности. Проанализированы особенности взаимодействия профессионального правосознания и юридической деятельности, охарактеризовано значение правосознания на разных стадиях правового регулирования. Подчеркнуто, что эффективная правотворческая и правоприменимая деятельность невозможна без профессионального правосознания.

Ключевые слова: профессиональное правосознание, юридическая деятельность, правотворчество, правореализация.

The essence of the notions “professional legal consciousness” (what can be examined as from positions of activity in the field of a right creates so on the stage of realization of right. It is in all elements of mechanism of the legal adjusting) and “legal activity” (activity of all subjects which will realize right and duties by the special legal facilities in the different types of the legal adjusting: to right to create, to interpretation, control and to other activity) are considered. The analysis of place and significance of professional legal consciousness in the structure of legal activity is performed.

Key words: professional legal consciousness, legal activity, law-making activity, law-enforcement activity.



УДК 340.5

Олег Проскурняк,*аспірант кафедри філософії та теорії права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ДЕРЖАВНІ ЮРИДИЧНІ ЕКЗАМЕНИ В НІМЕЧЧИНІ

У статті досліджується система державних юридичних екзаменів у Німеччині. Насамперед визначаються нормативні основи проведення юридичних екзаменів. Далі розкриваються організаційні аспекти підсумкової оцінки знань студентів юридичних факультетів. Визначається специфіка основних трьох етапів проходження державного юридичного екзамену, а також його ефективність.

Ключові слова: юридична освіта ФРН, перший державний юридичний екзамен у ФРН, референдаріат, другий юридичний екзамен у ФРН.

Актуальність. Реформування вищої юридичної освіти в Україні передбачає кардинальні зміни у підсумковій атестації випускників юридичних вишів. У зв'язку із цим дуже актуальним є вивчення досвіду її організації у юридичних вишах ФРН, модель підготовки юристів у яких найбільш адекватна тій, що існує сьогодні в Україні. Новітні дослідження теми здійснені А. Андрощук, В. Бігуном. Із зарубіжних дослідників відзначимо Р. Антропова, Е. Бланкенбурга, Р. Граверта, М. Дерра, Д. Малешина, Л. Обідіну, Д. Пандурську, С. Піутліна.

Метою статті є дослідження організації, змісту та ефективності державних юридичних екзаменів у ФРН.

Постановка проблеми. Система вищої освіти ФРН об'єднує 326 вишів, більшість із яких – державні. Основу цієї системи становлять 78 університетів і прирівняних до них вишів. Майже всі вони теж державні. У шести невеликих приватних вузах навчається лише 0,1% від загального числа університетів.

У ФРН працюють 44 юридичні університетські факультети. За даними німецького журналу «Focus», кращими з них є Кельнський, Мюнхенський, Боннський, Берлінський, Мюнхенський, Фрайбурзький, Гамбургський, Франкфуртський, Тюбінгенський і, звичайно, Гейдельберзький, який вважається науковою Меккою Німеччини, найдавнішим і найвідомішим. Це так звана «золота десятка» німецьких юрикумів.

Тільки один із юрикумів ФРН приватний. Це вища юридична школа ім. Буцєріуса в Гамбурзі. Вартість навчання в ній ста-

новить 48000 євро (4000 євро за триместр) [9, с. 434].

У середньому у ФРН на юридичному факультеті навчається від 2,5 до 7 тис. студентів, а в цілому по країні кількість студентів-юристів вже більше 10 років стабільно витримує цифру в 100000 осіб щорічно, що становить 3,8% від загального числа студентів німецьких вишів [2, с. 252]. Німеччина має «дуже добрий досвід у системі державної атестації, і ця система передбачає єдиний стандарт для всіх випускників німецьких юридичних факультетів» [14, с. 15].

Статути німецьких юридичних факультетів не передбачають проведення семестрових екзаменів. Поточний контроль знань студентів здійснюється у формі письмових робіт, до яких пред'являються екзаменаційні вимоги. По суті, вони є свого роду проміжним екзаменом – єдиним перед першим державним екзаменом. Ті, хто не проходять це випробування, позбавляються права участі у навчальній підготовці до державного екзамену і допуску до нього [7, с. 102].

Відповідно до «Закону про суддів» 1961 р. («Deutsche Richtergesetz») порядок проведення екзамену регулювався федеральним правом лише у найзагальніших рисах. Вони передбачали усну і письмову форми екзамену і єдині для всіх екзаменаційні вимоги. Землі ж володіли правом виробляти свої екзаменаційні критерії. 26 квітня 2002 р. німецький парламент прийняв «Закон про реформу юридичної освіти» («Juristenausbildungsreformgesetz»), який набрав чинності 1 липня 2003 р.

У числі новел – вдосконалення системи екзаменів, зокрема системи підсумкової оцінки знань випускників. Перший

державний екзамен був розділений на дві частини: державний обов'язковий предметний екзамен (Staatliche Pflichtfachprüfung), який формує 70% підсумкової оцінки, і т. зв. «університетську частину» («universitäre Schwerpunktbereichsprüfung»), що формує 30% підсумкової оцінки.

Екзаменаційні питання і зміст освіти чітко індивідуалізовані. Таким чином зросла самостійність юридичних факультетів в організації навчального процесу.

Академічна частина юридичної освіти у ФРН завершується складанням першого державного екзамену (Erste juristische Prüfung). Його поділ на державну й університетську частини зробив назву просто традиційною, оскільки стало некоректно називати екзамен суто державним. Знання основного теоретичного матеріалу оцінюють державні комісії, а університети проводять екзамен з дисциплін, які студент обирає для спеціалізації.

Системи, прийняті в різних землях, завжди відрізнялися кількістю письмових робіт, кількістю етапів екзамену, чисельністю груп екзаменованих і екзаменаційних комісій. Успішність оцінювалася за шкалою загальних оцінок і балів: від «незадовільно» (0 балів) до «дуже добре» (максимум 18 балів). Ця шкала була встановлена на федеральному рівні розпорядженням міністра юстиції ФРН від 3 грудня 1918 р. Вона забезпечувала порівнянність результатів екзамену для гарантії рівності шансів претендентів на зайняття посад у будь-якій федеральній землі. Мінімальна кількість балів для задовільної оцінки на екзамені становила 4 бали.

Для складання першого екзамену кожний студент має всього дві спроби. Виняток становлять ті, хто екзаменується відразу ж після 8 семестрів навчання. Їхня спроба вважається «вільною» і в разі провалу не враховується (в запасі у студента залишаються дві спроби), а в разі успіху можна спробувати підвищити бал [7, с. 103].

Таких небагато. За даними Міністерства юстиції Баварії у 1994 р. лише 3% студентів були допущені до держекзамену відразу після 7 семестру; 47,7% – після 8-го; 8,95% – після 9-го; 11,6% – після 10-го; по 8% – після 11 і 12 семестрів. Біля 3% студентів того року навчалися 8 і більше років [11, с. 68].

Завдання для першого державного екзамену розсилаються спеціальними відділами атестації юридичних кадрів, які створені в кожній федеральній землі. Але вони не беруть участі у підготовці цих завдань. Це роблять практикуючі юристи. З підготовлених ними кейсів формуються спеціальні бази даних. Таким чином забезпечується максимальна об'єктивність екзаменування.

Екзамен проходить 3 етапи. Він починається з домашньої роботи із цивільного, кримінального або публічного права, на яку виділяється 6 тижнів. Зміст роботи – це вирішення конкретної справи з використанням не менше 130 правових джерел і обсягом 50-100 сторінок. Після цього протягом 2-х тижнів виконуються 3-4 аудиторні письмові роботи з перелічених вище галузей права. На виконання роботи відводиться 5 годин з можливістю використання кодексів та інших нормативних актів [12, с. 180-186].

На другому етапі студенти пишуть по 6-7 письмових робіт («клаузур»): 3 із цивільного права, 1-2 – з кримінального права, 2 – з публічного права. Максимальна тривалість кожної клазури – 5 годин.

Приблизно через півроку (після перевірки всіх письмових робіт незалежними експертами) настає усний екзамен. Екзаменаційна комісія складається із 3-4 осіб. Перед ними в аудиторії присутні 4-5 студентів, які без підготовки відповідають на питання професорів, що ставляться до кожного з них по черзі. Якщо хтось не може дати відповідь, висловлюється інший. Екзамен триває годину, його результат оголошується відразу ж [12, с. 185-186].

Повчальна статистика першого юридичного деку у ФРН. Його щорічно не здають приблизно 30% студентів, а кількість відмінних оцінок не перевищує 1%. У 2013 р. із 11848 екзаменованих не склали екзамен 3524 (29,74%), а оцінку «відмінно» отримали 25 студентів (0,21%).

Це стабільна тенденція. У 1999 р. 12153 особи із 17725 (68,56%) склали перший державний екзамен, із них 29 – на «дуже добре», 367 – на «добре» і т. д. по спадаючій – 1850; 4432; 5475 – на «задовільно» [5, с. 78-84].

У 1994 р. із 13,5 тис. студентів на першому державному екзамені вищі бали (11,5-18) отримали менше 3%, а більшість – понад 60% – отримали від 4 до 9 балів. За даними статистики у 1995 р. в Баварії не склали перший державний іспит 32% екзаменованих, у Пассау – 34% [11, с. 68].

Складність першого державного екзамену така, що в ході підготовки до нього багато студентів впадають у так звану «екзаменаційну депресію». В основному це проявляється в тому, що вони втрачають бажання вчитися і кидають навчання на юридичних факультетах. Ті, хто не складає перший державний екзамен і вдруге, назавжди втрачають право на отримання юридичної освіти в Німеччині.

Для пострадянської системи вищої освіти така статистика виглядає жахливою, оскільки державні екзамени в ній завершують навчання, а тому здають їх майже всі. У ФРН

такий вимогливий відбір покликаний передусім знизити конкуренцію на ринку юридичних послуг [9, с. 439].

Складність державних екзаменів породила в Німеччині таке явище, як репетиторство, не характерне і незнайоме для інших європейських вишів. Репетиторством займаються практикуючі юристи, молоді спеціалісти, які самі нещодавно пройшли через процедуру екзамену. Суть репетиторства – це поглиблене повторення всього пройденого за період навчання матеріалу. Біля 90-95% студентів юридичних факультетів відвідують репетиторів, оплачуючи 100-180 євро на місяць [9, с. 439].

Репетитори пропонують «оптимальний ефективний та мало витратний в плані часу виклад матеріалу, який виноситься на обидва державні іспити». Популярна студентська приказка: «право можна вивчити або з репетитором, або ніколи» [5, с. 83-84].

Тих, хто склав перший державний екзамен, називають юристами. Університети часто (автоматично або за бажанням) присвоюють їм ступінь *Diplom-Jurist*. Їхній статус відповідає статусу спеціалістів із незавершеною юридичною освітою (*Nicht-Volljurist*). Він відкриває доступ до юридичної практики, але не дає права бути адвокатом, займати окремі державні посади. Правда, випускники можуть працювати, наприклад, помічниками в юридичних фірмах або у страхових компаніях.

Кількість набраних на другому державному екзамені балів має велике значення під час прийому на державну службу. Так, щоб претендувати на посаду судді або прокурора, необхідно мати оцінки, не нижчі 8-10 балів, а для отримання допуску до захисту дисертації – не менше ніж 9-12 балів [11, с. 68].

Після 18 місяців стажування референдарі здають другий державний екзамен. Вважається, що це «справжній державний екзамен», оскільки проводиться без участі університетської професури. До того ж вимоги на ньому ще більші, ніж на першому.

Як і перший, другий екзамен складається з письмової та усної частин. Письмовий екзамен у формі написання клаузур проводиться протягом 19-го місяця стажування. Число письмових робіт визначається землями. Так, у Баварії пишуть 11 клаузур, у деяких північних землях – 5-6.

З місяці, протягом яких перевіряються письмові роботи, референдарі готуються до усного екзамену. Всі, хто успішно написав клазури, здають його у формі співбесіди.

Приймають екзамен спеціальні державні (земельні) комісії (*Landes-justizprüfungsamt*). Зазвичай вони складаються з керівника

окружної екзаменаційної комісії органів юстиції і чотирьох екзаменаторів – судді або прокурора, представника органів юстиції або адміністрації, адвоката або нотаріуса, а також юриста підприємства.

Письмовий екзамен проводиться там же, де й перший державний екзамен, а усний – тільки в столиці землі Мюнхені [11, с. 68].

Другий екзамен «провалюють» 10-20% референдарів. Абсолютна більшість тих, хто проходить випробування, отримує оцінки «ausreichend» або «befriedigend» (менше 9 балів). Тільки 15% отримують «Vollbefriedigend» (з 9 до 11,5 балів) і кращі. Екзамен, складений з такою оцінкою, має назву «Prädikatsexamen». Він часто є умовою для вступу до аспірантури, його вимагають багато роботодавців.

Для порівняння: у 1999 р. другий державний екзамен склали 10397 із 12076 (86,1%), з них 2 – на «дуже добре», 230 – на «добре», і далі 1522, 4132, 4511 – на «задовільно» [5, с. 83].

Згідно з § 6 закону про суддів результати екзамену дійсні на всій території ФРН незалежно від місця екзаменування і стажування. Особа, допущена до суддівської посади, може отримати її як у федерації, так і в будь-якій із земель [7, с. 105-106].

Після другого державного екзамену референдар іменується асеюром, або повним юристом (*Volljurist*), і отримує право на всі юридичні посади, хоча, щоб стати нотаріусом, потрібно як мінімум 12 балів, а суддею – 9.

Зарплата юриста-початківця становить від 35000 до 100000 євро на рік, залежно від місця роботи і федеральної землі. 10-15% «повних» юристів продовжують навчання в аспірантурі для отримання докторського ступеня (2-4 роки навчання). На спеціальності нотаріуса, аудитора, податкового консультанта необхідно здати третій державний екзамен [13, с. 187].

Висновки

Таким чином, у ФРН склалася своєрідна система державної підсумкової атестації випускників юридичних вишів. Її жорстка регламентація, суворість вимог змушують напружено працювати, щоб володіти правом і практикою його застосування.

Список використаних джерел:

1. Андрощук А. Г. Професійна підготовка юристів у Німеччині : автореф. дис... канд. пед. наук : спец. 13.00.04 «Теорія та методика професійної освіти» / А. Г. Андрощук; АПН України. Ін-т вищ. освіти. – К., 2006. – 20 с.

2. Антропов Р. В. История развития юридического образования в Германии: сущность, модели и

этапы эволюции / Р. В. Антропов // Genesis: исторические исследования. – 2015. – № 4. – С. 251–264.

3. Антропов Р. В. К вопросу качества подготовки выпускников в университетах Германии: первый юридический экзамен / Р. В. Антропов // Проблемы современного образования в условиях глобализации: II Международная научно-методическая конференция (г. Чита, 30 апреля 2014 г.). – Чита: ЗИПСи-БУПК, 2014. – С. 32–46.

4. Арсланов К. М. О практической составляющей российского юридического образования (значение германского правового опыта) / К. М. Арсланов // Право и образование. – 2014. – № 6. – С. 47–54.

5. Бігун В. Юридична освіта в Україні та Німеччині // Юридичний журнал – 2004. – № 12. – С. 78–84.

6. Бланкенбург Э. Юристы и правовые инновации в Германии и США (сравнительный анализ) / Э. Бланкенбург // Государство и право. – № 5. – С. 100–108.

7. Граверт Р. Юридическое образование в Федеративной Республике Германия: система, проблемы, перспективы / Р. Граверт // Советское государство и право – 1991. – № 4. – С. 95–112.

8. Деркач В. Оцінювання: п'ята влада / В. Деркач // Кампус. – 2009. – № 3. – С. 43–46.

9. Дерра М. Получение юридического образования в Германии / М. Дерра // Сборник статей о праве Германии. – 2015. – № 1. – С. 433–444.

10. Малешин Д. Я. Вызовы для современной высшей юридической школы / Д. Я. Малешин // Закон. – 2014. – № 1. – С. 29–40.

11. Обидина Л. Б. Юридическое образование в Баварии / Л. Б. Обидина // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 66–70.

12. Пандурская Г. Д. Высшее юридическое образование в Германии / Г. Д. Пандурская, Т. К. Решетникова // Вестник удмуртского университета правоведение организация учебного процесса. – 2005. – № 6 (1). – С. 180–186.

13. Пиутлин С. Н. Особенности системы юридического образования в Германии / С. Н. Пиутлин // Проблемы права. – 2009. – № 1. – С. 185–187.

14. Хайнрих Б. Коментарі та рекомендації щодо проекту стандарту освітньо-професійної програми першого (бакалаврського) рівня вищої освіти зі спеціальності «Право» в Україні / Б. Хайнрих, Д. Кесслер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fair.org.ua/content/library_doc/D.Swenson_Report_Improving_draft_LE_Standard_UKR_.pdf

В статье исследуется система государственных юридических экзаменов в Германии. В первую очередь определяются нормативные основы проведения юридических экзаменов. Далее раскрываются организационные аспекты итоговой оценки знаний студентов юридических факультетов. Определяется специфика основных трех этапов прохождения государственного юридического экзамена, а также его эффективность.

Ключевые слова: юридическое образование в Германии, первый государственный экзамен в Германии, рефендарият, второй юридический экзамен в Германии.

The article discloses the system of state legal examinations in Germany: legal basis, organization, stages, efficiency. The article discloses the system of state legal examinations in Germany. First of all defined legal basis of state examinations. Further disclosed organizational aspects of the final assessment of student learning in law schools. In conclusion the specific of basic three steps of legal examinations and its effectiveness are determined.

Key words: law degree in Germany, first legal exam in Germany, refendariat, second legal exam in Germany.

УДК 347.453:349.222

Фелікс Цесарський,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ ДОКТРИНИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ СТОСОВНО УТОД ІЗ НАЙМУ ПРАЦІ РЕМІСНИКІВ (НА ПРИКЛАДІ ФРАНЦІЇ)

Стаття присвячена аналізу еволюції відображення у правничій доктрині договірних конструкцій, що застосовувалися у сфері найманої оплачуваної праці в умовах економіки Середньовіччя. Висвітлено еволюцію відповідних поглядів в умовах становлення, розвитку та занепаду цехового ладу, доведено безперервний зв'язок тогочасної правничої думки з нормотворенням, вказано на корисний доробок тодішньої доктрини, досі не повністю акцентований сучасністю.

Ключові слова: компаньйонажі, кутюми, майстри, найм праці, підмайстри, право на працю, учні, цехи.

Постановка проблеми. Еволюція правової доктрини в епоху після завершення існування Римської імперії була зумовлена потребою поступового врахування розвитку особливих суспільних відносин, які сьогодні мають стійку назву «феодальних». З іншого боку, відносини у сфері праці, подібні до «феодальних», існували й у римські часи – достатньо згадати про клієнтелу, пекулій та статус колонів. Це яскраво видно саме через аналіз правничої доктрини з питань найманої праці, радикальних змін якої, порівняно з античними часами, не відбулося. Відповідна доктрина мала подвійний вимір: з одного боку, вона мала характер тлумачення збережених джерел римського права (школи глосаторів та постглосаторів) [1, р. 90], а з іншого – мала на меті сприяти узагальненню національного права, насамперед звичаєвого (дослідники кутюмів) та відповідних правових механізмів (школа февдистів) [2, р. 13].

Майже всі автори епохи середньовіччя буди практиками – королівськими чиновниками, прокурорами, судьями – та часто суміщали власну діяльність з викладанням в університетах [3, р. 113]. Одні й ті ж персоналії у різних пізніших роботах обґрунтовано іменуються водночас глосаторами, февдистами та дослідниками кутюмів [4, р. 56] – отже, розподіл авторів за відповідними науковими напрямами можна вважати умовним. Відсутність належного аналізу відповідної доктринальної доробки зумовлює актуальність наукового пошуку.

Аналіз досліджень і публікацій. На жаль, персоналії носіїв такої доктрини на етапах раннього Середньовіччя до нас не дійшли; але починаючи з XIII ст. ми можемо, як і в римські часи, ув'язувати певні тлумачення та роз'яснення правової норми з конкретною особистістю. Одним із перших носіїв тогочасної доктрини став Філіп де Реми, сир де Бомануар, який у збірці «Кутюми Бовезі» приблизно в 1283 р. узагальнив та прокоментував французьке звичаєве право [5, р. 32].

У ті ж роки XIII ст. прево Парижу Етьєн Буало сприяв письмовому закріпленню (та відповідному коментуванню) цехових звичаїв та порядків столиці Франції в ґрунтовній збірці «Регістри ремесел та торгівлі міста Парижу» [6]. У XIV ст. за вказаним напрямом працював Жан д'Аблежі, який також склав величезну збірку кутюмів усієї Франції. Серед авторів XVI ст. ґрунтовний аналіз відносин у сфері праці здійснили Шарль де Мулен (Демулен) у «Трактаті про ф'єфи» 1539 р., Робер Бутрюш, Жан Бутіл'є, П'є Кокіль у «Інституціях французького права» 1590 р. та Антуан Луазель в «Інституціях кутюмів» 1607 р. (ці дві роботи багаторазово перевидувалися разом, як єдиний практичний та навчальний посібник, аж до середини XIX ст.) [4].

У XVIII ст. продовжувався еволюційний розвиток французької доктрини дослідників кутюмів, февдистів та постглосаторів; у цій площині варто вказати на праці таких науковців, як Франсуа де Бутарік, Франсуа Буржон, Жозеф Ренальдон, Робер Жозеф Пот'є («Трактат про зобов'язання» 1760 р.

та «Трактат про інші форми контрактів» 1767 р.), Анрі Жан-Батіст Бушер д'Агрі («Сільський кодекс» 1774 р.), Шарль А. Б. де Рішбур («Загальна збірка нових кутюмів» 1727 р.), Франсуа Ерве («Теорія питань феодалу та списків» 1785 р.) [7]. Особливе місце займають погляди Анн Р. Ж. Тюрго, втілені у нормативні акти, що в останні десятиріччя перед французькою революцією започаткували реформування режиму праці у промисловості та торгівлі [8, с. 23].

Наступні перевидання зазначених робіт цікавили у подальшому насамперед французьких істориків та істориків права кінця XIX та початку XX ст., таких як Адемар Есман, Жорж-Бернар Деппін, Жан Брісо та Марк Блок. Хоча більшість самих першоджерел французького середньовічного права була пізніше перекладена іншими мовами, зокрема (вибірково) російською, у XX ст., праці вищевказаних науковців XVI-XVIII ст. досі не мають повних перекладів із французької, зокрема, на українську, російську та навіть англійську мови.

У цьому контексті можна лише згадати про ретельний аналіз позицій глосаторів щодо договорів найму у дисертаційній роботі вченого українського походження Олексія М. Гуляева «Найм послуг» 1893 р., вказати те, що одна з найбільш ґрунтовних іноземних праць з історії права Середньовічної Франції «Філіп Август та його ставлення до міст» була написана Володимиром Г. Ляскоронським у стінах Київського університету у 1900–1902 рр. [9, с. 106], та відзначити редагування фундаментальної російськомовної збірки перекладів джерел середньовічного права В. М. Корецьким у 1961 р. [10]. Можна констатувати мінімальну увагу сучасних авторів до відповідної проблематики.

Мета статті. Отже, завданням нашої статті є визначення специфіки еволюції юридичної доктрини Середньовіччя з питань найманої праці ремісників на прикладі Франції. Для її вирішення ми маємо дослідити роль фахівців у сфері права у процесах опрацювання та кодифікації тодішніх нормативних актів з питань найманої праці, у застосуванні, тлумаченні та навчанні відповідним правовим нормам.

Виклад основного матеріалу. Особливі умови правової регламентації у Середньовіччя отримала праця у містах, не пов'язана із землекористуванням та сільськогосподарським виробництвом; складання корпоративної, цехової системи такої праці вбачається єдиним можливим на певному етапі варіантом самозахисту робітників та власників засобів виробництва від постійних небезпек.

Ці процеси позитивно сприймалися владою; як приклад слід навести грамоту Філіпа Августа 1222 р. до єпископа Паризького. За цим актом єпископу приписувалося мати у Парижі сукнороба, шевця, залізних справ майстра, коваля, золотих справ майстра, м'ясника, тесляра, бондаря, булочника, слюсаря, кушніра, кожум'яку, бакалійного торговця, муляра, цирульника та сидельника. Ці робітники, вочевидь, мали статус особисто вільних осіб, адже грамотою їм гарантувалися привілеї (*libertate*), «якими досі користувалися ремісники Паризьких єпископів» [11, с. 202].

Єпископ Паризький, беручи згаданих ремісників до себе на службу, мав «васальною клятвою, яку дав королю, засвідчувати» (*dicet in lidelitate quam fecit nobis*), що «ремісників тих приймає до себе цілком сумлінно, без жодного обману» короля (*sine mesearere versus nos*). Королівська влада гарантувала після смерті єпископа «не заподіювати ремісникам тим ніякого сорому щодо їх майстерень» (*in stallis*), при цьому єпископ мав повідомляти про прийнятих ремісників паризькому прево. Після прийому усі ремісники мали «продовжувати займатися саме тим ремеслом, для якого їх приймають» [11, с. 202].

Втім, працівники єпископу не були єдиними ремісниками Парижу. Адже за привілеями паризьким м'ясникам, наданими Людовиком VII у 1162 р. та підтвердженими Філіпом Августом у 1182 р., «ніхто не може бути паризьким м'ясником без згоди інших паризьких м'ясників». Пізніше, у квітні 1380 р., було видано Королівську охоронну грамоту м'ясникам великої Паризької бійні, за яким відповідальність за збереження статусу голови та присяжних інших посадових осіб м'ясників, майна і речей, що належать корпорації, покладалася на паризького прево і його наступників, або їх заступників [12, с. 120].

У «Кутюмах Бовезі» 1270 р. (пар. 1519) Філіп Бомануар описував обов'язки сеньйора щодо міста-комуні, йому підвладній, зокрема, вказуючи на обов'язок феодала щорічно дізнаватися, в якому стані знаходиться місто та «як ним керують мери і ті, які поставлені його охороняти і їм управляти» щоб «бідняки зазначених міст могли мирно заробляти собі на прожиток» [10, с. 93].

«Регістри ремесел та торгівлі міста Парижу», складені Етьеном Буало у 1261-1270 рр., не мали на меті змінення системи звичаєвих норм щодо цехової організації праці. Водночас ці регістри не лише містять норми поведінки майстрів, підмайстрів (*ouvrier*), посадових осіб цехових корпорацій та влади Парижу, але й надають певні пояснення таким нормам із боку укладачів збірки. Тому

«Регістри» є не лише визначним джерелом щодо самих цехових порядків Середньовіччя, але й у певному вимірі пам'яткою тогочасної правничої доктрини. Задовго до першого опублікування в 1837 р. Ж. Б. Деппеном [6] текст «Регістрів» привертав увагу юристів і використовувався ними у вигляді цитат із відповідних рукописних збірок [13, с. 307].

Варто навести міркування укладача «Регістрів» щодо підстав цієї кодифікації. Адже, вказує Е. Буало, «ми бачили в Парижі ... багато позовів і чвар через нечесну заздрість і неприборкану жадібність, що породжує самогубні тяжби, через нерозуміння людей молодих і недосвідчених, через чвари між чужинцями та міськими жителями, що обіймаються певним ремеслом ... оскільки ми побоюємося, не поніс би король шкоди і не зазнали б збитку ті, хто стягує кутюми від імені короля, і що будуть в Парижі виготовлятися і продаватися погані вироби і погані звичаї там укореняться; і оскільки обов'язок доброго судді полягає в тому, щоб за можливості прискорювати та завершувати тяжби, та прагнути виправити всіх не тільки через острах покарань, а й заради отримання похвал» [13, с. 320]. У «Регістрах» охоплено збірки звичаєвих (кутюмних) норм, які були зібрані щодо кожної окремої професії в межах округу Парижу у її «статут». Подрібнення професій за спеціалізацією у цій збірці було максимальним, тому «Регістри», серед іншого, містять статuti більш ніж ста професій (цехів, ремесел) [6].

Вказані статuti містили обмеження та вимоги щодо заснування роботодавцем відповідного виробництва та працевлаштування ним інших осіб, щодо умов та режиму праці, статусу підмайстрів та учнів. Ці вимоги істотно відрізнялися залежно від конкретного ремесла, тому можна простежити бажання влади до заохочення певних ремесел та водночас ступінь конкуренції між наявними майстрами тощо. Так, наприклад, кожен, хто хотів бути в Парижі виробником капелюхів із павиного пір'я або луків, міг «ім бути вільно і мати стільки підмайстрів і учнів, скільки захоче, і працювати вночі, якщо є необхідність». Кожен паризький швець міг «мати стільки учнів, скільки хоче, без грошей і за гроші, на тривалий або короткий термін» [6, р. 180]. Обмеження на свободу набору та кількість учнів та підмайстрів не мали, наприклад, і полірувальники мечів. Кожен виробник гамаш міг мати учнів, «скільки хоче, і на такий час, як захоче», але щоб «кожен учень, якщо він не син майстра, який не платить нічого, за договором зі своїм майстром заплатив 12 су», з яких до казни надходило 8 су [6, р. 92].

На інші ремесла була необхідна згода влади та/або сплата мита за заснування виробництва: наприклад, ніхто не міг бути в Парижі ремонтником взуття, «якщо не купив ремесло у короля». Той, хто варить пиво, міг це робити «якщо королю завгодно» та знов-таки міг мати «стільки учнів і підмайстрів, скільки хоче, і працювати вдень і вночі, якщо в цьому є потреба». Шинкар мав для початку роботи заплатити шантеляж королю та водночас був «зобов'язаний мати [найняти] глашатая, якщо він не домовився [не відкупився від цієї потреби] з городянами» [13, с. 322]. Інші ж ремесла вимагали згоди представників цеху на заснування виробництва та на найм (прийняття) підмайстрів та учнів. Так, якщо пекар брав підмайстра на роботу, незважаючи на заборону старшини цеху, він мав заплатити старшині штраф та розірвати відносини з підмайстром. Якщо ж булочник продовжував надавати роботу підмайстру, старшина могла заборонити йому самому займатися ремеслом і накласти величезний штраф [13, с. 330].

Щодо ювелірів вказувалося, що «ніхто з паризьких ювелірів не може мати більше одного стороннього учня, але з своєї рідні або рідні своєї дружини, будь то далекої або близької, він може брати стільки, скільки захоче». Ювеліру заборонялося мати «рідного або стороннього учня менш, ніж на 10 років, якщо тільки учень не навчений так, що він може заробляти в рік 100 су та на своє питво і їжу». Жоден сідляр не міг «мати більше двох учнів, одного живописця і одного для обробки, якщо це не його діти або діти його дружини або якоїсь бідної людини, яких він навчить належним чином заради Бога, без договору про гроші або про навчання» [13, с. 335]. Інші статuti містили вимоги щодо персоналі учнів та підмайстрів. Так, за статутом цеху виробників «пряжок з жовтої міді, з простої міді, нової і старої, і з латуні» ніхто з майстрів не мав «тримати нехорошого, нечесного підмайстри, роззяву і поганого хлопця, з якого б то не було місця, чи то з Парижа або іншого місця» та не міг «наймати на якусь службу підмайстри, перш ніж той закінчить навчання» [6, р. 156].

Ніхто із сукновалів не мав приймати на роботу підмайстрів або учнів «шахраїв, злодіїв, або вбивць, або вигнаних з міста за дурну справу» та підмайстрів, що не мали «на руках сукні, вартістю в 12 ден'є». Більш того, запроваджувався інститут кругової поруки, адже «якщо підмайстри знають, що серед їхніх товаришів є така людина, вони повинні повідомити майстру, як тільки це дізнаються; а якщо вони так не зроблять, кожен підмайстер, який знав, платить королю штраф

в 10 су». Якщо ж підмайстри повідомили майстра про неналежного колегу, «а майстер такого підмайстра буде тримати на роботі, то він [майстер] платить королю 40 су, якщо згаданий шахрай був узятий працюючим в майстерні майстра» [13, с. 332]. Така процедура взаємного контролю підмайстрів передбачалася й статутом тесел, що виготовляють сідла. Вона передбачала спеціальну клятву підмайстра, що наймався, «на святих» у присутності одного старшини та не менше двох присяжних цеху як про обов'язок повідомляти про інших неналежних підмайстрів, так і про те, що він «вищезгадане ремесло робитиме добре і чесно»; найм підмайстра без такої клятви тягнув штраф на користь казни у 5 су. Клятва перед чотирма присяжними цеху передбачалася й статутом полірувальників мечів; втім, підмайстер цього цеху мав клястися лише про те, що після найму «згадане ремесло охоронятиме добре і чесно» [13, с. 333].

Інший механізм контролю передбачався у цеху ремінників, де майстер чоловічої статі міг брати учня виключно у присутності старшин, щоб вони «дивилися, чи має той, хто хоче взяти учня, достатньо коштів та вміння, щоб добрі люди, чії діти навчаються ремеслу ремінника, не втратили грошей, а учень – часу». Якщо хтось брав учня за дозволом старшини «і потім розоряється або вмирає, внаслідок чого він не може виконати свій договір з учнем або не має коштів його утримувати», старшини цеху були «зобов'язані взяти хлопчика і влаштувати йому навчання й утримання». Крім того, ремінники не мали права найняти підмайстра, якщо той «не пропрацював будь-де за звичаями і кутюмами Парижу» у ремеслі не менш ніж шість років [6, р. 210]; [13, с. 332].

Цікавою нормою цього статуту є та, за якою «ніхто з ремінників не може продати свого учня, якщо тільки майстер не йде за море і не лежить хворим, або не хоче покинути своє ремесло зовсім», «щоб хлопчики не загордилися перш, ніж закінчать половину або чверть свого навчання, а також для того, щоб один працівник не переманював учня від іншого». Та більше, вказувалося, що «ніхто з учнів не може викупитися від свого майстра, якщо він не залишає ремесло назавжди з вищезгаданих причин», «для того, щоб учні не доставляли своїм майстрам турбот, внаслідок чого майстри дозволяють їм викупитися». Фактично ми бачимо стан учня, що нагадує рабський, адже його можна за певних умов продати та він не може навіть викупитися (як міг би кріпак) [13, с. 337].

Такі незвичні суспільні відносини у сфері праці у «Регістрах» суміщалися з більш прогресивними формами її регулювання. Так, за

статутом сукновалів передбачалася можливість тимчасового оплачуваного найму підмайстрів. Як каже нам «Регістр», «підмайстри, найняті на рік, зобов'язані ходити на роботу до своїх майстрів на годину, коли муляри і теслі йдуть найматися на площу. Якщо підмайстри не найняті, вони повинні йти на присяжну площу..., якщо хочуть бути найнятими в цей час і в цьому місці, і не йти туди скопом. Підмайстри повинні йти на площу в зазначений час без скупчення і не по домовленості», порушення такого порядку тягло штраф до казни у 5 су [6, р. 189].

Далі у статуті сукновалів відзначалося, що підмайстри, які наймаються поденно, повинні мати вечірній відпочинок, тобто припинити роботу у визначений час (у м'ясоїд пізніше, а у пост раніше; у суботу, у святкові та передсвяткові дні – ще раніше). Якщо ж «у ці вечори майстер потребує [праці] підмайстра, який працював у нього протягом дня, він може його найняти, не приходячи на площу, якщо вони зійдуться в ціні», тобто понаднормова робота вже найнятого підмайстра дозволялася, але за окрему платню. Якщо ж сторони не могли домовитися про оплату наднормової праці, «підмайстер може йти на площу ..., куди приходять майстри шукати підмайстрів, якщо вони їм потрібні вечорами або в інші години дня». Фактично це означає певну свободу сторін у виборі робітника та роботодавця. Статут цього цеху дозволяв карати учня, що «втік від свого майстра до кінця навчання», але дозволяв учню перервати навчання за умови оплати майстру витрат [13, с. 190].

Статут сідельних теслярів дозволяв майстру взяти другого учня, тільки якщо перший може цілком зробити «шедевр» (кваліфікаційну роботу), оскільки «якщо учень вміє зробити свій шедевр, розумно його тримати при справі, поважати і берегти більше, ніж того, хто не вміє його робити; так що майстер не посилає його більше в місто за збіжжям і вином, як хлопчиська». Цей статут доволі м'яко ставився й до учнів-втікачів – якщо учень тікав «від свого майстра з власної легковажності, перш ніж завершить і закінчить навчання», він міг безкарно повернутися до майстра протягом року й одного дня. Неповорнення учня тягло для втікача єдиний негативний наслідок – неможливість у подальшому «вступати в згаданий цех», але водночас майстер, до якого він не повернувся, не міг брати іншого учня вісім років після втечі. Такий підхід, вочевидь, мав сприяти гуманному та відповідальному ставленню майстра до вибору, навчання та утримання учня. Більш того, за цим статутом «якщо учень одружувався під час навчання у сво-

го майстра і не хоче ні обідати, ні вечеряти у свого майстра, він повинен мати за кожен робочий день 4 ден`є на свою їжу» [13, с. 190] тобто праця учня розглядається укладачами «Регістрів» у цьому статуті як, у принципі, така, що заслуговує на оплату.

Збереження цехових відносин у XVI–XVIII ст. за умов розширення товарного виробництва та ринкових відносин призвело до поширення інституту компаньйонажів, тобто товариств підмайстрів і робітників [14, с. 131]. Ці робітники, які не мали практичної можливості стати майстрами, самоорганізовувалися для впливу на майстрів. Так, один зі статутів компаньйонажу XVII ст. говорив, що «ми зобов'язуємо цим актом майстрів-господарів не приймати будь-кого з товаришів, не привертати в свої заклади нікого з тих, хто прийшов без згоди товариства, під страхом бойкоту закладу» [15, с. 46]. Цікавим у цьому контексті є заходи протидії роботодавців відповідному бойкоту та звільненням робітників. Як випливає з документу, укладеного власниками цукрово-рафінадних підприємств Ла-Рошелі 10 вересня 1701 р. у нотаріуса, якщо будь-хто з них «буде примушений прогнати або звільнити кого-небудь зі своїх службовців або сам службовець захоче отримати звільнення перш, ніж закінчиться термін його найму, ніхто з вищевказаних панів буде мати право найняти його, або взяти його прямим або непрямим шляхом для себе або для іншої, не отримавши попередньо від службовця або учня письмового звільнення від його колишнього господаря, який засвідчує, що він йому служив сумлінно і пішов від нього з його, господаря, згоди» [15, с. 32].

Це пояснювалося у документі «тими щоденними втратами та збитками, які вони терплять, внаслідок зайвого свавілля службовців, котрі, по злобі або легковажності, без достатніх підстав, а найчастіше з чисто-го капризу, кидають роботу, і вважають, що в гіршому випадку вони будуть вважати себе в розрахунку з господарями, взявши свідоцтво про звільнення і пішовши з дому, де вони перебували, бо впевнені що вони знайдуть собі роботу в іншому рафінадному закладі, де їх приймають часто із зайвою легкістю». Також у цьому акті вказувалося, «що перерва роботи завдає істотної шкоди цій галузі промисловості, що не терпить зволікання, внаслідок великих капіталів, вкладених у неї, і великих витрат, які щодня здійснюються для цього виробництва» та що «найменше зволікання виявляється надзвичайно згубним» [15, с. 32].

Характерно, що вказані процеси виявилися неефективними через нетривалий період завдяки, серед іншого, просвітниць-

кій та науковій роботі Анн Р. Ж. Тюрго [8, с. 23], у лютому 1776 р. едиктом Людовика XVI було скасовано цеховий устрій. Як вказувалося у цьому документі, проект якого склав Тюрго, «ми зобов'язані забезпечити всім нашим підданам повне безроздільне користування їх правами; це піклування ми повинні мати особливою по відношенню до того класу людей, які, не маючи ніякої власності, крім своєї праці та старанності, мають тим більшу потребу і право користуватися у всій широті цими єдиними джерелами свого існування». В едикті констатувалися «численні зазіхання на це природне і загальне право з боку установ, правда, дуже древніх, яких не можуть узаконити ні час, ні упередження, ні, нарешті, акти тієї влади, яка, здається, їх освятила». В едикті відзначалося, що «громадяни всіх класів позбавлені права вибирати робочих по своєму бажанню і користуватися вигодами, які їм могла б дати вільна конкуренція в сенсі зниження ціни та підвищення якості роботи». Автори едикту відзначали, що «Бог, даючи людині потреби і зробивши для нього працю необхідним, створив з права на працю власність кожної людини, і ця власність є перша, сама священна і сама невід'ємна з усіх» [15, с. 75].

Висновки

Отже варто вказати, що правова регламентація найманої праці періоду Середньовіччя в умовах становлення, розквіту та занепаду цехової системи отримала відповідне доктринальне відображення. Відповідні дослідники мали, насамперед, практичне завдання зібрання, пояснення та тлумачення кутюмів (звичаєвого права) з питань цехового устрою та вирішення відповідних спорів, підготовки міських чиновників та суддів. Хоча тлумачення цехових звичаїв здійснювалося цими авторами з безумовним урахуванням соціальної стратифікації феодального суспільства та на базі вчення римського права про угоди найму та сімейну владу (яку, вочевидь, поширювали на владу майстра), середньовічна правнича доктрина все ж містить низку прогресивних тез порівняно з позиціями римських юристів. Насамперед це визнання оплачуваної фізичної праці як зайняття, гідного вільної людини, а також визнання наявності творчого елементу у будь-якій фізичній праці. Також це визнання потреби у належній фіксації факту угоди про працю, у забезпеченні належних умов праці, доцільності встановлення кваліфікаційних умов до працівника, потреби врахування інтересів роботодавця та працівника, що виходять за межі цивільного обороту. Підсумком

еволюції відповідної доктрини про договірне забезпечення найму працівників стало визнання у XVIII ст. за робітником права на працю. Вплив цих досягнень середньовічної правничої доктрини на сучасне трудове та цивільне право має стати підґрунтям для окремих наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Saint-Aiglan A. P. De. Notice sur Jean Boutillier, auteur de la somme rurale / Alphonse P. De Saint-Aiglan // Bibliothèque de l'école des Chartes. – Année 1848. – Vol. 9. – N. 1. – P. 89–143.
2. Boutaric F. De. Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales / François de Boutaric. – Toulouse, Libraires Associés 1775. – 692 p.
3. Renaudon J. Traité historique et pratique des droits seigneuriaux / Joseph Renaudon. – Paris : Knapen, 1765. – 428 p.
4. Loysel A. Institutes coutumières, ou, Manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes, tant anciens que modernes, du droit coutumier et plus ordinaire de la France / Antoine Loysel. – Paris : Martin & Martin, 1679. – 241 p.
5. Beaumanoir P. De. Coutumes De Beauvaisis. Texte critique publié avec une introduction, un glossaire et une table analytique par Am. Salmon / Philippe de Rémi, sire de Beaumanoir. – Paris : A. Picard. – T. 1. – 1899. – 345 p.; T. 2. – 1890. – 430 p.
6. Depping G.-B. Règlements sur les arts et métiers de Paris rédigés au XIIIe siècle et connus sous le nom de Livre des métiers d'Etienne Boileau / Georges-Bernard Depping. – Paris ; De l'Imprimerie de Crapelet, 1837. – 566 p.
7. Hervé F. Théorie des matières féodales et censuelles / François Hervé. – Partie 1 ; Tome 7. – Paris : Knapen et fils. 1788. – 437 p.
8. Захер Я. М. Тюрго / Яков М. Захер. – М. : Госиздат, 1919. – 78 с.
9. Орищенко І. Середньовічна Франція у працях медієвістів київського університету університету Св. Володимира у другій половині XIX – на початку XX ст. / І. Орищенко // Часопис української історії. – 2012. – Вип. 22. – С. 105–111.
10. Хрестоматія пам'яток феодального господарства і права стран Европы / под ред. В. М. Корецкого. – М. : Госюриздат, 1961. – 960 с.
11. Ляскоронский В. Г. Филипп Август в его отношениях к городам / Володимир Г. Ляскоронский // Университетские известия – К., 1900. – № 10. – С. 1–69; К., 1901. – № 2. – С. 71–133; К., 1901. – № 6. – С. 135–247; К., 1901. – № 9. – С. 247–277; К., 1902. – № 12. – С. 280–319.
12. Средневековый город / под ред. В. Ф. Семенова // Ученые записки МГПИ. – Т. 59. – Вып. 3. – М. : МГПИ им. В.И. Ленина, 1949. – 185 с.
13. Регистры ремесел и торговли города Парижа / пер. Л. И. Киселёвой ; под ред. и с предисл. А. Д. Люблинской // Средние века. – 1957. – Вып. X. – С. 306–362; Вып. XI. – С. 171–221.
14. Бризон П. История труда и трудящихся / Пьер Бризон. – Петербург : Госиздат, 1921. – 448 с.
15. Сказкин С. Д. Старый порядок во Франции : пособие для практ. занятий / Сергей Д. Сказкин. – М.-Л. : Госиздат, 1925. – 96 с.

Стаття посвящена аналізу еволюції отображення в юридической доктрині договірних конструкцій, применяемых в сфере наемного оплачиваемого труда в условиях экономики Средневековья. Освещена еволюція соответствующих взглядов в условиях становления, развития и упадка цехового строя, доказана неразрывную связь тогдашней юридической мысли с нормотворчеством, указано на прогрессивные достижения тогдашней доктрины, до сих пор не полностью акцентированные современностью.

Ключевые слова: компаньонажи, кутюмы, мастера, наем труда, подмастерья, право на труд, ученики, цеха.

This article analyzes the evolution of reflection the contractual structures of employed in wage-paid labor in the legislative doctrine of the Middle Ages economy. The evolution of coherent views in the conditions of formation, development and decline of the guild system is displayed, the continuous correlation of the contemporary legal thought and legislative process is proved, some useful achievements of the Middle Ages legal doctrine that were not fully accepted by modernity are named at.

Key words: apprentices, companionage, coutumes, craftsmen, guilds, journeyman, labor hiring, right to work.

УДК 343.2:124.5

Костянтин Оробець,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

АКСІОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ

Досліджено проблеми застосування аксіологічного підходу у кримінальному праві. Обґрунтовано пропозиції щодо змісту основних аксіологічних понять та їх співвідношення. З'ясовано предмет вивчення кримінально-правової аксіології. Зроблено висновок щодо значення аксіологічного підходу для вдосконалення чинного кримінального закону та практики його застосування.

Ключові слова: аксіологічний підхід, наука кримінального права, цінність, антицінність, оцінка.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку науки вимагає комплексного, поліаспектного вивчення соціальних процесів і явищ, а також моделювання та прогнозування їх розвитку на тлі розвитку соціуму в цілому, виходячи з якомога більшої кількості релевантних критеріїв. Одним з основних підходів, що дає змогу визначити найважливіші орієнтири суспільного розвитку, є ціннісний (аксіологічний). Тож не дивно, що останнім часом цей підхід вийшов далеко за межі суто філософського вчення й дедалі ширше застосовується у галузевих соціологічних, політологічних, юридичних та інших суспільних науках. За таких умов, як відзначають філософи, пріоритетного значення набувають «прикладні», «прагматичні» аспекти аксіології [1, с. 67].

Практичну спрямованість аксіології, її «вживлення» у різні сфери людської діяльності підтверджує і щільний зв'язок ціннісного підходу з юридичною наукою і практикою законотворення та правозастосування. Усе більше соціальних цінностей набувають правового значення, формально закріплюються у тексті правових актів. Так, в Основному Законі України віднайшло своє офіційне відображення положення про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ч. 1 ст. 3 Конституції України). У кримінальному праві дослідження багатьох понять та категорій, таких як, наприклад, злочин, суспільна небезпечність, вина, кримінальна відповідальність, покарання, неможливо уявити без звернення до аксіологічних понять свободи, справедливості, рівності, безпеки тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед наукових підходів у кримінально-правових дослідженнях аксіологічний підхід залишається одним із найменш розроблених, незважаючи на всю його значущість та актуальність. До монографічних праць, спеціально присвячених проблемам аксіологічного підходу у кримінальному праві, можна віднести хіба що виконану за радянських часів роботу Ю. А. Демидова «Соціальна цінність і оцінка у кримінальному праві» (1975 р.) [2]. На жаль, це дослідження не отримало належного продовження ані в радянській, ані у пострадянській науці. Набагато більша увага приділяється розробленню загальних філософських положень аксіології та аксіології права. Аксіологічні дослідження ж саме у сфері кримінального права сьогодні обмежуються окремими тезовими публікаціями чи фрагментами монографій таких науковців, як В. К. Гришук, О. В. Гришук, М. Г. Іванов, М. Р. Романинець, та деяких інших дослідників, причому здебільшого йдеться про аксіологічні аспекти того чи іншого кримінально-правового поняття, а не про ціннісний підхід як такий.

З огляду на брак наукових праць із зазначеної проблематики, виникає нагальна потреба у виробленні сучасної системної наукової бази аксіологічного підходу у кримінальному праві.

Метою статті є розроблення загальних засад ціннісного підходу у кримінальному праві, з'ясування предмета вивчення кримінально-правової аксіології, основних її понять і значення для кримінально-правової науки та практики.

Виклад основного матеріалу. Право є невід'ємною частиною загальнолюдської культури, що являє собою «сукупність матеріальних і духовних надбань на певному історичному етапі розвитку суспільства і людини, які втілені в результатах продуктивної діяльності» [3, с. 313]. У такому розумінні право охоплює відносно самостійну підсистему духовних (правові цінності як один з елементів суспільного регулювання) та матеріальних (предмети, створені людською працею, наприклад створений з використанням прийомів законодавчої техніки і виражений у текстуальній формі нормативно-правовий акт) цінностей, а також саме по собі є цінністю. Це уможлиблює та навіть робить необхідним проведення аксіологічних досліджень у сфері права.

Традиційно у філософській літературі зазначається, що цінності належать не до сфери сущого (того, що фактично існує), а до сфери належного (того, що має бути). Однак останнім часом у зв'язку з нарощуванням практичного потенціалу аксіологічних досліджень під цінностями розуміють не лише критерії належного, а й значущості, користності для людини [4, с. 83]. Так само право (у широкому розумінні цієї категорії) не може існувати як ізольована сфера належного (правові ідеї, правові норми, акти законодавства), а повинно обов'язково втілюватися у світі соціальної реальності («правове життя», яке включає правотворчу та правозастосовну діяльність, правовідносини, правову поведінку, що може виражатися й у вчиненні правопорушення, тощо), який, у свою чергу, бере участь у формуванні права, наділенні його матеріальним змістом [5, с. 139]. Слід погодитися з думкою К. В. Горобця про те, що сприйняття права як сфери належного значно спрощує його істинне буття [4, с. 81].

Сферу належного у праві можна розподілити на два «рівні»: «рівень» вимог позитивного права (нижчий) та «рівень» вимог правових цінностей (вищий), що дає змогу, зокрема, визначати, наскільки законодавчі заборони і приписи є правовими. У зв'язку із цим подальше вдосконалення законодавства неможливе без науково обґрунтованого встановлення рівня його відповідності ціннісним вимогам розвитку людини, суспільства, всієї людської цивілізації, що узгоджується з одним з основних завдань аксіології – виявляти співвідношення між сущим та належним [6, с. 3].

На думку О. А. Івіна, з поняттям цінності щільно пов'язане інше фундаментальне поняття теорії пізнання – «істина», що також характеризує відношення між думкою і дійсністю [6, с. 8]. При цьому під істиною

розуміється відповідність думки суб'єкта про об'єкт, а під цінністю – відповідність об'єкта думці про нього [6, с. 11]. В. П. Барішков, навпаки, протиставляє зазначені поняття й зазначає, що ціннісні судження не можуть бути істинними або хибними, аргументуючи це тим, що істина не змінюється з часом, ціннісні поняття мають різні значення за різних епох та різних суспільств [7, с. 4]. У цілому погоджуючись із такою аргументацією, необхідно зробити важливе зауваження, що цінності, як вже зазначалося, – це не лише абстрактні вимоги, а й цілком конкретні характеристики тих чи інших явищ або процесів, які виражають їх значущість щодо певного суб'єкта. Аналогічно під час розгляду ціннісних суджень йдеться не про якісь абстрактні відношення на зразок «суспільство – злочин», а про цілком визначене відношення між конкретним суб'єктом і конкретним об'єктом пізнання за певних умов (наприклад, пізнання конкретного злочинного діяння слідчим). У межах такого відношення ціннісне судження (оцінка) має одноактний характер, оскільки суворо «прив'язане» не тільки до об'єкта, а й до умов часу і місця і тому може бути визнане істинним або хибним.

У будь-якому разі істина не є власне аксіологічним поняттям і може виконувати в межах ціннісного підходу лише роль критерія оцінювання.

На наш погляд, співвідношення між цінністю та оцінкою полягає в такому. Цінності є характеристиками тих чи інших предметів, що виражають їх значущість у відношенні до конкретного суб'єкта (окремої особи, групи осіб, суспільства чи людства в цілому), тобто цілком об'єктивними, а не творами людської уяви. Оцінка предмета як цінності або, навпаки, антицінності суб'єктом пізнання завжди є суб'єктивною, ступінь її відповідності цінності об'єктивній визначається рівнем знань суб'єкта, його звичками, потребами, інтересами, ідеалами, соціальним досвідом тощо, інакше кажучи, його психологією та ідеологією.

Отже, цінність, значущість об'єкта пізнання у відношенні суб'єкта є об'єктивним показником (вимогою, нормою), акти оцінювання є вторинними у тому розумінні, що вони самі по собі не створюють цінності предмета (яка йому вже властива), а лише тією чи іншою мірою відбивають її, проходячи через свідомість суб'єкта. Тому в основу аксіологічного підходу цілком слушно покладено дослідження саме цінностей. Оцінювання також слід включати до предмета вивчення аксіології, однак не як творчий акт, а в контексті визначення його істинності або неістинності. Справжня цінність (або

антицінність) об'єкта у такому розумінні виступає тією істиною, на пізнання якої спрямована діяльність суб'єктів.

У кримінальному праві застосування аксіологічного підходу, безперечно, повинно базуватися на універсальних методологічних засадах, що вироблені філософією, однак водночас ці засади підлягають поглибленню, уточненню, адаптації та специфікації з урахуванням предмета і метода кримінального права, його завдань і функцій.

Особливістю кримінального права є те, що кримінально-правові норми, абсолютна більшість яких є нормами-заборами, як правило, містять не правила (станданти) соціально прийнятної поведінки, а закріплюють ознаки діянь, що негативно впливають на суспільні відносини, завдаючи їм фактичної шкоди або створюючи реальну можливість її заподіяння. У зв'язку із цим аксіологічний підхід дозволяє розкрити *цінність* кримінального права на поточно-му рівні розвитку й окреслити перспективи підвищення його значущості саме як найсуворішого та водночас найдієвішого засобу охорони правопорядку, соціального регулятора, який визначає найбільш небезпечні, абсолютно недопустимі відхилення від соціальних норм та формує примусовий механізм притягнення до кримінальної відповідальності.

Погоджуючись із думкою про те, що цінність права залежить від того, наскільки правильно право відбиває первинні (соціальні) цінності та наскільки ефективно воно їх затверджує й охороняє [8, с. 144], потрібно зазначити, що цінність кримінального права насамперед залежить від його здатності за допомогою найефективніших правових засобів охороняти найважливіші для суспільства цінності. Отже, основними «індикаторами» *власної* цінності кримінального права виступають: 1) об'єкти кримінально-правової охорони (сукупність яких дає відповідь на питання: «що охороняється кримінальним правом?»), їх місце в ієрархії цінностей суспільства; 2) кримінально-правові засоби охорони («заходи кримінально-правового характеру», що дають відповідь на запитання: «за допомогою чого кримінальне право охороняє?»), які можуть бути достатніми, недостатніми та надлишковими.

Крім власної цінності, на теоретичному рівні виокремлюють також *інструментальну* цінність кримінального права, що виражається у його здатності виступати інструментом (одним зі складників механізму) нормативного регулювання й охорони суспільних відносин [9, с. 39]. Критерієм

інструментальної цінності кримінального права є практика його реалізації – вплив на формування правової свідомості і поведінки, розвиток суспільних відносин, діяльність судових та правоохоронних органів тощо. Інструментальна цінність конкретизується у завданнях та функціях кримінального права.

Поряд із власною й інструментальною цінністю, слід звернути увагу на *соціокультурну* цінність кримінального права. Право як феномен культури не може не відображати особливостей соціокультурного розвитку конкретного соціуму. Кримінальне право так само не лише втілює загальні ідеї права, а й враховує унікальний культурний, історичний досвід соціуму, має тенденцію спадкоємності, яку можна простежити, наприклад, у семіотичному аспекті кримінального права: так, терміни «вбивство», «розбій» тощо для позначення відповідних злочинів вживалися у вітчизняному законодавстві починаючи з ранніх етапів існування Київської Русі.

Істиною у кримінальному праві, що визначає спрямованість усієї юридичної діяльності компетентних органів та осіб як особливого різновиду діяльності пізнавальної у цій галузі, є антицінність злочину. Чим більш повно і правильно ця антицінність буде пізнана, тим більш цінним буде саме кримінальне право. При цьому слід враховувати, що злочин є антицінністю у двох розуміннях: як антипод тих чи інших соціальних цінностей, тобто діяння суспільно небезпечне, та як антипод цінностей правових, тобто діяння протиправне. Обсяг цього поняття (категорії) є динамічним, він змінюється разом зі зміною соціальних і правових цінностей на тому чи іншому етапі історичного розвитку суспільства.

Розвиваючи ідеї філософів [10, с. 340], *оцінку* у кримінальному праві можна визначити як співвіднесення, узгодження двох істин – істинного знання про предмет (злочин як діяння, акт людської поведінки, що належить до сфери сушого) та істинного значення законів суспільного розвитку, соціальних і правових норм (що належать до сфери належного).

Зазначене визначення можна конкретизувати на прикладі різних видів юридичної діяльності у сфері кримінального права.

Зокрема, законодавець, приймаючи рішення про криміналізацію або декриміналізацію, пеналізацію чи депеналізацію, може істинно або помилково оцінювати цінність тих чи інших соціальних явищ, правильно чи неправильно співвідносити акти суспільно значущої поведінки із соціальними

нормами. Ступінь відповідності такої оцінки об'єктивній цінності, не кажучи вже про можливе свідоме обстоювання індивідуальних чи групових цінностей замість соціальних, багато в чому визначає в подальшому ефективність кримінального закону та розвиток суспільних відносин: так, перелік суспільно небезпечних діянь, що визнаються кримінальними правопорушеннями, може занадто звужуватися або невинувато розширюватися; основна увага може приділятися охороні другорядних суспільних відносин замість охорони тих, що справді важливі на конкретному етапі розвитку соціуму; діяння, що не становлять великої суспільної небезпеки, можуть надмірно каратися; частина законодавчих приписів може не виконувати своїх функцій через суперечність між ними і цінностями суспільства тощо.

У правозастосовній діяльності оцінка також відіграє важливу роль. Так, у низці випадків у процесі кваліфікації злочинів виникає потреба у з'ясуванні змісту оціночних понять (наприклад, «істотна шкода», «тяжка наслідки», «велика шкода»), які не мають формальних критеріїв. Призначаючи покарання, суд виходить із власної оцінки тяжкості злочину, тобто того, наскільки суттєво злочинним діянням було порушено суспільні відносини і наскільки ці відносини є цінними для соціуму. Оцінка правозастосовних органів, що не відповідає істині, повинна ставати предметом перегляду, наприклад, у суді вищої інстанції.

Як бачимо, аксіологічні дослідження у кримінальному праві не обмежуються суто теоретичним пошуком цінностей, що пов'язані із цією галуззю права, вони мають цілком конкретне практичне спрямування та прямий зв'язок із правотворчою і правозастосовною діяльністю. Зокрема, застосування аксіологічного підходу може сприяти: 1) створенню комплексної наукової бази законотворчості; 2) уточненню та поглибленню знань у сфері оціночних понять кримінального права; 3) встановленню соціально-правової природи злочину як деструктивного явища, що суперечить соціальному і правовим цінностям; 4) визначенню ціннісних засад кримінальної відповідальності та покарання; 5) більш глибокому розумінню низки принципів кримінального права; 6) розмежуванню кримінального права та кримінального закону за їх соціальною природою та ін.

Висновки і перспективи

З урахуванням наведених положень до предмета вивчення кримінально-правової аксіології потрібно включати такі складни-

ки: 1) цінність самого кримінального права (яку можна поділити на власну, або самоцінність, інструментальну та соціокультурну); 2) цінності, охорону або втілення яких забезпечує кримінальне право, впливаючи таким чином на формування та розвиток системи суспільних відносин, суспільства в цілому; 3) оцінку соціальних явищ і процесів як цінності чи антицінності суб'єктами пізнання при поведінці, що має кримінально-правове значення (наприклад, вчинення злочину, застосування заходів, необхідних для затримання злочинця), або юридичній діяльності компетентних органів державної влади (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація, кваліфікація злочинів, обрання судом форми реалізації кримінальної відповідальності, призначення конкретного виду та міри покарання за вчинений злочин тощо).

Пропонуємо виокремлювати два основні напрями (аспекти) майбутніх аксіологічних досліджень у сфері кримінального права: статичний та динамічний. У статичній науковому осмисленню підлягає кримінально-правова система на тому рівні її розвитку, який склався у конкретний період історико-культурного розвитку суспільства. При цьому з аксіологічної точки зору розглядається «чинне право» в найширшому його розумінні. Для глибокого розуміння ціннісної сфери кримінального права необхідно встановити роль абсолютних (універсальних) і відносних, соціальних, групових й індивідуальних та інших видів цінностей в існуванні сучасного права, насамперед, на підставі з'ясування аксіологічного змісту категорій «злочин» та «кримінально-правова відповідальність» з урахуванням результатів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації тощо.

Другий аспект стосується реалізації та трансформації кримінального права у соціальному бутті, у конкретних суспільних відносинах, у юридичній діяльності і т. ін. У цьому аспекті аксіологічні дослідження мають дати відповідь на питання про те, чи в правильному напрямі «рухається» кримінально-правова система, чи «зростає» цінність кримінального права як явища соціальної дійсності, наскільки відповідають процеси криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації, реалізації кримінального права правовим цінностям.

Зазначені вище аспекти в жодному разі не можна протиставляти один одному – вони щільно взаємопов'язані між собою і лише у своїй сукупності можуть сприяти формуванню комплексної наукової концепції аксіологічного підходу у кримінальному праві.

Список використаних джерел:

1. Новая философская энциклопедия : в 4-х т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; предс. научно-ред. совета В. С. Степин. – М.: Мысль, 2010. – Т. 1. – 744 с.
2. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю. А. Демидов. – М.: Юрид. лит., 1975. – 184 с.
3. Філософський енциклопедичний словник / голов. ред. В. І. Шинкарук; НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди. – К.: Абрис, 2002. – 742 с.
4. Горобец К. В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс: монография / К. В. Горобец. – Одесса: Фенікс, 2013. – 218 с.
5. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін.]; за ред. О. Г. Данильяна. – Х.: Право, 2009. – 208 с.
6. Ивин А. А. Аксиология: науч. изд. / А. А. Ивин. – М.: Высш. шк., 2006. – 390 с.
7. Барышков В. П. Аксиология : учебное пособие / В. П. Барышков. – Саратов: Издат. центр «Наука», 2009. – 65 с.
8. Смирнова И. Г. Понятие и значение социальных ценностей в уголовном судопроизводстве (в продолжение рассуждений об аксиологической сущности права) / И. Г. Смирнова // Известия ИГЭА. – 2010. – № 6. – С. 141–145.
9. Гришук В. К. Соціальна цінність закону про кримінальну відповідальність / В. К. Гришук // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2016. – С. 38-43.
10. Причепій Є. М. Філософія : підручник / Є. М. Причепій, А. М. Черній, Л. А. Чекаль. – 3-тє вид., стер. – К.: Академвидав, 2009. – 592 с.

Исследованы проблемы применения аксиологического подхода в уголовном праве. Обоснованы предложения о содержании основных аксиологических понятий и их соотношении. Выяснен предмет изучения уголовно-правовой аксиологии. Сделан вывод о значении аксиологического подхода для совершенствования действующего уголовного закона и практики его применения.

Ключевые слова: аксиологический подход, наука уголовного права, ценность, антиценность, оценка.

Problems of application of axiological approach to criminal law are investigated. Proposals for the content of the main axiological concepts and their relationship are grounded. Subject studying criminal legal axiology is clarified. The conclusion about the importance of axiological approach to improve existing criminal law and its practical application is made.

Key words: axiological approach, science of criminal law, value, antivalue, evaluation.

УДК 343.221.51

Андрій Яценко,*докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Стаття присвячена аналізу обставин, що виключають можливість застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, і формулюванню на цій підставі власних узагальнюючих висновків.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, юридичні особи, обставини, що виключають застосування заходів кримінально-правового характеру.

Постановка проблеми. Чинним кримінальним законодавством України регламентована низка заходів кримінально-правового характеру, які за своїм змістом можуть бути примусовими чи заохочувальними або такими, що засновані на гуманістичних засадах і недоцільності здійснення кримінального провадження. Окреме місце у цьому ряду займають заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, під якими слід розуміти передбачені КК України примусові або такі, що засновані на недоцільності здійснення кримінального провадження, засоби впливу на юридичну особу у разі вчинення її уповноваженою особою від імені та (або) в інтересах такої юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених ст. 96-3 КК України.

У загальному вигляді примусові заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб регламентовані ст. 96-6 КК України. Згідно з цією статтею такими заходами є штраф, конфіскація майна і ліквідація. Штраф і ліквідація є основними заходами кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – додатковим. Загальні і спеціальні засади їх застосування закріплені у ст. ст. 96-10, 96-11 КК України. До заходів, що засновані на недоцільності здійснення кримінального провадження, належить лише один захід. Він знаходить свій вияв у ст. 96-5 КК України і може бути позначений як звільнення юридичної особи від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру у зв'язку із закінченням строків давності.

Крім того, аналіз законодавчих положень розділу XIV-І Загальної частини КК

України дозволяє стверджувати, що поряд із зазначеними заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у цьому ж розділі Загальної частини КК України вітчизняним законодавцем регламентовані ще й обставини, що виключають можливість застосування до юридичної особи таких заходів. Варто зазначити також, що ці обставини визначені і в КПК України. За наявності обставин, що виключають застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (або окремі з цих заходів) безпосередньо до юридичних осіб застосовані не можуть бути. Уявляється, що дослідження цих обставин може стати корисним як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Мета статті полягає у дослідженні регламентованих законодавцем обставин, що виключають можливість застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, і формулюванні на цій підставі власних узагальнюючих висновків.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що у вітчизняній кримінально-правовій літературі обставинам, що виключають застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, окремо увага ще не приділялась. Уявляється, це пов'язано, насамперед, із новизною власне заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Разом з тим у доктрині кримінального права вже репрезентоване дослідження В. В. Антипова і В. І. Антипо-

ва, присвячене обставинам, що виключають застосування окремих видів каральних заходів кримінально-правового характеру – кримінальних покарань [1]. Взявши його за основу, зазначимо, що у разі вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. 369 і 369-2 КК України, або у разі незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення одного із вказаних злочинів, заходи кримінально-правового характеру не можуть бути застосовані до юридичних осіб публічного права або міжнародних організацій. Так, згідно з ч. 1 ст. 96-4 КК України заходи кримінально-правового характеру у випадках, передбачених п. 1 і 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України, не можуть бути застосовані судом до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій. Отже, наприклад, вчинення секретарем будь-якої міської ради від імені та в інтересах цієї ради злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, унеможливає застосування до міської ради як юридичної особи регламентованих законом заходів кримінально-правового характеру, але ця обставина, у свою чергу, не виключає можливості притягнення до кримінальної відповідальності за вчинений злочин власне секретаря міської ради.

Крім того, вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах такої особи злочинів, передбачених ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258-5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України (ст. 96-9 КК України), зумовлює незастосування до юридичних осіб-суб'єктів приватного і публічного права резидентів та нерезидентів України, а також міжнародних організацій такого основного заходу кримінально-правового характеру, як штраф (ст. 96-7 КК України). У разі вчинення цих злочинів до юридичної особи можуть бути застосовані лише такі заходи кримінально-правового характеру, як ліквідація і конфіскація майна. Тут варто звернути увагу на те, що вказаний перелік злочинів фактично відображений у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України. Однак не зрозуміло, чому, з одного боку, у цей перелік не

включена ст. 463-1 КК України, яка є підставою для застосування до юридичної особи ліквідації як основного заходу кримінально-правового характеру, а з іншого боку, чому у ст. 96-9 КК України не відображена така підстава для застосування до юридичної особи цього заходу кримінально-правового характеру, як вчинення її уповноваженою особою злочину, передбаченого ч. 2–4 ст. 159-1 КК України. Наявна ситуація хоча, можливо, і засвідчує технічні вади моделювання відповідних законодавчих положень, водночас дає підстави для висновку, що вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах такої особи злочину, передбаченого ч. 2–4 ст. 159-1 КК України, виключає можливість застосування до юридичної особи таких заходів кримінально-правового характеру, як ліквідація і конфіскація майна.

Виключає можливість застосування до юридичної особи будь-якого заходу кримінально-правового характеру також і закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи на стадії судового слідства (ст. 45–48, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5 КК України, п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 284 КПК України). Так, згідно з ч. 3 ст. 284 КПК України провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи. Отже, у разі звільнення уповноваженої особи юридичної особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45–48, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5 КК України одночасно виключається і застосування до юридичної особи примусових заходів кримінально-правового характеру (ст. ст. 96-7, 96-8, 96-9 КК України).

Окремо зазначимо, що, на думку Ю. А. Пономаренка, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи не можуть бути застосовані й у разі закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи на підставі ст. 49 КК України, навіть якщо строки давності застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи ще не сплинули (ст. 96-5 КК України) [3, с. 481]. Коментуючи таке твердження науковця, зауважимо, що у разі наявності підстав і умов для закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи за ст. 49 КК України строки давності застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи не можуть не сплинути (ст. 96-5 КК України), адже, виходячи з переліку тих злочинів, які є підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру,

тривалість строку давності для юридичних осіб така сама, як і для її уповноважених фізичних осіб. У зв'язку із цим закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи за ст. 49 КК України хоча і виключає можливість застосування до юридичної особи будь-якого примусового заходу кримінально-правового характеру, водночас не виключає можливість застосування до юридичної особи заходу, заснованого на недоцільності здійснення кримінального провадження (ст. 96-5 КК України).

Нарешті, виключає застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру і переривання перебігу давності притягнення до кримінальної відповідальності уповноваженої особи юридичної особи. Йдеться про ситуацію, врегульовану ч. 3 ст. 49 КК України. У даному випадку ця обставина, насамперед, може виключати застосування до юридичної особи заходу кримінально-правового характеру, заснованого на недоцільності здійснення кримінального провадження (ст. 96-5 КК України). Наприклад, уповноважена особа юридичної особи в інтересах та від імені такої юридичної особи вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 368-3 КК України (щодо уповноваженої особи за ст. 49 КК України, як і щодо юридичної особи за ст. 96-5 КК України строк давності становить 3 (три) роки). Після сплину 1-го року досудового розслідування та сама фізична особа вчиняє будь-який новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, але не від імені юридичної особи і не пов'язаний з інтересами цієї особи (наприклад, злочин, передбачений ч. 2 ст. 190 КК України). У такому разі строки давності притягнення до кримінальної відповідальності уповноваженої особи юридичної особи за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, у зв'язку з їх перериванням (на підставі ч. 3 ст. 49 КК) можуть ще не закінчитися, на відміну від строків давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, які згідно з приписами ч. 3 ст. 96-5 КК у такому разі не перериваються і можуть сплинути. Отже, незважаючи на фактичне закінчення строків давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (у нашому випадку 3 (трьох) років), така юридична особа не може бути звільнена від застосування щодо неї таких заходів, адже, згідно з положенням ч. 3 ст. 284 КПК України, спочатку необхідно закрити кримінальне провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи та, як наслідок, звільнити її від кримінальної відповідальності. Крім того, у разі якщо досудове розслідування все-таки

завершиться ухваленням обвинувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи за вчинення у сукупності злочинів, передбачених ч. 1 ст. 368-3, ч. 2 ст. 190 КК України, то в такому обвинувальному вироку до юридичної особи не можуть бути також застосовані і примусові заходи кримінально-правового характеру (ст. 96-7, 96-8, 96-9 КК України), оскільки строки давності їх застосування щодо юридичної особи вже закінчилися. На такий аспект незастосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб звертає увагу і Ю. А. Пономаренко, ілюструючи його трохи іншою практичною ситуацією [3, с. 481-482].

Тут хотілося б ще звернути увагу і на таке. У цілому, на наше переконання, звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 96-5 КК України) є похідним від звільнення від кримінальної відповідальності уповноваженої особи юридичної особи за ст. 49 КК України [5, с. 135]. При цьому зауважимо, що таке звільнення за наявності передбачених законом підстав і умов, насамперед, є похідним щодо диференційованих строків давності, тобто тих, що закріплені у ч. 1 ст. 49 і ч. 1 ст. 96-5 КК України. У такому разі цілком логічно закриття провадження щодо юридичної особи зі звільненням її від застосування заходів кримінально-правового характеру здійснювати шляхом постановлення ухвали суду, у резолютивній частині якої зазначати: 1) висновок про закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи зі звільненням її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України, п. 1 ч. 2 ст. 284, ст. ст. 285–288 КПК України; 2) висновок про закриття провадження щодо юридичної особи зі звільненням її від застосування заходів кримінально-правового характеру у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 96-5 КК України, ч. 3 ст. 284 КПК України) [5, с. 135]. Якщо ж йдеться про так званий недиференційований строк давності, твердження про похідний характер звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-5 КК України) потребує свого уточнення. Адже не слід, напевно, виключати ситуації, коли уповноважена особа юридичної особи після завершення 15-ти років, протягом яких вона переховувалася від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження було невідоме, з'явиться до правоохоронних органів зі зізнанням. У такому разі уповноважена особа юридичної особи на підставі ч. 2

ст. 49 КК України має бути звільнена від кримінальної відповідальності. Натомість юридична особа від застосування заходів кримінально-правового характеру звільнена не може бути, адже у такому разі згідно з приписами ч. 2 ст. 96-5 КК України строки давності щодо неї поновлюються. О. О. Житний зазначає, що таке рішення законодавця не відповідає міжнародно-правовим стандартам протидії злочинності за участю юридичних осіб [2, с. 74]. Однак зауважимо, що у цьому разі, незважаючи на те, що ст. 96-5 КК України реалізована не може бути, кримінальне провадження щодо юридичної особи відповідно до ч. 3 ст. 284 КПК України все-таки має бути закрито, адже закривається кримінальне провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи у зв'язку зі звільненням її від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 49 КК України. Отже, у будь-якому разі спрацює, якщо його можна так назвати, принцип похідного кримінально-правового впливу щодо юридичної особи. Своє яскраве вираження цей принцип, насамперед, знаходить власне у застосуванні примусових заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Так, зокрема, згідно з ч. 8 ст. 214 КПК України відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та (або) в інтересах такої юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених ст. 96-3 КК України. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру. Це означає, що провадження щодо юридичної особи здійснюється разом або паралельно з провадженням, у якому уповноваженій особі повідомлено про підозру. Інакше кажучи, тут ідеться про те, що в межах того кримінального провадження, що було розпочате за кримінальним правопорушенням, вчиненим уповноваженою особою юридичної особи, після вручення такій особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та (або) в інтересах юридичної особи одного зі злочинів, передбачених ст. 96-3 КК України, одночасно розпочинається і паралельно здійснюється кримінальне провадження і щодо юридичної особи. Оскільки кримінальне провадження щодо юридичної особи є похідним від кримінального провадження щодо фізичної уповноваженої особи, яка вчинила злочин в інтересах та (або)

від імені такої юридичної особи, новий номер провадженню щодо юридичної особи не присвоюється. Реквізити номера кримінального провадження, розпочатого за кримінальним правопорушенням, вчиненим уповноваженою особою юридичної особи від її імені та (або) в її інтересах, зберігаються на всіх стадіях досудового розслідування. У зв'язку із цим конкретний примусовий захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи може бути застосований до останньої лише одночасно із застосуванням певного заходу кримінально-правового характеру щодо фізичної уповноваженої особи юридичної особи. Інакше кажучи, рішення про застосування до юридичної особи конкретного заходу кримінально-правового характеру має бути зазначено судом в обвинувальному вирокі, в якому фізична уповноважена особа визнана винною у вчиненні від імені та (або) в інтересах такої юридичної особи одного зі злочинів, передбачених ст. 96-3 КК України, і їй призначений конкретний вид і розмір покарання. Саме такий висновок випливає зі змісту ст. 290, п. 7-1 ч. 2 ст. 291, ч. 1, 2, 3 ст. 302, ст. 374 КПК України і знаходить своє підтвердження у відповідній практичній діяльності, яка, до речі, лише започатковується [4]. З огляду на вищевикладене, викликає сумніви твердження Ю. А. Пономаренка про те, що процесуально-правовою підставою застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким її уповноважена особа засуджується за вчинення від імені (або від імені та в інтересах) юридичної особи визначених у КК злочинів [3, с. 478-480]. На нашу думку, така позиція не зовсім узгоджується з положеннями вже зазначеної ст. 374 КПК України, адже складається враження, що рішення про застосування до юридичної особи конкретного заходу кримінально-правового характеру має знаходити своє оформлення в якомусь іншому процесуальному документі і лише після набрання обвинувальним вироком суду законної сили, яким її уповноважена особа засуджується за вчинення від імені та (або) в інтересах юридичної особи одного з визначених у КК злочинів. З іншого боку, коментуючи далі порядок застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, сам дослідник водночас зазначає, що такі заходи до юридичної особи можуть бути застосовані тільки судом шляхом постановлення обвинувального вироку, яким уповноважена фізична особа визнається винною у вчиненні визначеного законом злочину (ст. 374 КПК) [3, с. 480].

Принцип похідного кримінально-правового впливу, на нашу думку, має спрацювати і в ситуаціях, коли за вчинення уповно-

важеною особою юридичної особи в інтересах та від імені юридичної особи злочинів, передбачених ст. 109, 110, 113, 437, 438, ч. 1 ст. 442 КК України, строки давності згідно з ч. 5 ст. 49 КК України не застосовуються. На думку О. О. Житного, якщо строків давності щодо агента юридичної особи за вчинення цих злочинів немає, то і не повинно їх бути і щодо власне юридичної особи. Сьогодні ж юридична особа перебуває в більш привілейованому стані, адже щодо неї ці строки давності діють і вона може бути звільнена від застосування заходів кримінально-правового характеру за ст. 96-5 КК України у разі їх закінчення [2, с. 74]. Логічність цього твердження важко заперечувати. Водночас складно уявити, як його можна реалізувати у практичній діяльності (принаймні, у судовому рішенні, викладеному у формі ухвали), оскільки згідно з ч. 3 ст. 284 КПК України у разі звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру кримінальне провадження щодо такої юридичної особи закривається. У свою чергу, провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю лише у разі закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи. Тому якщо кримінальне провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи не закривається у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України), адже щодо злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 437, 438, ч. 1 ст. 442 КК України, давності немає, то і закрити кримінальне провадження щодо юридичної особи за ст. 96-5 КК України не можна.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що поряд із заходами кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, вітчизняним законодавцем у КК і КПК України визначені обставини, що унеможливають застосування таких заходів до юридичних осіб. Їх наявність зумовлює виключення застосування до юридичної особи як примусових заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-7, 96-8, 96-9 КК України), так і заходів, що засновані на недоцільності здійснення кримінального провадження (ст. 96-5 КК України). Зокрема, виключається застосування заходів кримінально-правового характеру або таких окремих їх видів: 1) штрафу, конфіскації майна, ліквідації – до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного

соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій у разі вчинення їх уповноваженими особами від їхнього імені та в їхніх інтересах злочинів, передбачених ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. 369 і 369-2 КК України, або у разі незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення одного із вказаних злочинів; 2) штрафу – до юридичних осіб, вказаних у ч. 2 ст. 96-4 КК України, у разі вчинення їх уповноваженими особами від імені та (або) в інтересах таких юридичних осіб злочинів, передбачених ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258–5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України; 3) штрафу, конфіскації майна, ліквідації – до юридичних осіб, вказаних у ч. ч. 1 і 2 ст. 96-4 КК України, у разі закриття кримінального провадження щодо їх уповноважених осіб у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності; 4) конфіскації майна, ліквідації – до юридичних осіб, вказаних у ч. 2 ст. 96-4 КК України, у разі вчинення їх уповноваженими особами від імені та в інтересах таких юридичних осіб злочину, передбаченого ч. 2–4 ст. 159-1 КК України; 5) штрафу, конфіскації майна, ліквідації – до юридичних осіб, вказаних у ч. ч. 1 і 2 ст. 96-4 КК України, у зв'язку із закінченням строків давності їх застосування поряд із наявністю давності притягнення до кримінальної відповідальності їх уповноважених осіб внаслідок переривання перебігу давності (таке виключення можливе в обвинувальному вироку суду, в якому їх уповноважена особа зазнає кримінальної відповідальності); 6) звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру – щодо юридичних осіб, вказаних у ч. ч. 1 і 2 ст. 96-4 КК України, у зв'язку з наявністю давності притягнення до кримінальної відповідальності їх уповноважених осіб внаслідок переривання перебігу давності поряд із закінченням давності застосування щодо таких юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

З точки зору наукової гіпотези зауважимо, що своїм існуванням ці обставини засвідчують появу кримінально-правового принципу, який можна іменувати як принцип похідного кримінально-правового впливу. Юридична природа обставин, що виключають застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, сьогодні не визначена, що може стати предметом подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Антипов В. В. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання : монографія / В. В. Антипов, В. І. Антипов. – К. : Атіка, 2004. – 208 с.
2. Житний О. О. Проблемні питання звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру / О. О. Житний // Право і суспільство / за ред. д-ра юрид. наук. проф. Васильєвої В. А. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2016. – Вип. 4. – С. 72–77.
3. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
4. Ухвала апеляційного суду Донецької області від 22.10.2015 по справі № 234/16209/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень : веб-сайт [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52746235>.
5. Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як напрям сучасної кримінально-правової політики України / А. М. Яценко // Право і суспільство / за ред. д-ра юрид. наук. проф. Васильєвої В. А. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2016. – Вип. 4. – С. 130–138.

Стаття посвячена аналізу обставин, виключаючих можливість застосування кримінального покарання до юридичних осіб, і на цій основі сформульовано загальні висновки.

Ключевые слова: меры уголовно-правового характера, юридические лица, обстоятельства, исключающие применение мер уголовно-правового характера.

The article analyzes the circumstances which exclude the possibility of applying for legal entities measures under criminal law, and on this basis in article own generalizing conclusions formulated.

Key words: measures under criminal law, legal entities, circumstances which exclude application of measures under criminal law.



УДК 343.133 (477)

Володимир Гринюк,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РОЗВИТОК ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАННЯ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ХХ-ХХІ СТОЛІТЬ

У статті визначено особливості розвитку функції обвинувачення в ХХ-ХХІ століттях. Виділено три історичні періоди розвитку функції обвинувачення у вітчизняному кримінальному процесі. Виокремлено та охарактеризовано основні нормативно-правові акти, що регламентують реалізацію функції обвинувачення. Проведено аналіз положень вказаних актів та виділено основні відмінності у механізмі реалізації функції обвинувачення в різні періоди історичного розвитку.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне судочинство, функція обвинувачення, розвиток функції обвинувачення, історичний період.

Постановка проблеми. На початку ХХ століття більша частина українських земель входила до складу Російської імперії, потім до складу СРСР, тому розвиток українського кримінального процесу нерозривно пов'язаний із законодавством вказаних держав. ХХ століття для України та взагалі для вітчизняного кримінального процесу ознаменувалося значними перетвореннями. Вони були пов'язані з такими історичними подіями, як революції та війни, що, з одного боку знесли країну, а з іншого – надали поштовх до розбудови незалежної держави з демократичною правовою системою. Однією з передумов такої демократичної правової системи є здійснення судочинства на засадах змагальності та диспозитивності. Одним з елементів вказаних засад кримінального процесу є реалізація функції обвинувачення, межі та зміст якої залежать від типу кримінального процесу. Протягом ХХ–ХХІ століття відбувався перехід від обвинувального до змагального типу процесу, що зумовило зміни у статусі суб'єктів обвинувачення, його змісті та способах реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток функції обвинувачення досліджувався в роботах науковців, які вивчали історичні аспекти розвитку кримінального процесу, а також функціональну сторону діяльності суб'єктів кримінального процесу, а саме: М. В. Кокошко, С. Крушинського, В. Т. Мальяренка, Ф. Б. Мухаметшина, І. В. Рогатюка, О. В. Сапіна, П. Соломон, В. Сухоноса, Б. Р. Стецюка, М. А. Чельцова-Бебутова та інших.

Не вирішені раніше проблеми. Незважаючи на це, низка питань, пов'язаних із дослідженням функції обвинувачення у вітчизняному кримінальному процесі в ХХ–ХХІ століттях, можна вважати не достатньо вивченими.

Метою статті є проведення історико-правового аналізу джерел кримінального процесуального права ХХ–ХХІ століть і визначення особливостей розвитку функції обвинувачення у вітчизняному кримінальному процесі вказаного періоду.

Виклад основного матеріалу. На початку ХХ століття в українських землях кримінальне судочинство здійснювалося відповідно до положень Статуту кримінального судочинства 1864 року. Цей документ уводив поділ обвинувачення на приватне та публічне, в основу якого була покладена тяжкість і юридична природа злочинів. Приватний порядок обвинувачення реалізовувався у разі посягання на права відомої приватної особи без особливого посягання на безпеку суспільства, публічний – коли об'єктом злочинного діяння був суспільний інтерес [1, с. 253].

Ст. 2 Загальних положень Статуту кримінального судочинства регламентувала, що судові переслідування порушуються як посадовими, так і приватними особами. У кримінальних справах, що підвідомчі мировим судовим установам, викриття обвинуваченого перед судом здійснюється потерпілими від злочинних дій приватними особами, а також поліцейськими та іншими адміністративни-

ми властями в межах, установлених законом (ст. 3 Загальних положень). У кримінальних справах, що підвідомчі загальним судовим установам, викриття обвинувачених перед судом покладається на прокурорів та їх товаришів (ст. 4 Загальних положень). Таким чином, Статут кримінального судочинства визначив суб'єктів обвинувачення, до яких відніс потерпілого, поліцейських, адміністративну владу (органи), а також прокурора та його товаришів.

Відповідно до ст. 42-53 Статуту приводом для розгляду справ мировим суддею були скарги потерпілих, повідомлення поліцейських та інших адміністративних органів влади, а також безпосереднє виявлення суддею ознак злочинів, що підлягали переслідуванню незалежно від скарги потерпілого. Так, скарги приватних потерпілих осіб повинні були містити відомості про: 1) обвинувача; 2) злочинне діяння та обставини його вчинення; 3) шкоду та збитки, що були завдані обвинувачу; 4) обвинуваченого або підозрюваного; 5) свідків та інші докази, що підтверджують скаргу; 6) час подання скарги. Попереднє слідство по злочинам та проступкам, що підсудні окружним судам, здійснювалося судовими слідчими з допомогою поліції та під наглядом прокурорів і їх товаришів [1, с. 128-172].

Відповідно до Статуту кримінального судочинства судовий слідчий під час закінчення слідства не складав обвинувального акта чи іншого документа, в якому формулювалося б обвинувачення. В обвинувальному акті, що складався прокурором, зазначалися: 1) подія, що містила у собі ознаки злочинного діяння; 2) час і місце скоєння злочину; 3) звання, ім'я, по батькові і прізвище, прізвисько обвинуваченого; 4) сутність доказів і доказів, зібраних у справі проти обвинуваченого; 5) визначення за законом, якому саме злочину відповідали ознаки діяння (ст. 520 Статуту кримінального судочинства) [2, с. 25-26].

Аналіз положень Статуту кримінального судочинства дає підстави стверджувати, що він заклав основи формування сучасного кримінального процесу. Здійснення функції обвинувачення ґрунтувалась на виділенні приватного та публічного обвинувачення. Основним процесуальним актом, у якому виражалась ця функція, був обвинувальний акт, складений прокурором після закінчення попереднього слідства та передачі справи до окружного суду.

До набрання чинності першими радянськими кримінально-процесуальними кодексами судочинство велося за нормами Статуту кримінального судочинства 1864 року, оскільки вони не були скасовані і не су-

перечили правосвідомості «робочого» класу [3, с. 3].

Після зміни влади в Росії вже 22 листопада 1917 року декретом РНК РРФСР «Про суд» було ліквідовано всі судові установи, інститути прокурорського нагляду, присяжної і приватної адвокатури. Державні органи обвинувачення і захисту фактично було скасовано. Декрет відмінив один із найважливіших принципів кримінального процесу – принцип змагальності, успішне проведення якого у життя можливе лише за умов належної організації обвинувачення та захисту, відокремлення цих функцій від функцій вирішення справи по суті. Декрет встановив, що у ролі обвинувачів та захисників, які допускаються до попереднього слідства, а по цивільних справах – повірених можуть бути усі добропорядні громадяни, як чоловіки так і жінки, які користуються правами громадянина. Тобто було утворене загальне громадське обвинувачення і захист з метою залучення якомога більше громадян до відправлення правосуддя. Це надало можливість деякий час не утворювати спеціальні державні органи для виконання зазначених функцій [4].

І. В. Рогатюк, проаналізувавши положення законодавства вказаних часів, стверджує, що Декрет «Про суд» від 7 березня 1918 року № 2 встановив, що у кримінальних справах обвинувальний акт замінюється постановою слідчої комісії про віддання до суду, і разом із тим передбачив заснування колегії осіб, які присвятили себе правонаступництву у формі громадського обвинувачення. Положення «Про народний суд РРФСР» від 30 листопада 1918 року містило вказівки про створення спеціальних колегій обвинувачів, що діяли як службові особи. Згідно з Положенням «Про народний суд» від 21 жовтня 1920 року при відділах юстиції були обвинувачі, які призначалися на ці посади губвиконкомами. Заснування спеціальних органів обвинувачення регламентували і всі законодавчі акти про революційні трибунали. Декретом від 4 травня 1918 р. при кожному революційному трибуналі поряд зі слідчими комісіями було утворено колегії обвинувачів, на яких покладалося формулювання обвинувальних тез із кожної справи, участь у засіданнях слідчих комісій під час розгляду питань про віддання до суду, публічне обвинувачення у засіданнях революційних трибуналів. За Декретом ВЦВК від 29 травня 1918 р. при Революційному трибуналі була заснована Центральна колегія обвинувачів, на яку, крім обов'язків, перелічених у декреті від 4 травня 1918 р., покладалося об'єднання і керівництво колегіями обвинувачів при місцевих революційних трибуналах. Тимчасове Положення «Про на-

родні суди і революційні трибунали УРСР», прийняте 20 лютого 1919 р., як і подальші законодавчі акти про народний суд і революційні трибунали УРСР, регламентувало організацію колегії обвинувачів для здійснення аналогічних функцій [3, с. 3; 2, с. 28].

Наступним важливим нормативно-правовим актом у сфері кримінальної юстиції став Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1922 року, який переважно сприйняв концептуальні ідеї розробників Статуту кримінального судочинства 1864 р. Саме в КПК УРСР 1922 р. прокуратура згадується як сторона в процесі, прокурор наділений повноваженнями участі у проведенні слідства та дізнання, підтримання обвинувачення в суді, підтримання позову в усіх стадіях процесу (ст. ст. 53–54, 58 КПК УРСР 1922 р.) [5, с. 84]. Науковці того часу вказували, що у даному Кодексі знайшли відображення демократичні принципи радянського кримінального процесу: революційної законності, недоторканності особи, гласності, національної мови судочинства, об'єктивності. У силу принципу публічності на прокурора покладался обов'язок порушувати кримінальне переслідування перед судовими та слідчими органами у всіх злочинах. Прокуратурі надавалося право вступати в справи приватного обвинувачення з метою охорони публічного інтересу [6].

На відміну від КПК 20-х років інших союзних республік, у КПК УРСР вже тоді містилась оптимально визначена структура обвинувального висновку, що потім була закріплена у КПК УРСР 1960 року [2, с. 30]. У 1924 році Союзні органи прийняли «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік». У зв'язку із цим виникла потреба привести законодавство УРСР про кримінальне судочинство у відповідність до загальносоюзних законів. Так, друга сесія ВУЦВК дев'ятого скликання 22 жовтня 1925 року затвердила «Положення про судоустрій УРСР». Прийняття Положення про судоустрій УРСР 1925 року, а також «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» 1924 року, внесення змін до КПК УРСР 1922 року вимагали прийняття нового кримінально-процесуального закону, що й було здійснено 20 липня 1927 року. Новий КПК УРСР набрав чинності 15 жовтня 1927 року. Документ містив як демократичні положення кримінального процесу, так і низку антидемократичних. Останні дозволяли порушувати права громадян України і чинити безконтрольні розправи над тими, хто не мирився з радянським режимом [7, с. 70-71].

В. Т. Маляренко зазначає, що КПК УРСР повинен був, у першу чергу, захищати права й інтереси не громадян, а держави. Такий

підхід до прав громадян був характерною рисою тоталітарної держави [7, с. 73]. Тому на рівень дотримання закону під час здійснення попереднього розслідування і судового розгляду кримінальних справ упродовж 30-х і до початку 50-х років ХХ ст. безпосереднім чином впливав тоталітарний режим, який з 1929 року відзначався масовими репресіями, свавіллям і беззаконням. Масові репресії здійснювалися здебільшого шляхом позасудових розправ через так звані особливі наради, колегії, «трійки», «двійки» [8].

Протягом тривалого часу кримінально-процесуальне законодавство існувало на рівні загальносоюзних та окремо республіканських актів і тому потребувало внесення відповідних змін. 25 грудня 1958 року Верховною Радою СРСР було прийнято «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» [9, с. 107]. Вказаний нормативно-правовий акт став правовою базою для створення нових кримінально-процесуальних кодексів союзних республік. В УРСР такий Кодекс був затверджений 28 грудня 1960 року.

Згідно з КПК УРСР 1960 року обвинувачення як функція виникало на досудовому слідстві після винесення постанови про притягнення як обвинуваченого відносно особи, що вчинила злочин, закріплювалось в обвинувальному висновку і закінчувалось винесенням обвинувального вироку суду. Обвинувачення реалізовувалось у трьох основних формах: справи приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 27; ст. 251 КПК України), приватно-публічного (ч. 2 ст. 27 КПК України) та публічного обвинувачення (справи, що порушувались державними органами за будь-яких підстав, передбачених у ст. 94 КПК України). Суб'єктами реалізації функції обвинувачення були слідчий, прокурор, потерпілий і цивільний позивач та їх представники [10].

За часів незалежності України розвивається змагальний процес, хоча і продовжували діяти норми КПК України 1960 року, та зберігається його основна структура. Поряд із цим удосконалюються форми обвинувачення, в яких вказана функція знаходить своє відображення.

Після реформування у 2012 році кримінального процесуального законодавства на шляху до євроінтеграції нашої держави функція обвинувачення набуває нових форм. Як вказує Т. В. Садова, з прийняттям нового КПК у 2012 році зламано стару обвинувальну систему кримінального судочинства і спрямовано його у бік змагальності. Зміни стосувалися практично усіх стадій та інститутів кримінального процесу, тих, що галь-

мували його розвиток і сприяли порушенню прав учасників кримінального провадження. Було скасовано, зокрема, стадію порушення кримінальної справи, інститут повернення кримінальної справи судом на додаткове розслідування. Замість них уведено нові демократичні норми [11, с. 104].

КПК України 2012 року: 1) регламентував низку нових понять: а) «сторона кримінального провадження з боку обвинувачення», до якої відніс слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, а також потерпілого, його представника та законного представника; б) «державне обвинувачення» як процесуальну діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; в) «обвинувачення» як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК; 2) скасував інститут пред'явлення обвинувачення, замінивши його повідомленням про підозру; 3) розширив права потерпілого та його представника у здійсненні функцій обвинувачення.

Отже, нове законодавство змінило не лише форми реалізації обвинувачення та особливості його реалізації конкретними суб'єктами, але й структуру кримінального процесу взагалі.

Висновки

Таким чином, можна виділити декілька періодів розвитку функції обвинувачення у ХХ–ХХІ століттях: 1) розвиток функції обвинувачення в період перебування українських земель у складі Російської імперії; 2) розвиток функції обвинувачення в період радянської України; 3) розвиток функції обвинувачення в період розбудови правової незалежної України. У останньому періоді можна виділити два етапи розвитку функції обвинувачення: реалізація функції обвинувачення під час дії норм КПК України 1960 року; реалізація функції обвинувачення за КПК України 2012 року.

У цей час основними нормативно-правовими актами, що регламентували реалізацію функції обвинувачення у вітчизняному кримінальному процесі, були Статут кримінального судочинства 1864 року, Кримінально-процесуальні кодекси УРСР 1922, 1927, 1960 років та Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року.

Протягом різних історичних періодів здійснювався перехід кримінального процесу від обвинувального (розшукового, інквізиційного) до змагального. Обвинувачення поділялось на приватне та публічне. Функція обвинувачення здійснювалась як спеціально уповноваженими органами, так і потерпілим.

Список використаних джерел:

1. Российское законодательство X–XX веков : в 9-ти т. / под общ. ред. О. И. Честякова. – М. : Юридическая литература, 1991. – Т. 8. Судебная реформа. – 496 с.
2. Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України : монографія / І. В. Рогатюк. – К. : Атіка, 2006. – 160 с.
3. Юридический словарь. – М. : Госюриздат, 1956. – Т. 2. – 663 с.
4. Собрание узаконений РСФСР. – 1918. – № 26. – С. 347.
5. Орлик Д. П. Історичний аналіз розвитку положень, які регламентують статус прокурора в кримінальному процесі / Д. П. Орлик // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 6-1. Том 4. – 2014. – С. 81–87.
6. Уголовно-процессуальный кодекс УССР от 1922 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений УССР. – 1922. – № 41. – Ст. 528.
7. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.Т. Маляренко. – Х., 2004. – 450 с.
8. Соломон П. Советская юстиция при Сталине / П. Соломон ; пер. с англ. – М., 1998. – 464 с.
9. История отечественного государства и права : хрестоматия курса / А. В. Шободоева. – Иркутск: Изд-во БГУЕП, 2010. – Ч. II. – 332 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
11. Садова Т. В. Учасники кримінального провадження, що здійснюють функцію обвинувачення в кримінальному провадженні України і Польщі / Т. В. Садова // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – Випуск 2 (11). – С. 104–108.

В статье определены особенности развития функции обвинения в XX-XXI веках. Выделены три исторических периода развития функции обвинения в отечественном уголовном процессе. Выделены и охарактеризованы основные нормативно-правовые акты, регламентирующие реализацию функции обвинения. Проведен анализ положений указанных актов и выделены основные различия в механизме реализации функции обвинения в различные периоды исторического развития.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, функция обвинения, развитие функции обвинения, исторический период.

In the article the features of accusation in the XX-XXI centuries. Three historical periods of accusation in the domestic criminal process. Allocated and described the main regulations that reinforce the implementation of the accusation. The analysis of the provisions of these acts and highlights the main differences in the implementation of the accusation and the different periods of historical development.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, prosecution, development accusation historical period.

УДК 343.1: 341.632 (477)

Олександр Коровайко,*канд. юрид. наук,
здобувач наукового ступеня доктора наук
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАСАДИ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті на підставі аналізу юридичної літератури та чинного законодавства, з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини розглянуто проблеми регламентації в кримінальному судочинстві України стандарту рівності перед законом і судом. Підтримано позиції науковців, які у змісті принципу рівності виділяють його структуру (матеріальну – підпорядкованість закону і суду, процесуальну – рівні правові можливості, забезпечувальну – заборона дискримінації). Звернуто увагу на необхідність дотримання судом формальної рівності учасників кримінального провадження та забезпечення судом фактичної їх рівності. Запропоновано уточнення формулювання змісту засади кримінального провадження, яке розкриває зміст міжнародного стандарту рівності перед законом і судом, а також заборони дискримінації.

Ключові слова: кримінальне судочинство, судове провадження, міжнародні стандарти судочинства, рівність перед законом і судом, заборона дискримінації.

Постановка проблеми. Із загального числа принципів, які виділяють у теорії права та які знаходять своє відображення і реалізацію у правовому регулюванні суспільних відносин, у тому числі і кримінальних процесуальних, особливо важливе місце займають загальнолюдські (цивілізаційні) принципи права. До числа цих принципів належить і принцип рівності. Зокрема, у своєму рішенні № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 р. Конституційний Суд України прямо вказав, що рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства [1]. Їх належна реалізація відповідно до європейських стандартів у кримінальному судочинстві виступає засобом забезпечення права кожного на справедливий суд.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми забезпечення засади рівності перед законом і судом у кримінальному процесі знайшли досить глибоке дослідження у працях Ю. М. Грошевого, В. В. Городовенка, В. В. Короля, М. А. Костенко, В. В. Леоненка, С. П. Погребняка, В. Т. Маляренка, Л. В. Мединської та інших вітчизняних учених. Змістовний аналіз цієї засади став теоретичним підґрунтям для її належного закріплення у Конституції України, законах про судочинство та процесуальних кодексах. Проте значна

кількість наукових праць із цього питання була виконана ще у період дії попереднього КПК України, істотних змін у законодавстві про судочинство та статус суддів. Також недостатньо уваги приділено проблемним питанням реалізації зазначеної засади кримінального провадження в його судових стадіях.

Не вирішені раніше проблеми. Системні зміни, які відбулися в країні останнім часом, подальше реформування галузей права викликає потребу переосмислення ролі та значення окремих правових принципів, їх тлумачення, а також їх реалізації відповідно до усталених в країнах Європейського Союзу стандартів. Тому потребує подальшого дослідження питання змісту засади рівності, зокрема рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні, та гарантій її реалізації відповідно до міжнародних стандартів судочинства.

Метою статті є аналіз змісту міжнародного стандарту рівності перед законом і судом в актах міжнародного права та його регламентації у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Як було вказано, рівність – один із фундаментальних, загальнолюдських принципів права, які включені до переліку основних прав у міжнародних документах із прав людини (ст. ст.

1, 2, 7 Загальної декларації прав людини; ст. ст. 2, 3, 14, 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. ст. 1, 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколу № 12 до неї тощо). У Конституції України він закріплений у ст. ст. 21, 24, 26, а щодо окремих сфер він знаходить своє відображення у ст. ст. 13, 36, 43, 51, 52, 129 Основного Закону. Щодо змісту принципу рівності, то, узагальнивши точки зору науковців, зазначимо, що під ним, як правило, розуміють, панівну ідею, яка виражається в установленні рівної міри та застосуванні єдиних правових засобів у вирішенні питань про права, свободи, обов'язки та відповідальність для всіх учасників суспільних відносин незалежно від національної, статевої, релігійної належності, походження, місця проживання, посадового стану та інших обставин з одночасним передбаченням системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих категорій учасників цих відносин [2, с. 201; 3, с. 76; 4, с. 276]. За своїм характером ця засада, як вказано у доповіді Венеційської Комісії, є одним з аспектів верховенства права [5, с. 181].

Звернемо увагу, що вчені-юристи, аналізуючи засади рівності, виділяють два взаємопов'язаних аспекти її прояву – формальний та фактичний. Це пояснюється тим, що закріплена в ст. ст. 21, 24 Конституції України засада рівності означає рівну міру прав, свобод, обов'язків та відповідальності всіх суб'єктів права, але це зовсім не означає фактичну рівність громадян та рівність їхнього соціального статусу, які взагалі є недосяжними в силу природних та об'єктивних законів людського існування [4, с. 276]. І це є об'єктивним явищем, яке відображує реальний стан розвитку суспільних відносин, де право виступає певним засобом їх регулювання, упорядкування та забезпечення сталого розвитку особи, суспільства, держави. З наведеного зазначимо, що реалізація у сфері кримінального судочинства засади рівності, при очевидній необхідності визнання рівності формальної, насамперед повинна ставити за мету забезпечення рівності фактичної. Інакше ми матимемо справу з декларативними положеннями у законодавстві та правозастосовній практиці. Ось чому суд має одночасно забезпечити обидва аспекти засади рівності.

Щодо цих двох проявів принципу рівності, то погодимося із С. П. Погребняком, який, наводячи їх структуру, вказує, що вимога формальної рівності можливостей реалізується у праві через принцип рівності перед законом, принцип рівності перед судом, принцип рівності прав і свобод людини

і громадянина і принцип рівності обов'язків людини і громадянина. У свою чергу, ідея фактичної (реальної) рівності можливостей реалізується у праві за допомогою: принципу диференціації правового регулювання і принципу позитивної дискримінації [6, с. 33-34]. Безумовно, з огляду на загальноправовий характер досліджуваної засади, ці її прояви повинні знаходити своє відображення у кримінальному судочинстві, змісті правового регулювання кримінального провадження та статусі його учасників. Тобто ця засада повинна бути реально втілена під час безпосередньої реалізації таких завдань кримінального провадження, як: захист особи; охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; притягнення кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, до відповідальності в міру його вини; застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження (ст. 2 КПК України).

У сфері кримінального судочинства своє відображення рівність знаходить у якості його засади – рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції України). У кримінальному процесуальному розумінні вона розкривається, перш за все, з формальної сторони. При цьому в загальному сенсі рівність прав у судочинстві означає надання всім учасникам процесу рівних можливостей захистити свої законні інтереси, використовуючи надані їм права [7, с. 455]. Із цього приводу у рішеннях ЄСПЛ (справи «Домбо Бехеер проти Нідерландов», «Надточій проти України») вказано, що принцип рівності сторін (принцип процесуальної рівності прав сторін) – один зі складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону (справу), включаючи докази, в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом [8; 9].

Проте, зважаючи на складність структури, значну кількість визначень зазначеної конституційної засади щодо окремих галузей судочинства, у юридичній науці не склалось єдиної думки щодо її змісту. Відповідно, різняться і підходи щодо визначення принципу рівності у кримінальному процесі України. Однак з урахуванням наведеної позиції С. П. Погребняка з приводу структури принципу рівності [6, с. 33-34] як загальноправової засади звернемо увагу на необхідність врахування всіх її проявів.

Визначаючи зміст досліджуваної засади, треба враховувати ст. 10 КПК України, яка встановлює заборону обмеження будь-кого,

хто бере участь у кримінальному процесі, в процесуальних правах за ознаками раси, кольору шкіри, походження, майнового стану тощо. Тобто закон закріплює принцип рівності у більш широкому сенсі, насамперед як заборону дискримінації та забезпечення додаткових гарантій для осіб, які не можуть через вік, стан здоров'я, незнання мови тощо відстоювати свої права в кримінальному провадженні на рівних з іншими учасниками. У зв'язку із цим, як свідчить аналіз міжнародних та вітчизняних актів, рівність перед законом і судом та заборона дискримінації є тісно пов'язаними між собою поняттями. Так, у п. 65 доповіді Венеційської Комісії «Верховенство права» вказано, що рівність перед законом означає, що кожна фізична особа є підпорядкованою тим самим законам, і жодна фізична особа чи група осіб не має особливих юридичних привілеїв [5, с. 182] або не зазнає дискримінації. Наведена думка заслуговує на увагу, проте щодо кримінального процесуального права велике значення має саме встановлення дієвих гарантій дотримання принципу рівності.

У зв'язку із цим підкреслено, що принцип рівності учасників судового процесу у кримінальному провадженні є необхідним складником гарантії особи – права на справедливий судовий розгляд будь-якої справи, адже провадження у справі може бути несправді справедливим, коли протилежні сторони перебувають в однаковій ситуації [7, с. 296]. Зазначена позиція превалює у вітчизняній правовій думці та впливає зі змісту міжнародно-правових актів. Висловлюється вона і Конституційним Судом України. Так, у своїх рішеннях (№ 9-рп/2012 від 12.04.2012 та № 11-рп/2012 від 25.04.2012) ним із приводу реалізації засади рівності перед законом і судом вказано, що її треба розуміти так, що кожен має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій; це також передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав, де сторони повинні мати рівні процесуальні можливості відновлення вказаних прав і свобод [1; 10].

На наш погляд, найбільш повно зміст цього принципу проаналізовано В. В. Городовенком, який зазначає, що зміст цього принципу розкривається в таких елементах: а) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця

проживання, мовних та інших ознак; б) рівність процесуальних прав щодо доведення своєї правової позиції перед судом, а також рівність обов'язків, які випливають із процесуального законодавства; в) застосування судом матеріального і процесуального закону однаково для всіх, незалежно від правового і соціального статусу особи, фактичних і юридичних обставин справи; г) існування єдиної для всіх судової системи, яка передбачає можливість розгляду справи по суті, а також оскарження рішення у справі у вищих судах [11, с. 182, 185-186]. Підтримуємо наведене В. В. Городовенком. І з урахуванням аналізу його позиції та беручи до уваги зазначену точку зору С. П. Погребняка [6, с. 33-34] та рішення ЄСПЛ стосовно цього принципу, структуру досліджуваної засади вбачаємо такою: матеріальне підґрунтя – однакова для всіх підпорядкованість закону і суду, процесуальна реалізація – рівні правові можливості участі у відстоюванні своїх прав, свобод та законних інтересів, забезпечувальна основа – заборона дискримінації та надання додаткового захисту окремим категоріям осіб. Відповідно, її зміст будуть утворювати такі аспекти: а) рівність усіх учасників кримінального провадження перед законом і судом у процесі застосування матеріального і процесуального закону; б) рівність процесуальних прав і свобод, а також обов'язків учасників кримінального провадження; в) заборона привілеїв чи обмежень прав, свобод учасників кримінального провадження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак; г) позитивна дискримінація окремих категорій учасників кримінального провадження (неповнолітні, іноземці тощо), що фактично ставить їх у суттєво менш несприятливе становище порівняно з іншими учасниками.

Таким чином, засада рівності перед законом і судом є одним із вихідних положень кримінального процесу України, що полягає в однаковому застосуванні закону єдиним для всіх органам – судом – та забороні дискримінації будь-кого у процесуальних правах та встановленні додаткових процесуальних гарантій для осіб, що їх потребують. Зазначена засада кримінального провадження є універсальною та взаємодіє зі всіма іншими засадами [12, с. 123]. Крім того, рівність особи перед законом і судом розглядається і як важливий міжнародний стандарт судочинства, реалізацію якого наша держава через узяті на себе зобов'язання повинна забезпечити. У такому розумінні зазначена за-

сада (принцип) кримінального процесу переважно розглядається в контексті складової частини системи процесуальних гарантій дотримання права на справедливий судовий розгляд, передбаченого ст. 6 Конвенції.

Розгляд засади рівності учасників процесу перед законом і судом, як зазначає М. А. Костенко, як міжнародного стандарту прав людини здійснюється також через аналіз основних вимог, встановлених Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, Бангалорськими принципами поведінки суддів, Кодексом суддівської етики [13, с. 22-25]. Вивчення кримінального процесуального законодавства України на предмет його відповідності стандартам, визначеним у міжнародному праві та судових прецедентах, а також вітчизняної судової практики дають можливість стверджувати, що в цілому воно відповідає підходам демократичних країн. Проте можна визначити й окремі напрями його вдосконалення.

Зокрема, потребують подальшого розвитку вимоги щодо заборони дискримінації будь-кого з осіб, що беруть участь у судовому провадженні. Бангалорські принципи поведінки суддів закріплюють принцип забезпечення рівності у ставленні до всіх осіб, чії справи розглядаються в суді. А його забезпечення переважно трактується як утримання від дискримінації та проявів упередженості. Отже, стосовно кримінального судочинства найбільше значення має дослідження змісту міжнародно-правових стандартів принципу рівності та механізмів реалізації процесуальних вимог щодо їх дотримання. Тут, окрім забезпечення та гарантування кожному, хто бере участь у кримінальному провадженні, прав і свобод, передбачених КПК України, на першому місці також має бути недопущення привілейованого становища або проявів дискримінації будь-кого з осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні. Тобто має йтися про міжнародні стандарти дотримання рівності перед законом і судом та заборону дискримінації як основи здійснення судочинства та засобу забезпечення права кожного на справедливий суд.

У цьому контексті зазначимо, що ЄСПЛ розглядає заборону дискримінації не окремо, а як додаткову щодо інших положень про права та свободи людини. У п. 40 справи «Пічкур проти України» суд відзначив, що «заборона дискримінації за статтею 14 Конвенції поширюється за межі використання прав та свобод, гарантування яких кожною

державою вимагається Конвенцією та протоколами до неї. Вона також застосовується до тих додаткових прав, що входять до загальної сфери застосування будь-якої статті Конвенції, які держави добровільно вирішили гарантувати» [14]. Тобто у практиці ЄСПЛ недотримання засади рівності трактується у тісному зв'язку з порушенням будь-якого права людини через її дискримінацію.

Таким чином, реалізація міжнародних стандартів рівності перед законом і судом у кримінальному судочинстві в широкому сенсі має полягати у закріпленні в законодавстві норм, які встановлюють та гарантують реалізацію вказаного принципу міжнародного права, а також забезпеченні неухильного дотримання заборони дискримінації будь-кого у кримінальному провадженні. Ця засада реалізується як на досудових, так і в судових стадіях процесу.

Однак М. А. Костенко, досліджуючи процесуальні засоби реалізації засади рівності перед законом і судом у судових стадіях кримінального процесу, відзначила наявність протиріч між змістом ст. 10 КПК України та ч. 2 ст. 328 КПК України, п. 4 ч. 2 ст. 374 КПК України та необхідність удосконалення їх змісту, а також внесення змін і доповнень до ст. 314, 396, 403, 404, 427, 433, 449 КПК України з метою вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та приведення його у відповідність до зазначеної засади кримінального провадження [15, с. 17-18]. У цілому можна погодитися з дослідницею щодо необхідності виключення окремих привілеїв та забезпечення фактичної рівності в отриманні інформації щодо судових засідань. Але роботу з приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства у відповідність до стандартів рівності перед законом і судом слід продовжувати.

Так, не зовсім ефективно видається норма, закріплена у ч. 1 ст. 329 КПК України, що зобов'язує всіх осіб, присутніх у залі судового засідання, під час входу до нього суду та під час виходу суду підвестися, а також виконувати основні дії в судовому засіданні стоячи. Це може призвести до дискримінації осіб з обмеженими фізичними можливостями, які змушені очікувати від головуючого дозволу відступити від даного правила. У цьому разі можна говорити про непряму дискримінацію (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»). Враховуючи викладене, вважаємо, що в ч. 1 ст. 339 КПК України слід передбачити, що особи з обмеженими фізичними можливостями можуть відступати від встановлених цією нормою правил незалеж-

но від наявності дозволу головуючого в судовому засіданні.

Отже, навіть за умови віднесення до числа засад кримінального провадження рівності перед законом і судом її реалізація не завжди відповідає змісту та призначенню цього міжнародного стандарту – елементу справедливого судового розгляду. Саме тому, підтримуючи науковців (В. В. Городовенко, М. А. Костенко тощо), які відзначають потребу в удосконаленні правового регулювання питання рівності у кримінальному судочинстві, вважаємо за доцільне звернути увагу на потребу внесення змін до ст. 10 КПК України. При цьому слід врахувати зв'язок цієї норми з нормами вищого порядку, передбаченими у Конституції України та міжнародно-правових актах, ратифікованих Верховною Радою України. Таким чином, пропонуємо внести зміни у ст. 10 КПК України, виклавши її з назвою «Рівність перед законом і судом та заборона дискримінації», тим самим привівши її зміст у відповідність до змісту відповідного міжнародного стандарту прав людини.

Вважаємо, що послідовна реалізація цих положень, безумовно, сприятиме становленню в Україні справедливого суду як мети реформування всієї правової системи нашої країни. У цьому контексті перспективним напрямом подальших наукових досліджень є з'ясування відповідності системи засад кримінального провадження, що передбачені КПК України, наявним міжнародним стандартам у сфері кримінального судочинства.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>

2. 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. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2011. – 584 с.

3. Журавльова Г. С. Формальні аспекти принципу рівності в конституційному праві / Г. С. Журавльова // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 1. – С. 75–80.

4. Сунегін С. О. Основоположні принципи права: загальна характеристика та деякі аспекти реалізації / С. О. Сунегін // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 275–279.

5. Верховенство права : Доповідь CDL-AD(2011)003rev, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) // Право України. – 2011. – № 10. – С. 168–184.

6. Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4. – С. 31–39.

7. Мединська Л. В. Окремі питання забезпечення рівності прав сторін у кримінальних справах / Л. В. Мединська // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 64. – С. 454–561.

8. Домбо Бехеер против Нидерландов (14448/88) : Рішення Європейського суду з прав людини від 27 жовтня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eurcourtcourt.ru/uploads/ECHR_Dombo_Beheer_B_V_v_the_Netherlands_27_10_1993.pdf

9. Надточий проти України (Заява № 7460/03) : Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 15.05.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_404

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України : Конституційний Суд; Рішення від 25.04.2012 № 11-рп/2012 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12>

11. Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом [Електронний ресурс] / В. Городовенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 178–186.

12. Костенко М. Рівність перед законом і судом серед інших засад кримінального провадження / М. Костенко // Історико-правовий часопис. – 2015. – № 1(5). – С. 119–124.

13. Костенко М. А. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом як міжнародний стандарт прав людини / М. А. Костенко // Право і суспільство. – 2014. – № 4. – С. 20–26.

14. Справа «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06) : Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа, Заява від 07.11.2013 України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_984

15. Костенко М. А. Рівність перед законом і судом як засада кримінального провадження / Марина Анатоліївна Костенко; В.о. Донец. юрид. ін-т МВС України. – Кривий Ріг : Б.в., 2015. – 20 с.

В статті на основі аналізу юридическої літератури і дієвущого законодавства з урахуванням практики Європейського Суду по правам людини розглянуті проблеми регламентації в уголовном судопроизводстве України стандарта равенства перед законом и судом. Підтримані позиції учених, котрі в содержанию принципа равенства виділяють его структуру (матеріальную – подчиненность закону и суду, процессуальную – равные правовые возможности, обеспечивающую – запрет дискриминации). Обращено внимание на необходимость соблюдения судом формального равенства участников уголовного судопроизводства и обеспечения судом фактического их равенства. Предложено уточнение формулировки содержания принципа уголовного производства, которое раскрывает содержание международного стандарта равенства перед законом и судом, а также запрета дискриминации.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, судебное разбирательство, международные стандарты судопроизводства, равенство перед законом и судом, запрет дискриминации.

Based on analyses of legal literature and current legislature taking into consideration case law of European Court of Human Rights, the article reviews issues of regulation of the standard of equality before the law and court in criminal legal proceedings of Ukraine. The author supports positions of the scientists, who substantiate structure in content of the equality principle (material – subjugation to law and court, procedural – equal legal opportunities, securing – prohibition of discrimination). The article draws attention to the need of observing formal equality of participants of criminal legal proceedings by the court as well as securing their actual equality by the court. It suggests specification of the content of criminal legal proceedings' basis, which uncovers content of international standard of equality before the law and court as well as prohibition of discrimination.

Key words: criminal legal proceedings, judicial proceedings, international standards of judicial proceedings, equality before the law and court, prohibition of discrimination.

УДК 342.9

Костянтин Муравйов,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри фінансового та банківського права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ОРГАНАМИ Й УСТАНОВАМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених і норм чинного законодавства України визначено можливі шляхи вдосконалення системи управління органами й установами виконання покарань. Наголошено, що сьогодні органи й установи виконання покарань перебувають у стані значного реформування, що відбивається на системі управління ними. Надано авторське бачення щодо тлумачення поняття «система управління органами й установами виконання покарань».

Ключові слова: вдосконалення, система управління, органи й установи, виконання покарань, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. Ефективність реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань пов'язана з тим, наскільки ефективно та злагоджено здійснюється управління безпосередніми виконавцями такої політики – органами й установами виконання покарань. Саме в діяльності вищенаведених суб'єктів знаходять своє практичне відображення напрями державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Управління органами й установами виконання покарань є складною й багатоаспектною діяльністю, що містить велику кількість різноманітних елементів (суб'єкта й об'єкта управління; заходи, за допомогою яких таке управління здійснюється тощо), і тому може розглядатися як системне явище, що має структурне наповнення. На сьогодні органи й установи виконання покарань перебувають у стані значного реформування, що відбивається й на системі управління ними. А тому актуальним є дослідження основних аспектів вдосконалення вищенаведеної системи, що, без сумніву, позитивним чином вплине як на покращення діяльності органів й установ виконання покарань, так і на ефективність адміністративно-правового забезпечення реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

Стан дослідження. Розгляду окремих проблемних питань щодо управління органами й установами виконання покарань присвячували увагу у своїх наукових працях такі вчені, як І.Г. Богатирьов, О.В. Галай,

С.К. Гречанюк, О.Ю. Дрозд, С.В. Зливко, І.В. Іваньков, О.Б. Пташинський, М.М. Реб-кало, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, Д.В. Ягунов та інші. Однак в умовах реформування пенітенціарної служби в Україні особливого значення набуває удосконалення системи управління органами й установами виконання покарань.

Метою статті є визначити шляхи удосконалення системи управління органами й установами виконання покарань.

Виклад основного матеріалу. На основі аналізу норм чинного законодавства України, можемо зазначити, що першим напрямом удосконалення системи управління органами й установами виконання покарань слід вважати вдосконалення правового статусу суб'єктів таких правовідносин. Тут мова йде про те, що сьогодні триває реформа як органів та установ виконання покарань, так і державної політики у сфері виконання кримінальних покарань загалом.

У межах реформи органів й установ виконання кримінальних покарань було ліквідовано Державну пенітенціарну службу України (далі – ДПТС України). Зокрема, Кабінетом Міністрів України було видано постанову «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» від 18 травня 2016 року № 343, відповідно до положень якої ДПТС України ліквідується, а її завдання та функції покладаються на Міністерство юсти-

ції України. При цьому до сфери управління Міністерства юстиції України було віднесено й цілісні майнові комплекси державних підприємств, установ та організацій [1]. Потім Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження «Питання Міністерства юстиції» від 22 вересня 2016 року № 697-р, яким було припинено діяльність Державної пенітенціарної служби України [2]. На нашу думку, ліквідація ДПтС України є вкрай поспішним кроком із декількох причин.

По-перше, перенесення повноважень одного органу на інший не вирішує проблем, які існують у системі управління органами й установами виконання покарань. Як впливає з аналізу Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, що затверджена указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012, чинна система виконання кримінальних покарань і попереднього ув'язнення, побудована ще за радянських часів, не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму та поваги до прав і свобод людини в процесі виконання покарань [3]. Саме на моральній застарілості, невідповідності сучасним міжнародним стандартам національної системи виконання покарань, у тому числі й системи управління органами й установами виконання кримінальних покарань, наголошують прихильники вищенаведеної реформи. Зазначимо, що ми повністю підтримуємо позицію щодо невідповідності чинної нині системи управління органами й установами виконання кримінальних покарань вищенаведеним показникам. Однак виникає цілком логічне питання: яким чином ці показники й уся система виконання кримінальних покарань буде приведена у відповідність до міжнародних стандартів шляхом ліквідації ДПтС України?

По-друге, слід відзначити, що ДПтС України, по суті, є третім органом, який було ліквідовано з передачею повноважень до сфери Міністерства юстиції України в межах реформування цього відомства. Тут мова йде про те, що постановою Кабінету Міністрів України «Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» від 21 січня 2015 року № 17 було ліквідовано Державну реєстраційну службу та Державну виконавчу службу, а функції з реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), з питань державної реєстрації актів цивільного стану, речових прав на нерухоме майно та їх об'яжень, юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців, договорів ко-

мерційної концесії (субконцесії), з питань реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади м. Києва, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності було покладено на Міністерство юстиції України [4]. Остаточні зазначені органи було ліквідовано внаслідок ухвалення постанови Кабінету Міністрів України «Питання Міністерства юстиції» від 31 березня 2015 року № 150 [5].

Отже, аналіз вищенаведених даних свідчить про те, що сьогодні Міністерство юстиції України наділено дуже широким колом повноважень у сфері здійснення виконавчої влади, які в тому числі пов'язані зі здійсненням управління органами й установами виконання покарань, а також реалізацією державної політики у сфері виконання кримінальних покарань загалом.

На нашу думку, ситуація, що склалася, має багато негативних аспектів, серед яких можуть бути названі принаймні декілька основних. По-перше, Міністерство юстиції України буде на власний розсуд розпоряджатися бюджетними коштами, спрямованими на утримання наведених вище ліквідованих органів, у тому числі й органів та установ виконання кримінальних покарань. Такий стан справ може спричинити як великі корупційні ризики, так й неефективність розподілу та використання фондів коштів. По-друге, ліквідацію ДПтС України ми вважаємо поспішним кроком, оскільки сьогодні не можна говорити про якісь значні успіхи або ж успіхи взагалі в контексті ліквідації Державної виконавчої служби країни та Державної реєстраційної служби. Вважаємо, що, перш ніж ліквідувати ДПтС України, необхідно було повноцінно налагодити роботу Міністерства юстиції України у сферах, що перейшли до нього внаслідок ліквідації Державної виконавчої служби України та Державної реєстраційної служби України. При цьому необхідно не просто налагодити таку роботу, а й вийти на новий рівень функціонування цього відомства, коли можна говорити про якісь позитивні здобутки, про підвищення ефективності такої роботи. І лише після здійснення зазначених кроків (так би мовити, про вже пройденому шляху), маючи позитивний досвід, можна вирішувати питання про ліквідацію чергового органу. Окремо слід підкреслити, що відповідні кроки повинні відбуватися з активним залученням громадськості (громадських обговорень),

у тому числі фахівців у цій галузі. Таким чином, вважаємо, що ліквідація ДПтС України було поспішним кроком, не відповідає ідеям реформування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань і загалом негативним чином впливає на ефективність системи управління органами й установами виконання кримінальних покарань.

Говорячи про правовий статус окремих суб'єктів системи управління органами й установами виконання покарань, не можна оминати увагою те, що, окрім власне ліквідації ДПтС України, було ліквідовано територіальні управління цього органу. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції» від 18 травня 2016 року № 348 було ліквідовано 2 відділи та 24 управління ДПтС України зі створенням замість них 6 міжрегіональних управлінь із питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України: Південне міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції; Південно-Східне міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції; Північно-Східне міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції; Центральне міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції; Центральне-Західне міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції [6].

Таке реформування суб'єктів системи управління органів та установ виконання покарань насамперед пов'язане із запровадженням нових підходів щодо їх кадрового забезпечення. Так, на ефективність виконання завдань системи управління органами й установами виконання покарань вкрай негативно впливає плінність кадрів, пов'язана з низькою заробітною платою персоналу органів установ виконання покарань, слідчих ізоляторів і підприємств установ виконання покарань, низьким рівнем соціальної захищеності персоналу та пенсіонерів Державної кримінально-виконавчої служби України та членів їхніх сімей, що робить професію неprestижною та створює умови для виникнення корупційних ризиків, а також недостатня чисельність персоналу зі спеціальною освітою та нерозвиненість системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу установ виконання покарань і

слідчих ізоляторів [3]. Вирішення цієї проблеми планується шляхом перегляду чисельності управлінського персоналу в окремих органах виконання покарань у бік їх зменшення, але залишення незмінної чисельності персоналу установ виконання покарань. При цьому заробітна плата персоналу органів та установ виконання покарань повинна зрости на 45–50%.

Відзначимо, що поряд із правовим статусом окремих суб'єктів правовідносин, що виникають у межах системи управління органами й установами виконання кримінальних покарань, окремої уваги заслуговують нормативно-правові акти, які такий статус визначають. Тут мова фактично йде про правові засади діяльності вищенаведених суб'єктів. Звернемо увагу на окремі аспекти вдосконалення правових засад функціонування системи управління органами й установами виконання покарань. Насамперед мова йде про те, що сьогодні фактично відсутній нормативно-правовий акт, положення якого визначали б конкретні напрями вдосконалення системи управління органами й установами виконання покарань, а також конкретні заходи, спрямовані на реалізацію таких напрямків. Звичайно, деякою мірою вищенаведені напрями згадуються в зазначеній нами раніше Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, що затверджена указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012 [3]. Саме тест вищенаведеної Концепції міститься на офіційному сайті Пенітенціарної служби (при Міністерстві юстиції) [7]. При цьому слід відзначити, що положення цієї Концепції сьогодні вже є застарілими в частині суб'єктів правовідносин у системі управління органами й установами виконання кримінальних покарань. Зокрема, в цьому нормативно-правовому акті мова про ліквідацію Державної пенітенціарної служби взагалі не йде й цей центральний орган виконавчої влади розглядається як повноцінно функціонуючий. А тому вважаємо за необхідне терміново оновити вищенаведену концепцію в частині зміни її положень щодо системи управління органами й установами виконання кримінальних покарань.

Окремою проблемою, пов'язаною із визначенням правових засад функціонування системи управління органами й установами виконання кримінальних покарань, що негативним чином впливає на неї, зокрема на її реформування, слід вважати скасування нормативних актів, що регламентували відповідний правовий аспект із неухваленням нового нормативно-правового акта. У такій ситуації відповідна сфера суспільних правовідносин

взагалі залишається без відповідного нормативно-правового забезпечення.

Наведемо яскравий приклад. Так, з метою реформування Державної кримінально-виконавчої служби, вдосконалення її діяльності щодо дотримання прав і свобод людини в процесі виконання кримінальних покарань, приведення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, у відповідність до європейських стандартів, створення умов для виправлення та ресоціалізації засуджених, здобуття ними освіти і набуття професії було ухвалено Державну цільову програму реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки, яка була затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 року № 345. Цим нормативно-правовим актом передбачалося впровадження програмного підходу до формування політики у сфері виконання кримінальних покарань на середньострокову перспективу, що повинно було допомогти:

- залучити до реформування Державної кримінально-виконавчої служби додаткові не заборонені законом джерела фінансування;
- підвищити ефективність управління у сфері виконання кримінальних покарань;
- забезпечити в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах порядок і умови тримання засуджених та осіб, узятих під варту, відповідно до міжнародних і національних правових норм;
- забезпечити розвиток матеріально-технічної та виробничої бази, оновлення інженерної інфраструктури установ виконання покарань і слідчих ізоляторів;
- удосконалити практику виконання кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі;
- удосконалити систему підготовки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби та підвищити рівень його соціального захисту, забезпечити наукове та науково-методичне супроводження діяльності установ виконання покарань і слідчих ізоляторів [8].

Разом із тим внаслідок ухвалення постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проектів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України» від 5 березня 2014 року № 71 [9] вищенаведений акт було визнано таким, що втратив чинність. При цьому окремо наголосимо на тому, що вислів «оптимізація державних цільових програм», що міститься в назві зазначеної постанови Кабінету Міністрів України, не слід сприймати буквально, оскільки тут мова йде лише про скасування відповідних програм без якихось

пропозицій, що повинні прийти їм на зміну. Також слід зазначити, що діяльність новостворених міжрегіональних управлінь, мова про які йшла вище, фактично регламентується лише постановою про їх створення. У будь-якому разі офіційно опубліковані нормативно-правові акти, які б визначали правові засади діяльності вищенаведених міжрегіональних управлінь, на сьогодні відсутні. Отже, окремим напрямом вдосконалення системи управління органами й установами виконання кримінальних покарань слід вважати визначення конкретних правових засад функціонування даної системи, насамперед у частині її реформування із зазначенням чітких напрямів і засобів реалізації такої діяльності.

Українська велике значення для підвищення ефективності системи управління органами й установами виконання кримінальних покарань мають окремі напрями забезпечення її функціонування. Так, вище ми згадували про кадрове забезпечення органів та установ виконання покарань. Окрім цього, гостро стоїть питання щодо покращення матеріально-технічного та фінансового забезпечення органів та установ виконання покарань, що, зокрема, пов'язано як із недостатнім фінансуванням цієї галузі, так і з критичним станом підприємств цієї системи.

Висновки

Таким чином, аналіз вищенаведених позицій надав змогу дійти таких висновків. Під системою управління органами й установами виконання покарань слід розуміти сукупність закріплених на нормативно-правовому рівні ієрархічно розташованих суб'єктів та об'єктів управління, між якими в межах їхньої взаємодії виникають субординаційні та координаційні відносини, дія яких спрямована на забезпечення функціонування органів та установ виконання покарань за окремими напрямами. На сьогодні система управління органами й установами виконання покарань перебуває в стані реформування, що викликає необхідність визначення окремих напрямів її вдосконалення. Серед таких напрямів ми назвали: визначення чіткої ієрархії суб'єктів системи управління органами й установами виконання покарань на нормативно-правовому рівні; вдосконалення й конкретизацію правового статусу суб'єктів правовідносин, що виникають у межах системи управління органами й установами виконання покарань; оновлення чинних і ухвалення нових нормативно-правових актів, що встановлюють правові засади функціонування системи управління органами й установами виконання покарань, насамперед у части-

ні її реформування; нормативне закріплення засад діяльності міжрегіональних управлінь; вдосконалення кадрового, матеріально-технічного та фінансового забезпечення органів та установ виконання покарань.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 42. – Ст. 1578.
2. Питання Міністерства юстиції : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 697-р // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 184.
3. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 8 листопада 2012 р. № 631/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 87. – Ст. 3531.
4. Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 17 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 6. – Ст. 127.
5. Питання Міністерства юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2016 р. № 150 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 28. – Ст. 792.
6. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 348 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 44. – Ст. 1620.
7. Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України / Державна пенітенціарна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/category/656435>.
8. Про затвердження Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013-2017 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 р. № 345 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 38. – Ст. 1341.
9. Деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проектів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2014 р. № 71 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 24. – Ст. 737.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины определены возможные пути совершенствования системы управления органами и учреждениями исполнения наказаний. Отмечено, что сегодня органы и учреждения исполнения наказаний находятся в состоянии значительного реформирования, что отражается и на системе управления ими. Предоставлено авторское видение толкования понятия «система управления органами и учреждениями исполнения наказаний».

Ключевые слова: совершенствование, система управления, органы и учреждения, исполнение наказаний, нормативно-правовой акт.

The article, based on an analysis of scientific views of scholars and current legislation of Ukraine, identified possible ways to improve the system of enforcement and penal institutions. It was emphasized today the authorities and penal institutions in a state of significant reform, which in turn is reflected also in the system of management. Courtesy of the author's vision on the interpretation of the concept of «system of enforcement and penal institutions».

Key words: improving management system, agencies and institutions, penal legal act.

УДК 343.98

Каріна Калюга,

канд. юрид. наук, заступник завідувача кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ІСТОРІЯ ПОХОДЖЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПОНЯТТЯ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ

Стаття присвячена аналізу становлення та розвитку уявлення щодо криміналістичного поняття особи злочинця на різних етапах формування криміналістичних знань.

Ключові слова: злочин, криміналістичні знання, особистість людини, ознаки та властивості людини, особа злочинця, суб'єкт кримінального правопорушення.

Постановка проблеми. Ще у Стародавній Греції термін «особистість» спочатку означав маску (личину), яку надягав актор театру, потім самого актора та його роль. У римлян це слово використовувалося з вказівкою на соціальні функції або ролі: особа батька, особа обвинувача, особа судді, особа захисника тощо. Вживаючи слово «особистість», повсюдно стали мати на увазі «роль», яку відіграє в суспільстві та чи інша людина [1, с. 24]. Нині застосування терміна «особистість» до окремого індивідуума підкреслює його роль у суспільному житті, у суспільстві [2, с. 78]. Особа – це насамперед суб'єкт певних соціальних відносин і свідомої діяльності, людина, яка має соціальні, фізико-біологічні і психологічні особливості [3, с. 24]. Ми вважаємо, що сьогодні вчення про неї є одним з основних складників предмета науки криміналістики. Без нього неможливо до кінця з'ясувати всі інші наукові та практичні проблеми, що стосуються розробки рекомендацій криміналістичної тактики та методики розслідування злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом усього розвитку науки дослідники у поняття особи злочинця вкладали різне значення. Особа досліджувалася в теологічному значенні і з позиції марксизму-ленінізму, заборони і обмеження в радянські часи; переживала перекося в біологічний напрямок (Фрейд З.) й соціальні переваги (неофредізм).

Незважаючи на те, що опубліковано багато праць на тему особи [4], існує багато описових, поведінкових, структурних і морально-юридичних його визначень, але досі немає одноманітного визначення поняття особистості, яке б претендувало на всебічну

характеристику особи [5, с. 53]. Відомо, що особа являє собою відкриту соціальну, фізико-біологічну та психологічну систему найвищого рівня складності, здатну на мало-ймовірні реакції на зовнішні подразники і в цьому сенсі від них незалежну. Поведінка індивіда важко прогнозується: «Людина – істота несподівана» (А. Франс) [6].

Цілі та завдання статті. Сьогодні немає окремої узагальнюючої роботи з дослідження історії розвитку вчень про особу злочинця, водночас його адекватне розуміння сприятиме швидкому встановленню невідомої особи злочинця, його ідентифікації, пізнанню природи мотивів його поведінки з метою застосування відповідних тактичних засобів тощо.

Мета статті – простежити історію становлення поняття особи злочинця на тлі становлення й розвитку криміналістичних знань.

Отримані наукові результати. Особа як об'єкт криміналістичного дослідження пов'язана з подією злочину, тому поняття «особа злочинця» – умовне і розглядається як сукупність відомостей, що мають значення для розслідування стосовно осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Традиційно наука криміналістика вивчає особу злочинця з різних позицій: як елемент криміналістичної характеристики злочину [7]; об'єкт і суб'єкт тактичної взаємодії під час розслідування злочинів [8, с. 38]; поведінку злочинця під час вчинення злочину (механізм і спосіб вчинення), який містить органічно взаємопов'язані елементи внутрішньої (психічної) та зовнішньої (фізичної) діяльності [9]. Такі знання особливостей особи

злочинця «дозволяють слідчому так спланувати й організувати розслідування, що всі дії, які будуть проводитися в його рамках, будуть максимально ефективними, а розслідування в цілому буде успішним» [10, с. 29].

Становлення вчення про особу злочинця нами простежується в різні періоди розвитку людства як складова частина знань стосовно злочинів, що вчинялися, та тодішніх знань щодо засобів боротьби із цим антисоціальним явищем, які у подальшому склали систему криміналістичних знань.

Формування криміналістичних знань здійснювалося в межах процесу розслідування злочинів, який був притаманний суспільству на різних стадіях його розвитку (наприклад, інквізиційний процес був пов'язаний з отриманням зізнання від допитуваного за допомогою тортур). Пізніше поява науково обґрунтованих криміналістичних засобів, прийомів і методів, сприяла підвищенню якості відправлення правосуддя, слідчої, розшукової та експертної практики.

У розвитку вітчизняної криміналістики умовно можна виділити такі етапи: становлення і накопичення емпіричного матеріалу (кінець XIX ст. – 1930-і роки); формування окремих криміналістичних теорій (кінець 1930-х – кінець 1960-х років), саме тут простежується формування окремих криміналістичних теорій і вчень у яких досліджуються різні аспекти поняття особи злочинця. Так, наприклад, у 1940 р. видана монографія А. І. Вінберга «Криміналістична експертиза письма»; у 1946 р. – брошура С. М. Потапова «Вступ до криміналістики»; у 1947 р. – робота Б. І. Шевченко «Наукові основи трасології»; у 1949 р. – книга М. В. Терзієва «Вступ до криміналістичного дослідження документів»; 1958 р. – монографія Р. С. Белкіна «Теорія і практика слідчого експерименту»; 1965 р. – монографія Я. Пешака «Слідчі версії» та інші. І, нарешті, з кінця 1960-х років – етап формування загальної теорії криміналістики та подальшого розвитку її окремих теорій.

У 1960–1980 рр. починається інтенсивний розвиток теорії криміналістичної тактики (Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, А. В. Дулов, В. О. Коновалова, М. І. Порубов, О. Р. Ратінов), наукових основ судової експертизи (Л. Ю. Ароцкер, О. Р. Шляхов, О. О. Ейсман). Із 60-х років починається розробка методологічних проблем криміналістики, що знайшло відображення у працях: С. П. Митричева «Теоретичні основи радянської криміналістики» (1965); Р. С. Белкіна і А. І. Вінберга «Криміналістика і доказування» (1969); О. М. Васильєва і М. П. Яблокова «Предмет, система і теоретичні основи криміналістики» (1984); Р. С. Белкіна «Крими-

налістика: проблеми, тенденції, перспективи» у двох частинах (1987, 1988) та інших.

Значним досягненням у розвитку криміналістичної наукової думки було видання Р. С. Белкіним «Курсу криміналістики в 3-х томах». – М., 1997 р.

Як і будь-яка наука, криміналістика пройшла тривалий шлях розвитку в історії. Становлення криміналістики як науки відбувалося протягом багатьох років, формувалося уявлення про неї, розроблялися нові ідеї, доводили наявні.

Деякі засоби та прийоми криміналістичної спрямованості знайшли своє відображення у правових актах Київської Русі, а саме у «Руській правді». Літописи XV–XVI ст. свідчать про використання криміналістичних знань, зокрема, у порівнянні підписів у рукописах, виявленні підробок документів.

У 1805 р. вийшла у світ перша в Росії історична правова пам'ятка, що містить загальні правила і тактичні прийоми розслідування злочинів, «Зерцало правосуддя», де названо кілька напрямів викриття винного: «від імені» (потерпілого), «від причини», «від справи» (тобто події), «від місця», «від способу», «від знарядь», «від часу» тощо.

Характерним прикладом також може слугувати праця А. А. Квачевского «Про кримінальне переслідування, дізнання та попередньому дослідженні злочинів за Судовим статутів 1864 року» [11]. У ньому аналізувалися способи вчинення окремих видів злочинів, підкреслювалася роль слідів у встановленні і викритті злочинця, докладно розглядалися порядок вивчення документів, упаковки речових доказів, інші прийоми збирання судових доказів. Автор писав: «Одним із кращих вказівників на відоме обличчя служать сліди його перебування на місці злочину, вони бувають дуже різні: сліди ніг, рук, пальців, чобіт, черевиків, кінських копит, різних дрібних речей, що належать відомому особі; сліди бувають тим кращі, чим більше дають певних вказівок, чому відмітні вони, чим більше в них чого-небудь особливого, наприклад відбитків різного ґатунку, цвяхів на підшвах, слід копита коня, кованого на одну ногу; тут точне вимірювання, тобто визначення тотожності речей із тотожністю особи, може повести «до багатьох вказівок» [12].

Ганс Гросс у своїх роботах [13] систематизував усі відомі на той час засоби і прийоми роботи з доказами, розробив ряд оригінальних рекомендацій із виявлення, вилучення і дослідження слідів та інших речових доказів, описав побут і жаргон професійних злочинців, найбільш поширені в практиці способи вчинення і приховування злочинів і сформу-

лював основи методики розкриття та розслідування низки небезпечних злочинів.

Тенденція консолідації цих знань проявилася наприкінці XIX і на початку XX ст. Одні із перших напрямів цієї діяльності було представлено переважно дослідженнями в області антропометрії, дактилоскопії, опису зовнішності людини, фотографії [14]. У 1882 р. А. Бертільйон запропонував метод антропометричної реєстрації й ототожнення злочинців (бертільйонаж), розробив методи сигналітичної та метричної фотозйомки, принципи словесного портрета [15]. Дещо пізніше виникає дактилоскопічний метод реєстрації злочинців: Вільям Гершель (1877 р.) [16], Генрі Фолдс (1879–1880 рр.) [17], Френсіс Гальтон [18], Едвард Генрі [19] тощо.

На початку XX ст. виходить фундаментальна праця П. С. Семеновського «Дактилоскопія як метод реєстрації» (1923).

У постжовтневий період (1917–1950-і рр.) вітчизняна криміналістика продовжила свій розвиток в особливих історичних реаліях. Докорінно змінилися її правова та методологічна основи, оскільки кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство було переглянуте.

Усе це не могло не відбитися на змісті та практичному застосуванні криміналістичних засобів, методів і прийомів. Зокрема, концепції зарубіжних криміналістів піддавалися огульній критиці і ревізії, а їхні роботи були оголошені такими, що носять догматичний, ідеологізований характер. І тим не менше тодішня криміналістика поступово накопичувала емпіричний матеріал, вирішувала завдання розвитку науки, розроблялися й використовувалися у практиці розкриття і розслідування різних злочинних посягань її рекомендації. Розвивалися вчення про особу злочинця, способи вчинення ним злочинів, досліджувався побут кримінального елемента, вдосконалювалися прийоми розслідування злочинів та ідентифікації злочинців тощо.

У 1935–1936 рр. вийшов у світ перший вітчизняний підручник із криміналістики, в якому були розділи з кримінальної техніки і тактики, а також методики розслідування злочинів. У ньому був сконцентрований і узагальнений досягнутий на той час рівень розвитку науки. У 1938–1939 рр. його перевидали з деякими виправленнями і доповненнями. Слід зазначити, що автори підручника включали в розділ тактики вчення про професійного злочинця: його звички, забобони і жаргони, а також інші дані.

У 1941 р. було видано перекладену з французької капітальну працю Е. Локара «Керівництво з криміналістики», в якій до-

кладно розглядалися питання дактилоскопії, пальми– і плантоскопії, графометрії, а також інші моменти, пов'язані з особою злочинця.

Для вітчизняної криміналістики починаючи з 1960-х років характерна глибока розробка загальнотеоретичних і методологічних питань науки, вона збагачується завдяки зверненню до соціології, психології, прогностики, теорії ймовірностей, математики, логіки, кібернетики, інформатики, моделювання, інших передових напрямів наукової думки.

На основі загальної теорії сформувалися нові напрями дослідження особи злочинця – вчення про навички (Г. А. Самойлов), вчення про способи вчинення злочинів і приховування слідів (Г. Г. Зуйков, І. М. Лузгін, В. П. Лавров), криміналістичну характеристику злочину (Р. С. Белкін, В. А. Образцов, М. О. Селіванов, М. М. Яблоков) та інші [20].

У криміналістичній методиці були сформульовані концептуальні основи цього розділу науки (О. М. Колісніченко, І. М. Возгрін, В. А. Образцов), продовжилась розробка проблем особи обвинуваченого і потерпілого в процесі розслідування (Ф. В. Глазирін, П. П. Цветков, В. В. Вандишев та ін.) тощо.

Сьогодні значна увага приділяється розробці інформаційних моделей злочинів та типових програм їх розслідування на основі алгоритмізації слідчої діяльності із застосуванням комп'ютерних технологій. Активно розробляються типові криміналістичні портрети (психологічні профілі) різних категорій злочинців.

Висновки дослідження

Таким чином, подальша розробка науково обґрунтованих уявлень про особистість злочинця спрямована на розвиток і вдосконалення криміналістичних засобів, прийомів і методів, що сприяють підвищенню якості здійснення правосуддя, слідчої, розшукової та експертної практики.

Список використаних джерел:

1. Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология / Ю. В. Чуфаровский. – М.: Юристъ, 1995. – 256 с.
2. Коновалова В. О. Юридична психологія : Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. – К.: Концерн «Видав Дім «Ін Юре», 2004. – 424 с.
3. Шепітько В. Ю. Психологія судової діяльності : навч. посібник / В. Ю. Шепітько. – Харків: Право, 2006. – 160 с.
4. Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. Психология преступника и расследование преступлений. – М., 1996; Асмолов А. Г. Психология индивидуальности. – М., 1985; Біленчук П. Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого (проблеми комплексного вивчення особи обвинуваченого в стадії попереднього слідства) : моногра-

- фія. – Київ: Атіка, 1999. – 352 с.; Дубинин Н. П., Зинин А. М. Внешность человека в криминалистике. – М., 1995; Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. Генетика, поведение, ответственность. – М., 1982. – С. 270; Лаврухин С. В. Криминалистическая концепция поведения преступника // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 58–65; Лазурский А. Ф. Классификация личностей. – Ленинград, 1924; Мейли Р. Структура личности // Экспериментальная психология. – М., 1970. – С. 258; Михлин А. С. Личность осужденных к лишению свободы и проблемы их исправления и перевоспитания. – Фрунзе, 1980. – С. 188–190; Образцов В. А. Выявление и изобличение преступника. – М., 1997; Салтевский М. В. Следы человека и приемы их использования для получения информации о преступнике и обстоятельствах преступления : лекция. – Киев: НИИРЮ КВШ МВД СССР, 1983. – 44 с.; Шурухов Н. Г. Личность пенитенциарного преступника // Социологические исследования. – 1993. – № 8. – С. 74–83.
5. Зелинский А. Ф. Криминология : Курс лекций. – Харьков: Прапор, 1996. – 260 с.
6. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії: Анаголь Франс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Анаголь_Франс
7. Есберген Алауханов. Налоговые преступления: аспекты борьбы и профилактики : учебное пособие / Есберген Алауханов, Кайрат Ахмедин.. – Алматы, 2008. – 130 с.
8. Антонян Ю. М. Психология преступления и наказания / Антонян Ю. М, Еникеев М. И., Эминов В. Е.. – М.: Пенатес-Пенаты, 2000. – 454 с.
9. Кондратюк Л. В. Антропология преступления (микркриминология) / Л. В. Кондратюк. – М.: Норма, 2001. – 344 с.
10. Подольный Н. А. Криминалистическая характеристика личности мошенника, совершающего преступную деятельность на рынке ценных бумаг / Н. А. Подольный // Следователь. – 2002. – № 5. – С. 31–34.
11. Квачевський А. Про кримінальне переслідування, дізнанні та попередньому дослідженні злочинів за судовими статутами 1864 / А. Квачевський. – СПб., 1866. – Ч. 1–3.
12. Самошина З. Г. Историчний нарис розвитку криміналістики в МДУ / З. Г. Самошина. – М., 1982.
13. Gross H. Die Ehrenfolge bei strafgerichtlichen Verurtheilungen. – Graz, 1875; Gross H. Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. – Graz, 1892; Gross H. Lehrbuch für den Ausforschungsdienst der k.k. Gendarmerie, 1894; Gross H. Kriminalpsychologie. – Graz, 1898, 1905; Gross H. Enzyklopidie der Kriminalistik. – Leipzig, 1901; Gross H. Der Raritätenbetrug, 1901; Gross H. Zurechnung und strafrechtliche Verantwortlichkeit in positiver Beleuchtung. – Berlin, 1903; Gross H. Kriminalistische Tätigkeit und Stellung des Arztes. – Braumüller, Wien, 1909; Gross H. Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, 1898–1915.
14. Іщенко Є. П., Топорков А. А. Криміналістика : підручник / Є. П. Іщенко, А. А. Топорков / під ред. доктора юридичних наук, професора Є. П. Іщенко. – 2-ге вид., випр. і доп. – М., «Инфра-М», 2005.
15. Бертильон Альфонс. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86-т. (82 т. и 4 доп.). – СПб., 1890–1907.
16. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії: Вільям Гершель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/Вильям_Гершель
17. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії: Генрі Фолдс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/Генри_Фолдс
18. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії: Френсіс Гальтон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://ru.wikipedia.org/wiki/Френсіс_Гальтон](https://ru.wikipedia.org/wiki/Френсис_Гальтон)
19. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії: Едвард Генрі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/Едвард_Генри
20. Історія радянської криміналістики / Р. С. Белкін, А. І. Винберг. – М., 1982, 1983.

Стаття посвячена аналізу становлення і розвитку представлення о криміналістическом понятіи личности преступника на различных этапах формирования криміналістических знаний. Анализируя проведенные ранее исследования, автор приходит к выводу, что, несмотря на значительное количество опубликованных работ, которые касаются различных аспектов изучения личности преступника, проблемы именно криміналістического его изучения сегодня остаются недостаточно исследованными. Поэтому основная цель статьи состоит в определенном обобщении истории развития представлення о личности преступника на фоне зарождения и развития криміналістических знаний о нем. В статье представлення о личности преступника прослеживается в разные периоды развития человечества как составная часть знаний о совершаемых преступлениях и тогдашних знаний о средствах борьбы с этим антисоциальным явлением, которые в дальнейшем составили систему криміналістических знаний. Формирование этих знаний осуществлялось в рамках процесса расследования преступлений, который был присущ обществу на различных стадиях его развития. Таким образом, дальнейшая разработка научно обоснованных представлений о личности преступника направлена на развитие и совершенствование криміналістических средств, приемов и методов, способствующих повышению качества отправления правосудия, следственной, розыскной и экспертной практики.

Ключевые слова: преступление, криміналістические знания, личность человека, признаки и свойства человека, личность преступника, субъект уголовного преступления.

The article analyzes the formation and evolution of concepts of criminalistic concept of person of the criminal on various stages of formation of criminalistics knowledge. By analyzing the previous studies the author comes to the conclusion that despite the significant quantity of published works relating to the various aspects of the study of offender, namely the problems criminalistic of its study today remain insufficiently investigated. Therefore the main purpose of the article consists in determining the generalization of the history of the idea of the person of the criminal on the background of of origin and development criminalistics knowledge about it. In idea of the article of the criminal of personality is traced in various periods the development of mankind as a component of part knowledge of the crimes perpetrated and of the then knowledge about the means to combat this anti-social phenomenon, which later formed a system of criminalistics knowledge. Forming this knowledge carried out in the framework of crime investigation process, which was inherent in to society in different stages of his development. Thus, the further development of scientifically grounded ideas about person of the criminal is directed on the development and improvement criminalistics means, techniques and methods to improve the quality the administration of justice, investigative, search and of expert practice.

Key words: crime, criminalistics knowledge, human personality, features and properties person, identity of of the criminal, subject a criminal offense.



УДК 343.34:343.1:329.78:061.213

Михайло Ларкін,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету*

ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЮВАНИХ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ)

Стаття присвячена передумовам розроблення методики розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп. Автор дає власне визначення поняття «передумова» і наводить комплекс причин, які в сучасних умовах спонукають до необхідності науково-методичного забезпечення процесу розслідування злочинів, вчинюваних членами молодіжних неформальних груп, організацій, рухів.

Ключові слова: неформальний, група, розслідування, злочин, методика.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Злочин, як відомо, – категорія константна, а процес розслідування є логічною і єдиною правильною відповіддю на його скоєння. Цей процес має бути забезпечений ретельно відпрацьованою методичною базою, яка дозволяла би проводити розслідування певних видів злочинів. Розробка методичних рекомендацій щодо розслідування злочинів із боку неформальних структур перебуває в нашій країні в стадії накопичення практичного й теоретичного досвіду і є тією загальною проблемою, що вимагає свого з'ясування саме як криміналістична.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз останніх розробок дав змогу виокремити дисертаційні дослідження, присвячені розслідуванню тих видів злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп: Г. В. Костильова («Методика расследования убийств, связанных с исполнением религиозного обряда» – Москва, 2004) [1], О. В. Холопов («Методика расследования ритуальных убийств» – Санкт-Петербург, 2004) [2], П. В. Шалдирван («Методика розслідування масових заворушень» – Київ, 2005) [3], В. О. Ершов («Методика расследования преступлений против жизни и здоровья граждан, совершаемых членами неформальных групп (движений)» – Владивосток, 2006) [4], У. Н. Ахмедов («Доказывание мотива национальной или расовой ненависти или вражды по делам о преступлениях против жизни и здоровья» – Во-

ронез, 2008) [5], О. В. Шлегель («Методика расследования преступлений против личности, совершаемых по мотиву национальной ненависти или вражды» – Москва, 2008) [6], В. С. Капица («Расследование преступлений против жизни и здоровья, совершенных по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды» – Краснодар, 2009) [7], О. С. Пудовиков («Расследование преступлений, совершаемых членами религиозных сект» – Владивосток, 2010) [8], І. М. Білоус («Особенности розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідання деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів» – Київ, 2010) [9], М. О. Ларкін («Особенности розслідування злочинів проти особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі» – Київ, 2011) [10].

Якщо ж пригадати відомий вислів Теренція «Nullum est jam dictum, quod non sit dictum prius» [11, с. 534], тобто «Немає нічого сказаного, що не було б сказане раніше», то справді ми побачимо безліч інформації з питань неформальних субкультур, структур та рухів, яка міститься в мережі Internet.

Виділення не вирішених раніше загальних проблем. Водночас відсутні комплексні монографічні дослідження, присвячені розслідуванню злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних рухів. Адже тільки поєднання теоретичних наробків із практичним досвідом широкого кола фахівців дасть можливість розробити сучасну ме-

тодику розслідування злочинів, вчинюваних членами молодіжних неформальних груп, які відрізняються своєю агресивно-насильницькою поведінкою.

І перший крок – це обґрунтування передумов створення, розроблення відповідної методики.

Метою статті є визначення передумов створення методики розслідування злочинів, вчинюваних членами молодіжних неформальних груп.

Виклад основного матеріалу. Словник А. О. Івченка так тлумачить поняття «передумова» [12, с. 318]: це – «попередня умова існування, виникнення, діяння чого-небудь». Однак таке визначення «передумови» через «умову» є дещо звуженим і навіть тавтологічним. Тому доцільно навести власне трактування даного терміна: передумовами будь-якого процесу є ті об'єктивно існуючі обставини, що спонукають до визначення завдань щодо досягнення певної мети і необхідного результату. У нашому випадку – це обґрунтування доцільності розроблення сучасної, досконалої і всеосяжної та разом із цим різнопланової (залежно від специфіки виду злочину та особи злочинця) методики розслідування злочинів, які вчинені членами молодіжних неформальних рухів.

Отже, на наш погляд, такими (основними) передумовами є:

- соціокримінальна ситуація в країні;
- розширення злочинних проявів із боку неформальних структур, рухів та їхніх членів або однодумців;
- відсутність сучасних системи і механізму науково-методичного забезпечення процесу розслідування злочинів, вчинюваних представниками неформальних груп, організацій, рухів тощо.

Зупинимося на кожній із трьох зазначених передумов.

Перша передумова – соціокримінальна ситуація в країні. Сьогодні кожна особа, кожний громадянин розуміє й відчуває свою залежність від загального рівня якості життя у своїй країні. І будь-які негаразди найгостріше сприймає саме молодь. Не знаходячи відповіді на безліч життєвих питань і проблем, молоді люди починають пошуки власних шляхів існування, створюють власну систему цінностей. Так з'являються вороги та друзі, кумири, ідоли, боги тощо. Результат – втрата родинних зв'язків, сімейних традицій, несприйняття чинних устоїв та моралі, незадоволеність і агресія, протиставлення та протистояння, напади та захист, правопорушення та злочини. Неформал – це соціопродукт, а неформалітет – це прошарок со-

ціуму, що існує у його межах, тобто це два, так би мовити, «паралельно існуючі світи». «Неформальність» – це вже не просто неадекватна зовнішність, «неформалітет» стає підчас дуже небезпечною реальністю і навіть потенційною загрозою для суспільства.

Другою передумовою є розширення злочинних проявів із боку неформальних структур, рухів та їхніх членів або однодумців.

Зростає кількість неформальних структур, а отже, і злочинів. Проте якщо раніше за ними можна було спостерігати в певних місцях і містах, то зараз неформали, завдяки необмеженим Internet-можливостям, настільки швидко розширюють сферу контактів, що відстежувати, а отже, і протидіяти їхнім агресивним намірам стає дуже складно. Крім того, зовнішній вигляд перестає вже бути головною ознакою прихильників неформальних рухів. Зовнішність нівелюється, а їхні погляди можуть швидко змінюватися, і частіше – у негативний бік.

Водночас у неформальних середовищах відбуваються й «якісні» зміни:

1) спостерігається так зване «переродження» окремих неформальних субкультурних об'єднань в організовані злочинні формування (терористичні, контрабандні, мафіозні тощо);

2) розпочинається конкурентна боротьба між представниками одних неформальних структур та їхніми супротивниками, відстежується також агресивна настроєність неформалітету проти державної влади й рівноправ'я громадян тощо. Конкуренція, а отже і конкурентна боротьба, – це вже боротьба за свої інтереси (спосіб життя, владу, капітали, вплив у країні та світі).

Усі ці явища несуть із собою агресію, недовіру до закону, анархію, безлад, безкарність тощо, оскільки традиційний соціум теж не сприймає позитивно прояви неформальної поведінки певних осіб, формувань та рухів. Агресія стає взаємною, двосторонньою. Її прояви вельми неординарні і навіть несподівані: від «випрала kota» [13] і графіті-розваг [14] до вбивств, як це сталося, наприклад, у Багдаді, де «щонайменше 14 підлітків, що зараховували себе до субкультури «емо», були забиті до смерті камінням» [15], або в Рахові, де напередодні дня всіх святих група неформалів принесла в жертву свого 18-річного товариша, здійснивши ритуальне вбивство [16].

Протиправні дії неформальних структур та окремих осіб є вкрай небезпечними своєю «єдністю», своєю «ідеологічною» складовою, яка часто стає дуже несподіваною, неочікуваною через свою непередбачуваність у тій чи іншій ситуації, що провокує (або може спрово-

вокувати) в неформальному середовищі ланцюгову реакцію.

Третьою, останньою з основних перелічених вище передумов необхідності розроблення методики розслідування злочинів, вчинюваних неформальними угрупованнями, є відсутність як такої даної методики. Адаже в цивілізованому світі злочин не може залишатися без справедливого покарання, і запорукою цьому є якісна робота органів, що здійснюють розкриття та розслідування злочинів.

Ось чому має бути розроблена така методика, яка:

– стане дійсно дієвим інструментом розслідування та гарантуватиме не просто проведення необхідних слідчих (розшукових) дій, а й дасть змогу у подальшому розробити методику підтримання державного обвинувачення щодо злочинів неформалів;

– працюватиме незалежно від досвіду, поглядів, уподобань, симпатій або антипатій, тобто суб'єктивності слідчого апарату та можливих зловживань під час проведення слідчих (розшукових) дій;

– буде універсальною для всіх видів злочинів, вчинюваних членами молодіжних неформальних груп, тобто основою для підготовки окремих криміналістичних методик.

Висновки

Аналіз останніх досліджень щодо розроблення методик розслідування злочинів свідчить про солідні напрацювання фахівців – криміналістів. Однак залишається відкритим питання розроблення методики розслідування злочинів, вчинюваних членами молодіжних неформальних груп. Це підтверджують і визначені нами передумови як головні причини необхідності зосередження вітчизняної криміналістичної науки і практики саме на науково-методичному забезпеченні процесу розслідування злочинів, вчинюваних членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), що й підтверджується світовими реаліями ХХІ століття.

Список використаних джерел:

1. Костылева Г. В. Методика расследования убийств, связанных с исполнением религиозного обряда : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Г. В. Костылева. – М., 2004. – 25 с.

2. Холопов А. В. Методика расследования ритуальных убийств: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А. В. Холопов. – СПб., 2004. – 23 с.

3. Шалдирван П. В. Методика розслідування масових заворушень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / П. В. Шалдирван. – Київ, 2005. – 19 с.

4. Ершов В. А. Методика расследования преступлений против жизни и здоровья граждан, совершаемых членами неформальных групп (движений) : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В. А. Ершов. – Владивосток, 2006. – 18 с.

5. Ахмедов У. Н. Доказывание мотива национальной или расовой ненависти или вражды по делам о преступлениях против жизни и здоровья: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / У. Н. Ахмедов. – Воронеж, 2008. – 26 с.

6. Шлегель О. В. Методика расследования преступлений против личности, совершаемых по мотиву национальной ненависти или вражды: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О. В. Шлегель. – М., 2008. – 24 с.

7. Капица В. С. Расследование преступлений против жизни и здоровья, совершенных по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В. С. Капица. – Краснодар, 2009. – 25 с.

8. Пудовиков А. С. Расследование преступлений, совершенных членами религиозных сект: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А. С. Пудовиков. – Владивосток, 2010. – 25 с.

9. Білоус І. М. Особливості розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І. М. Білоус. – Київ, 2010. – 18 с.

10. Ларкін М. О. Особливості розслідування злочинів проти особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М. О. Ларкін. – Київ, 2011. – 18 с.

11. Бабичев Н. Т. Словарь латинских крылатых слов / Н. Т. Бабичев, Я. М. Боровский ; под ред. Я. М. Боровского. – М.: Русский язык, 1982. – 959 с.

12. Івченко А. І. Тлумачний словник української мови / А. І. Івченко. – Харків: ФОЛІО, 2002. – 543 с.

13. Коваленко О. Прокуратура заінтересовалась мучительницей kota из Магнитогорска [Електронний ресурс] : 02 июня 2015 / О. Коваленко, П. Винокуров – Режим доступа : <http://www.tvc.ru/news/show/id/69631>

14. Новак Н. Врятуємо Тернопіль від графіті!!! / [Електронний ресурс]: 21 вересня 2010 / Н. Новак –

Режим доступу : <http://te.20minut.ua/Podii/vryatuemo-ternopil-vid-grafiti-foto-video-10183735.html>

15. Місцевим “неформалам” пощастило, що вони живуть в Тернополі [Електронний ресурс]: 11.03.2012. – Режим доступу : <http://zz.te.ua/mistsevym-neformalam-poschastylo-scho-vony-zhyvut-v-ternopoli/>

16. У Рахові напередодні Дня усіх святих друзі вбили свого 18-річного товариша [Електронний ресурс]: 06 листопада 2013. – Режим доступу : <http://m-studio.net.ua/blog/2013/11/05/u-rahovi-naperedodni-dnya-usih-svyatyh-druzi-vbyly-svooho-18-richnoho-tovarysha/>

Статья посвящена предпосылкам разработки методики расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп. Автор дает собственное определение понятия «предпосылка» и приводит комплекс причин, которые в современных условиях и вызывают необходимость научно-методического обеспечения процесса расследования преступлений, совершаемых членами молодежных неформальных групп, организаций и движений.

Ключевые слова: неформальный, группа, расследование, преступление, методика.

The article is devoted to preconditions for the methods of the crime investigation process by members of informal youth groups. The author gives his own definition of « precondition » and proposes the complex of reasons, which in modern conditions induce necessity by scientific and methodological support of the crime investigation process, committed by members of informal youth groups, organizations and movements.

Key words: informal, group, investigation, crime, methods.



УДК 340.137:341(477)

Антон Лівак,*магістрант юридичного факультету
Університету державної фіскальної служби України*

СТАН ПРОБЛЕМ І ВИКЛИКИ ЩОДО ОФШОРИЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ. ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ В КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ПЛАНУ BEPS

У статті проведено дослідження проблем втечі капіталу з України, пов'язаних із виведенням фінансових ресурсів, яке здійснюється «нелегальними або напівлегальними методами» в офшорні зони. Охарактеризовано ключові причини та виклики, які призводять до виведення фінансових коштів бізнесових структур в офшорні юрисдикції. Розглянуто шляхи та механізми адаптації податкового законодавства України до податкового права Європейського Союзу в контексті досвіду впровадження Плану BEPS у країнах ЄС.

Ключові слова: втеча капіталу, офшори, податкове законодавство, адаптація, План BEPS.

У ст. 67 Конституції України зазначається, що кожний зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом [1], а Податковим кодексом України визначається система заходів, яка включає в себе особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів, спосіб нарахування і сплати податків, закріплений у нормах податкового законодавства [2].

Актуальність проблематики. Світовий скандал про офшорні компанії у квітні 2016 року призвів до витоку інформації про керівників держави України, міністрів, державних чиновників і їхніх родичів, що зареєстрували свій бізнес (фірми і торговельні марки) на території інших юрисдикцій держав (Кіпр, Панама, Британські Віргінські Острови), які через різні схеми сплачують податки в цих країнах, призводячи до подальшої стагнації економіку країни. Однак український бізнес з метою захисту своєї власності від корумпованої влади і рейдерів розміщує в «податкових гаванях» (tax haven), насамперед, материнські компанії, коли виведення і збереження активів домінує над податковою оптимізацією, тоді як розвинені країни реєструють в офшорах лише філії компаній. Крім цього, наявні і проблеми оподаткування інтегрованих корпоративних структур (далі ІКС) в Україні з міжнародною діяльністю, які отримують податкові пільги і мінімізують свої втрати та ризики, користуючись послугами офшорних компаній.

Так, за даними Tax Justice Network, з України в офшори до 2014 року спрямовано

понад 165 млрд доларів, а 2015 року в офшори та низькоподаткові юрисдикції з України виводиться від 8 млрд дол. США (дані Tax Justice Network) до 11,6 млрд дол. США на рік (дані Global Financial Integrity, «Illicit Financial Flows from Developing Countries 2015»)[9]. Для порівняння: витрати Держбюджету-2016 на оборону та громадський порядок – до 5 млрд дол. США, на пенсії – до 10 млрд дол. США. При цьому Уряд країни йде на жорсткі, некоректні, неадекватні і часто такі, що мають негативні наслідки для економічного розвитку держави, умови Міжнародного валютного Фонду (далі МВФ) для отримання у 2016 році чергових 1,7 млрд дол. США за таких внутрішніх резервів.

У своїх дослідженнях Д. Кара доводить, що Україна входить до двадцятки країн-лідерів за обсягами прихованого відпливу капіталу, які за підсумками 2000–2009 рр. становили 92 млрд дол. США. [6].

Форми та наслідки прихованого відпливу капіталу досліджено в роботі Р. Бейкера [8], який виділяє кримінальну, корупційну й комерційну форми «брудних» грошей і стверджує, що за відсутності жорстких та скоординованих дій національних урядів щодо протидії прихованому відпливу капіталу з країн, що розвиваються, та перехідних економік зусилля міжнародних організацій щодо подолання бідності будуть марними. [10].

За результатами досліджень процесів прихованого відпливу капіталів із країн Африки та Європи К. Фроберг та А. Уеріс доводять висновку, що основним складником

цих процесів є використання «податкових гаваней» [7].

Однак результати боротьби з виведенням капіталів з України не дуже оптимістичні, оскільки рівень компетентності і професіоналізму працівників податкової служби має бути на рівні податкових консультантів, які застосовують моделі агресивного податкового планування і використовують проріхи у податковому законодавстві країни в інтересах своїх клієнтів.

Тому маємо надто низькі обсяги надходжень бюджетних коштів, які є основним джерелом реалізації реформ економічної та соціальної сфери, що не сприяють розвитку економіки України та виконанню державою її соціальних зобов'язань, а посилення податкового тиску на економіку призведе до руйнівних наслідків для бізнесу.

Наразі наявні механізми нормативно-правової бази щодо протидії прихованому відпливу капіталу з країни не дозволяють комплексно підійти до вирішення цієї проблеми і забезпечують лише обмежене коло питань, а заходи, які успішно реалізують розвинені країни, Україна запроваджує надто повільно та неефективно. Така ситуація дає змогу вітчизняному бізнесу отримувати значний економічний ефект, застосовуючи моделі агресивного податкового планування, методи трансфертного ціноутворення й міжнародного структурування бізнес-процесів і, використовуючи проріхи у національному податковому законодавстві в інтересах своїх клієнтів, цілком легально виводити свої капітали поза межі української економіки.

Передбачене Податковим кодексом України [2] зниження ставок податків на додану вартість і прибуток досить негативно позначилося на обсягах бюджетних надходжень, позаяк не відбулося адекватного розширення бази оподаткування, а занадто оптимістичне очікування виходу українського бізнесу «з тіні» через зниження податкових ставок виявилось марною надією, оскільки компанії, які працюють за перевіреними схемами і дозволяють зменшувати їхні податки, відмовляться від їх використання лише за умови надмірного ризику чи втрати економічного ефекту.

Безумовно, суттєвими факторами втечі капіталу з країни є політична нестабільність та реальна війна на Сході України, непередбачувана економічна політика держави, різка девальвація гривні у три рази, невизначеність макроекономічних показників з низькими темпами росту економіки та зростання зовнішнього боргу.

Окрім наведених вище факторів, які не сприяють розвитку бізнесу, варто назвати

й інші, які спричиняють відплив капіталу з України, а саме:

1. *Недобросовісна податкова конкуренція між країнами за фінансові ресурси*, – коли окремі країни встановлюють податкові режими для створення штучних схем мінімізації оподаткування на територіях, які часто називають «податковими гаванями» (tax haven).

2. *Міжнародне структурування бізнес-процесів*, – коли транснаціональні корпорації (далі – ТНК) та промислово-фінансові групи (далі – ПФГ) використовують техніку міжнародного структурування бізнес-процесів, що дозволяє зменшувати зобов'язання за податком на прибуток і полягає в переведенні окремих бізнес-процесів у інші країни з локалізацією прибутків.

3. *Низька якість бізнес-клімату в Україні*, – коли розміщення капіталів у країні стає недоцільним в умовах політичної кризи влади або економічно небезпечним у країні, де йдуть військові дії, внаслідок чого інвестори розміщують кошти у більш сприятливому бізнес-середовищі.

4. *Глобалізація фінансових систем і розвиток міжнародних банківських мереж*, – коли створення нових схем, способів мінімізації та уникнення сплати податків і зменшення прозорості руху значних обсягів фінансових ресурсів призводять до негативних наслідків, що ускладнює відстеження правоохоронними органами руху активів та їх походження.

5. *Прогаляни в законодавстві, яке регулює сферу оподаткування*, зовнішньоекономічну діяльність, фінансові ринки, – коли національне податкове законодавство не передбачає оподаткування контрольованих іноземних компаній, не врегульовує питання трансфертного ціноутворення, а окремі договори про уникнення подвійного оподаткування підписані на невідгідних для України умовах, на відміну від країн ОЕСР. Це дозволяє компаніям виводити бізнес-процеси в «податкові гавані» і штучно зменшувати прибутки, які підлягають оподаткуванню в Україні, що різко зменшує обсяги бюджетних надходжень, призводить до масштабного відпливу капіталів за межі національної економіки та їх нагромадження на інших економічних територіях [10, с. 66].

Такі процеси прихованого виведення капіталів з України призводять до певних негативних фінансово-економічних наслідків, а саме:

- спотворення фінансових та інвестиційних припливів;
- порушення цілісності та справедливості податкової системи;
- уразливості національної фінансової системи;

– перенесення податкового навантаження на менш «мобільні» податкові бази;
– збільшення адміністративних витрат податкових органів.

Крім основних каналів виведення коштів, треба виділити такі, як:

Маніпуляції цінами у зовнішньоекономічних операціях під час здійснення імпортно-експортних операцій – коли за мінімальною ціною експорту товарів з України вони продаються посередникам, зареєстрованим у низькоподатковій юрисдикції, і перепродаються споживачу за реальною ціною, а прибутки компаній виводяться через посередників, зареєстрованих на цих територіях.

Переміщення прав власності на нематеріальні активи в інші країни шляхом реєстрації в них таких прав із подальшим підписанням ліцензійної угоди з українською компанією, що отримує право користування цим матеріальним активом і дозволяє виводити кошти з країни у вигляді роялті.

Міжнародний лізинг, – коли створюються канали виведення коштів у вигляді лізингових платежів через лізингові угоди, а компанії отримують можливість звужити базу оподаткування податком на прибуток.

Агентські угоди – коли переводяться окремі бізнес-процеси української компанії на комісійну основу і підписується агентський договір із контрольованою іноземною компанією, на підставі якого українська компанія сплачує іноземному партнеру комісійну винагороду, що є способом прихованого відпливу капіталу з країни (використовуються в будівництві, транспорті, торгівлі цінними паперами тощо).

Позики – коли українськими компаніями від контрольованих іноземних компаній отримують позики, сплата відсотків за користування якими є каналом прихованого виведення капіталів із країни.

Інтернет-торгівля – коли реєструється інтернет-магазин у країні з нульовим рівнем оподаткування та його рахунки, а використання електронних платіжних систем дозволяє швидко виводити кошти з України. Такі бізнесові процеси значно ускладнюють контроль грошових і торговельних потоків компанії з боку правоохоронних органів.

Для боротьби з розмиванням податкової бази міжнародна спільнота досить уважно вивчала питання, пов'язані з агресивним податковим плануванням і рівнем податкового навантаження міжнародних компаній, що зумовлено швидким темпом глобалізації та розвитком цифрової економіки, а разом із використанням відмінностей у податковому трактуванні міжнародних угод у різних юрисдикціях призвело до зростання кількос-

ті випадків, коли здійснення міжнародних операцій оподатковуються податком на прибуток організацій за низькою ставкою або взагалі не оподатковуються.

У цьому контексті протягом 2012–2013 рр. уряди США, Великої Британії, Німеччини та інших країн звинуватили таких потужних гігантів світової економіки, як Amazon, Apple, Ebay, Google, Facebook, Hewlett-Packard, Microsoft та Starbucks, у неналежній сплаті податків. За інформацією, наведеною в доповіді Постійного підкомітету Конгресу США, втрати бюджету США за 2009–2011 фінансові роки є величезними: сума пасивного прибутку офшорних структур Apple становить 35,4 мільярдів доларів США; Google – 24,2 мільярдів доларів США; Microsoft – 21 мільярдів доларів США [9].

Враховуючи проблеми щодо такої податкової невизначеності у 2012–2013 роках міжнародна спільнота на саміті G 20 у м. Лос-Кабосі (Мексика) 18–19 червня 2012 р. ухвалила Декларацію лідерів держав G 20, якою визнано необхідність запобігання розмиттю податкової бази та виведенню прибутків із-під оподаткування. 12 лютого 2013 р. для реалізації прийнятої ухвали Організацією Економічного Співробітництва і Розвитку (далі ОЕСР) опубліковано звіт Base Erosion and Profit Shifting (далі – BEPS) («Про розмиття (ерозію) податкової бази та виведення прибутків із-під оподаткування»).

Щодо визначення поняття BEPS, то П. Лове розглядає його як: «розмивання», яке стосується зменшення національних баз оподаткування. «Переміщення прибутків» є одним із шляхів для його реалізації, і компанії використовують численні схеми для переміщення прибутків за межі держави з метою отримання переваг податкових ставок, які є нижчими порівняно з тією державою, де такий прибуток сформувався» [4].

Розроблений у 2013 році План ОЕСР складався з таких 15 пунктів:

- цифрова економіка;
- гібридні механізми невідповідності щодо подвійного оподаткування;
- режими контрольованих іноземних компаній (CFC);
- контроль фінансових платежів;
- пагубні податкові практики (збільшення прозорості системи);
- попередження зловживання договорами;
- зміна політики статусу постійного представництва;
- зміна трансфертного ціноутворення і нематеріальних активів;
- зміна трансфертного ціноутворення і капіталу;

- зміна трансфертного ціноутворення і операцій з високим ризиком;
- розробка методології і збору даних щодо ерозії податкової бази;
- розкриття агресивних схем податкового планування;
- покращення документації трансфертного ціноутворення;
- покращення механізму вирішення спірних ситуацій;
- введення нових багатосторонніх інструментів узгодження підходів.

Враховуючи те, що практично всі офшорні юрисдикції є членами ОЕСР, для впровадження змін щодо контролю податкових тарифів і прозорості податкових структур не потрібно багато часу, тому деякі поправки було внесені відповідно до нових вимог Європейського Союзу та розвитку бізнес-культури в деяких офшорах. Так, із 1 січня 2016 року набрало сили нове правило про автоматичний обмін інформацією платників податків між усіма державами. Тобто впроваджено загальний стандарт звітності щодо вирішення проблем подвійного оподаткування та спрощено доступ до інформації підприємств із боку держави. По суті, Директива спрямована на боротьбу з можливістю використання транснаціональними компаніями у своїх інтересах відмінностей між національними податковими системами з метою оптимізації своїх податків.

Безперечно, вирішення проблем офшорів в Україні та попередження злочинів у сфері оподаткування ТНК, ФПГ й інших суб'єктів підприємницької діяльності потребує впровадження нового Податкового кодексу України і швидкого впровадження змін до законів, що регулюють сферу оподаткування. Серйозні зміни пропонуються у новому проекті Податкового кодексу № 5368 (який нині перебуває на розгляді Верховної Ради України), де, крім багатьох проблем, розглядаються і питання оподаткування коштів, які виводяться в офшорні юрисдикції і є однією із версій правил Плану BEPS щодо обмеження процесів податкової оптимізації в міжнародних операціях українських компаній.

Однак процес прийняття нового Податкового кодексу Парламентом України – досить складна і довготривала процедура, з огляду на наявність у Верховній Раді України великої кількості груп депутатів, які лобіюють питання бізнес-інтересів ТНК компаній і ФПГ груп.

Наявність зазначених вище проблем вимагає проведення змін щодо процесів податкової оптимізації в міжнародних операціях українських компаній, що потребує, на нашу думку, впровадження таких кроків у системі податкового законодавства, як:

1. Організація підвищення кваліфікації працівників податкової та митної служби країни на рівні стандартів ЄС для розв'язання проблем з офшорними компаніями в країні.

2. Розроблення і запровадження нових законодавчих актів та внесення змін до наявних, що регулюють сферу податкових відносин, відповідно до стандартів ЄС щодо оподаткування фірм ТНК, ФПГ та контроль за їх виконанням.

3. Розроблення і впровадження окремого закону «Про трансфертні ціноутворення», суттєве пророблення і випускування в ньому чітких норм, правил та деталізації всіх процедур з урахуванням сучасних викликів і ризиків.

4. Контроль діяльності фіскальних органів у сфері розслідування процесів уникнення від оподаткування фірм і компаній на території України, які виводять свої прибутки в офшорні юрисдикції.

5. Створення і підтримка системи інформаційних баз даних щодо компаній, які уникають оподаткування своїх прибутків.

6. Активне співробітництво між податковими органами, урядами всіх країн і представниками бізнесу в аспекті пошуку консенсусу для ефективного контролю з розмивання податкової бази і переміщення прибутку (BEPS).

7. Розробка та запровадження диверсифікованої системи оподаткування доходів національних і міжнародних ІКС на базі нових вимог і передового досвіду щодо впровадження Плану BEPS у розвинених країнах ЄС.

8. Запровадження правил оподаткування контрольованих іноземних компаній (Крок 3 БЄПС).

Отже, проблеми і виклики, які стоять не тільки перед світом, але й перед Україною, – це боротьба з податковою оптимізацією, певні механізми якої передбачені Планом BEPS – комплексними правилами, метою яких є суттєве обмеження процесів податкової оптимізації в міжнародних операціях українських компаній.

Натомість в Україні лише у 2016 році спромоглися створити робочу групу, згідно з Указом Президента України від 24.04.2016 № 180/2016 «Про заходи щодо протидії зменшенню податкової бази і переміщенню прибутків за кордон» [3], для підготовки законопроектів стосовно вдосконалення процедур контролю за трансфертним ціноутворенням та правил стосовно контрольованих операцій іноземних компаній та ін.

Однак, на думку багатьох вітчизняних експертів, не слід поспішати з упровадженням зазначених норм у податкове законодав-

ство України, позаяк план BEPS не запроваджено в жодній країні ЄС, тому що останні до сих пір достеменно не розуміють, як його впровадити, не нашкодивши собі. Тому для початку слід звернути увагу на досвід ЄС у процесі запровадження заходів, передбачених планом BEPS.

Крім цього, зволікання з початком реалізації вказаних заходів разом із низьким рівнем податкового контролю може привабити транснаціональні корпорації та інші міжнародні підприємства розміщувати свої активи саме в Україні, що є відносно позитивним аспектом, але, враховуючи суперечливу репутацію вітчизняних податкових органів, існує висока ймовірність, що іноземні компанії підлягатимуть більш ретельним перевіркам із застосуванням виключно українських «методів» забезпечення фінансової безпеки держави.

Тому необхідне розширення бази оподаткування шляхом розроблення і налагодження механізмів залучення капіталів, які обслуговують тіньову економіку, до легального обігу, що є головним завданням зміцнення ресурсної бази та реалізації реформ. У цьому аспекті збільшити бюджетні надходження можна шляхом залучення до української економіки коштів, які виводяться за межі України, але формуються й нагромаджуються під час здійснення економічної діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання.

Висновки

Таким чином, перед упровадженням плану BEPS в Україні вітчизняним законодавцям, насамперед, потрібна нова концепція податкової реформи, яка не буде загнати будь-який бізнес у «тінь», а реально стимулюватиме розвиток економіки країни з подальшим проведенням реформи Державної фіскальної служби, зменшивши податковий тиск на добросовісних платників податків; треба удосконалити податкове законодавство та узагальнити практику розгляду су-

дами податкових спорів. Саме ці заходи формально підтвердять прагнення держави до ведення нової податкової політики та сприятимуть репутації України як інвестиційно привабливої держави.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 08.04.2011. – № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. – Стр. 556. – Ст. 112.
3. Про заходи щодо протидії зменшенню податкової бази і переміщенню прибутків за кордон : Указ Президента України від 24.04.2016 № 180/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/1802016-19966>.
4. Love P. BEPS: why you're taxed more than a multinational / OECD Insights [Electronic resource]. – Mode of access : <http://oecdinsights.org/2013/02/13/beps-why-youre-taxed-more-than-a-multinational/>.
5. Дергачев В. А. Оффшорная геополитика. Цикл статей // Интернет-портал «Институт геополитики» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dergachev.ru/geop_events/211211-01.html.
6. Kar D. Illicit Financial Flows from Developing Countries over the Decade Ending 2009 / D. Kar, S. Freitas // Global Financial Integrity Program [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gfintegrity.org/storage/gfip/documents/reports/IFFDec2011/illicit_financial_flows_from_developing_countries_over_the_decade_ending_2009.pdf
7. Fröberg K. Bringing the billions back – How Africa and Europe can end illicit capital flight / K. Fröberg, A. Waris / Global Studies № 37. – Stockholm: Forum Syd förlag, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.forumsyd.org/upload/Bringing%20the%20billions%20back.pdf>
8. Baker R. W. Capitalism's Achilles heel. Dirty money and how to renew the freemarket system. – Hoboken, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2005.
9. Офіційне видання Державної фіскальної служби «Вісник» від 18.04.2014 № 16;
10. Тищук Т. А. Шляхи протидії прихованому відпливу капіталу з України : аналіт. доп. / Т. А. Тищук, О. В. Іванов. – К. : НІСД, 2012. – 88 с. ISBN 978-966-554-185-1.

В статтє проведено исследование проблем утечки капитала из Украины, связанных с выводением финансовых ресурсов, которое осуществляется «незаконными или полунезаконными методами», в офшорные зоны. Охарактеризованы ключевые причины и вызовы, которые приводят к выведению финансовых средств бизнес-структур в офшорные юрисдикции. Рассмотрены пути и механизмы адаптации налогового законодательства Украины к налоговому праву Европейского Союза в контексте внедрения плана BEPS в странах ЕС.

Ключевые слова: утечка капиталов, офшоры, налоговое законодательство, адаптация, План BEPS.

The article deals with the problem of capital flight from Ukraine, which related to the withdrawal of financial resources made «illegal or quasi-legal methods» offshore. Characterized key challenges and the causes that lead to the withdrawal of funds businesses in offshore jurisdictions. The ways and mechanisms of adaptation of tax laws Ukraine to the tax law of the European Union in the context of the implementation plan BEPS experience in the EU.

Key words: capital flight, offshore, tax laws, adaptation, plan BEPS.